

As principais indagações sobre a estabilização da tutela de urgência antecipada antecedente no Código de Processo Civil de 2015

João Vitor Pinheiro Benjamim¹

Roberta Salvático Vaz de Mello²

Como citar

BENJAMIM, J. V. P.; MELLO, R. S. V. A atuação do Estado no instituto da união estável. *LIBERTAS: Rev. Ciênc. Soc. Apl.*, Belo Horizonte, v. 10, n. 1, p. 29-47, jan./jul. 2020.

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo principal responder as indagações que emergiram do estabelecimento do mecanismo da estabilização da tutela provisória de urgência antecipada antecedente a fim de colaborar para a sua consolidação como resultado legítimo à concessão da tutela. No primeiro capítulo será apresentado um esboço histórico sobre o surgimento das chamadas tutelas jurisdicionais diferenciadas e, conseqüentemente, a aparição da denominada estabilização. Sequencialmente, o segundo capítulo discorrerá acerca da fundamentação da tutela antecipada, uma vez que se trata de produto de resolução sumária, ou seja, diverso do procedimento comum, em que o juiz profere decisão após ter conhecido integralmente os fatos e provas existentes. Em seguida, o terceiro capítulo fará uma análise do prazo para aditamento da petição pelo autor após o deferimento da tutela, considerando também o prazo para a citação e intimação do réu. Já no quarto capítulo será feita a análise sobre a existência ou não de outros meios para impugnação da estabilização além do agravo de instrumento. E, finalmente, nos dois últimos capítulos, serão apreciados o cabimento da ação rescisória frente a decisão que extingue o processo sem a resolução do mérito por o ocorrência da estabilização e a possibilidade de concretização da estabilização em face da Fazenda Pública, respectivamente, com fins de centralizar as respostas doutrinárias para tais questões.

Palavras-chave: Estabilização. Proteção Urgente Provisória Antecedente. Artigo 304. Novo Código de Processo Civil.

¹ Graduando de Direito pela Faculdade Minas Gerais – Famig.

² Bolsista Capes-Taxa. Doutoranda em Direito Privado pelo Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu da PUC Minas. Mestre em Direito Privado pela PUC Minas. Coordenadora do Núcleo de Práticas da Faculdade Minas Gerais (FAMIG) e Professora de cursos de Graduação e Pós-Graduação. Especialista em Direito Público pelo Centro Universitário Newton Paiva. Graduada em Direito pela PUC Minas. Advogada. E-mail: robertasalvatico@yahoo.com.br

Main inquiries about stabilization of antecedent provisional urgency protection at NCPC

Abstract: The main objective of this study is to answer the questions that emerged from the establishment of the mechanism of stabilization of the antecedent provisional urgency protection in order to collaborate for its consolidation as a legitimate result to the granting of guardianship. In the first chapter will be presented a historical summary about the emergence of so-called differentiated protection and, consequently, the appearance of the so-called stabilization. Sequentially, the second chapter will discuss the foundation of antecedent protection, since it is a product of summary resolution, that is, different from the common procedure in which the judge makes a decision after having fully known the facts and evidence. Then, the third chapter will analyze the deadline for adding the petition by the author after the granting of the protection also considering the deadline for citation and subpoena of the defendant. Already in the fourth chapter will be made the analysis on the existence or not of other means to challenge the stabilization beyond the Bill of Review. And finally in the last two chapters will be observed the adequacy of rescissory action in face of the decision that extinguishes the process without resolution of the merits will be considered, due to the occurrence of stabilization and the possibility of stabilization in relation to the Public Treasury, respectively, for purposes to centralize doctrinal responses to such questions..

Keywords: Stabilization. Antecedent Provisional Urgent Protection. Article 304. New Code of Civil Procedure.

1 INTRODUÇÃO

O presente modo tem por finalidade compilar e responder indagações importantes decorrentes da estabilização da tutela provisória de urgência antecipada antecedente, quais sejam: a fundamentação da estabilização como instituto resultante de cognição sumária; o prazo para aditamento da petição, bem como o prazo para interposição do recurso pelo réu; o agravo de instrumento como meio de impugnação; o descabimento da ação rescisória sobre a decisão concessiva da tutela e a possibilidade de estabilização nas ações movidas em face da Fazenda Pública. Tal instituto está previsto no art. 304 do CPC, e se dará na ocasião de o réu não interpor o “respectivo recurso”, qual seja, o agravo de instrumento (art. 1015 do CPC). Logo, empreender-se-á a análise desse instrumento jurídico e sua contribuição para a efetivação da justiça, impedindo a mora no processo, que é oposta ao princípio da duração razoável do processo.

2 A TUTELA PROVISÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

As tutelas provisórias que, no CPC de 1973, eram denominadas medidas cautelares e eram reguladas no Livro III, do Processo Cautelar, conforme o texto do art. 796, poderiam ser instauradas antes ou no curso do processo principal, dependendo sempre deste.

O processo cautelar era dividido em dois capítulos: o capítulo I, Das Disposições Gerais, que regulava tanto os procedimentos cautelares inominados, assim chamadas aquelas medidas cautelares não discriminadas no próprio código, quanto os procedimentos cautelares nominados ou específicos, que diz respeito àqueles procedimentos expressamente contidos no antigo código civil, sendo eles, pela ordem, o arresto, o sequestro, a caução, busca e apreensão, a exibição, a produção antecipada de provas, os alimentos provisionais, o arrolamento de bens, a justificação, os protestos, as interpelações, as notificações, a homologação do penhor legal, a posse em nome do nascituro, o atentado e a apreensão de títulos (CIVIL, 1973).

Ademais, o art. 888 do CPC/73 outorgava ao juiz dar ordem ou autorizar a efetuação de outras medidas provisionais como obras e conservação em coisa litigiosa, entrega de bens de uso pessoal do cônjuge e dos filhos, a posse provisória, a guarda e a educação dos filhos, o depósito de menor, o afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal e a interdição ou a demolição de prédio para resguardo da saúde, segurança ou outro interesse público (art. 888, CPC/73).

De modo geral, as medidas cautelares tinham como alicerce a existência de fundado receio de lesão grave a direito e de difícil reparação.

As cautelares instauradas antes do processo eram intituladas como antecedentes, enquanto aquelas propostas no curso do processo eram denominadas incidentais. Depois de pleiteada a medida cautelar, o que era feito mediante petição escrita, o requerido era citado para fins de apresentar contestação ao pedido no prazo de 05 dias, e quando não exercido tal direito de contraditar, eram presumidas como verdadeiras as matérias de fato alegadas pelo requerente. Deferida a tutela pelo magistrado, sua eficácia conservava os respectivos efeitos no transcurso do prazo

de 30 dias, devendo o autor, neste mesmo período, propor a demanda principal. Escorrido o prazo, não pleiteando o autor a demanda principal, a medida perdia a sua eficácia. Sobre a continuidade do procedimento afirma Leonardo da Cunha Carneiro (2018):

Se a medida cautelar perdesse sua eficácia, o autor respondia objetivamente pelos prejuízos suportados pelo réu com sua efetivação. A responsabilidade era objetiva, de sorte que não era necessária a presença de culpa ou dolo, sendo suficientes, para que se configurasse o dever de indenizar, o dano e o nexo de causalidade entre este e a efetivação da medida cautelar. O valor da indenização deveria ser liquidado nos próprios autos da ação cautelar. A medida cautelar podia ser substituída, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar lesão ou repará-la integralmente.

A medida cautelar tinha sua eficácia cessada se a parte, como já se disse, não intentasse a ação principal no prazo de 30 (trinta) dias, contado da sua efetivação. Também cessava a eficácia da medida cautelar se não fosse executada dentro de 30 (trinta) dias ou se o juiz declarasse extinto o processo principal (CUNHA, 2018, pg. 292).

Observa-se, então, que, se da cessação da eficácia da medida decorresse prejuízo para o réu, o autor responderia objetivamente pelo dano a ele causado, prejuízo que se daria em indenização.

Em alteração efetuada no ano de 1994 fora introduzida no CPC de 1973 a denominada tutela antecipada, dando ao juiz permissão para antecipar os efeitos da tutela jurisdicional, a requerimento da parte, desde que se verificasse verossimilitude das alegações, além da existência de prova irrefutável e, também, houvesse risco de grave lesão ou de difícil reparação ou se averiguasse ser abusiva ou protelatória a defesa do réu. Era ainda basilar identificar carência de risco de irreversibilidade resultante da concessão da tutela almejada (CUNHA, 2018).

Em nova alteração feita em 2002 introduziu-se também a chamada tutela antecipada específica a fim de alcançar o cumprimento das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, sendo mister para a sua concessão a demonstração da relevância do argumento e do justificado receio de ineficácia do provimento final (CUNHA, 2018).

Assim sendo, com advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 evoluiu-se para um modelo de prestação jurisdicional que, além de valorizar a pretensão do autor, bem como o direito de defesa do réu, buscava a tutela expedita de direitos conspicuamente ameaçados, de modo justo e efetivo, sem chegar a litis decisio.

2.1 A tutela provisória de urgência antecipada antecedente no Código de Processo Civil de 2015

O Novo Código de Processo Civil foi aprovado pela Lei 13.105, publicada no Diário Oficial da União em 17 de março de 2015; e logo, após o período de *vacatio legis*, entrou em vigor em 16 de março de 2016. O processo cautelar deu lugar ao título “Da Tutela Provisória” que diz respeito a um conjunto de procedimentos especiais, tendo sido eles dispostos a partir do art. 294 até o art. 311 do CPC de 2015.

“As tutelas jurisdicionais diferenciadas são matéria de discussão na disciplina processual desde 1973, a partir do trabalho de Proto Pizzani” (Andrade; Nunes, 2017).

Esses mecanismos processuais irromperam do surgimento de novas situações jurídicas materiais que exigiam tutelas imediatas de direito, frente ao modelo rígido e inflexível do processo ordinário, protetor da cognição plena como fonte garantidora do justo resultado da lide.

Sob uma nova perspectiva de exaltação do princípio da economia processual, com o propósito de ratificar a duração razoável do processo, incluindo a atividade satisfativa, o que constitui norma fundamental do processo prevista no art. 4º do CPC, este *código* viabilizou a concessão de direito *inaldita altera pars* sem que tal licença representasse enfrentamento ao direito do contraditório (CIVIL, 2015).

O art. 294 diz sobre as espécies da tutela provisória, que podem basear-se em urgência ou evidência, sendo que a tutela de urgência encontrar-se-á nas modalidades cautelar e antecipada e será concedida em caráter antecedente ou incidental. Conquanto, é objeto deste trabalho a Tutela Provisória de Urgência Antecipada Antecedente e sua estabilização quando da não interposição do recurso cabível, como preceitua o art. 304 do CPC/2015.

As tutelas provisórias têm como fundamento a necessidade de satisfação instantânea e lícita de direito que corre risco de perecimento.

Sobre a Tutela Provisória de Urgência Antecipada Antecedente ou requerida em caráter antecedente, o art. 300 do CPC afirma:

Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e a 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 (CIVIL, 2015).

Portanto, quando houver premência na satisfação do direito e esta for coexistente ao ajuizamento da ação, considerar-se-á suficiente para a obtenção do direito: a) sua exposição, que suporta um breve relato dos fatos; b) o apontamento da tutela desejada, e; c) a demonstração do *fumus bonis iuris* e do *periculum in mora*. Da análise sintética de Cunha: “A tutela provisória de urgência é técnica processual que, mediante cognição sumária, se destina a antecipar uma tutela jurisdicional definitiva. Seu requisito é o perigo, urgência, o risco da demora” (CUNHA, 2018, p. 301).

Interessa ainda, na pretensão da tutela satisfativa, destacar, nos termos do art. 300, §3º, do CPC/2015 que “a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”, *id est*, quando do deferimento da tutela resultar maior risco de lesão ao direito da outra parte. Entretanto pode haver situação na qual a concessão e a não concessão da tutela antecipada podem, simultaneamente, desaguar em risco de irreversibilidade da decisão, situação em que pode se dar a irreversibilidade recíproca. Neste caso, caberá ao juiz um exame de proporcionalidade, do qual a decisão (deferindo ou não) será favorável à hipótese de maior risco de irreversibilidade. Sobre tal circunstância afirma Cunha:

Há casos em que se deve aplicar a *proporcionalidade*, pois se a denegação da medida revelar-se mais irreversível do que sua concessão, deve-se suplantá-la e concedê-la. É preciso, então, ponderar os riscos. Se a concessão é irreversível e a denegação também, cumpre examinar o que se revela *mais provável*, pois não se deve sacrificar um direito provável ameaçado pelo dano iminente em prol de um direito improvável, em razão de uma

irreversibilidade. Além de sacrificar o direito improvável, o juiz deve, igualmente, sacrificar o interesse de menor relevância para o ordenamento (CUNHA, 2018, pg. 302).

A tutela de urgência antecipada, ao contrário do que ocorre na tutela provisória de urgência cautelar, onde existe apenas a proteção ao resultado útil do processo sem a prematuração do direito material, é denominada também de satisfativa, pois da sua cessão resulta o deleite do pretendido direito (ANDRADE; NUNES, 2016).

Logo, conclui-se como precípua finalidade da tutela de urgência tornar célere a apreciação de direito sobre o qual persista ameaça ou lesão, real e corrente.

3 A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA ANTECEDENTE E A NÃO CONCRETIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Com a gênese do CPC de 2015 foram muitas as inovações que dele desabrocharam, em especial, a aparição da estabilização da tutela de urgência antecipada antecedente, descrita no art. 304 do CPC/2015, que dispõe o seguinte: “A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”. Por conseguinte, caso o réu permaneça intrêmulos e não contrapor o devido recurso dar-se-á a chamada estabilização, conferindo solução à tensão simultânea ao direito material, seguindo-se a extinção do processo (§1º).

É vultoso, antes de qualquer exposição sobre a estabilização, discorrer sobre as técnicas processuais de cognição plena ou exauriente e da cognição sumária a fim de entender o excerto do art. 304, §6º, do CPC, que determina:

A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo (CIVEL, 2015).

Tem-se como técnica de cognição plena ou exauriente o processo de conhecimento comum em que o livre convencimento do juiz manifestado em sentença judicial transitada em julgado ocorre após o exame profundo das questões de fato e de direito, com exausto exercício do contraditório; logo, “o juízo é de certeza não de probabilidade” (BEDAQUE, 2006); com a salvaguarda do justo mérito. Lado outro, a

cognição sumária delimita o debate processual e, conseqüentemente, a execução do contraditório, através do qual, ordinariamente, se formaria decisão apta a fazer julgada a coisa. Nesse sentido, aponta Fredie Didier:

A cognição, assim, pode ser: a) *plena*: não há limitação ao que o juiz conhecer; b) *parcial ou limitada*: limita-se o que o juiz pode conhecer. o procedimento comum é de cognição plena, na medida em que não há qualquer restrição da matéria a ser posta sob apreciação; o procedimento especial da desapropriação, no entanto, é de cognição limitada, porquanto não se possa, em seu bojo, discutir a validade do ato expropriatório. A limitação da cognição normalmente favorece à razoável duração do processo, daí a razão de muitos procedimentos especiais terem por característica exatamente a limitação cognitiva. Em segundo lugar, o plano vertical (profundidade), que diz respeito ao modo como as questões serão conhecidas pelo magistrado. Aqui se responde à pergunta: de que forma o órgão jurisdicional conheceu aquilo que lhe foi posto à apreciação? A cognição poderá ser, portanto, exauriente ou sumária, conforme seja completo (profundo) ou não o exame. Somente as decisões fundadas em cognição exauriente podem estabilizar-se pela coisa julgada. Daí poder afirmar-se que a cognição exauriente é a cognição das decisões definitivas (Didier, 2017, pg. 504-505).

Desta forma, a estabilização da tutela antecipada antecedente se configura como instituto jurídico baseado em cognição sumária, uma vez que não há formação de coisa julgada, tornando-se estável a decisão que conceder a tutela segundo aduz Daniel Mitidiero:

O legislador é claríssimo ao afirmar que a decisão que concede a tutela antecipada antecedente não faz coisa julgada. Além de dizê-lo expressamente (artigo 302, § 6º), prevê ainda ação exauriente para o aprofundamento da cognição (artigo 302, §§ 2º e 5º) (MITIDIERO, 2018).

Compreende-se assim, na ocorrência da estabilização da tutela de urgência antecipada, a ausência de conhecimento razoavelmente bastante para a efetivação de um juízo no qual não haja incerteza ou superfluidade decisiva capaz de ser contrariada ou não aceita. Contudo, é conveniente destacar que na ocasião da estabilização, esta ocorre por uma indisposição ou autorização da parte contrária no processo em interpor, tempestivamente, o recurso capaz de revisar, reformar ou invalidar a decisão concedente da tutela, ou seja, pela inércia da parte adversa. Isto se deve a aplicação de uma técnica satisfativa monitória *secundum eventum defensionis*, pela qual a decisão não enfrentada produzirá a estabilização.

Conforme destacam Érico Andrade e Dierle Nunes: “Há de se perceber que a estabilização se trata de mais uma técnica de monitorização genérica na qual em cognição sumária uma decisão não impugnada tornar-se-á estável” (Andrade, Nunes, 2019).

A exemplo disso tem-se o caso em que o juiz concede tutela antecipada determinando o sequestro de bens do réu e, na oportunidade, este não se utilizar do recurso cabível; tornando-se estável a decisão, perdurando seus efeitos enquanto nenhuma das partes demandar sua revisão, reforma ou invalidação.

Sabe-se que a proposta do Código de Processo Civil de 2015 seria a de fugir da escravidão do procedimento comum de cognição plena, a fim de atender à razoável duração do processo, ampliando as possibilidades de negociação processual, o que resultaria em uma tutela eficiente, satisfativa e, acima de tudo, tempestiva. Insta, assim, ressaltar que estabilização da tutela se restringe à modalidade satisfativa, produto de cognição sumária.

Outro exemplo de incidência da estabilização da tutela provisória de urgência antecipada pode ser observado no caso de um pedido de cirurgia emergencial, não abrangido pelo plano de saúde, em sede de tutela, quando, após seu deferimento, e a realização do respectivo procedimento cirúrgico, a seguradora de saúde não interpor recurso impugnando custos relativos à internação e à cirurgia.

Ainda sobre a estabilização da tutela satisfativa como resultado de cognição sumária, aponta Fredie Didier:

A cognição sumária (possibilidade de o magistrado decidir sem exame profundo) é permitida, normalmente, em razão da urgência e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, ou da evidência (demonstração processual) do direito pleiteado, ou de ambos, em conjunto. No plano vertical, a diferença entre as modalidades de cognição está apenas na maneira como o magistrado enxerga as razões das partes. Vejamos o exemplo da ação possessória: o juiz, ao examinar a inicial, analisa, sumariamente, se houve posse e o esbulho /turbação, para fim de concessão da tutela antecipada possessória; na sentença, examinará as mesmas questões, desta feita em cognição exauriente. A cognição sumária conduz aos chamados juízos de probabilidade; conduz às decisões que ficam limitadas a afirmar o provável, que, por isso mesmo, são decisões *provisórias*. Tem por objetivos

assegurar a viabilidade da realização de um direito ameaçado por perigo de dano iminente (tutela antecipada cautelar, em que há cognição sumária do direito acautelado) ou realizar antecipadamente um direito (tutela antecipada satisfativa. Caracteriza-se, principalmente, pela circunstância de não ensejar a produção da coisa julgada material (Didier, 2017, pgs. 506-507).

Destarte, haja vista o antagonismo que gera a não formação de coisa julgada, que não pode ser atribuída à tutela satisfativa por esta resultar de procedimento de cognição sumária, urgem também questões específicas sobre a estabilização da tutela satisfativa antecipada e seu reflexo sobre aplicações teóricas e práticas do direito processual civil que serão demonstradas nas divisões seguintes.

4 A LÓGICA PROCESSUAL NO ESTABELECIMENTO DOS PRAZOS PARA ADITAMENTO DA PETIÇÃO, BEM COMO PARA A CITAÇÃO E INTIMAÇÃO DO RÉU

Dúvidas emergem acerca do que se segue após o juiz conceder a tutela satisfativa, principalmente no que concerne ao prazo para aditamento da petição e o prazo de citação e intimação do réu. Há indecisão sobre a intimação imediata do autor para aditar a petição, bem como sobre a citação do réu para interpor o “respectivo recurso” e, ainda, se o prazo para ambos irá correr sincronicamente. De tais dúvidas ainda decorrem outras no que diz respeito à emenda da inicial pelo autor e a interposição do agravo de instrumento.

Contudo, seguir-se-á pela lógica processual comum, devendo o juiz, nos termos do art. 303 do CPC/2015, § 1º, intimar o autor para fins de, no prazo de 15 dias ou outro que o juiz fixar, aditar a petição inicial a fim de complementar a alegação do pedido principal mediante a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela satisfativa, intimando, em seguida, o réu, deixando-o ciente da decisão que outorgou a tutela. Somente depois de efetuado o aditamento da petição, o que, caso não seja feito, resultará em extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do art. 303, §2º do CPC, é que o réu deverá ser citado para comparecer à audiência de conciliação e mediação, com antecedência mínima de 30 dias, na forma do art. 334 do CPC/2015. Não obstante, na hipótese de não concretização de autocomposição, empreender-se-á o prazo de 15 dias para apresentação do recurso, que seguirá os ditames do art. 335 do CPC/2015. Depois de deferido pelo juiz o

pedido da tutela satisfativa, poderão ser observadas algumas situações a partir das posições assumidas por autor e réu; este quanto a interposição do agravo de instrumento e aquele no tocante ao aditamento da petição inicial. Desta maneira, sobre tais situações, Alexandre Freitas Câmara aduz:

(...) no caso de ter o autor emendado a petição inicial e, além disso, ter o réu recorrido contra a decisão concessiva da medida urgente, não haverá estabilização, devendo o processo seguir normalmente. (...) Pode acontecer de o autor emendar a petição inicial e o réu não interpor o agravo. Neste caso, terá havido uma manifestação de vontade do autor de prosseguir com o processo. Não se pode, porém, excluir a possibilidade de que o autor o tenha feito simplesmente porque não sabia se o réu iria ou não agravar, tendo então receado a extinção do processo sem a resolução do mérito. Nessa hipótese, não tendo o réu interposto o recurso, só não terá havido a estabilização da tutela antecipada por ter o autor emendado a inicial, mas pode imaginar que a ele interesse a estabilização. A solução adequada para este caso, pois, será, exigir do juiz que profira despacho advertindo ao autor de que, por não ter o réu recorrido, pode acontecer a estabilização da tutela antecipada, (...), devendo-se, por conseguinte, admitir que o autor desista da ação, caso em que o processo será extinto sem resolução do mérito e, automaticamente, estará estabilizada a tutela antecipada de urgência antecedente. (...) Caso o autor não emende a inicial, não pode o processo ser desde logo extinto, já que é preciso aguardar-se o prazo recursal (e isto porque a lei processual expressamente atribui efeitos à conduta do réu, que pode recorrer ou não). É preciso, então, que o juízo, verificando que o autor não emendou a petição, aguarde o prazo recursal para que se possa verificar qual terá sido a conduta do réu. Caso o réu interponha o agravo, deverá o juiz extinguir o processo e, em razão da interposição do recurso, revogar a tutela antecipada, a qual não se estabilizou. (...). Por fim, pode acontecer de o autor não emendar a inicial e o réu não interpor o recurso. Deve-se considerar, neste caso, que ao autor se revelou suficiente a tutela de urgência já deferida (...), então a tutela de urgência satisfativa antecedente se estabilizará (CÂMARA, 2015, pg. 164-165).

Logo, envereda-se pela correta lógica processual, aquiescendo pela disposição ordinária dos prazos para aditamento da petição, no caso do autor, e de interposição de recurso de agravo de instrumento pelo réu.

5 O AGRAVO DE INSTRUMENTO COMO ÚNICO “MEIO COMBATIVO” À ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Viu-se, anteriormente, como característica da tutela provisória de urgência a sua incapacidade de fazer coisa julgada material, o que torna possível a rediscussão da

tutela, mesmo com a ocorrência da estabilização, já que após o conhecimento da decisão que concede a tutela, qualquer das partes ainda terá 02 anos para exercer o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada (art. 304, § 5º), através da ação prevista no art. 304, §2º, do CPC. Ademais, a possibilidade de a decisão se tornar estável, isto é, de conservar seus efeitos enquanto não for interposto o devido recurso *ad oponentum*, é pertinente, haja vista a necessidade de adiantamento de direito em determinados casos, nos quais este careça de imediata atenção e acolhimento. Acerca disso declara Alexandre Câmara:

Significa isto dizer que, concedida a tutela de urgência satisfativa nos termos do art. 303 (isto é, com base em uma petição inicial incompleta em razão da extrema urgência existente ao tempo da propositura da demanda) e não tendo o réu interposto o contra a decisão concessiva da tutela antecipada, está se tornando estável, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito (...). Seus efeitos, porém, se tornam estáveis e só podem ser afastados por decisão judicial que a desconstitua (Câmara, 2015, pg. 163).

Doravante surge, em razão do termo a que alude o caput do art. 304 do NCPC, qual seja, “recurso”, a dúvida sobre ser o Agravo de Instrumento, previsto no art. 1015 do CPC, o único meio de impugnação da tutela antecedente estabilizada. Neste senso ainda elucidam Dierle Nunes e Érico Andrade:

Ademais, no caso da não interposição do agravo de instrumento, com a só apresentação da contestação, a falta de estabilização ainda poderia violar o sentido buscado pelo legislador, de permitir a eficácia da decisão, sem o trânsito em julgado, com a extinção do procedimento antecedente, reenviando-se as partes para o procedimento de cognição exauriente: se deixaria a cargo do réu convolar o próprio procedimento no principal, sem a estabilização da tutela, eliminando a linha de estabilização indicada no novo CPC, que passaria a depender não mais só da averiguação do recurso, mas de uma falta geral de impugnação do réu (ANDRADE; NUNES, 2015).

Destarte, apesar da tentativa de justificar qualquer ação contestatória do réu com o objetivo de revisar, modificar ou reformar a decisão concedente da tutela antecipada, tal vereda afastaria a finalidade máxima da estabilização que é a outorga da eficácia da decisão não proveniente de cognição plena, eliminando o próprio instituto da estabilização e sua gênese.

A redação hodierna constante no caput do art. 304 do CPC se deu pelo Projeto de Lei 8046/10 aprovado em 2014 na Câmara dos Deputados, porém, na versão anterior do projeto (PL 166/10) acatado pelo Senado, tinha-se o seguinte texto: “concedida a medida em caráter liminar e não havendo impugnação, após a sua efetivação integral, o juiz extinguirá o processo, conservando a sua eficácia”. Malgrado a tentativa de atribuir à técnica monitoria qualquer “meio combativo do réu” como mecanismo para impedir a estabilização, o CPC tornou estrita a discussão ao determinar o “recurso” (agravo de instrumento) como medida pugnadora. Segundo assenta Humberto Teodoro Júnior:

Contra a medida liminar acaso deferida, a defesa imediata do réu deverá ser feita apenas por meio do agravo de instrumento. A discussão por meio da contestação poderá ocorrer, mas a eventual cassação da liminar não recorrida dependerá da sentença que resolver a demanda principal. O procedimento da tutela satisfativa provisória antecedente segue, sem dúvida, a técnica monitoria, voltada para efeitos práticos imediatos, os quais só serão inibidos pelo demandado se empregada a medida específica prevista na lei, que não é a contestação e tampouco uma impugnação qualquer, sem forma nem figura de juízo. Admitir que o réu fuja da técnica monitoria legalmente traçada implicaria frustrar o empenho do legislador de abreviar a solução do conflito, mediante desestímulo à litigiosidade desnecessária e incentivo à estabilização da medida liminar (JUNIOR, 2015).

Ainda sobre ser o agravo de instrumento o correto meio de impugnação da decisão que concede a tutela, escreve Alexandre Câmara:

(...) o texto do art. 304 faz uso do verbo *interpor*, o qual é, no jargão do direito processual empregado apenas quando se trata de recursos *strictu senso* junte-se a isto o fato de que se faz alusão de recurso contra uma decisão, e tudo isso só pode indicar que a norma se vale do conceito estrito de recursos. Assim, é de se considerar que só a interposição, pelo demandado, de recurso (agravo de instrumento, quando se trata de processo que tramita na primeira instância; agravo interno quando for o caso de processo de competência originária dos tribunais) é capaz de impedir a estabilização da tutela antecipada de urgência antecedente (CÂMARA, 2015, pg. 164-165).

Ao fim, tem-se, para fins de evitar a estabilização da tutela, o agravo de instrumento como medida impugnadora a ser utilizada pelo réu.

6 A IMPERTINÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA NO CASO DA DECISÃO ESTABILIZADA

A ação rescisória prevista no art. 966 do CPC de 2015 é cabível àquelas decisões derivadas de cognição plena e exauriente, ou seja, em que tenha ocorrido o trânsito em julgado da decisão, não resultante de juízo de probabilidade ou incerteza. Na ocorrência da estabilização, que é oposta à coisa julgada, não será cabível a ação rescisória, haja vista que depois de transcorrido o período de 02 anos para exercício do direito de rever, reformar ou invalidar (art. 304, §5º, CPC/2015), a decisão ainda manterá sua eficácia quanto ao direito material atingido em sede de tutela, o que não lhe atribui caráter de coisa julgada material. Por isso, não é admissível a ação rescisória.

Nos termos do art. 966 do CPC “a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: “(...) IV - ofender a coisa julgada”. Outrossim, não existe no caso de tutela antecipada estabilizada a citada ofensa à coisa julgada, uma vez que não há a sua formação.

Desta forma aduzem Érico Andrade e Dierle Nunes:

Todavia, e se ultrapassado o prazo de dois anos que o legislador fixou para ajuizamento da ação principal, para rever ou afastar a decisão de cognição sumária, sem o ajuizamento de tal ação principal, ter-se-ia, agora, a formação da coisa julgada?

A resposta é negativa, pois o legislador, mesmo considerando a hipótese do art. 304, §5º, CPC-2015, expressamente indicou logo a seguir, no §6º, que tal decisão de cognição sumária **não** faz coisa julgada (ANDRADE; NUNES, 2015).

Nessa lógica, o enunciado 33 do Fórum Permanente de Processualistas Civis ratificou: “Não cabe ação rescisória nos casos de estabilização de tutela antecipada”. Dessa forma, considerando o envolvimento da tutela satisfativa pela não consumação da coisa julgada, é inviável a proposta da ação rescisória.

A partir disso, insta asseverar que escoado o prazo previsto no § 5º do art. 304, o réu não estará impedido de suscitar ação reanimadora do direito material, dada a não ocorrência da coisa julgada, o que, sem dúvida, constituiria um atentado contra

a segurança jurídica, a qual somente pode emanar da coisa julgada. Nesse seguimento expõem Érico Andrade e Dierle Nunes:

Com isso, mesmo se ultrapassado os dois anos previstos no art. 305, §5º, CPC-2015, a decisão antecipatória não será acobertada pela coisa julgada, de modo que eventual discussão em juízo sobre o mesmo direito material não pode ser rejeitada com base na preliminar de coisa julgada (art. 485, V, CPC-2015), mas sim deve ser examinado o tema e eventualmente se pode, no mérito, rejeitar a pretensão com base na prescrição ou decadência (art. 487, II, CPC-2015). Nesse sentido, sob o aspecto prático, a decisão de estabilização inicialmente na forma do arts. 303 e 304 do novo CPC, e posteriormente atingindo a estabilização definitiva (art. 304, §6º, do novo CPC), não se poderá mais ter acesso à ação de cognição exauriente para rediscutir a matéria (art. 304, §§ 2º e 4º), mas mesmo que tal ação venha a ser ajuizada ou em outra ação distinta venha a matéria a ser novamente invocada, o juiz não poderá extinguir o processo sem resolução de mérito (art. 485, V) de plano ou sem maiores indagações, mas sim terá de adentrar o mérito, permitindo às partes o pleno exercício do contraditório, seguindo-se, após, se se reconhecer que a matéria encontrasse estabilizada de forma definitiva na forma do citado art. 304, §6º, a extinção do processo com resolução de mérito (art. 487, II), como se passa no caso de se ajuizar ação cujo direito material tenha sido acobertado pela prescrição ou decadência (ANDRADE; NUNES, 2016).

Segundo Dierle Nunes e Érico Andrade, trata-se, portanto, ainda após o período de 02 anos, de não realização de coisa julgada material; todavia este não é o posicionamento preponderante, pois, na verdade, da concessão da tutela é observada a concretização de coisa julgada formal até que se dê o prazo de 02 anos para reformar, revisar ou modificar a referida decisão, sendo que transcorrido o prazo resultará na extinção do processo com resolução do mérito em virtude da decadência, por não ter o réu exercido seu direito dentro do prazo legalmente previsto. “(...) trata-se de prazo decadencial, o que atrai toda a regulamentação da decadência prevista no Código Civil” (CÂMARA, 2015).

7 SOBRE A POSSIBILIDADE DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA

A estabilização da tutela provisória de urgência antecipada antecedente é plenamente possível em face da Fazenda Pública, exceto nos casos previstos em lei, segundo aponta Cunha (2018):

Vale dizer que não se afigura cabível provimento de urgência contra a Fazenda Pública nos seguintes casos:

- a) quando tiver por finalidade a reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou a concessão de aumento ou extensão de vantagens (Lei 12.016/2009, art. 7º, § 2º). Nesse caso, além de vedada a antecipação da tutela, a sentença final somente poderá ser executada após o trânsito em julgado (Lei 12.016/2009, art. 14, § 3º), exatamente porque o recurso de apelação e o reexame necessário têm efeito suspensivo (Lei 8.437/1992, art. 3º);
- b) quando objetivar a reclassificação ou equiparação de servidores públicos, bem assim a concessão de aumento ou extensão de vantagens (Lei 12.016/2009, art. 7º, § 2º);
- c) toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal (Lei 8.437/1992, art. 1º; Lei 12.016/2009, art. 7º, § 5º);
- d) quando impugnado, na primeira instância, ato de autoridade sujeita, na via do mandado de segurança, à competência originária do tribunal (Lei 8.437/1992, art. 1º, § 1º);
- e) quando a medida esgotar, no todo ou em parte, o objeto da ação (Lei 8.437/1992, art. 1º, § 3º);
- f) para compensação de créditos tributários ou previdenciários (Lei 8.437/1992, art. 1º, § 5º; Lei 12.016/2009, art. 7º, § 2º);
- g) para entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior (Lei 12.106/2009, art. 7º, § 2º);
- h) para saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS (Lei 8.036/1990, art. 29-B).

Um outro exemplo é a impossibilidade de estabilização para efetuar a antecipação de condenação judicial e liberar a instantânea expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor, pois para tal há a exigência de formação da coisa julgada material.

Encontra-se corrente doutrinária que admite a necessidade da remessa necessária (sujeição ao duplo grau de jurisdição) descrita no art. 496 do CPC por se tratar da Fazenda Pública. Todavia, no próprio caput do referido artigo, observa-se a remessa necessária como primordial à elaboração da coisa julgada, o que não se opera na estabilização. Assim, afirma Leonardo Carneiro da Cunha (2018): “a estabilização,

como se viu, não se confunde com a coisa julgada. A remessa necessária é imprescindível para que se produza a coisa julgada (Cunha, 2018).

8 CONCLUSÃO

O presente trabalho perscrutou as principais indagações provenientes da possibilidade de ocorrência da estabilização da tutela provisória de urgência antecipada antecedente, tais como: a estabilização da tutela antecipada antecedente como resultado da aplicação da técnica monitória de cognição sumária, o que não atribui a ela caráter de coisa julgada; o meio de impugnação da tutela, *in case* o agravo de instrumento, considerando o viés terminativo da decisão que concede a tutela; sobre o descabimento da ação rescisória, tendo em vista sua incidência sobre os processos onde houver coisa julgada material; e, também, acerca da possibilidade de estabilização das tutela satisfativa frente a fazenda pública, ressalvadas as hipóteses proibidas por lei, não coibida pelo mecanismo da remessa necessária.

Tal trabalho detém expressiva importância na medida em que o Novo Código de Processo Civil de 2015 trouxe significativas alterações e manteve a tendenciosa valorização da celeridade no litígio, já proposta no código precedente, através, principalmente, da organização do antigo título das medidas cautelares no novo título das tutelas provisórias. No que tange ao tipo de tutela objeto deste trabalho, quer dizer, a tutela de urgência provisória antecipada antecedente e sua estabilização, fora adicionado um módulo eficiente de resolução da lide fundamentado na razoabilidade temporal do processo sem, na hipótese de ocorrência da estabilização pela não provocação pelo réu em pedido antecedente, utilizar-se do contraditório tão necessário à conclusão mais satisfatória da lide. Tal estabilização não obsta, nesse caso, a posterior reação enérgica do réu, uma vez que não constitui coisa julgada material, podendo ele dar causa à instalação de processo de cognição plena através da interposição do respectivo recurso. Apesar de se tratar de decisão alcançada por meio de cognição sumária, a concessão da tutela em caráter antecedente e sua consequente estabilização não é percebida como ofensiva ao contraditório, não restando dúvidas sobre a sua relevância e conveniência para garantir a eficácia do direito material frente aos incontáveis eventos litigiosos em

que o perigo da demora na efetivação de determinado direito e existência de risco ao resultado útil do processo são aparentes.

Portanto, compreende-se da existência do evento jurídico da estabilização sua relevância para o enfrentamento do perigo da demora e do risco ao resultado útil do processo, antecipando o direito da parte que merece apreciação, sem, contudo, furtar o direito ao contraditório que assiste à parte contrária.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi. *Coletânea Novo CPC*: doutrina selecionada. Salvador: Juspodivm, 2015.

Disponível em:

https://www.academia.edu/12103602/%C3%89rico_Andrade_e_Dierle_Nunes_Os_contornos_da_estabiliza%C3%A7%C3%A3o_da_tutela_provis%C3%B3ria_de_urg%C3%Aancia_antecipat%C3%B3ria_no_novo_CPC_e_o_mist%C3%A9rio_da_aus%C3%Aancia_de_forma%C3%A7%C3%A3o_da_coisa_julgada. Acesso em: 27 jun. 2019.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência: tentativa de sistematização. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 18 abr. 2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro. *A fazenda pública em juízo*. 15. ed. rev., ampl e atual. São Paulo: Forense, 2018.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. rev., ampl e atual. Salvador: Jus Podivm, 2017.

FREITAS, Danielle. Tutela antecipada antecedente: problemáticas quanto a sua estabilização. *Migalhas*, 2017. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI257837,11049Tutela+antecipada+antecedente+problematicas+quanto+a+sua+estabilizacao>. Acesso em: 27 jun. 2019.

MITIDIERO, Daniel. Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no Novo Código de Processo Civil. *Revista Eletrônica do TRT9*, v. 4, n.39, p. 15-19, abr.

2015. Disponível em:

<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=39#page/15>. Acesso em: 09 de set. 2019.

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

VILLAR, Alice Saldanha. Enunciados do Fórum Permanente de processualistas civis. *JusBrasil*, 2015. Disponível em:

<https://alice.jusbrasil.com.br/noticias/241278799/enunciados-do-forum-permanente-de-processualistas-civis-carta-de-vitoria>. Acesso em: 27 jun. 2019.