

A estabilização da tutela provisória requerida em caráter antecedente

Valquíria Aparecida Costa

Assistente Judiciário no Tribunal de Justiça de Minas Gerais,
lotada na 15ª Câmara Cível, Gabinete do Desembargador Tiago Pinto.

1 Introdução

O atual Código de Processo Civil institui no capítulo que trata da tutela provisória, o instituto da estabilização da tutela provisória de urgência (de natureza satisfativa) requerida em caráter antecedente (artigo 304 do Código de Processo Civil).

O artigo 304 do Código de Processo Civil prevê que, se da decisão que conceder a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, não for interposto o respectivo recurso, a tutela antecipada tornar-se-á estável, e seus efeitos se manterão, com a consequente extinção do processo.

Prevê ainda a possibilidade de ajuizamento de um remédio judicial para reformar, rever ou invalidar a tutela estabilizada, que se esgotará após o decurso de dois anos, contados da ciência da decisão que extinguir o processo.

Tal instituto, por se tratar de um fenômeno novo, levanta uma série de questionamentos acerca de seus pressupostos, efeitos e benefícios. Por isto, pretende-se, com o presente trabalho, trazer um estudo aprofundado sobre o instituto da estabilização da tutela provisória.

Objetiva-se, para tanto, analisar o contexto em que se encontra o Poder Judiciário brasileiro no momento da publicação da Lei 13.015 de 2015, a razão do surgimento da estabilização, a legislação processual brasileira e as normas estrangeiras, bem como os princípios constitucionais que norteiam tal instituto.

A viabilidade deste estudo se revela na prática forense, para auxiliar os operadores do direito, se mostrando essencial para a efetividade da tutela jurisdicional.

2 O CPC e o contexto

A crise instalada no Judiciário vem se arrastando ao longo dos anos. A grande quantidade de demandas judiciais, atreladas a dificuldades institucionais, resultou, entre outros problemas, na lentidão no andamento processual, fazendo emergir a ineficiência da Justiça para a solução de pretensões resistidas.

Estudos realizados pelo Conselho Nacional de Justiça mostram que há a metade de processos em relação ao número de brasileiros. Em 2014, ano anterior à publicação da Lei 13.105 de 2015 tramitaram 99,7 milhões de processo. Em 2015 foram registrados um número aproximado de 74 milhões de processo em tramitação no Judiciário nacional.

O aumento de número de demandas ocasiona, inevitavelmente, a lentidão do processo, fazendo com que a prestação jurisdicional seja postergada. A demora na entrega na prestação jurisdicional, por sua vez, traz sérios danos para as partes e retira a efetividade do processo.

Na tentativa de proteger e satisfazer o direito material foi publicado o atual Código de Processo Civil, que, em vista dos problemas identificados, inovou em alguns aspectos a legislação processual, buscando atender as necessidades da época atual, que já não são passíveis de solução pela legislação processual antiga.

Assim, foram criados novos institutos, como a estabilização da tutela antecipada, na busca de maior celeridade processual e simplificação dos procedimentos, objetivando, pois, a efetivação dos princípios democráticos de direito, conforme se vê nitidamente pela Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015.

A celeridade, simplicidade, instrumentalidade das formas são princípios que norteiam a Lei 13.105 de 2015, a fim de propiciar que o processo civil seja verdadeiramente um instrumento eficaz para se atingir a justiça em seu sentido material.

3 Os princípios constitucionais que norteiam o CPC

Verifica-se que o Código de Processo Civil busca a efetivação dos princípios constitucionais, possibilitando que, verdadeiramente, o processo civil seja instrumento para a efetivação do direito material, isto é, que proporcione aos jurisdicionados o alcance do direito pretendido. Os princípios constitucionais, em suma, visam proporcionar o acesso à justiça efetiva:

A constituição formula princípios, oferece garantias e impõe exigências em relação ao sistema processual com um único objetivo final, que se pode qualificar como garantia-síntese e é o acesso à justiça. Mediante esse conjunto de disposições ela quer aperfeiçoar o processo a si mesma, de modo que ele reflita, em menor, o que em escala maior está a base do Próprio Estado de Direito. Ela quer um processo pluralista, de acesso universal, participativo, isonômico, liberal, transparente, conduzido com impessoalidade por agentes previamente definidos e observância das regras, sem excessos etc. – porque assim ela mesma exige que seja o próprio Estado e assim é o modelo da democracia. A efetividade dessas disposições constitui penhor da (relativa) universalização da tutela jurisdicional, com a desejada redução dos resíduos não jurisdicionáveis, bem como do aprimoramento do processo mesmo e de seus resultados, segundo os parâmetros do processo justo e equo (DINAMARCO, 2016, p. 327).

Ou seja, pretende o ordenamento jurídico processual efetivar as garantias constitucionais a fim de satisfazer o direito material e estabelecer um processo justo.

Os objetivos principais traçados por este código se situam na harmonia com os princípios constitucionais, possibilitando que a decisão seja mais justa para o caso, tentando minimizar a complexidade do sistema processual, e possibilitando que a prestação jurisdicional se dê em tempo hábil para solução da controvérsia, assim, evitando o perecimento do direito.

Discorrendo acerca do processo efetivo, explica o doutrinador José Carlos Moreira Barbosa:

Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar em instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material (BARBOSA, 2004, p. 15).

A efetivação da tutela jurisdicional, a tempo e modo devidos, para o alcance do direito, é imprescindível para legitimar o Poder Judiciário, vez que “Justiça tardia é, segundo a consciência geral, justiça denegada. Não é justa, portanto, uma causa que se arrasta penosamente pelo foro, desanimando a parte e desacreditando o aparelho judiciário perante a sociedade” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 65).

Evidencia-se, pois, que o processo ideal é aquele que, observados os ditames do Estado democrático de direito, é capaz de proporcionar a tutela adequada, garantindo às partes a tutela jurisdicional efetiva. Repita-se, o processo tem que ser efetivo para que permita o deleite do direito material:

Justiça e efetividade, como metas do processo democrático, exigem que o processo assegure o pleno acesso à Justiça e a realização das garantias fundamentais traduzidas nos princípios da legalidade, liberdade e igualdade. Nessa ordem de ideias, o processo, como já visto, consagra o direito à defesa, o contraditório e a paridade das armas (processuais) entre as partes, a independência e a imparcialidade do juiz, a obrigatoriedade da motivação dos provimentos judiciais decisórios e a garantia de uma duração razoável, que proporcione uma tempestiva tutela jurisdicional. (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 85)

É evidente que sem efetividade, no concernente ao resultado processual cotejado com o direito material ofendido, não se pode pensar em um processo justo. Não sendo rápida a resposta do juízo para a pacificação do litígio, a tutela não se revela efetiva. Ainda que afinal se reconheça e proteja o direito violado, o longo tempo em que o titular, no aguardo do provimento judicial, permaneceu privado de seu bem jurídico, sem razão plausível, somente pode ser visto como uma grande injustiça. Daí por que, sem necessidade de maiores explicações, se compreende que o Estado não pode deixar de combater a morosidade judicial e que, realmente, é um dever primário e fundamental assegurar a todos quantos dependam da tutela da justiça uma duração razoável para o processo e um

Uma das grandes inovações trazidas pelo atual Código, que se encontra estruturado para atingir, de fato, o direito material, com a solução prática da controvérsia, constitui a estabilização da tutela provisória de urgência, inspirada nos direitos italiano e francês, que torna possível a manutenção dos efeitos da liminar concedida em exame sumário, mas sem a possibilidade de ter a autoridade da coisa julgada. Trata-se, pois, de uma tentativa de otimização dos resultados, com a adoção de um processo mais simples e célere.

4 A tutela provisória

As tutelas jurisdicionais podem ser definitivas ou provisórias. As primeiras são aquelas concedidas após uma cognição exauriente, posteriormente à formação do contraditório e depois de possibilitar a produção de provas necessárias para o deslinde da demanda. A tutela provisória, por sua vez, é um instituto processual que objetiva evitar danos oriundos da espera da solução definitiva do conflito de interesse submetidos à tutela jurisdicional, e, portanto, tem natureza precária, pois é concedida baseada em juízo preliminar, anteriormente à fase instrutória, e, em algumas hipóteses, antes mesmo de ser o réu integrado à relação processual, ou seja, antes de efetivada a sua citação. Somente as primeiras estão sujeitas à coisa julgada.

As tutelas jurisdicionais definitivas podem ser de caráter satisfativo, isto é, quando certificam direitos (tutela declaratória, constitutiva, condenatória e mandamental) ou quando concretizam direitos (tutela executiva *lato sensu*), ou ainda, de caráter não satisfativa (cautelar), quando objetivam proteger a satisfação do direito material.

Nas palavras de André Luiz Bauml Tesser:

Enquanto a tutela cautelar simplesmente assegura a realização de um direito, a antecipação de tutela levava sempre à realização de um direito. A partir dessa premissa, a distinção entre as medidas urgentes é sob o seguinte prisma: a tutela cautelar é conservativa e a antecipação de tutela é satisfativa (TESSER, 2016, p. 41).

As tutelas provisórias se dividem em tutelas de urgência e tutelas de evidência. A tutela provisória de urgência pode ser cautelar ou satisfativa, e será deferida quando presentes os requisitos legais para a sua concessão, qual seja, a probabilidade do direito pleiteado e o perigo de dano ao resultado processual ou ao direito material da parte. Em

outras palavras, desde que presentes a fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*) e o perigo da demora do provimento jurisdicional (*periculum* da demora).

Portanto, a tutela cautelar e a antecipação de tutela, para o atual Código de Processo Civil brasileiro podem ser definidas como tutelas provisórias de urgência. Ou seja, tutelas jurisdicionais que não têm o condão de ser definitivas e que são concedidas com fundamento (e em razão de) um perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (TESSER, 2016, p. 31).

Já a tutela da evidência será concedida nos casos em que a alta probabilidade da pretensão final estiver demonstrada, independentemente de perigo ao resultado útil do processo ou de dano ao direito da parte. Por ser prescindível a urgência, a tutela de evidência só pode ser requerida em caráter incidental, diferente da tutela de urgência que pode ser pleiteada tanto incidentalmente, isto é, requerida na própria petição inicial ou em petição simples, dentro do processo no qual já se requer a tutela definitiva (pedido posterior ou contemporâneo ao pedido da tutela definitiva) ou ainda de forma antecedente, ou seja, antes da dedução da pretensão à tutela definitiva.

Para a tutela de urgência satisfativa, concedida em caráter antecedente, o Código de Processo Civil de 2015 prevê, em seu artigo 304 e seguintes, a possibilidade de, na hipótese de não impugnação da medida deferida, mediante recurso interposto pela parte interessada (réu, litisconsorte ou assistente simples), a estabilização dos seus efeitos. Isso é, o processo se encerra naquele momento, porém a tutela provisória antecipada concedida antecedentemente continuará a produzir seus efeitos, não obstante a extinção do processo.

5 A estabilização da tutela antecipada (satisfativa) requerida em caráter antecedente

Visando a economia processual e a celeridade, o Código de Processo Civil institui o procedimento da estabilização da tutela antecipada, requerido em caráter antecedente. A estabilização da tutela satisfativa, requerida anteriormente à formulação da providência principal, ocorre nos termos do artigo 304 do CPC, se da decisão concessiva não for interposto o respectivo recurso, qual seja, o agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC. Neste caso, o processo será extinto, contudo, os efeitos da tutela serão conservados, enquanto não reformada por decisão judicial de mérito proferida nos autos do remédio judicial previsto no § 2º do art. 304, que possui o prazo decadencial de 2 (dois) anos, a contar da ciência da decisão concessiva, para o seu ajuizamento.

Trata-se, pois, nas palavras de Fredie Didier, de uma “generalização da técnica monitória para situação de urgência e para a tutela satisfativa, na medida em que viabiliza a obtenção de resultados práticos a partir da inércia do réu” (DIDIER JÚNIOR, 2016, p. 617).

Este instituto, criado pela atual norma processual, foi inspirado nos sistemas italiano e francês, que já aderem à autonomia da tutela antecipada:

O novo Código de processo civil brasileiro se aproximou do regime do *référé* francês, que autoriza provimentos de urgência em situações que a eles não se opõe nenhuma contestação, nem fato que justifique a litigiosidade ordinária (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 657).

A disciplina do direito brasileiro encontra, ao que tudo indica, inspiração nos procedimentos “*de refere*” (arts. 485 a 492) e “*sur requête*” (arts. 493 a 498 do direito francês e nos “*provvedimenti d’urgenza*” com “*strumentalità attenuata*” do direito italiano (art. 669 - octies, Codice di Procedura Civil). Do “*procedure sur requête*” o direito brasileiro importou a ausência do contraditório (nem o “*procédure de référé*”, nem os “*provvedimenti d’urgenza*” prescindem do direito ao contraditório prévio) (MARINONI, 2015, p. 216-217).

Porém, a vertente aqui utilizada, não coincide totalmente, com o sistema europeu acima destacado, porquanto apresenta características próprias:

Percebe-se que o modelo brasileiro criou uma perspectiva procedimental diversa, para autonomização e estabilização da tutela, daquelas encontradas no direito italiano e no direito francês, pois:

- i) criou o procedimento antecedente para busca da tutela de urgência, mas determinou que o próprio autor é que deverá, uma vez impugnada a medida antecipatória pelo réu, pela via do recurso de agravo de instrumento, apresentar o pleito de cognição plena e exauriente: no sistema italiano e francês este ônus é invertido para o próprio réu, pois deferida a tutela sumária, o procedimento se fecha, e cabe ao réu buscar a tutela no processo de cognição profunda, como autor deste;
- ii) criou uma passagem no procedimento de cognição sumária, antecedente, para o procedimento de cognição exauriente: o primeiro, uma vez recorrida a decisão antecipatória pelo réu, irá se convolar no segundo procedimento, mediante apresentação, pelo próprio autor, do pedido inicial, no mesmo procedimento antecipatório (NUNES, 2016, p. 97).

A autonomia da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, inaugurada neste Código, não permite que a decisão que concede a tutela provisória de urgência, requerida em caráter antecedente, se submeta aos efeitos da coisa julgada. Apenas a estabilização dos seus efeitos é que se manterá, caso esta decisão não seja reformada pelo remédio judicial supramencionado. Há, pois, relevante distinção, eis que eficácia difere de imutabilidade, pois a eficácia não depende de sentença proferida em cognição exauriente:

A ausência de formação de coisa julgada viabiliza, como ocorre de institutos análogos no direito estrangeiro, que a técnica se apresente como um relevante expediente prático para resolver situações momentâneas sem o risco de estabilização total (NUNES, 2016, p. 97).

Verifica-se que, a eficácia da estabilização é consequência do não ajuizamento da ação que reforma/invalida a decisão estabilizada:

[...] Não há necessidade de se invocar a coisa julgada para cobrir tal estabilização jurídica dos efeitos da decisão de cognição sumária, pois ela advém dos institutos da prescrição e decadência (NUNES, 2016, p. 90).

Assim, se realmente se busca a criação de uma nova via judicial, mais célere, com procedimento mais enxuto, baseada na técnica de cognição sumária, em que decisões antecipatórias são plenamente executivas e atuam no direito material, como alternativa à via ordinária, mais lenta e com ampla perspectiva de investigação dos fatos, e hábil a gerar a coisa julgada, não faz sentido equiparar ambas as perspectivas e entender que seria também coisa julgada na cognição sumária (NUNES, 2016, p. 91).

O instituto da coisa julgada é incompatível com decisão proferida com base em cognição superficial e, por isso mesmo, provisória e sujeita à confirmação. O que confere idoneidade para que uma decisão fique imune à revisão é justamente a profundidade da cognição nela desenvolvida (WAMBIER, 2015, p. 541).

Ou seja, os efeitos estabilizados não dependem da autoridade da coisa julgada, que é reservada para a cognição exauriente, eis que tal procedimento envolve um instituto de direito material, previsto no Código de Processo Civil, como remédio judicial para invalidar, reformar ou revisar a tutela estabilizada. A coisa julgada não atinge este provimento, uma vez que ela necessita de contraditório pleno e efetivo:

[...] a temática da estabilização definitiva envolve o decurso de prazo para discutir ou buscar a exigibilidade do direito, no âmbito do próprio direito material, e não nas linhas do afastamento mais imediato da discussão da temática sob o prisma próprio do direito processual, relativo ao instituto da coisa julgada, com a extinção do segundo feito, sem resolução de mérito, sob o argumento da coisa julgada (NUNES, 2016, p. 90).

Vale destacar a anotação de Humberto Theodoro Júnior, que ressalta “a opção, *in casu*, pela não ocorrência da coisa julgada é lógica e faz sentido, pois não se poderia conferir a mesma dignidade processual a um provimento baseado em cognição sumária e a um provimento de cognição plena” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 668).

Conforme leciona Daniel Amorim Assumpção Neves:

Nos termos do art. 304, § 6º, do Novo CPC, a decisão que concede a tutela antecipada não fará coisa julgada, mesmo que seus efeitos sejam estabilizados em razão da postura omissiva do réu. O dispositivo é comemorado pela melhor doutrina, que mantém tradição de direito pátrio de reservar a coisa julgada apenas a decisões proferidas mediante cognição exauriente. Afinal, não parece ter muito

sentido lógico se conferir a imutabilidade e indiscutibilidade próprias da coisa julgada material a uma decisão proferida mediante cognição sumária. A certeza se torna imutável e indiscutível, a probabilidade não (NEVES, 2016, p. 455-456).

Isso privilegia o processo justo porquanto, apesar de solucionar o problema da parte, não permite a imutabilidade do conteúdo da decisão estabilizada proferida em caráter sumário, uma vez que apenas através de uma cognição plena é que se poderá conferir a autoridade de coisa julgada. Apenas os seus efeitos é que se tornam estáveis.

6 Condições da estabilização

O artigo 304 do Código de Processo Civil de 2015 prevê que se, da decisão que conceder a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, não for interposto o respectivo recurso, a tutela antecipada tornar-se-á estável, e seus efeitos se manterão, com a conseqüente extinção do processo.

Nos termos do artigo que rege a matéria, a mencionada estabilização só ocorre nas tutelas de urgência de natureza satisfativa, pleiteada em momento anterior à formulação do pedido inicial, ou seja, requerida antecedentemente.

Por esta razão é indispensável a diferenciação entre estes provimentos antecipatórios, pois, pelo recente Diploma Processual a tutela cautelar não possui atributos para estabilizar (TESSER, 2016, p. 45).

Neste sentido é o entendimento uniforme:

Para a tutela cautelar, dada a sua referibilidade, o legislador não prevê a possibilidade de estabilização. Pelo contrário, prevê a sua extinção, caso não prevista a ação tendente à prestação da tutela satisfativa do direito (art. 309, I) (MARINONI, 2015, p. 218).

Assim, a técnica da estabilização volta-se à tutela antecipada e não à cautelar (ALVIM WAMBIER, 2016, p. 45).

[...] Somente aquilo que se denominou tutela antecipada poderá ter seus efeitos estabilizados, o que ocorrerá se, da decisão que conceder *initio litis*, não for interposto o respectivo recurso (TESSER, 2016, p. 45).

A possibilidade do procedimento de monitorização da tutela apenas para as de caráter satisfativo tem um sentido coerente eis que [...] “a tutela cautelar é modalidade de tutela de urgência que protege o resultado útil do processo sem adiantar o gozo do direito material” (NUNES, 2016, p. 79). Ou seja, com a concessão da cautelar o direito da parte não estará satisfeito e pleno, pois depende, ainda, do gozo da pretensão principal. Por esta razão, apenas os efeitos da tutela satisfativa têm o condão de se tornar estáveis,

porque somente essas permitem de plano o exercício do direito material, o que não ocorre com as tutelas cautelares:

A razão de se limitar a estabilização à tutela antecipada é facilmente identificável: não há sentido em se manter por tempo indeterminado uma providência meramente conservativa, que é o que se tem com a tutela cautelar. Mas os inconvenientes dessa distinção de regimes também são facilmente previsíveis: haverá o recrudescimento das disputas classificatórias entre tutela cautelar e tutela antecipada, com o propósito de se afastar ou obter a estabilização (TALAMINI, 2016, p. 176).

Ressalta-se também que, pela disposição legal, as tutelas satisfativas incidentais não são abarcadas pelo instituto da estabilização, o que vem levantando uma série de críticas na doutrina, uma vez que não há razão que explique o fato de o legislador ter excluído a tutela satisfativa incidental da referida técnica, uma vez que inexistem diferenças entre elas que impeçam a estabilização dos efeitos da tutela incidental, a não ser o momento de seu requerimento:

Aliás, nada justifica o tratamento diverso, pois não há diferença substancial entre a estabilização no curso do procedimento de cognição exauriente ou naquele prévio ou antecedente: em ambos os casos, a tutela sumária é deferida com base nos mesmos requisitos e cumpre o mesmo papel ou função, razão pela qual a diferenciação de tratamento produzida no novo CPC quanto à estabilização da tutela sumária parece artificial (NUNES, 2016, p. 96).

Há quem defenda, inclusive, a aplicação deste instituto às tutelas de evidência, que é uma espécie de tutela provisória, que pressupõe um elevado grau de probabilidade, independentemente da demonstração do perigo de dano:

Na tutela de evidência, em razão da grande probabilidade do direito em favor do autor, também deve ser permitida a técnica de estabilização, evitando-se com isso o prosseguimento do processo, caso não haja um recurso contra a decisão que a concede (WAMBIER, 2015, p. 512).

[...] Porque as mesmas razões que o levaram a criar a estabilização da tutela antecipada indiscutivelmente aplicam-se à tutela de evidência (NEVES, 2016, p. 450).

Outro requisito indispensável para que ocorra a estabilização da tutela decorre da conduta omissiva do réu, que pressupõe a ausência de interesse na continuidade do processo. Pela literalidade do *caput* do artigo 304 do Código de Processo Civil é imprescindível que, contra a decisão concessiva da tutela provisória antecipada, não tenha sido interposto o agravo de instrumento:

O mero fato de o 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 (CÂMARA, 2016, p. 184).

Todavia, para alguns autores como Fredie Didier Jr, “a eventual apresentação de defesa no prazo do recurso é um dado relevante, porque afasta a inércia do réu e, com isso, a estabilização” (2016. p. 609), não obstante entenda que a revelia não é pressuposto para a ocorrência da estabilização.

Neste sentido também já posicionou Misael Montenegro Filho:

A parte (não apenas o réu) não está obrigada a interpor qualquer recurso, já que a prática desse ato é facultativa. Assim, pensamos que o dispositivo deve ser interpretado da seguinte forma: a tutela antecipada se torna estável se o réu não interpuser o recurso de agravo de instrumento e se não contestar, pois este último ato também demonstra a sua oposição em relação à concessão da tutela antecipada, na verdade, numa intensidade muito maior, quando o comparamos com o recurso com o recurso de agravo de instrumento, no qual o réu apenas tenta demonstrar o não preenchimento dos requisitos relacionados no art. 300. A apresentação da contestação evita que a tutela se torne estável, evitando também a extinção do processo (MONTENEGRO FILHO, 2016, p. 320).

A concepção de Daniel Assumpção Amorim é ainda mais ampla, uma vez que, para ele, qualquer tipo de impugnação obsta a estabilização, ainda que o réu concorde com a medida deferida:

O réu pode, por exemplo, peticionar perante o próprio juízo que concedeu a tutela antecipada afirmando que, embora não se oponha à tutela antecipada concedida, não concorda com a estabilização, e que pretende a continuidade do processo com futura prolação de decisão de mérito fundada em cognição exauriente, passível de formação de coisa julgada material (AMORIM, 2016, p. 452).

Vários são, pois, os posicionamentos que defendem que qualquer tipo de inconformismo do réu é capaz de obstar a estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência concedida, independentemente da interposição de recurso (no sentido técnico processual):

Qualquer forma de oposição (v.g., contestação, reconvenção) deve ter o condão de evitar a extinção do processo. Basta a resistência, a manifestação do inconformismo do réu, a qual, pode se dar não só pelo recurso (WAMBIER, 2015, p. 512).

Qualquer ato de resistência do réu diante da demanda (p. ex., contestação) ou qualquer ato de insurgência contra a decisão antecipatória (p. ex. reclamação), manifestado no período de recorribilidade desta, barra a estabilização (NEGRÃO, 2017, p. 373).

Não obstante, as pontuações acima destacadas, é preciso lembrar que a letra da lei é clara: a não interposição do recurso (que é apenas uma das formas processuais de impugnação) é que poderá estabilizar os efeitos da decisão antecipada, requerida em

caráter antecedente. As interpretações que extrapolam o texto da lei, apesar de serem lógicas com os princípios da economia processual (visto que, se o réu tem interesse em uma cognição exauriente, poderá ainda, indiscutivelmente, no prazo decadencial se opor à estabilização conforme o § 2º do art. 304), não se coadunam com a disposição legislativa prevista no artigo 304, que introduziu o instituto.

É viável, contudo, que se entenda pela não ocorrência da estabilização nas hipóteses em que o autor manifestamente expressa o seu desejo de que ela não ocorra. Isso porque, embora a estabilização da tutela traga ao autor o gozo imediato do direito pretendido, pode o autor optar pela continuidade do processo, tendo em vista a persecução da coisa julgada:

É possível que o autor, na petição inicial, registre que não quer a mera estabilização da tutela antecipada, por ter direito a uma decisão de mérito acerca do anunciado pedido de tutela final. Nesse caso, o processo deve seguir adiante, mesmo que o réu não recorra contra a decisão antecipatória (NEGRÃO, 2017, p. 373).

Mas é possível que o autor tenha interesse em obter mais que isso. As tutelas declaratória e constitutiva, por exemplo, podem só servir ao jurisdicionado, se concedidas em definitivo e com força de coisa julgada - não basta uma separação provisória de corpos, é necessário um divórcio definitivo com dissolução do vínculo matrimonial, para que se realize o direito, permitindo que se contraiam novas núpcias; para além da sustação ou cancelamento provisório do protesto de um título, impõe-se a sua invalidação por decisão definitiva (DIDIER JÚNIOR, 2016, p. 619).

Enfim, compartilho da anotação encontrada na obra Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor que diz que a interpretação da técnica da estabilização deve se dar nos termos restritos da legislação:

A interpretação do art. 304, *caput*, deve ser restritiva. Assim, para começar, a estabilização se aplica unicamente para a tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Não alcança a tutela antecipada pedida concomitantemente com o pedido de tutela final ou pedida no curso do processo nem a tutela cautelar, em qualquer hipótese (NEGRÃO, 2017, p. 373).

Tendo em vistas estas explanações, acredita-se que apenas após a análise de vários casos em concreto, é que será consolidada uma vertente sólida para os pressupostos da estabilização. A princípio, e de forma incontroversa, os requisitos para a estabilização são: i) a concessão da tutela antecipada, requerida em caráter antecedente e ii) a não interposição do recurso de agravo de instrumento contra esse provimento jurisdicional.

7 Do remédio judicial para rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada

Nos termos do § 2º do artigo 304 do Código Processual Cível de 2015, qualquer das partes interessadas pode demandar a outra pretendendo a modificação da tutela estabilizada. Isto proporciona, então, a cognição exauriente acerca da pretensão que, por ora, se tornou estável, propiciando o amplo debate através da instrução probatória e do contraditório pleno e efetivo.

A nova demanda, afinal, tem a capacidade de substituir os efeitos que foram estabilizados com aptidão de coisa julgada.

Ressalte-se que houve a previsão expressa de que o poder do uso deste remédio judicial se extingue após o prazo de dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo (§ 5º do art. 304). Trata-se, pois, de prazo decadencial para o ajuizamento da demanda, isto é, há limite temporal para o exercício deste direito potestativo, que pode ser exercido tanto pelo autor quanto pelo réu.

Porém, o não uso tempestivo deste remédio judicial, previsto expressamente no § 2º do art. 304 do Código de Processo Civil de 2015, levanta uma série de entendimentos divergentes na doutrina.

Alguns autores entendem que, após se esgotar o prazo de 2 anos para o ajuizamento do remédio judicial, embora inadmissível a propositura da ação rescisória, por inexistir a formação da coisa julgada, ainda é possível se fazer uso da cognição plena para discutir o conteúdo da matéria estabilizada e não impugnada pelo remédio judicial previsto nos artigos que regem especificamente a técnica da estabilização:

Para parte da doutrina, entretanto, como não há a incidência da coisa julgada sobre a decisão antecipatória estabilizada, é possível que, após corrido o prazo decadencial para o ajuizamento da ação prevista no § 2º do art. 304, as partes interessadas proponham nova demanda, com cognição exauriente, repercutindo na tutela estabilizada (ALVIM WAMBIER, 2015, p. 514).

[...]a estabilização da tutela antecipada antecedente não pode logar a autoridade da coisa julgada - que é peculiar aos procedimentos de cognição exauriente. 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, decadência e *supressio*) (MARINONI, 2015, p. 216).

Essa decisão antecipatória, todavia, mesmo depois de estabilizada com a extinção do procedimento preparatório e manutenção de seus efeitos, não opera a coisa julgada, ou seja, apesar de executiva e eficaz, não se reveste dos efeitos da coisa julgada material, que a tornaria imutável e indiscutível, com força vinculante para todos os juízos (NUNES, 2016, p. 75).

Para aqueles que aderem a este entendimento, a explicação cabível é que, não obstante possa o legislador instituir um procedimento de encurtamento do processo, não é justo aplicar à decisão proferida em análise sumária, a mesma autoridade de uma decisão proferida após cognição exauriente. Por isto seria possível a reanálise da matéria, mesmo após o decurso do prazo previsto no § 2º do art. 304 do Código de Processo Civil de 2015, desde que respeitados os demais prazos de prescrição e decadência previstos para a hipótese:

É claro que é legítimo, desde o ponto de vista do direito ao processo justo (art. 5º, LIV, da CF), criar vias alternativas ao procedimento comum. Nada obsta, portanto, que o legislador desenhe procedimentos diferenciados sumários do ponto de vista formal (encurtamento do procedimento) e do ponto de vista material (com cognição sumária, limitada à probabilidade do direito). O que é de duvidosa legitimidade constitucional é equiparar os efeitos do procedimento comum - realizado em contraditório, com ampla defesa e direito à prova - com os efeitos de um procedimento cuja sumariedade formal e material é extremamente acentuada (MARINONI, 2015, p. 217).

Porém, conforme assinala Humberto Theodoro Junior, “nunca se pôs em dúvida, em nosso direito positivo, a viabilidade de instituir em lei prazos decadenciais para o ajuizamento de certas demandas, sejam elas precedidas ou não de algum acerto em juízo” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 671). Isto é, há possibilidade de impor uma limitação temporal para o exercício de revisão da decisão estabilizada. Para esse entendimento, que parece o mais coerente, após o decurso do prazo de dois anos para o ajuizamento da ação que invalida/reforma a decisão estabilizada, não é possível que se alterem os efeitos promovidos pela decisão liminar não impugnada.

É possível, ainda, que se interprete que a previsão legal de não formação de coisa julgada apenas se aplique durante o prazo para o exercício de ação para rever/invalidar e reformar a tutela estabilizada. Isto é, após o decurso de 2 anos, haveria a formação da coisa julgada, e por isto, cabível, então a ação rescisória, prevista no art. 966 do Código de Processo Civil de 2015.

Embora a parte inicial do § 6º da norma em exame preveja que a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, esse dispositivo deve ser interpretado de forma conjugada não apenas com os demais parágrafos que integram o artigo, como também com o art. 502, textual em prever que denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. Assim, a decisão que concede a tutela antecipada e não é atacada por recurso ou impugnada pela contestação não produz coisa julgada material durante o prazo de que a parte dispõe para propor a ação a que se refere o §5º. Contudo, ultrapassado o prazo sem que o direito de ação seja exercitado, a relação de direito material é acobertada pelo manto da coisa julgada, sem que possa ser (re)discutida, ressalvada a possibilidade do ajuizamento da ação

rescisória, fundada em uma das hipóteses listadas no art. 966 (MONTENEGRO FILHO, 2016, p. 320/321).

Esse, porém, parece um juízo vazio, visto que o remédio judicial para a revisão da decisão estabilizada foi regulado no próprio art. 304, sendo incabível o uso também da ação rescisória, caso não se faça uso da ação própria regulada para o fenômeno da estabilização.

Mostra-se, entretanto, mais crível, a não formação da coisa julgada, ainda que, após o decurso do prazo de 2 anos, os efeitos da decisão se tornem estáveis, sendo, pois, inaceitável o uso da ação rescisória:

Não havendo formação de coisa julgada, não se admite, em hipótese alguma, a “ação rescisória” como mecanismo de impugnação da decisão que tenha declarado estabilizada a tutela antecipada (CÂMARA, 2016, p.182).

Após os dois anos para a propositura da ação para reformar, rever ou invalidar a decisão que concedeu a tutela provisória, os efeitos se tornam estáveis. Esses efeitos são estabilizados, mas apenas eles - a coisa julgada, por sua vez, recai sobre o conteúdo da decisão, não sobre seus efeitos; é o conteúdo, não a eficácia, que se torna indiscutível com a coisa julgada. Não houve reconhecimento judicial do direito do autor. O autor não poderá, por exemplo, com base nesta decisão, pretender extrair dela uma espécie de efeito positivo da coisa julgada. Esta é uma estabilidade processual distinta da coisa julgada, embora também com eficácia para fora do processo, na linha do que já havia sido intuído por Antônio Cabral. Exatamente por isso, não caberá ação rescisória da decisão que concede a tutela provisória, mesmo após os dois anos para o ajuizamento da ação a que se refere o § 5º do art. 304) (DIDIER JÚNIOR, 2016, p. 625/626).

Não obstante estas considerações, é importante salientar que a propositura da demanda prevista no § 2º do art. 304 do Código de Processo Civil não induz à inversão automática do ônus da prova, ou seja, o autor da ação que reforma/invalida não atrai para si o ônus probatório que, pelas regras ordinárias, são do requerente da tutela antecipada que teve seus efeitos estabilizados, pelo simples gozo do remédio judicial em questão.

Nos dizeres de Luiz Guilherme Marinoni:

Como simples prosseguimento da ação antecedente, o processo oriundo da ação exauriente não implica, por si só, inversão do ônus da prova: a prova do fato constitutivo do direito permanece sendo do autor da ação antecedente - agora réu na ação exauriente. Ao réu da ação antecedente - agora autor da ação exauriente - tocará, em sendo o caso, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo (MARINONI, 2015, p. 216).

Este é também o entendimento da doutrina italiana, que tem profundo saber a respeito deste tema, e que inspirou a introdução deste procedimento no nosso ordenamento:

Outra interessante colocação da doutrina italiana que merece ser destacada no âmbito do novo CPC: o deferimento da tutela de urgência, com sua eventual estabilização, não irá produzir, depois, no processo de cognição exauriente eventualmente instaurado pelo réu, a inversão do ônus da prova que seria do autor originário (autor do procedimento preparatório, e agora réu no procedimento de cognição exauriente) (NUNES, 2016, p. 93/94).

8 Conclusão

Com base em todo este estudo, verifica-se que o instituto da estabilização da tutela antecipada, requerida em caráter antecedente, resulta na satisfação do direito pretendido com a menor utilização de atos processuais, de forma mais célere e prática.

A teor da legislação que rege a matéria, não havendo a irresignação da parte contrária, por meio da interposição do recurso processual adequado, torna-se desnecessária a cognição exauriente, para que os efeitos da medida pleiteada sejam estabilizados.

Contudo, ao respeito dos ditames constitucionais, há a possibilidade do enfrentamento da matéria com base na cognição exauriente. Isto é, há a reverência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a despeito da possibilidade de resolução prática do litígio, com o encurtamento do processo.

Os efeitos práticos daí decorrentes beneficiam tanto o autor, que tem estabilizado os efeitos da tutela requerida sem a necessidade de enfrentamento de todas as fases do processo, que, conseqüentemente, demanda um amplo lapso temporal, bem como o réu, que tem diminuído o custo do processo.

No fim, todos são beneficiados, visto que alivia o poder Judiciário, que, em decorrência, terá maiores condições de conferir a prestação jurisdicional de forma mais estruturada e célere, pois terá ao seu dispor maior tempo para a execução de seus trabalhos, haja vista que, com a técnica da estabilização, é possível que se propicie ao autor os efeitos práticos pretendidos de imediato, implicando a extinção precoce do processo em que há o desinteresse do réu em seu desenvolvimento.

Assim, é faculdade para as partes a continuidade do processo, a fim de se obter uma cognição ampla e exauriente, pois, a tutela provisória estabilizada já é capaz de tutelar o direito material requerido pelo autor, a depender de uma conduta omissa da parte ré e também da autora (em não manifestar o desejo da não aplicação da técnica). Por conseguinte, essa técnica propicia uma maior efetividade jurisdicional.

Referências

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 17 jan. 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. *A origem romana da tutela antecipada*. São Paulo: LTR, 2001.

Código de Processo Civil e Normas Correlatas. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence=1>. Acesso em 11 de outubro de 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Dados Estatísticos. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>> Acesso em 15 out. 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8. ed. rev. e atual. segundo o Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2016, v. 1.

DONIZETTI, Elpídio. *A tutela antecipada requerida em caráter antecedente*. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/11/16/a-tutela-antecipada-requerida-em-carater-antecedente/>. Acesso em: 12 out. 2017.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

Justiça em Números 2016. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/justicaemnumeros-20161.pdf>.> Acesso em 15 de outubro de 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Direito Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, v. 2.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2016.

MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NEGRÃO, Theotonio *et al.* *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 48. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

NUNES, Dierle, ANDRADE, Érico. Os Contornos da estabilização da Tutela Provisória de Urgência Antecipatória no Novo CPC e o Mistério da Ausência de Formação da Coisa Julgada. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.) MACEDO, Lucas Buriel; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Procedimentos Especiais, tutela provisória e direito transitório*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

NUNES, Dierle José Coelho ; ANDRADE, Erico . Os Contornos da estabilização da Tutela Provisória de Urgência Antecipatória no Novo CPC e o Mistério da Ausência de Formação da Coisa Julgada. In: Fredie Didier Jr., Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. (Org.). COLEÇÃO NOVO CPC - DOUTRINA SELECIONADA - V. 4 - PROCEDIMENTOS ESPECIAIS, TUTELA PROVISÓRIA E DIREITO TRANSITÓRIO (2016). 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 4, p. 69-102.

OLIVEIRA, Allan Helber de. Provimentos de urgência: aspectos históricos e doutrinários. In: FIÚZA, César (Org.). *Direito processual na história*. Belo Horizonte: Mandamentos. 2002, p. 155-175.

TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e estabilização da tutela antecipada. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; MACEDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Orgs.). *Novo CPC e doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. 2. ed. Salvador: Juspodivium. 2016.

MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, R. M. ; FREIRE, Alexandre . Coleção Novo CPC - Doutrina Selecionada - v.4 - Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1. .

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I*. 56. ed. ver, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.