

QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE O FENÔMENO DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE: ATITUDE DAS PARTES, MEIOS DE IMPUGNAÇÃO E IMUTABILIDADE DA DECISÃO

Rodrigo de Carvalho Assumpção

Mestre em Direito Penal, Política Criminal e Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca. Professor de cursos jurídicos. Juiz de Direito no Estado de Minas Gerais.
rodrigocassumpcao@hotmail.com

Introdução

O atual Código de Processo Civil introduziu no ordenamento jurídico pátrio a técnica da tutela antecipada antecedente, permitindo ao autor a estabilização da tutela na hipótese em que o réu não se opuser à tutela de urgência postulada em cognição provisória, bastando, para tal desiderato, uma exposição sumária da lide e os fundamentos que embasam a urgência do pedido.

A técnica em apreço se assenta no princípio da razoável duração do processo (inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República) e tem o escopo de acelerar a obtenção de uma tutela jurisdicional em lapso temporal adequado, conferindo àquela decisão a estabilidade que muito se aproxima da coisa julgada material, malgrado sejam acentuadas as diferenças entre ambas.

Embora a intenção do legislador pátrio tenha se ancorado em um direito fundamental, a busca da celeridade processual, nessa hipótese, tem gerado questionamentos relevantes por parte da doutrina especializada. O principal argumento é o de que a técnica não prestigiou a dialeticidade e atropelou as características de um processo civil democrático.

Sob esta ótica, é possível inferir que a técnica *sub examine* suscitou diversas questões problemáticas que deram tônica a diversas discussões, mormente no que concerne à aferição da vontade do autor em não prosseguir com a ação principal e em relação à natureza da resposta do réu que se opõe à estabilidade pretendida pelo autor.

A fim de se investigar os possíveis resultados que advirão da aplicação prática do instituto em apreço, este artigo distinguirá, *ab initio*, as pretensões cautelares e antecipatórias, com o objetivo de diferenciá-las, já que as primeiras têm por escopo resguardar o processo, enquanto as derradeiras assumem uma natureza satisfativa.

Esclarecida a celeuma, assume especial relevância estabelecer uma conceituação para a técnica em estudo, relevando sua natureza jurídica, sobretudo em relação às suas similaridades com a técnica monitória e com os negócios jurídicos processuais, ressaltam suas características, que, segundo relevantes doutrinadores, a aproximam da primeira, distanciando-a dos últimos.

Em seguida, é preciso perquirir o que é a estabilização dos efeitos da tutela antecipada, que não se confunde com a decisão de mérito. Impende saber não apenas em que consiste essa estabilização, mas também definir quais as suas consequências práticas na técnica em exame.

Estabelecidas essas premissas, o presente artigo demonstrará a estrutura da técnica de antecipação da tutela de urgência antecedente, as situações que envolvem o comportamento do autor e do réu, a fim de extrair as hipóteses mais problemáticas decorrentes de ações ou inações.

Em relação a questionamentos, exsurge uma primeira questão tormentosa, que diz respeito ao sentido da expressão “recurso” prevista no caput do artigo 304. Importante verificar se o réu poderá se opor à estabilização praticando qualquer tipo de ato revelador de resistência ou se deverá necessariamente opor o recurso tecnicamente cabível. E mais, cumpre averiguar se qualquer tipo de medida, ainda que despida de qualquer fundamento, será eficaz para impedir a estabilização da tutela antecipada.

Outra hipótese que merece maior discussão envolve a compreensão do que é necessário para se configurar a estabilização, notadamente nas hipóteses em que o autor não emenda a inicial e nem o réu interpõe o recurso próprio. Nestas situações, haverá a estabilização? Qual será o prazo para interposição do recurso? O que acontece quando o autor emenda a inicial e o réu não recorre?

Enfim, o presente trabalho se propõe a dissecar a técnica da estabilização dos efeitos da tutela antecipada, com a finalidade de propor soluções para os principais problemas práticos decorrentes do instituto, cuja regulamentação não encontra precedentes no direito processual civil pátrio.

1. Diferenças conceituais entre as tutelas de urgência previstas no ordenamento processual civil

O “novo” ordenamento processual civil brasileiro, ratificando as anteriores proposições que alteraram o Código de Processo Civil de 1976, realçou o sincretismo processual e, em um único capítulo, tratou das tutelas cautelares, satisfativa e de evidência

como espécies das tutelas provisórias, exigindo, para as tutelas de urgência, a existência da probabilidade do direito e do perigo de dano ou ao resultado útil ao processo, consoante preconiza o artigo 300 do Código de Processo Civil.

Alexandre Freitas Câmara define as tutelas provisórias como

[...] tutelas jurisdicionais não definitivas, fundadas em cognição sumária (isto é, fundadas em exame menos profundo da causa, capaz de levar à prolação de decisões baseadas em juízo de probabilidade e não de certeza). Podem fundar-se em *urgência* ou em *evidência* (daí por que se falar em *tutela de urgência* e em *tutela de evidência*).¹

Como muito interessa a diferenciação entre as tutelas de urgência previstas no Código de Processo Civil, e partindo da premissa que as tutelas cautelar e satisfativa são tratadas pelo Codex como suas espécies, e não como meras técnicas para obtenção de uma tutela provisória, importante trazer à baila os comentários de Eduardo Scarparo:

Hodiernamente, dita classificação resta superada, sendo comum na doutrina a distinção entre medidas cautelares e antecipatórias. A doutrina em geral destaca a característica de satisfatividade alcançada por essas, ao contrário daquelas, ditas meramente assecurativas. Não obstante o pensamento majoritário, entende-se que a melhor indicação é tratar a cautelar como forma de tutela jurisdicional e a antecipação de tutela como técnica, colocando-as em categorias jurídicas distintas.²

O âmago da crítica assenta na necessidade de dependência das medidas de cognição não exauriente em relação a uma cognição plena e posterior, cujo fundamento estriba-se na necessidade de se alcançar uma verdade absoluta.

Sob esta ótica, o autor afirma que

[...] é possível concluir, sem espanto, que as antecipações de tutela podem ser utilizadas tanto para fins de antecipar a fruição de uma tutela cautelar, quanto à fruição de uma tutela satisfativa. Exemplificando, quando o juiz determina uma providência cautelar em decisão liminar, nada mais está fazendo que antecipar a tutela cautelar, que, em regra, seria prestada tão somente ao final do processo cautelar, com a respectiva sentença transitada em julgado. [...]³

Porém, prevalece na doutrina o entendimento de que a as tutelas cautelares têm o escopo de garantir a efetividade da tutela final, enquanto as tutelas antecipatórias têm a nítida

1 CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Atlas, p. 160-161.

2 SCARPARO, Eduardo. Estabilização da Tutela Antecipada no Código de Processo Civil de 2015. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Grandes Temas do Novo CPC: tutela provisória*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 533.

3 SCARPARO, Eduardo. *Op. cit.*, p. 535.

função de satisfazer o direito pretendido. Desse modo, a tutela cautelar “garante para satisfazer, enquanto a antecipatória satisfaz para garantir”.

2. Natureza jurídica da tutela antecipada antecedente

Por meio da determinação da natureza jurídica de um instituto, é possível identificar quais são os seus elementos fundamentais e a sua precisa definição, o que permitirá classificá-lo dentro de uma determinada categoria jurídica.

O instituto da tutela antecipada antecedente inspirou-se nitidamente no Direito francês (référé) e no Direito italiano. Contudo, o ordenamento pátrio sempre demonstrou preferência pela cognição exauriente, preocupando-se com a busca da certeza, o que não ocorre nos mencionados países, nos quais se privilegia a obtenção da satisfatividade prática e, especialmente, a efetividade jurisdicional.

Em relação à tutela antecipatória, no Direito brasileiro já se definiu majoritariamente tratar-se de uma espécie de tutela de urgência que tem o fim de satisfazer um determinado direito subjetivo, caso concorram os requisitos para sua concessão, os quais classicamente são definidos como o *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

Considerando que a inovação promovida pelo atual Código de Processo Civil não encontra precedentes no Direito pátrio, boa parte da doutrina procurou enquadrar a estabilização da tutela antecipada antecedente como espécie de procedimento monitório ou até mesmo como categoria próxima da negócio jurídico processual, dada a sua similaridade com o instituto.

O negócio jurídico bilateral processual, previsto no artigo 190 do NCPC, nada mais é do que um acordo de vontades das partes que gera consequências processuais. Distingue-se dos negócios jurídicos processuais unilaterais, pois, no caso destes, o ato de vontade de um sujeito processual gera consequências no processo, a exemplo da renúncia.

Daniel Amorim Assumpção Neves assim conceitua o procedimento monitório:

Trata-se, portanto, de uma espécie de *tutela diferenciada*, que por meio da adoção de técnica de cognição sumária, (para a concessão do mandado monitório) e do contraditório diferido (permitindo a prolação de decisão antes da oitiva do réu), busca facilitar em termos procedimentais a obtenção de um título executivo quando o credor tiver prova suficiente para convencer o juiz, em cognição não exauriente, da provável existência de seu direito.⁴

4 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 924.

Percebe-se que há várias correspondências entre as consequências da estabilização da tutela antecipada antecedente e os negócios jurídicos processuais, tratados no artigo 190, como também se verifica em relação à ação monitória, prevista no artigo 700, ambos do Código de Processo Civil. Contudo, parece forçado equiparar a tutela antecipada antecedente a qualquer dessas técnicas.

Malgrado se possa afirmar que a proteção à estabilidade da decisão pelo decurso do tempo se fundamente na decadência, o negócio jurídico bilateral pressupõe a manifestação de vontade das duas partes para a sua concretização, o que não ocorreria em nenhuma das situações previstas no §1º do artigo 303 e no *caput* do artigo 304 do CPC.

Poder-se-ia vislumbrar a possibilidade de estabilização da tutela antecipada no caso de um negócio jurídico unilateral, na circunstância em que o autor optar por aditar a inicial mesmo em caso de inexistir interposição de recurso pelo réu. Contudo, parte da doutrina não enxerga esta hipótese como ilustrativa do acerto da tese:

[...] não é possível averiguar a existência de ganhos para o instituto da tutela antecipada antecedente enquanto modalidade de negociação processual, já que no caso de negócio jurídico unilateral do autor, não há espaço para que se entenda o processo como cooperação, posto que nessa hipótese deve-se perceber que a questão envolvente da posição do autor em que o juiz promove a intimação deste para decidir se prosseguirá com o processo para formação de coisa julgada ou se deseja desistir da extinção do processo sem resolução de mérito para a estabilização da tutela antecipada.⁵

Descartada, então, a possibilidade de enquadramento da estabilização da tutela como negócio jurídico processual, resta analisar se realmente se aproxima da técnica monitória.

Muito embora a ação monitória receba fundadas críticas, por se tratar de um procedimento que busca o encurtamento do fator tempo, de maneira precária, em detrimento da cognição exauriente - que está associada à democratização do processo e à maior participação de autor e réu na formação do provimento jurisdicional - é inegável que sua natureza jurídica muito se aproxima da estabilização da tutela de urgência⁶.

Levada em consideração a “sumarização da cognição” e a busca de um processo mais célere e efetivo, a estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente exige a ausência de reação do réu, importando, assim, na imutabilidade da decisão (após o decurso do prazo

5 PEDRON, Flávio Quinaud. MILAGRES, Allan. ARAÚJO, Jéssica. A estabilização da tutela provisória de urgência antecipada antecedente e a busca para uma compreensão sistêmica: entre a monitorização e a negociação processual. *Revista de Processo*, vol. 268, ju 207, p. 359.

6 Para Fredie Didier Júnior (Curso de Direito Processual Civil, 10 ed. Salvador:Editora Juspodivm, Vol. 2, p. 604), “a estabilização da decisão concessiva da tutela antecipada é uma técnica de monitorização do processo civil brasileiro.”

para alteração deste provimento). É possível inferir, pois, tratar-se de uma técnica de monitorização do procedimento.

Parcela considerável da doutrina não concebe a tutela antecipada antecedente como técnica de caráter monitorio. Contudo, no Direito pátrio, não há nenhuma outra figura tão similar, mormente se considerada a posição do réu no contexto de aceleração do processo e a imutabilidade da decisão obtida em cognição sumária.

4 A notória distinção entre definitividade e indiscutibilidade: a estabilização da tutela antecipada antecedente como busca da satisfatividade em detrimento da certeza A

4.1 O histórico brasileiro e a tradição de obtenção de um provimento jurisdicional permeado pela certeza e definitividade

O Código de Processo Civil de 1973 apresentava nítida divisão entre os processos de conhecimento, cautelar e de execução. Caso o autor necessitasse de uma tutela de urgência, a utilização do processo cautelar seria necessária para a obtenção do bem jurídico pretendido, o que posteriormente demandaria a propositura da ação principal, a fim de que se obtivesse a coisa julgada.

Em relação à ótica do sistema anterior, leciona Eduardo Scarparo:

Essa característica de dependência das medidas de cognição não exauriente a um exame aprofundado posterior é decorrente da crença de uma verdade absoluta alcançável mediante a racionalidade (platonismo moderno), associada à ojeriza comum de se autorizar atos do Estado contra as liberdades individuais (liberalismo). Para permitir essa atuação, indispensável garantir-se que a intervenção estatal estaria fundada no direito e, para tanto, nada mais aconselhável que a certeza que o procedimento comum ordinário e a coisa julgada material possibilitariam alcançar-lhe.⁷

Avançando sobre o tema, a Lei nº 8.952/1994 introduziu no artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973 o instituto da tutela antecipada, inovação que permitiu ao autor a obtenção de uma tutela de cunho satisfativo incidental, mesmo que houvesse ainda a necessidade de uma decisão de mérito em cognição exauriente.

7 SCARPARO, Eduardo. *Op. cit.*, p. 533-534.

Com a inclusão das tutelas antecipadas no ordenamento jurídico, bastava ao autor comprovar a verossimilhança de suas alegações e o *periculum in mora* para que obtivesse uma tutela provisória nitidamente satisfativa, cuja executoriedade era imediata, embora obtida em cognição sumária.

Houve, pois, nítida passagem de um sistema que primava pela certeza e definitividade para outro que, atento às necessidades da vida cotidiana, passou a exigir decisões autoexecutáveis, mas ainda dependentes de um processo principal, o qual viabilizaria a obtenção de decisão revestida de definitividade, a qual só poderia ser obtida mediante cognição exauriente.

4.2 A estabilização da tutela antecipada antecedente e o fenômeno da indiscutibilidade da decisão obtida em cognição sumária

Optou o legislador do Código de Processo Civil de 2015 por não atribuir ao fenômeno da estabilização da tutela antecipada antecedente a característica de coisa julgada, ilação obtida através da simples leitura do artigo 304, *caput*:

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.

Não há dúvida de que o legislador procurou conferir maior estabilidade a esta decisão. Ora, preclusa a decisão, não se configurará a eficácia material de coisa julgada, ou seja, não se opera a indiscutibilidade “para fora do processo”, razão pela qual apenas os efeitos práticos da decisão é que permanecerão irrepreensíveis.

Sobre os conceitos de temporalidade, provisoriedade e definitividade, Adriano Soares da Costa pontua:

A temporalidade refere-se ao transcurso do tempo em relação aos efeitos de um ato, que tem começo e fim. A provisoriedade, diferentemente, diz respeito ao tempo que medeia dois atos ou acontecimentos, em que o segundo substitui o primeiro. Este caráter interinal, intermístico, é que qualifica a provisoriedade. Se não há essa possível substitutividade do ato por outro, ou se o ato esperado substituiu o anterior, diz-se que seus efeitos são definitivos. A diferença entre definitividade e provisoriedade, portanto, é que aquela diz dos efeitos práticos que permanecem no tempo até que eventualmente se extingam pela mudança da situação fática a que eles se referem; a provisoriedade, diferentemente, diz de efeitos práticos que estão

destinados a durar somente no tempo intermédio que precede o evento esperado ou sucessivo (efeitos interimísticos).⁸

Como exemplo, e para clarear a questão, pense-se em uma tutela antecipada para obtenção de vaga de internação em nosocômio. Caso seja concedida a medida, e a internação, realizada, os efeitos práticos da decisão tornam-se imutáveis, já que, nesse caso, não será possível o retorno ao *status quo ante*. Todavia, essa imutabilidade não obstará decisão diversa em cognição exauriente, permitindo ao réu que obtenha a tutela reparatória (ressarcimento dos gastos efetuados com a internação), caso o pedido do autor seja julgado improcedente.

Nesse diapasão, os efeitos da imutabilidade da decisão antecipatória não se projetam para fora do processo, pois o autor poderá discutir a relação jurídica de direito material em ação que viabilize cognição exauriente. O que se torna imutável são os efeitos práticos da decisão, mormente quando não puderem retornar ao estado anterior.

O que pretendeu o legislador com estabilização a tutela antecipada antecedente foi conceder um grau maior de perenidade à decisão, atribuindo força superior apenas às sentenças atingidas pela coisa julgada material, cuja definitividade só poderá ser atacada, em regra, por meio de ação rescisória.

5. Relevância do comportamento das partes para obtenção da estabilidade

Conjugando-se os artigos 303, §2º e 304 do Código de Processo Civil, é possível concluir que a estabilização da tutela antecipada antecedente pode ocorrer a partir de uma manifestação unilateral, pois tanto a vontade do autor como a do réu, de forma isolada, podem afastar a aplicação do art. 304 do CPC.

Se o autor deixa de emendar a petição inicial no prazo legal, mas o réu interpõe o recurso próprio, estará obstada a estabilização. Noutra ponta, se o autor emenda a inicial e o réu deixa de recorrer, impede-se o prefalado efeito, caso seja da vontade do primeiro a obtenção de uma sentença de mérito.

Contudo, em relação à última hipótese, o prazo para o autor emendar a inicial é idêntico ao do réu para interpor o recurso cabível, o que pode ensejar, de maneira indevida, a extinção do processo, sem que tal ocorrência corresponda à intenção do autor.

⁸ COSTA, Adriano Soares da. Estabilização da tutela de urgência. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Grandes Temas do Novo CPC: tutela provisória*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 304.

Considerando que a emenda da petição inicial é um ônus processual imposto ao autor, o transcurso *in albis* do prazo para interposição de recurso por parte do réu não pode culminar em abrupta extinção do processo no curso do prazo do autor para emendar a inicial, já que pode ser seu desejo o prosseguimento do feito, com o escopo de alcançar a tutela exauriente e a formação da coisa julgada. Deste modo, a fim de evitar essa situação, e em atenção ao princípio da cooperação, uma solução pode ser a ampliação, pelo juiz, do prazo para a apresentação da emenda, o que é autorizado pelo inciso I do §1º do artigo 303 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, pertinentes são as lições de Antônio de Moura Cavalcanti Neto:

É por isso que, diante da situação de concessão da tutela antecipada antecedente, não tendo sido interposto recurso pelo réu, o que já importaria na estabilização da decisão provisória, o juiz deve sempre aguardar o decurso do prazo do autor para o aditamento, sendo vedado proferir decisão extintiva antes de terem expirado os dois prazos (de aditamento para o autor e de recurso para o réu). Com isso, assegura-se a obediência a lógica e a economia processual. Com isso, o juiz decidirá uma única vez aplicando conjunta e harmoniosamente os dois dispositivos legais. É a oportunidade, portanto, de compatibilizar a extinção do processo, uma só, eis que jamais haveria duas nos mesmos autos.⁹

Não merece digressões a hipótese em que o autor emenda a inicial, pugnando pelo prosseguimento do feito, e o réu apresenta o recurso tempestivamente, circunstância óbvia em que há acordo tácito de vontades no sentido de se impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente.

Desta forma, infere-se que a estabilização da tutela antecipada antecedente ocorrerá somente quando o réu deixar de apresentar o recurso apropriado e o autor, intimado para tanto, deixar de emendar a inicial, ou, tendo apresentado emenda, manifestar-se pela extinção do processo com o intuito de obter a estabilização.

Havendo a estabilização da tutela de urgência, a consequência lógica é a extinção do processo sem resolução do mérito, até porque se trata de uma decisão obtida em cognição sumária.

6. Formas de oposição do réu à estabilização da tutela antecipada antecedente

⁹ CAVALCANTI NETO, Antônio de Moura. Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização. In: DIDIER JR., Fredie (COord.). *Grandes Temas do Novo CPC: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 108.

Malgrado o artigo 304 do Código de Processo Penal seja claro na utilização do termo “recurso” como meio adequado para que o réu apresente sua objeção à estabilização pretendida pelo autor, a lógica adotada pelo legislador não é congruente com a sistemática adotada para a aludida técnica.

Com efeito, a exigência de interposição de recurso - que no caso será o agravo de instrumento (em primeiro grau) - é desarrazoada e desconectada da sistemática processual proposta pelo Código de Processo Civil de 2015, que elege expressamente como princípios vetores a proporcionalidade, a razoabilidade e a eficiência.

Não se pode conceber como medida proporcional a exigência de interposição de recurso em segundo grau de jurisdição, abarrotando ainda mais o Poder Judiciário, se o réu pode manifestar sua objeção através de uma simples petição, dirigida ao próprio juízo que concedeu a tutela antecipada antecedente.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, há entendimentos em ambos os sentidos:

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

1. A controvérsia discutida neste recurso especial consiste em saber se poderia o Juízo de primeiro grau, após analisar as razões apresentadas na contestação, reconsiderar a decisão que havia deferido o pedido de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, nos termos dos arts. 303 e 304 do CPC/2015, a despeito da ausência de interposição de recurso pela parte ré no momento oportuno.

2. O Código de Processo Civil de 2015 inovou na ordem jurídica ao trazer, além das hipóteses até então previstas no CPC/1973, a possibilidade de concessão de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, a teor do que dispõe o seu art. 303, o qual estabelece que, nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial poderá se limitar 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.

2.1. Por essa nova sistemática, entendendo o juiz que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, o autor será intimado para aditar a inicial, no prazo de até 5 (cinco) dias, sob pena de ser extinto o processo sem resolução de mérito.

Caso concedida a tutela, o autor será intimado para aditar a petição inicial, a fim de complementar sua argumentação, juntar novos documentos e confirmar o pedido de tutela final. O réu, por sua vez, será citado e intimado para a audiência de conciliação ou mediação, na forma prevista no art. 334 do CPC/2015. E, não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335 do referido diploma processual.

3. Uma das grandes novidades trazidas pelo novo Código de Processo Civil é a possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, instituto inspirado no référé do Direito francês, que serve para abarcar aquelas situações em que ambas as partes se contentam com a simples tutela antecipada, não

havendo necessidade, portanto, de se prosseguir com o processo até uma decisão final (sentença), nos termos do que estabelece o art.

304, §§ 1º a 6º, do CPC/2015.

3.1. Segundo os dispositivos legais correspondentes, não havendo recurso do deferimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, a referida decisão será estabilizada e o processo será extinto, sem resolução de mérito. No prazo de 2 (dois) anos, porém, contado da ciência da decisão que extinguiu o processo, as partes poderão pleitear, perante o mesmo Juízo que proferiu a decisão, a revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada estabilizada, devendo se valer de ação autônoma para esse fim.

3.2. É de se observar, porém, que, embora o caput do art. 304 do CPC/2015 determine que "a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso", a leitura que deve ser feita do dispositivo legal, tomando como base uma interpretação sistemática e teleológica do instituto, é que a estabilização somente ocorrerá se não houver qualquer tipo de impugnação pela parte contrária, sob pena de se estimular a interposição de agravos de instrumento, sobrecarregando desnecessariamente os Tribunais, além do ajuizamento da ação autônoma, prevista no art. 304, § 2º, do CPC/2015, a fim de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada.

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

5. Recurso especial desprovido.

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

PROCESSUAL CIVIL. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ARTS. 303 E 304 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO. IRRELEVÂNCIA.

I - Nos termos do disposto no art. 304 do Código de Processo Civil de 2015, a tutela antecipada, deferida em caráter antecedente (art.

303), estabilizar-se-á, quando não interposto o respectivo recurso.

II - Os meios de defesa possuem finalidades específicas: a contestação demonstra resistência em relação à tutela exauriente, enquanto o agravo de instrumento possibilita a revisão da decisão proferida em cognição sumária. Institutos inconfundíveis.

III - A ausência de impugnação da decisão mediante a qual deferida a antecipação da tutela em caráter antecedente, tornará, indubitavelmente, preclusa a possibilidade de sua revisão.

IV - A apresentação de contestação não tem o condão de afastar a preclusão decorrente da não utilização do instrumento processual adequado - o agravo de instrumento.

V - Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1797365/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 22/10/2019)

Conforme sobredito, em conformidade com as balizas expressamente adotadas pela sistemática processual de 2015, e considerando que a exigência não agrega nada de substancial ao procedimento *sub examine*, e em sendo preferível a obtenção de uma tutela

definitiva proferida mediante cognição exauriente – à míngua da expressão de vontade de uma das partes em preferir a sumarização do procedimento – o termo recurso deve ser interpretado de maneira ampliativa, admitindo-se qualquer manifestação contrária do réu como óbice ao alcance da estabilização da tutela antecipada.

Noutra banda, para os que entendem pela necessidade de interposição do recurso apropriado, basta que o réu o apresente o agravo de instrumento no prazo legal para que não seja alcançada a estabilização pretendida pelo autor, não se exigindo, assim, que o recurso seja provido para que atinja a sua finalidade.

7. A imutabilidade dos efeitos da tutela antecipada antecedente após o transcurso do prazo decadencial de dois anos

Em tópico anterior, discorreu-se acerca da diferença entre definitividade, alcançada apenas pela coisa julgada, e imutabilidade, que se refere aos efeitos práticos de uma decisão provisória - como é a tutela antecipada antecedente - cujo grau de estabilidade é inferior ao da tutela obtida em cognição exauriente.

Ainda que o transcurso do prazo decadencial de dois anos não conceda ao autor a definitividade típica da coisa julgada, a estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente viabiliza maior praticidade na obtenção do resultado prático pretendido, pois torna despiciendo o aprofundamento da cognição, na hipótese de desinteresse do réu em resistir à decisão.

É plenamente possível que o direito sobre o qual repousa a matéria decidida em cognição sumária seja apreciado em ação própria, mesmo após o transcurso do prazo de dois anos, para rever, reformular ou invalidar a tutela antecipada, conforme previsão contida no art. 304, §5º, do CPC.

No escólio de Fredie Didier Júnior:

A estabilização da tutela satisfativa antecedente não se confunde com a coisa julgada.

Em primeiro lugar, não se pode dizer que houve *juízo* ou declaração suficiente para a coisa julgada. O juiz concedeu a tutela provisória e, diante da inércia do réu, o legislador houve por bem determinar a extinção do processo *sem resolução do mérito*, preservando os efeitos da decisão provisória.

Além disso, após 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 nessa 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 ajuizamento da ação a que se refere o §5º do art. 304.¹⁰:

Destarte, muito embora o réu não possa rediscutir os efeitos da tutela antecipada outrora concedida, após o transcurso do prazo decadencial de dois anos, nada obsta que maneje a ação apropriada para discutir o direito material que ensejou a antecipação da tutela, a exemplo de uma ação reparatória ajuizada por um plano de saúde para reaver os valores gastos para a implementação da medida antecipadamente concedida, que reputa indevida.

Conclusão

Como se viu ao longo deste trabalho, a tutela antecipada antecedente deve ser reservada apenas para os casos em que o direito da parte autora é inconteste à luz do direito positivo e da jurisprudência, sob pena de não se lograr êxito no resultado pretendido, que é a estabilização de seus efeitos.

Nos casos em que a decisão favorecer o autor, a obtenção da estabilização de efeitos ocorrerá quando não for aditada a inicial e o réu deixar de apresentar o recurso cabível, terminologia que, a nosso ver, deve ser interpretada de maneira ampliativa, de modo a abarcar qualquer manifestação de evidente oposição à decisão concessiva da tutela de urgência, o que se dá em homenagem aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da eficiência.

Com o escoamento do prazo previsto no §5º do art. 304 do CPC, que não haverá configuração de coisa julgada, mas apenas estabilização dos efeitos da tutela concedida anteriormente. Desse modo, apenas os efeitos da decisão antecipatória permanecerão imutáveis, o que não impede a propositura de ação para julgamento do direito material em cognição exauriente.

A técnica da estabilização da tutela de urgência antecipada, se utilizada adequadamente, pode se mostrar relevante forma de evitar o aprofundamento de questões já pacificadas no âmbito dos Tribunais Superiores, contribuindo para a celeridade processual.

Referências bibliográficas

10 DIDIER JR. *Op. cit.*, p. 612-613.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 mar. 2021.

_____. CPC (2015). *Código de Processo Civil da República Federativa do Brasil*: promulgado em 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 30 mar. 2021.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BUENO, Cassio Scarpinella; NETO, Elias Marques de Medeiros; NETO, Olavo de Oliveira; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Tutela provisória no novo CPC*. São Paulo: Saraiva, 2016.

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

CAVALCANTI NETO, Antônio de Moura. Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Grandes Temas do Novo CPC: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 108.

COSTA, Adriano Soares da. Estabilização da tutela de urgência. In: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Grandes Temas do Novo CPC: tutela provisória*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 304.

DIDIER JR, Fredie; Braga, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 10 ed. Editora Juspodivm, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela da Evidência*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

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

PEDRON, Flávio Quinaud; MILAGRES, Allan; ARAÚJO, Jéssica. A estabilização da tutela provisória de urgência antecipada antecedente e a busca para uma compreensão sistêmica: entre a monitorização e a negociação processual. *Revista de Processo*, vol. 268, jun. 2017, p. 345-375.

SCARPARO, Eduardo. Estabilização da Tutela Antecipada no Código de Processo Civil de 2015. *In*: DIDIER JR, Fredie (coord.). *Grandes Temas do Novo CPC: tutela provisória*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 533.