



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA E AS CONTROVÉRSIAS ACERCA
DA FORMA IMPUGNATIVA ADOTADA PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Amanda de Siqueira Tenório Cavalcanti

Rio de Janeiro
2020

AMANDA DE SIQUEIRA TENÓRIO CAVALCANTI

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA E AS CONTROVÉRSIAS ACERCA
DA FORMA IMPUGNATIVA ADOTADA PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Ubirajara da Fonseca Neto

Nelson Carlos Tavares Júnior

Rio de Janeiro
2020

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA E AS CONTROVÉRSIAS ACERCA DA FORMA IMPUGNATIVA ADOTADA PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

AMANDA DE SIQUEIRA TENÓRIO
CAVALCANTI

Graduada pela Faculdade Nacional de Direito da
Universidade Federal do Rio de Janeiro.
Advogada.

Resumo – Com a entrada em vigor do CPC/2015, novos institutos foram incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro. Um exemplo disso é o fenômeno da estabilização da tutela, preconizado no art. 304 desta lei. Os efeitos decorrentes de tal instituto podem impedir a continuidade da demanda, com a extinção do processo sem a resolução do mérito e, sobretudo, sem que ocorra a coisa julgada. No entanto, diante de decisões divergentes na jurisprudência pátria, debate-se neste artigo se a expressão recurso trazida pelo código pode ser extensiva a outros meios de impugnação para obstar a estabilidade da decisão concessiva.

Palavras-chave – Direito Processual Civil. Tutela Provisória Antecipada. Estabilidade. Efeitos. Controvérsias.

Sumário – Introdução. 1. A sistemática processual para o requerimento das tutelas provisórias de urgência. 2. As condutas das partes e a estabilização da tutela no processo. 3. A impugnação da decisão concessiva de tutela antecipada antecedente: críticas à terminologia restritiva do art. 304 do CPC. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a possibilidade de uma interpretação ampliativa sobre a terminologia adotada pelo Código de Processo Civil, quanto ao modelo de impugnação cabível para o impedimento da estabilização da tutela provisória requerida de forma antecipada e em caráter antecedente.

A celeridade processual é um dos pilares que fundamentam a positivação da estabilização da tutela na lei processual brasileira, no entanto, é possível que esse objetivo não seja alcançado pela restrição da forma impugnativa presente na norma.

Dessa forma, muitos instrumentadores do direito entendem que a interposição de agravo como único meio cabível para enfrentar a questão pode abarrotar o judiciário de recursos, acentuando sobremaneira a morosidade latente que já é percebida tribunais judiciais.

Boa parte da comunidade jurídica composta por respeitadores processualistas discutem veementemente o tema e asseguram que o termo técnico do CPC gera insegurança jurídica para todos os envolvidos no caso concreto. Confrontando o que determina o dispositivo, o

Superior Tribunal de Justiça já tem entendimento de que a defesa por meio da contestação também é capaz de afastar a estabilização da tutela concedida.

Nesse passo, para melhor compreensão do tema, busca-se esclarecer o modelo procedimental das tutelas provisórias, delineando as possibilidades legais, estabelecendo seus requisitos e, ainda, analisando de forma crítica as limitações decorrentes do termo técnico consagrado.

Inicia-se o primeiro capítulo apresentando a sistemática do requerimento das tutelas provisórias, contextualizando as disposições que diferenciam as modalidades e seus requisitos, sendo esse tópico, portanto, o pressuposto inicial para o entendimento mais aclarado do instituto.

Em continuidade, o segundo capítulo adentra na conceituação da estabilização da tutela provisória antecipada requerida em caráter antecedente e explora quais são os seus efeitos para as partes, considerando a dinâmica processual vigente.

Na sequência, o terceiro capítulo aborda a temática crucial e assaz problemática que envolve a controvertida necessidade da interposição de agravo como único meio processualmente capaz de impedir a estabilização da tutela requerida.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para isto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, na qual o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, além da jurisprudência que aborda o tema, analisadas e fichadas na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1.A SISTEMÁTICA PROCESSUAL PARA O REQUERIMENTO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS DE URGÊNCIA

A problemática que envolve a morosidade do trâmite processual forense é matéria constantemente inserida nos debates da comunidade jurídica brasileira, porquanto, como notadamente é sabido, a expectativa da obtenção do direito pretendido pela parte normalmente caminha em profundo descompasso com a real e efetiva prestação jurisdicional¹.

¹ HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *Curso completo do novo processo civil*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2017, p.114

Dessa forma, a par das necessidades sociais que, por vezes, demandam a rápida intervenção do Estado-juiz para a garantia de um direito material que está iminentemente em risco, o ordenamento processual civil anterior, por meio do advento da Lei nº 8.952 de 1994², introduziu o instituto que ficou genericamente conhecido como antecipação da tutela.

Nesse modelo inaugurado no Código de Processo Civil de 1973³, quando configurado o risco decorrente do perigo da demora da resposta judicial e atendido os demais requisitos, passou o jurisdicionado a ter possibilidade legal de formular o pedido de concessão da tutela antecipada do direito questionado e, sobretudo, de vê-lo atendido em momento pretérito ao julgamento final do processo.

Assim, com a garantia estatal de proteção antecipada ao bem da vida debatido, a delonga do caminho percorrido até a decisão de mérito deixou de causar, em muitos casos, prejuízos que poderiam ser considerados irreparáveis.

Na vigência do Código Processual de 2015⁴, a sistematização dos mecanismos que têm a capacidade de assegurar uma resposta efetiva e mais célere do órgão jurisdicional, com relação ao direito supostamente violado, encontra-se totalmente reformulada no livro específico denominado Tutela Provisória⁵.

Sabe-se por óbvio que essas normas desempenham papel fundamental para o demandante. Isto porque, caso o sujeito se depare com situações emergenciais que coloquem seu direito substancial em risco, pode se valer, em qualquer fase do processo, de instrumentos capazes de evitar a concreta ocorrência do dano.

Com efeito, inicialmente a legislação instrumental disciplina a provisoriedade da tutela a ser apreciada em duas grandes espécies, sendo estas denominadas de tutelas de urgência e tutelas da evidência, conforme disposto no art. 294 do CPC⁶.

De antemão, e apenas para frisar a distinção crucial desses dois institutos, deve-se esclarecer que, diferentemente da tutela de urgência, na tutela de evidência se verifica uma probabilidade máxima do direito material discutido, sendo a prova documental levada aos autos de robustez tamanha que é capaz de tornar evidente a necessidade de antecipar provisoriamente o bem jurídico que se persegue⁷.

² BRASIL. *Lei* 8.952, de 13 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8952.htm>. Acesso em: 20 jul. 2019.

³ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869imprensa.htm>. Acesso em: 18 mai. 2019.

⁴ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 18 mai. 2019.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo, 2019, p.172.

No entanto, em razão do objeto delimitado para o presente artigo, a abordagem desse capítulo limita-se apenas ao exame das normas atinentes à concessão das tutelas provisórias de urgência, a fim de que se tenha um aparato procedimental melhor contextualizado para o correto entendimento do instituto da estabilização, que circunda o tema central desse estudo.

A bem da verdade, o procedimento comum nos moldes instrumentais positivados no ordenamento jurídico brasileiro percorre um caminho tão longo que, até que todos os envolvidos passem a integrar a relação processual e pratiquem todos os atos cabíveis dentro do processo, o objeto da lide pode se perder e, nesses casos, a resposta judicial não consentânea à necessidade provocada nas questões emergenciais pode implicar no perecimento do próprio bem que se almeja.

Portanto, esses mecanismos oferecidos pela lei são de crucial relevância para os jurisdicionados, mas, por outro lado, exigem do órgão julgador um exame superficial e menos aprofundado dos fatos e provas apresentados para firmar o seu convencimento, em razão da brevidade com que deve se manifestar sobre o deferimento ou não da concessão pretendida.

Pela análise das disposições gerais sobre o tema, observa-se que, quanto às tutelas provisórias de urgência, optou o legislador pela adoção de duas subdivisões⁸.

À luz do art. 294, parágrafo único do CPC, suas subespécies são intituladas de tutela provisória de urgência cautelar e tutela provisória de urgência antecipada. Importante frisar que na nova roupagem da legislação, ambos os institutos podem ser utilizados em caráter antecedente ou incidental, isto é, não somente no início, mas durante o curso de todo o processo.

Nesse passo, elucida-se que, enquanto as tutelas provisórias de urgência de natureza antecipada têm o caráter de conservação ou satisfação do direito material que foi posto em litígio, as tutelas de natureza cautelar visam apenas o acautelamento ou preservação de outro direito, para que por meio dessa medida possa assegurar ou conservar, até o julgamento final do processo, o bem jurídico postulado.

Por certo, o conhecimento da matéria de forma não exauriente e que permite ao juiz esse tipo de pronunciamento deve observar rigorosamente os requisitos estabelecidos pela lei.

Esses elementos foram elencados no art. 300 do CPC, que trouxe no caput os requisitos essenciais para a fundamentação do pedido motivado na urgência.

⁸ BRASIL, op. cit, nota 4.

Inicialmente, é imprescindível que o postulante demonstre a probabilidade do direito que se alega, além da iminência do real perigo em razão da ausência da manifestação estatal nesse momento ou, ainda, que apresente a possibilidade do risco de dano concreto ao resultado útil final do processo.

Obviamente, as tutelas de urgência, dada a sua natureza particular de conhecimento relativamente superficial sobre a matéria judicializada, acabam mitigando o princípio do contraditório, pois podem ser concedidas liminarmente pelo magistrado *inaudita altera parte*, ou seja, sem que a parte adversa seja ouvida⁹.

No entanto, também se verifica pela interpretação do art. 300, § 2º do CPC, que o juízo pode exigir uma justificação prévia para a pretensa concessão, de modo que a resposta judicial se fundamente em uma sustentação plausível e bem embasada.

Ainda se adverte que, com relação à tutela de urgência de caráter antecipatório, mesmo que a parte comprove a situação emergencial, se houver perigo de irreversibilidade dos efeitos do pronunciamento judicial a lei impede a sua concessão¹⁰.

Bem, para afastar qualquer dúvida quanto às características essenciais das tutelas cautelares e antecipatórias, tendo em vista que as duas decorrem do mesmo gênero, a provisoriedade, destaca-se que a tutela de natureza cautelar difere fundamentalmente da antecipatória por possuir um caráter não satisfativo. Sendo assim, a tutela cautelar é utilizada nas situações que o demandado precisa resguardar outro direito, ainda não esteja sendo discutido no processo, para que o direito questionado neste litígio seja protegido até que o provimento final seja dado.

De outro norte, ressalta-se que a medida cautelatória é sempre temporária e sua utilização tem o mero condão de preservar o objeto da tutela satisfativa, ou seja, aquele requerido no pedido formulado na inicial pelo interessado.

Em suas lições sobre o tema, o processualista Fredie Didier¹¹ faz a pertinente observação:

a tutela cautelar é, necessariamente, uma tutela que se refere a outro direito, distinto do direito à própria cautela. Há o direito à cautela e o direito que se acautela. O direito à cautela é o direito à tutela cautelar; o direito que se acautela, ou direito acautelado, é o direito sobre que recai a tutela cautelar.

⁹ HARTMANN, op. cit, nota 1, pg. 120.

¹⁰ Ibid.

¹¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 14. ed. Salvador: Jus Podium, 2019, p. 684.

Embora aparentemente possuam distinções evidentes, não é raro que o interessado se depre com uma incerteza quanto à natureza do pedido de urgência, pois algumas situações não apresentam tanta clareza se o objeto requer a proteção por meio de uma tutela antecipatória ou por uma tutela cautelar.

Nem sempre essas dúvidas se apresentam apenas para o litigante. Diante da complexidade de situações oriundas das discussões em razão do direito material, magistrados e doutrinadores por vezes divergem com relação à interpretação que deve ser empregada ao caso concreto¹².

Dessa forma, o CPC inovou trazendo ao regramento a técnica da fungibilidade¹³. Isto quer dizer que mesmo que a parte requeira a tutela provisória com base na antecipação, caso o juiz entenda que se trata de medida cautelar o pedido não será indeferido, sendo recebido e aplicado pelo órgão judicial como se desta maneira tivesse sido postulado.

Em todo caso, é essencial que o demandante demonstre a probabilidade da existência do direito material discutido e o perigo da ocorrência do dano ou, caso seja a tutela de natureza cautelar, o risco ao resultado útil do processo.

Como a decisão judicial é fundada em cognição não exauriente, sem o aprofundamento natural das demandas submetidas ao procedimento comum, os elementos presentes no pleito devem possuir a capacidade de formar o convencimento do juízo que analisará o direito alegado.

2. AS CONDUTAS DAS PARTES E A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA NO PROCESSO

Quando pautado na urgência, o requerimento direcionado ao juiz nas modalidades de tutela provisória pode ser postulado de forma antecedente, isto é, simultaneamente ao momento da propositura da ação ou, ainda, de forma incidental.

No entanto, a lei não faz qualquer exigência sobre a observância de formalidades específicas quando a situação que enseja tal pedido ocorre já com a ação em andamento. Sendo assim, se a parte se depara com a necessidade da imediata intervenção do juiz para que lhe seja resguardado o bem da vida durante o curso do processo, o pleito deve ser feito apenas por meio de uma simples petição.

¹² ESPÍRITO SANTO, Leise Rodrigues de Lima. *A estabilidade da tutela provisória satisfativa de urgência*. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/3543964/estabilidade-tutela-provisoria-satisfativa.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2019.

¹³ HARTMANN, op. cit, nota 1, p. 117.

Nesse caso, independentemente do resultado da manifestação judicial, seja deferindo ou não o pedido, a ação continua seguindo seu curso normal, percorrendo para tanto todas as fases previstas no procedimento comum.

Por outro lado, o mecanismo jurídico adotado para o requerimento da tutela de urgência antecipada de caráter antecedente foi modelado por uma série de regramentos e especificidades que se encontram destrinchadas no artigo 303 do Código de Processo Civil.

Nesta senda, dada à situação emergencial enfrentada, o dispositivo possibilita a formulação do pedido de forma sucinta, com o intuito precípua de agilizar a resposta judicial. Assim, a parte pode elaborar o requerimento da tutela antecipada no texto da petição inicial, expondo resumidamente o confronto enfrentado e o direito que se busca assegurar, além de, cumulativamente, demonstrar o perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, conforme o caso concreto¹⁴.

Essa técnica consagra de forma sublime o princípio da celeridade das decisões judiciais, sobretudo diante de situações que a ausência da intervenção imediata do magistrado pode resultar em danos ou prejuízos irreparáveis para a parte demandante. O rápido pronunciamento do estado-juiz é por vezes a única esperança de salvaguardar o bem da vida, podendo-se até mesmo afirmar que o dizer do juiz sincrônico à necessidade que lhe foi submetida tem o condão de modificar em definitivo o curso da história dos personagens envolvidos no processo.

Como se depreende da norma, não há necessidade que o postulante produza uma peça robusta de fatos e de fundamentos, e isto se dá porque muitas vezes não há sequer tempo hábil para isso. Claramente, o regramento incorporado nesse código tem o objetivo de atender plenamente o interesse social em face da burocracia e da demora no atendimento que são tão combatidos no âmbito dos procedimentos judiciais.

Em prosseguimento, vale ressaltar que a interpretação do dispositivo mencionado exclui de plano a sua aplicação em relação à tutela de natureza cautelar, isto porque, pela leitura indissociável dos artigos 303 e 304 do CPC, dependendo da conduta adotada pelo réu os efeitos da decisão judicial podem se tornar estáveis.

Por uma razão lógica é inimaginável que a tutela de cunho cautelar possa se estabilizar, mesmo quando requerida conjuntamente com o ajuizamento da ação, pois seu objetivo não é satisfazer o próprio direito discutido. Como já visto, o provimento de urgência concedido nesse caso tem o condão de assegurar a efetividade da possível decisão de

¹⁴BRASIL, op. cit, nota 4.

procedência no litígio, desonerando os males que o decurso do tempo pode trazer para o resultado útil do processo.

Nessa esteira, o professor Alexandre Câmara¹⁵ ilustra, a título de exemplo, a hipótese na qual o pedido da tutela do autor se destina a apreensão da quantidade de bens do devedor para que se possa garantir a eventual execução. Aqui resta evidente que o jurisdicionado almeja um provimento cuja finalidade seja impedir o desaparecimento ou a perda daquilo que lhe será a garantia material, em razão do possível êxito na demanda.

Ultrapassados esses esclarecimentos, importante se faz observar que a análise das disposições conjugadas dos artigos 303 e 304 do CPC requer total atenção dos integrantes do processo. Mais do que isso, exige uma compreensão precisa das consequências e dos efeitos decorrentes do comportamento das partes após a concessão antecipada da tutela antecedente, precipuamente, em razão do novo instituto incorporado ao processo civil brasileiro denominado de estabilidade.

Afinal, do que se trata a alcunhada estabilidade dos efeitos da decisão? Em linhas gerais, significa que os efeitos da decisão judicial que determina a concessão da tutela, nos moldes do art. 303, se perpetuam estáveis no tempo, sem que ocorram os efeitos da coisa julgada.

No entanto, para que isso ocorra, são necessárias algumas ações ou abstenções das partes envolvidas. Por exemplo, quando o autor ingressa em juízo por meio da peça exordial sucinta e inacabada deve logo de indicar que pretende gozar desse benefício processual, pois, em continuidade às exigências normativas, o ordenamento preconiza que no prazo de 15 dias da decisão concessiva, o requerente faça o aditamento desta inicial trazendo a complementação de seus fundamentos, com demais documentos e, sobretudo, confirmando o pedido da tutela antecipada no momento final do processo.

Na verdade não existem controvérsias em razão da ausência do cumprimento deste comando, pois, nos termos do § 2º, art. 303, sem o aditamento da exordial o processo deve ser extinto sem a resolução do mérito e, nesse caso, não há que se falar em estabilidade da decisão.

Já no que diz respeito à conduta do réu a lei foi clara ao definir que se ele nada fizer para impugnar a decisão, o processo é extinto sem a resolução do mérito, contudo é nesse caso que ocorre efetivamente a dita estabilização.

¹⁵ CÂMARA, op. cit., nota 7, p. 167.

Salienta-se que é muito comum que a parte autora almeje tão-somente o deferimento da tutela, porquanto em determinados casos, pela natureza do objeto da demanda, ele próprio desaparece com a concretização da medida judicial.

De outra forma, o réu também pode prescindir do interesse de continuar com o litígio depois de cumprida a prestação que lhe foi imposta¹⁶.

Como exemplo disso, o doutrinador Fredie Didier¹⁷ ilustra a situação de um aluno que é aprovado no vestibular, mas não consegue a efetivação da matrícula na correlata instituição de ensino por não ter concluído o Ensino Médio. Como esse certificado é requisito exigido pelo Ministério da Educação para a realização da matrícula, o estudante vai a juízo e consegue a autorização judicial antecipada, com fundamento no art. 303 do CPC.

Entretanto, com a matrícula do aluno efetuada, a ré do caso mencionado pode não ter mais interesse em continuar na demanda e, portanto, deixar de impugnar a decisão concedida antecipadamente. Todavia, em razão de sua inércia o processo é extinto e ocorre efetivamente a estabilização da tutela, nos exatos termos do art. 304 do CPC.

Alexandre Câmara sintetiza a matéria da seguinte forma:

trata em seguida o art. 304 da estabilização da tutela de urgência satisfativa antecedente. Afirma o aludido dispositivo 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”. Significa isto dizer que, concedida a tutela de urgência satisfativa nos termos do art. 303 (isto é, com base em uma petição incompleta em razão da extrema urgência existente ao tempo da propositura da demanda) e não tendo o réu interposto recurso contra a decisão concessiva da tutela antecipada, esta se tornará estável, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito (art. 304, § 1º).

É importante esclarecer que essa decisão, apesar de não confrontada pelo demandado, não faz coisa julgada e permanece gerando efeitos. Ainda, frisa-se que quaisquer das partes têm o direito de, posteriormente, em momento não excedente a dois anos da prolação da decisão concessiva, requerer a revisão, reforma ou invalidade dessa decisão, conforme preconizado no artigo 304, CPC.

Como novo instituto dentro do sistema processual, inúmeras indagações na prática forense surgiram a respeito de seus efeitos, da sua efetividade e da terminologia recursal utilizada como forma de impugnar a decisão concessiva da tutela.

¹⁶ Um exemplo da relevância de tal hipótese ocorreria nos casos de enfermidades terminais, em que um transplante de órgão poderia ser concedido em uma ação sumária irreversível, não havendo lógica na continuidade de uma demanda plenária posterior. Trata-se de decisão com base em juízo de verossimilhança, mas que decide a lide de forma definitiva. PAIM, Gustavo Bohrer. *Estabilização da Tutela Antecipada*, São Paulo: Livraria do advogado, 2011, p. 157.

¹⁷ DIDIER JR., op. cit. nota 10, p. 732

A despeito das diversas controvérsias, o campo desse estudo se restringe às inquietações advindas do termo recurso, que foi adotado pelo CPC/2015 como meio de impugnação permitido ao réu a fim de evitar a ocorrência da estabilização.

3.A IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE: CRÍTICAS À TERMINOLOGIA RESTRITIVA DO ART. 304 DO CPC

A inserção da estabilização da tutela no sistema jurídico vigente foi precedida de profundo estudo e, sobretudo, resultado de intensos debates dos quais participaram notórios processualistas brasileiros¹⁸.

Não obstante o significativo trabalho realizado para que o instituto fosse finalmente abraçado pela legislação pátria, a possível imperfeição técnica contemplada pelo legislador no discutido art. 304 do CPC tem levantado consideráveis questionamentos¹⁹.

A restrição contida no aludido dispositivo é cristalina e da sua leitura imediata não se verifica a existência de um impasse jurídico na aplicação de um caso concreto. A redação ali expressa é inconteste quando se refere à interposição de recurso como único meio cabível para a impugnação do provimento decisório concessivo da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

¹⁸ A primeira proposta de inserção da estabilização apareceu nas jornadas do Instituto Brasileiro de Direito Processual, realizadas em Foz do Iguaçu, entre 04 e 08 de agosto de 2003. Aí foi construído um grupo de trabalho, composto por Ada Pellegrini Grinover, José Roberto dos Santos Bedaque, Luiz Guilherme Marinoni e Kazuo Watanabe, que produziria uma proposta de alteração do art. 273 do CPC vigente, nele inserindo a previsão do procedimento autônomo de antecipação de tutela e, no seu regime, a estabilização. Tal proposta foi transformada no Projeto de Lei 186/2005 do Senado Federal, arquivada com o término da legislatura e não reeleição do seu autor em 2006, o Senador Antero Paes de Barros.(...)“A proposta construída pelo Grupo de Trabalho nas Jornadas de Foz do Iguaçu lançou as bases que permitiram a configuração do regime da estabilização e, assim, os trabalhos da comissão de juristas instituída em 2009, pelo então presidente do Senado Federal, José Sarney, mediante edição do Ato 379, a fim de elaborar um projeto de Novo Código de Processo Civil (que se tornaria, mais tarde, o Projeto de Lei 166/2010), comissão essa presidida pelo ministro Luiz Fux e que de fato inseriu a estabilização no ordenamento jurídico brasileiro.(...)A comissão foi integrada por Teresa Arruda Alvim Wambier (Relatora), Adroaldo Furtado Fabrício, Humberto Theodoro Júnior, Paulo César Pinheiro Carneiro, José Roberto dos Santos Bedaque, José Miguel Garcia Medina, Bruno Dantas, Jansen Fialho de Almeida, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Marcus Vinicius Furtado Coelho e Elpídio Donizetti Nunes.”.EXPÓSITO, Gabriela; LIMA, Bernardo Silva de. “Porque tudo que é vivo morre” Comentários sobre o regime da estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência no Novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 247, p.173-174, set. 2015.

¹⁹ Os que defendem o agravo de instrumento como único mecanismo processual apto a impedir a estabilização argumentam, além da interpretação literal do art. 304 do CPC/2015, que o Anteprojeto do novo CPC foi alterado em relação a esse aspecto justamente para constar a via recursal como única alternativa do réu. Além disso, exigir a interposição de agravo largaria a possibilidade de estabilização, incentivando a utilização do novel instituto processual. Dizem também que entendimento diverso violaria o sentido buscado pelo legislador, de permitir a eficácia da decisão com a extinção do procedimento antecedente, sem o trânsito em julgado, o que remeteria as partes ao procedimento de cognição exauriente. BEDUSCHI, Leonardo; HENCKEMAIER, Heidy Santos. Dois temas controvertidos sobre a estabilização da tutela antecipada antecedente. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 5, p.77, jan./jul. 2017.

Em nenhum momento outra modalidade de defesa é encontrada no texto da lei o que, em princípio, leva à exclusão da contestação como meio impugnativo que obste a estabilidade da decisão liminarmente determinada pelo juízo.

Nessa esteira, pela análise literal do que dispõe a norma, o fenômeno da estabilização somente se verifica diante da abstenção da parte adversa em interpor o agravo de instrumento face à decisão interlocutória, já que se trata da modalidade de recurso previsto para o caso, como preconiza o art. 1015, I, CPC.

Apesar disso, parte da doutrina diverge dessa perspectiva. Como se percebe nos ensinamentos que circundam o tema, o professor Rodolfo Hartmann²⁰ discorda dessa colocação cartesiana, esclarecendo o seguinte:

até se entende a opção do legislador em mencionar “recurso”, e não “defesa”, pois no procedimento comum o réu não é citado para se defender.(...) Contudo, parece melhor conceber que qualquer comportamento que o demandado vier a adotar que indique insatisfação quanto ao teor da decisão da tutela provisória, seja por meio de recurso, apresentação de contestação em momento impróprio ou mesmo pelo protocolo de uma simples petição, já será suficiente para afastar a literalidade do primeiro parágrafo, impondo a continuidade do processo até a prolação da sentença. Se, porém, o réu não adotar qualquer comportamento, o processo será extinto com a permanência da decisão que concedeu a tutela provisória.

Para Fredie Didier²¹ os efeitos de tal instituto são reflexos indissociáveis da conduta inerte do réu, sendo esta caracterizada pela total ausência de manifestação contrária da parte adversa. Impende advertir que, sob esse prisma, o autor se posiciona ao lado da corrente que infere da norma possibilidades mais abrangentes do que expressão recurso realmente quer dizer, quando explica:

se, no prazo do recurso, o réu não interpõe, mas resolve antecipar o protocolo da sua defesa, fica afastada a sua inércia, o que impede a estabilização - afinal, se contesta a tutela antecipada e a própria 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 coisa julgada.

O fato é que o tema ainda permanece problematizado e divide opiniões entre os juristas pátrios, que basicamente se filiam a duas correntes: a primeira que agasalha o entendimento adstrito à fiel aplicação da letra da lei, conforme foi posta no CPC; e a segunda que defende o alargamento da via impugnativa recursal prevista no polêmico dispositivo²².

²⁰ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Código de processo civil*. 3. ed. Niterói: Impetus, 2018, p.307.

²¹ DIDIER JR., op. cit. nota 10, p.736-737.

²² No Brasil, são partidários da primeira corrente os seguintes doutrinadores: Cássio Scarpinella Bueno, Dierle Nunes e Érico Andrade, Antônio Moura de Cavalcanti Neto, entre outros. Advogando pela segunda corrente,

Alexandre Câmara²³ ao analisar a questão em sua obra mais recente, apesar de conceituar essa dicotomia como as “duas questões tormentosas” sobre a estabilização da tutela antecipada, permanece até o momento filiado à hermenêutica da literalidade do texto da lei.

Passados alguns anos da sua recepção pelo ordenamento jurídico brasileiro, as indagações subtraídas da leitura do texto legal ainda não apresentam um consenso doutrinário que solucione ou aponte a interpretação mais correta da sua utilização e, dessa forma, as demandas englobando a matéria acabaram inaugurando os debates no Poder Judiciário.

Em dezembro de 2018, o julgamento da primeira controvérsia levada à apreciação no Superior Tribunal de Justiça se filiou ao emprego da interpretação mais abrangente da terminologia recurso que foi adotada no CPC.

O caso se refere ao julgamento do Recurso Especial nº 1.760.966/SP²⁴, no qual os ministros desta Corte de Justiça entenderam por unanimidade que basta tão somente a manifestação contrária da vontade do réu, quanto ao pedido posto em litígio pelo autor, para que se reconheça a impossibilidade da estabilidade preconizada pela legislação.

Nesse primeiro caso paradigmático, a questão versa sobre a reforma do julgado no qual o recorrido apresentou contestação em face do pedido autoral, que havia se beneficiado da concessão antecipada da tutela, mas que, no entanto, se absteve a parte contrária de confrontá-la por meio da interposição de recurso de agravo de instrumento.

O relator Marco Aurélio Bellizze²⁵ proferiu o voto alicerçado na visão mais elástica da interpretação do artigo e afirmou que “o referido dispositivo legal disse menos do que pretendia dizer, razão pela qual a interpretação extensiva mostra-se mais adequada ao instituto, notadamente em virtude da finalidade buscada com a estabilização da tutela”.

No que tange às ponderações frisadas no precedente inaugural, vale destacar a preocupação com relação ao possível aumento do número de recursos e demandas autônomas, conforme assinalado pelo o citado ministro:

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 tiver qualquer tipo de impugnação pela parte contrária, sob pena de se estimular a interposição de agravos de instrumento, sobrecarregando

temos, por exemplo, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero, Ravi Peixoto, Bruno Garcia Redondo, Heitor Vitor Mendonça Sica e Teresa Arruda Alvim Wambier. *BEDUSCHI*, op. cit. nota 19, p.77.

²³ CÂMARA, op. cit, nota 7, p.164.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp* nº 1760966/SP. Relator: Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1778262&num_registro=201801452716&data=20181207&formato=PDF>. Acesso em: 14 set.2019.

²⁵ *Ibid.* p.11

desnecessariamente os Tribunais, além do ajuizamento da ação autônoma, prevista no art. 304, 2º, do CPC/2015, a fim de reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada.

Obviamente essa elevação da quantidade de processos não pode deixar de ser levada em consideração como um possível efeito negativo decorrente da imposição normativa da interposição de recurso.

Um grande volume de demandas que abarrotam o judiciário é uma realidade no Brasil, tradicionalmente conhecido por uma cultura de judicialização de conflitos. A norma discutida incentiva sobremaneira esse comportamento por não contemplar alternativa, quando na verdade, essa conduta deveria ser desestimulada.

A despeito disso, nos termos do entendimento mais recente do STJ, a Primeira Turma acordou que o único meio capaz de ilidir a estabilização da tutela é a interposição de recurso em sentido estrito, nos exatos termos do art. 304 do CPC.

O julgamento deste último Recurso Especial nº 1.797.365/RS²⁶, ocorrido em outubro de 2019, não se deu por unanimidade. Em voto vencido o relator, Ministro Sérgio Kukina, permaneceu alinhado ao posicionamento da matéria consoante o julgado inaugural desta corte de justiça.

O debate teve como fundamento a reforma do acórdão oriundo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que assegurou ao réu o impedimento dos efeitos da estabilização em virtude da contestação apresentada, a despeito da ausência de interposição de recurso em sentido estrito.

Assim, no mesmo sentido, o ministro do STJ repousou sua decisão no entendimento de que a apresentação da peça de bloqueio pelo réu manifesta “o inequívoco desejo em prosseguir no debate sobre a pretensão autoral” sendo, portanto, “capaz de afastar o óbice da inércia do réu, enquanto elemento gerador da estabilização da tutela”, respaldando tal perspectiva em doutrinadores partidários dessa corrente como, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero.

Desta sorte, afirmou categoricamente a interpretação mais adequada na solução dessa controvérsia:

bem examinado o caso, tal como empreendido pela Corte estadual, pode-se concluir em favor da exegese mais dilargada do art. 304 do novo CPC, facultando-se ao réu

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp* 1.797.365/RS. Relator Sérgio Luiz Kukina. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=101757569&num_registro=201900408487&data=20191022&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 01 nov. 2019.

oferecer resistência, não apenas por meio de recurso específico (notadamente o agravo de instrumento – art. 1.015, I, do CPC), mas também por meio da apresentação de contestação, tal como se operou no caso concreto.

Não obstante, essa direção não foi acompanhada pelos seus pares, sendo confrontada diametralmente pelos votos vencedores que refletiram à observância literal da expressão contida no mencionado dispositivo.

O informativo 658 do STJ²⁷ explicitou o inteiro teor dessa divergência, aclarando a hermenêutica defendida para o melhor sentido da norma, nos seguintes termos:

a não utilização da via própria – agravo de instrumento – para a impugnação da decisão mediante a qual deferida a antecipação da tutela em caráter antecedente, tornará, indubitavelmente, preclusa a possibilidade de revisão, excetuando a hipótese de ação autônoma. Não merece guarida o argumento de que a estabilidade apenas seria atingida quando a parte ré não apresentasse nenhuma resistência, porque, além de caracterizar o alargamento da hipótese prevista para tal fim, poderia acarretar o esvaziamento desse instituto e a inobservância de outro já completamente arraigado na cultura jurídica, qual seja a preclusão.

No voto divergente a ministra Regina Helena Costa justificou a oposição de pensamento que culminou no mais novo precedente, enfatizando que “a interpretação diversa da ora adotada acabaria impondo requisitos cumulativos para o cabimento da estabilização [...]: i) a não interpretação de agravo de instrumento; e ii) a não apresentação de contestação”.

Como se vê até, o momento o terreno encontra-se movediço, à espera de que a controvérsia seja sedimentada para o adequado norteamento daqueles do regramento precisam se utilizar. A divergência, antes perceptível apenas no âmbito das discussões doutrinárias entre os estudiosos da matéria processual, agora também se revela nos pronunciamentos do órgão incumbido de pacificar a discussão.

Nessa perspectiva, a respeito da essencialidade da uniformização dos posicionamentos jurisprudenciais, importa registrar o que adverte Alexandre Câmara²⁸:

O modelo constitucional de processo civil brasileiro tem, entre seus princípios integrantes, o da segurança jurídica. Pois não há segurança jurídica sem previsibilidade das decisões judiciais, o que exige uma estabilidade decisória que só se consegue com a construção de um sistema de precedentes judiciais vinculantes que vai muito além da eficácia meramente persuasiva que os precedentes tradicionalmente tiveram no Brasil. Esses precedentes estabelecem uma padronização decisória que impede a formação de uma esquizofrenia jurisprudencial, decorrente da existência de uma miríade de decisões divergentes proferidas em casos iguais.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 658. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

²⁸ CÂMARA, op. cit., nota 7, p. 2

CONCLUSÃO

Após análise dos aspectos gerais que abordam a sistematização da tutela provisória no ordenamento instituído em 2015, percebe-se que o código processual pormenorizou as modalidades conforme suas subdivisões. A lei buscou esclarecer todas as condições para a utilização dos tipos de tutela consagrados na legislação pátria, estabelecendo requisitos indispensáveis e efeitos decorrentes em razão da ação e, até mesmo, da abstenção das partes no caso concreto.

Nesse contexto verifica-se que a tutela cautelar, apesar de tratada como espécie de tutela provisória de urgência, é excluída dos efeitos de uma decisão estável, notadamente em função de sua natureza não satisfativa.

A estabilidade é percebida unicamente como efeito que decorre da inação do réu em virtude da decisão que concede a tutela provisória antecipada de caráter antecedente. Como instituto novo no ordenamento, ainda tem sido objeto de muitas discussões no seio da comunidade jurídica brasileira, seja por magistrados, advogados, doutrinadores ou outros operadores e estudiosos do direito.

Do estudo, extrai-se que o cerne da problemática com relação a esse instituto se encontra no tipo de impugnação que o legislador consagrou ao réu para que este possa refutar a decisão concessiva, visando impedir a estabilização e os efeitos processuais pertinentes ao caso.

Há quem defenda que o legislador não utilizou a expressão correta no art. 303 do CPC, que traz a palavra recurso como meio disposto ao réu para confrontar a decisão judicial que concede a tutela, nos termos ali dispostos. No entanto, também existe outra corrente que entende que o termo recurso deve ser interpretado de forma mais abrangente, englobando toda espécie e meio de impugnação que manifeste a vontade contrária do réu, como é o caso da peça de contestação.

Como todo impasse, é inquestionável que se trata de um momento deveras delicado, sobretudo para os advogados na efetiva prática dos manejos judiciais, que precisam ser extremamente diligentes quanto à seleção do meio de impugnação mais adequado face à decisão concessiva da tutela requerida de forma antecedente.

Naturalmente, para os jurisdicionados, que devem se valer do uso de tal norma na defesa de seus direitos existe grande receio da insegurança jurídica em razão das atuais divergências nos pronunciamentos dos próprios magistrados, que ora se distanciam da

configuração codificada em sentido estrito, ora elegem possibilidades não abraçadas expressamente pelo ordenamento.

De fato, em um primeiro momento, a inteligência do art. 304 do CPC não deixa dúvidas sobre os caminhos a serem percorridos pelo réu, tampouco o itinerário e as vias processuais que devem ser tomadas a fim de se evitar a estabilização.

O fato é que a novidade desse instituto já trouxe às cortes judiciais uma reflexão acerca da literalidade da redação impingida pelo legislador, e os magistrados ao decidirem a matéria podem acabar alargando o conceito legal preconizado no CPC.

Dessa forma, concluiu-se que, a despeito do embaraço decorrente das decisões divergentes nos casos já apreciados pelo STJ, a interpretação do artigo debatido em sua forma literal traduziu a real vontade do legislador, o que verdadeiramente leva a refletir que se as demais formas de impugnação pudessem ser consideradas, a dicção do texto legal revelaria outro vocábulo, como inicialmente foi colocado no anteprojeto do CPC.

Isto não significa que a adoção do termo recurso é a colocação suficientemente apropriada, no entanto, até mesmo a atuação judicial deve se revestir de cautela, pois em verdade, não parece haver lacuna ou ambiguidade na redação do aludido dispositivo, e sim uma grande insatisfação com a escolha do legislador ao restringir a forma de impugnação de uma decisão à interposição recurso.

REFERÊNCIAS

BEDUSCHI, Leonardo; HENCKEMAIER, Heidy Santos. Dois temas controvertidos sobre a estabilização da tutela antecipada antecedente. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 5, p.63-82, jan.jul. 2017.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm>. Acesso em: 18 mai. 2019.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 18 mai. 2019.

_____. *Lei 8.952*, de 13 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8952.htm>. Acesso em: Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 658. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp* n° 1760966/SP. Relator: Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=87842082&num_registro=201801452716&data=20181207&tipo=51&formato=PDF>

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo, 2019.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 14. ed. Salvador: Jus Podium, 2019.

ESPÍRITO SANTO, Leise Rodrigues de Lima. *A estabilidade da tutela provisória satisfativa de urgência*. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/3543964/estabilidade-tutela-provisoria-satisfativa.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2019.

EXPÓSITO, Gabriela; LIMA, Bernardo Silva de. “Porque tudo que é vivo morre”: Comentários sobre o regime da estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência no Novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 247, p.167-187, set. 2015.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Código de processo civil*. 3. ed. Niterói: Impetus, 2018.

_____. *Curso completo do novo processo civil*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2017.

PAIM, Gustavo Bohrer. *Estabilização da Tutela Antecipada*, São Paulo: Livraria do advogado, 2011.