



FACULDADES FIP MAGSUL

RICHERD CARVALHO ALVES

**A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA ANTECIPADA ANTECEDENTE
SOB A ÓTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O POSICIONAMENTO DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Ponta Porã - MS

2021

RICHERD CARVALHO ALVES

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA ANTECIPADA ANTECEDENTE
SOB A ÓTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O POSICIONAMENTO DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Banca Examinadora das Faculdades Integradas de Ponta Porã – FIP/Magsul, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Marko Edgard Valdez.

Ponta Porã - MS

2021

RICHERD CARVALHO ALVES

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA ANTECIPADA ANTECEDENTE
SOB A ÓTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O POSICIONAMENTO DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Banca Examinadora das Faculdades Integradas de Ponta Porã – FIP/Magsul, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA:

Orientador: Professor Me. Marko Edgard Valdez
Faculdades Integradas de Ponta Porã – FIP/MAGSUL

Componente da banca: Professor Me. Fabrício Braun
Faculdades Integradas de Ponta Porã – FIP/MAGSUL

Componente da banca: Professora Me. Carolina Lückemeyer Gregório
Faculdades Integradas de Ponta Porã – FIP/MAGSUL

Ponta Porã/MS, 06 de dezembro de 2021.

Dedico este trabalho à minha irmã Laura.
Ela crescerá em mundo melhor,
eu vou construí-lo!

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente a Deus, por tudo até hoje.

A meus pais, heróis da minha vida, e minhas irmãs, pelo apoio de todos os dias.

Aos amigos que sempre estiveram comigo e me ajudaram nos momentos difíceis.

Agradeço também ao mestre Marko Valdez, pelo auxílio nesta pesquisa.

Sem eles eu jamais teria chegado até aqui.

ALVES, Richerd Carvalho. **A estabilização da tutela provisória antecipada antecedente sob a ótica do Código de Processo Civil e o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.** Trabalho de Conclusão do Curso de Direito. Faculdades Integradas de Ponta Porã – MS, Ponta Porã, 2021.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo do fenômeno da estabilização da tutela provisória antecipada concedida em caráter antecedente e dos instrumentos hábeis ao seu afastamento, para tanto, são analisados os mais recentes posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça e as disposições do Código de Processo Civil, além dos conceitos fundantes e especificidades principiológicas do instituto que passou por diversas estruturais para se adaptar à realidade fática e gozar de efetividade técnica tal qual vivenciamos. Para a realização da pesquisa, de natureza básica, utiliza-se do método comparativo, com vista a analisar os pontos relativos à estabilização da tutela provisória, especialmente no tange à sua cessação, que se desenvolve de modo investigativo com levantamento de informações constantes em livros, legislação e jurisprudência. A fim de estruturar o enfoque central, o trabalho se presta evidenciar a discussão acerca da constitucionalidade, viabilidade e conveniência sob os quais se debate a eficácia da tutela provisória lato sensu, além de contextualizar termos como urgência – distinguindo-a das demais configurações das tutelas provisórias; provisoriedade – estabelecendo os fundamentos gerais que diferenciam a cognição sumária da definitividade da cognição exauriente; estabilização – que configura a mais ilustre tecnicidade do instituto, ponderando os entendimentos acerca do seu afastamento mediante as possibilidades de manifestação do polo requerido. Tudo para dar ao leitor condições de avaliar panoramicamente o instituto, embasado com conceitos e aplicações práticas, podendo, posteriormente, compreender a magnitude e eficácia da tutela provisória como instrumento para a satisfatividade da lide e celeridade processual.

Palavras-chave: Tutelas Provisórias. Provisoriidade. Estabilização. Afastamento da Estabilização. Superior Tribunal de Justiça.

ALVES, Richerd Carvalho. **The stabilization of the prior provisional relief under the perspective of the Code of Civil Procedure and the positioning of the Superior Court of Justice.** Final Paper for the Law Course. Integrated Faculties of Ponta Porã – MS, Ponta Porã, 2021.

ABSTRACT

The present work aims to study the phenomenon of stabilization of the provisional relief granted in advance and the appropriate instruments for its removal, for that, the most recent positions of the Superior Court of Justice and the provisions of the Code of Civil Procedure are deviated. , in addition to the founding concepts and principled specificities of the institute, which went through several occurrences to adapt to the factual reality and enjoy the technical effectiveness as we experience it. To carry out the research, of a basic nature, using the comparative method, in order to analyze the points relating to the stabilization of the provisional guardianship, especially with regard to its termination, which became an investigative way with survey of information contained in books, legislation and jurisprudence. In order to structure the central focus, the work serves to highlight the discussion on the constitutionality, feasibility and convenience under which the effectiveness of the lato sensu provisional guardianship is debated, in addition to contextualizing terms such as urgency - distinguishing it from other guardianship configurations provisional; provisionality - establishing the general foundations that differentiate summary cognition from the definitiveness of exhausting cognition; stabilization - which configures the most illustrious technicality of the institute, weighing the understandings about its removal through possibilities of manifestation of the requested pole. All to give the reader the conditions to assess the institute panoramically, based on concepts and practical applications, being able, later, to understand the magnitude and effectiveness of the provisional relief as an instrument for the satisfaction of the dispute and procedural speed.

Keywords: Provisional Guardianships. Provisionality. Stabilization. Stabilization Departure. Superior Justice Tribunal.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CPC	Código de Processo Civil
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 O SUSTENTÁCULO DA TUTELA PROVISÓRIA	12
1.1 PANORAMA HISTÓRICO	12
1.2 CONCEITUAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA	13
1.3 CLASSIFICAÇÕES	13
1.3.1 Quanto à natureza	14
1.3.2 Quanto à fundamentação	14
1.3.3 Quanto ao momento de requerimento	15
1.4 CONSTITUCIONALIDADE, VIABILIDADE E CONVENIÊNCIA DA TUTELA PROVISÓRIA	16
1.4.1 Conflito principiológico entre a busca pela celeridade processual e a preservação do contraditório e da ampla defesa	18
2 ANÁLISE SEMÂNTICA DAS ELEMENTARES PROVISORIEDADE E ESTABILIZAÇÃO NO ÂMBITO DAS TUTELAS ANTECIPATIVAS	22
2.1 PROVISORIEDADE	22
2.2 ESTABILIZAÇÃO	24
2.2.1 Estabilidade x Definitividade	26
3 O AFASTAMENTO DA ESTABILIZAÇÃO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS	29
3.1 INTERPRETAÇÃO PELA PLURALIDADE RECURSAL COMO MEIO DE AFASTAMENTO DA ESTABILIZAÇÃO – JULGADO DE 2018	29
3.2 INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO INSTRUMENTO RECURSAL CAPAZ DE AFASTAR A ESTABILIDADE DA TUTELA – JULGADO DE 2019	32
CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	41

INTRODUÇÃO

O instituto das tutelas provisórias é um dos mais recentes e importantes temas do processo civil brasileiro. Essa ênfase se dá, principalmente, diante da rotineira morosidade na prestação jurisdicional enfrentada nos tribunais nacionais¹.

Dada a sua importância, muitas foram as discussões emergidas acerca da amplitude do instituto da tutela provisória, desde a sua otimização com a Lei 13.105/2015. Especificamente, na modalidade antecipada, que busca prestigiar uma cognição sumária, sendo que o pedido declarado urgente adquire status autônomo, e equipara o instituto a uma cognição exauriente, ainda na fase inicial do processo.

Todavia, existe uma discussão acerca da possibilidade de que os efeitos da tutela provisória se perpetuem, excedendo o conceito fático de provisoriedade².

Por este linhame, o cerne desta produção se pauta na questão: “Qual é o impacto da mudança interpretativa acerca do instrumento recursal que possibilita a afastabilidade da estabilização da tutela provisória de urgência antecipada concedida em caráter antecedente, sob o prisma principiológico da segurança jurídica e celeridade processual?”.

A problemática está pautada no conflito doutrinário acerca do instrumento hábil para afastar tal estabilização, vez que nossa legislação processual civil estabelece, apenas, que a decisão que a conceder torna-se estável, se contra ela “não for interposto o respectivo recurso” (art. 304, do Código de Processo Civil).

Potencializando o conflito, o Superior Tribunal de Justiça julgou diversamente em duas situações. A primeira, em 2018, ao julgar o Recurso Especial n. 1.760.966/SP³, entendeu que qualquer manifestação do réu seria capaz de afastar sua inércia e, conseqüentemente, a estabilização da tutela. Em 2019, diversamente, os Ministros modificaram o posicionamento, julgando que o único instrumento

¹ BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil – vol. Único. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

² GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Curso de direito processual civil: Teoria geral – vol. 1. 18ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

³ Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/661787132/recurso-especial-resp-1760966-sp-2018-0145271-6/inteiro-teor-661787142>>. Acesso em: 11 de março de 2021.

cabível ao afastamento da estabilização seria o recurso Agravo de Instrumento, conforme o Recurso Especial n. 1.797.365/RS⁴.

Destarte, tendo por base o conflito interpretativo que lastreia a doutrina e a jurisprudência, o objetivo desta pesquisa é expor os principais pontos relativos ao fenômeno da estabilização da tutela provisória, em específico quando concedida antecipadamente, pautados nos princípios de segurança jurídica e celeridade processual.

Portanto, esta pesquisa configura-se em natureza básica, que utiliza do método comparativo, com vista a analisar os pontos relativos à estabilização da tutela provisória, especialmente no tange ao seu afastamento, tendo por base a legislação processual civil e os entendimentos jurisprudenciais atualizados sobre o tema.

Tem-se com isto o objetivo de pontuar os conceitos doutrinários e legais acerca da tutela provisória; avaliar com se formaliza o fenômeno da estabilização da tutela provisória na doutrina processual civilista; e, comparar os posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários divergentes acerca do afastamento da estabilização da tutela provisória, advindos a partir da Lei n. 13.105/2015.

A partir destes fundamentos, a primeira seção desta pesquisa se presta à conceituação da tutela provisória, sua visão histórica que consubstancia seu estado da arte e possibilita a análise de suas classificações e subdivisões legais, conforme sua natureza, fundamentação e momento de requerimento.

Além disso, a primeira fase do artigo avalia também a constitucionalidade, viabilidade e conveniência da tutela provisória, conceitos que compõe o sustentáculo *lato sensu* do instituto e permitem avaliar a evolução do tema na legislação atual, e estruturam o entendimento acerca da busca pela celeridade processual frente à preservação do contraditório e da ampla defesa.

Posteriormente, passa-se a análise semântica dos conceitos de provisoriedade e estabilização das tutelas antecipativa, que se fundamentam na observação cronológica da matéria. A partir deste ensejo, a pesquisa visa imergir o leitor no estudo da cognição sumária e exauriente do magistrado, apresentando as principais

⁴ Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859793923/recurso-especial-resp-1797365-rs-2019-0040848-7/inteiro-teor-859793953?ref=serp>>. Acesso em: 15 de março de 2021.

distinções entre a temporariedade intrínseca à tutela e a definitividade, por vezes confundida com o conceito de estabilidade.

Ao final, embrenhando-se ainda mais no panorama da estabilidade, relata-se o grande conflito ensejador desta pesquisa, qual seja o estudo dos instrumentos hábeis ao afastamento da estabilização nas tutelas antecipativa, permeando o conflito jurisprudencial emanado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ao julgar o tema, o STJ decidiu diversamente, o que abriu margem para uma intensa discussão doutrinária acerca dos mecanismos que possibilitariam a invalidação da estabilidade, convalidando as hipóteses do art. 304, da Legislação Processual Civil.

Assim, a pesquisa, que tem como referencial teórico obras e pesquisas acadêmicas nacionais a respeito do tema, busca elucidar com detalhes os referidos posicionamentos, com o intuito de permitir ao leitor facilitação na compreensão do tema e possibilidade de análise crítica do instituto.

1 O SUSTENTÁCULO DA TUTELA PROVISÓRIA

A motivação teórica desta pesquisa se destina a fundamentar a tutela provisória no tempo, apresentar os principais conceitos afetos ao tema e explicar os entendimentos jurídico-doutrinários divergentes acerca da estabilização das tutelas, conforme se passará a exprimir:

1.1 PANORAMA HISTÓRICO

Desde a efetiva regulamentação da possibilidade de concessão generalizada da tutela antecipada em nosso ordenamento, fundada pela Lei 8.952/94 – que alterou a redação do art. 273, do Código de Processo Civil de 1.973 – emergiram diversas discussões se acerca desse instituto relativamente recente. Tanto que, no ano de 2002, foi aprovada a Lei 10.444⁵, com o objetivo de conceder maior efetividade e tecnicidade ao instituto⁶.

Entretanto, a alteração não foi suficiente para regular de forma plena o instituto em análise, restando à Lei 13.105/15⁷ o papel de dar aplicabilidade aos dispositivos da tutela provisória, regulando questões relativas à possibilidade de concessão de tutelas antecipadas preparatórias, bem como do fenômeno de estabilização das mesmas⁸.

Neste prisma, o instituto da estabilização da tutela provisória destaca-se como um dos mais inovadores temas do Código de Processo Civil de 2015 na busca pela celeridade processual. Todavia, por não ter uma devida sistematização de seus contornos, os entendimentos acerca do tema divergem em muitos pontos, sendo necessária uma abordagem mais aprofundada das suas características.

⁵ Lei que alterou o Código Processual Civil de 1973 [vigente à época], reformando a redação de diversos dispositivos, especialmente o art. 273, que legislava acerca das tutelas provisórias.

⁶ BAUERMANN, Desirê. Estabilização da tutela antecipada. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro, v. 6, n. 6, jul./dez. 2010. Disponível em <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21567/15569>>. Acesso em: 14-05-2021.

⁷ Sancionada em 16 de março de 2015, instituiu o Novo Código de Processo Civil Brasileiro.

⁸ NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira; FONSECA, João Francisco N. de. BONDIOLI; Luís Guilherme Aidar. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 52ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

1.2 CONCEITUAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA

A legislação processual civil não apresenta um conceito elementar de tutela provisória. Todavia, o art. 294, da Legislação Processual Civil, ao identificar as diferentes naturezas do instituto, e os fundamentos para sua concessão, fornece à doutrina meios para sua conceituação.

Neste prisma, Marcus Vinícius Rios Gonçalves⁹ descreve:

É inequívoco que ela é uma espécie de tutela diferenciada, em que a cognição do juiz não é exauriente, mas sumária, fundada ou em verossimilhança ou em evidência, razão pela qual terá natureza provisória, podendo ser, a qualquer tempo, revogada ou modificada. Sua finalidade é ou afastar o perigo a que está sujeita a tutela jurisdicional definitiva, o que ela alcança por meio da antecipação dos efeitos da sentença ou pela adoção de uma medida protetiva, assecurativa, que visa não satisfazer, mas preservar o provimento final, ou redistribuir os ônus da demora na solução do processo, quando o direito tutelado for evidente.

Acrescenta o professor Daniel Amorim Assumpção Neves¹⁰ que:

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

Destarte, tem-se que o instituto da tutela provisória fora criado com o objetivo de conceder maior efetividade ao processo, diante da evidente morosidade no funcionamento do Poder Judiciário, possibilitando ao juiz conceder antecipadamente o pedido ou determinar as medidas necessárias para assegurar e garantir a eficácia do provimento principal¹¹.

1.3 CLASSIFICAÇÕES

⁹ GONÇALVES. Curso de direito processual civil: Teoria geral – vol. 1, 2021, p. 140.

¹⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 8ª ed. JusPODIVM, Salvador, 2016, p. 806.

¹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

A tutela provisória pode ser classificada pela sua natureza, fundamentação ou momento em que foi requerida.

1.3.1 Quanto à natureza

Neste aspecto, a tutela pode ser antecipada ou cautelar. A doutrina aponta que ambas “podem ser úteis para afastar situação de perigo, de prejuízo irreparável ou de difícil reparação”¹², a diferença entre elas está na maneira pela qual alcançam a satisfatividade.

Nas palavras de Fredie Didier Jr.¹³:

A tutela definitiva satisfativa é aquela que visa certificar e/ou efetivar o direito material. Predispõe-se à satisfação de um direito material com a entrega do bem da vida almejado. É a chamada tutela-padrão. [...] 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. Essa referibilidade é essencial.

Assim, enquanto a tutela antecipada visa afastar o perigo atendendo ao que foi postulado, a cautelar determina uma providência que protege o provimento, cujos efeitos serão alcançados ao final do processo.

1.3.2 Quanto à fundamentação

Ao julgar o pedido de antecipação da tutela, o magistrado expõe os fundamentos que o levaram a tal decisão, e estes, obrigatoriamente, “devem estar alicerçados em urgência ou evidência”¹⁴.

A tutela será concedida em caráter de urgência quando existirem “elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo” (art. 300, *caput*, do CPC). Destarte, a tutela será urgente quando o

¹² GONÇALVES, op. cit., loc. cit.

¹³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil. 12ª ed. JusPODIVM, Salvador, 2016, p. 582-583.

¹⁴ GONÇALVES, op. cit., p. 141.

litigante comprovando a probabilidade do direito e evidenciando o risco de que, sem a medida, possa sofrer perigo de prejuízo irreparável ou de difícil reparação, a lei deve garantir a antecipação do pedido¹⁵.

Já as hipóteses em que a tutela se funda em evidência estão enumeradas nos quatro incisos do art. 311, da Legislação Processual. Esta sempre será satisfativa, uma vez que não tem a finalidade de afastar um perigo iminente, e será deferida independentemente da existência deste. Sua finalidade é a proteção de pedido reipersecutório, condicionado à apresentação de prova documental pertinente.

Nestes termos, exemplifica Marcus Vinícius Rios Gonçalves¹⁶:

Para compreender sua finalidade, é preciso lembrar que é normalmente o autor quem sofre com a demora no processo, pois é ele quem formula a pretensão, que permanece não atendida até o final (ou até determinada fase). Cabe ao autor, em regra, suportar os ônus da demora. A tutela da evidência inverte esse ônus, seja quando o réu age de forma abusiva ou com intuito protelatório, seja quando o direito cuja proteção o autor postula revista-se de evidência, o que ocorre nas hipóteses dos incisos II e IV do art. 311, seja, ainda, quando se tratar de pedido reipersecutório fundada em prova documental adequada de contrato de depósito.

Assim, compreende-se que a subdivisão entre urgência e evidência está ligada ao objetivo (efetividade) do pedido da tutela¹⁷, protegendo tanto a necessidade emergente, quanto garantindo o desenvolvimento seguro do processo.

1.3.3 Quanto ao momento de requerimento

Diferentemente do que acontecia no Código de 1973, a legislação processual civil de 2015 extinguiu os processos cautelares. Assim, não existe hipótese de formação de processo autônomo para a concessão de tutela provisória. Atualmente, a distinção da tutela em Antecedente e Incidental leva em conta o momento em que a tutela é requerida perante o juízo.

Conforme apresenta Cássio Scarpinella Bueno¹⁸:

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

¹⁶ GONÇALVES, op. cit., p. 142.

¹⁷ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, op. cit.

Será **antecedente** a tutela provisória fundamentada em urgência e requerida para dar início ao processo, independentemente da formulação da “tutela final” ou do “pedido principal”. Os arts. 303 e 304 (tratando-a como “tutela antecipada”) e 305 a 310 (tratando-a como “tutela cautelar”) ocupam-se especificamente com estes casos. Será incidente a tutela provisória requerida concomitantemente ou após a formulação do pedido de “tutela final” ou do “pedido principal”, cuja disciplina está, na maior parte das vezes, sem levar em conta a dicotomia entre “cautelar” e “antecipada”, nas Disposições Gerais e no Título II.

A tutela será incidental quando, já havendo um processo principal devidamente ajuizado, a medida for requerida no seu decurso, diante de uma situação de urgência¹⁹.

Diversamente, a tutela antecedente, como o próprio nome já diz, é pleiteada antes que o pedido principal tenha sido ajuizado ou, ao menos, antes que ele tenha sido apresentado com a argumentação completa, como é o caso da tutela cautelar, requerida em caráter antecedente. Efetivada a cautelar, deverá ser apresentado, no prazo de 30 dias, o pedido principal²⁰.

Há, ainda, a possibilidade de a tutela antecipada ser deferida em caráter antecedente. Neste caso, o autor formulará apenas o pedido de antecipação, no qual fará constar em exposição sumária: a lide e o direito almejado, comprovando o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Concedida a tutela, o litigante deverá aditar a inicial com eventuais novos documentos, complementando a argumentação, a fim de confirmar o pedido de final, no prazo de 15 dias, ou outro maior que o órgão jurisdicional fixar, nos termos do art. 303, do CPC²¹.

1.4 CONSTITUCIONALIDADE, VIABILIDADE E CONVENIÊNCIA DA TUTELA PROVISÓRIA

¹⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil – vol. único, 2019, p. 461-462.

¹⁹ OLIVEIRA, Weber Luiz de. Estabilização da tutela antecipada e teoria do fato consumado. Estabilização da estabilização?. Revista de Processo, v. 242, p. 225-250, abr. 2015.

²⁰ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Curso de direito processual civil: Teoria geral – vol. 1. 18ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

²¹ BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil – vol. Único. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Mesmo após longos e intensos anos desde que o instituto surgiu, questiona-se sua validade e eficácia em surtir efeitos propícios para o bom andamento do processo, especialmente no que tange à distribuição do ônus temporal da lide.

Impõe-se salientar que a “excessiva morosidade processual pode estar a serviço de determinados interesses, visto que, se, para uma parte é conveniente a célere resolução da lide, para a outra, possivelmente, o ideal é que não se altere a situação fática existente”²².

Neste prisma, a análise sobre a constitucionalidade do instituto visa validar o mesmo frente aos princípios do contraditório e da ampla defesa, “tendo em vista que a sumarização do procedimento altera a regra geral de defesa prévia e permite que a oposição ao direito alegado se torne eventual ou invertida”²³.

Assim, a análise da celeridade, do contraditório e da antecipação da tutela fornecem a base necessária para consagrar a garantia constitucional da *razoável duração do processo*, conforme exprime o art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna²⁴, que nas palavras do autor Cássio Scarpinella Bueno²⁵ se resume:

A razoável duração do processo deve ser compreendida invariavelmente levando em conta as especificidades de cada caso concreto. Não há como exigir que casos complexos tenham o mesmo tempo de duração que processos pouco ou nada complexos. O que é dado ao processualista idealizar, em abstrato, são as técnicas, as mais variadas e nos mais diversificados planos, para buscar um julgamento mais célere, assunto ao qual se volta a segunda parte do dispositivo em exame.

[...] O que o princípio quer, destarte, é que a atividade jurisdicional e os métodos empregados por ela sejam racionalizados, otimizados, tornados mais eficientes (o que, aliás, vai ao encontro da organização de toda atividade estatal, consoante se extrai do caput do art. 37 da CF e do “princípio da eficiência” lá previsto expressamente), sem prejuízo, evidentemente, do atingimento de seus objetivos mais amplos.

Ainda mais especificamente sobre o tema, Lênio Streck, Lúcio Delfino e Diego Crevelin de Sousa, no artigo “Tutela provisória e contraditório: uma evidente inconstitucionalidade”²⁶ apontam que o retardamento do contraditório ocorrido no

²² PAIM, Gustavo Bohrer. Estabilização da Tutela Antecipada, 2012, p. 07

²³ Ibid., p. 08.

²⁴ Art. 5º. [...] - LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392).

²⁵ BUENO, op. cit., p. 86-87.

²⁶ Publicado em 2017, pelo site Consultor Jurídico.

instituto das tutelas provisórias corresponde a uma técnica do contraditório diferido, ou seja, “não suprime seu exercício, mas o posterga para momento imediatamente posterior ao deferimento liminar”²⁷.

Neste sentido, os autores²⁸ apontam que:

Não raro, a mitigação do contraditório é *condicio sine qua non* para assegurar concretude ao acesso à Justiça. Nesse caso, desprezar o fator tempo é outorgar proteção deficiente ao acesso à Justiça. Mas não há abolição do conteúdo essencial do contraditório: deferida a tutela de urgência sem a oitiva do réu pela premência do tempo, faculta-se, logo depois, ampla possibilidade de resposta (inclusive pela via recursal) e de influência na definição da questão. Inexiste, portanto, inconstitucionalidade nesta hipótese de tutela antecipada sem prévia oitiva do réu (CPC-2015, artigo 300).

Ademais, cabe destacar que a tutela somente é deferida quando presente a probabilidade do direito, comprovada por prova documental, assim, o convencimento do juiz, diante da necessidade de uma tutela de urgência, é determinado à luz da especificidade do caso concreto de acordo com uma série de fatores, não só pela demonstração prévia dos fatos e do direito, mas principalmente pela intensidade do *periculum in mora* demonstrada²⁹.

A mais da verdade, no juízo de conveniência para a concessão da tutela, caso o juiz, no exame dos requisitos para a concessão da tutela de urgência, não se convencer, poderá permitir à parte requerente que, em audiência de justificação prévia, traga mais elementos de prova quanto aos requisitos necessários³⁰.

1.4.1 Conflito principiológico entre a busca pela celeridade processual e a preservação do contraditório e da ampla defesa

Ocorre que a regra processual que estabelece o processo em diversas fases, com inúmeras audiências, a fim de se validar a melhor tese e sanar as dúvidas do magistrado quando atrelada à superlotação de processos nos tribunais tem tornado

²⁷ Ibid.

²⁸ STRECK; DELFINO; SOUZA. Tutela provisória e contraditório: uma evidente inconstitucionalidade. Publicado no site CONJUR, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-15/tutela-provisoria-contraditorio-evidente-inconstitucionalidade>>. Acesso em 06 de novembro de 2021.

²⁹ WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil, 2000, p. 128.

³⁰ LAMY, Eduardo. Tutela provisória. São Paulo: Atlas, 2018.

o sistema jurisdicional moroso, inviabilizando a prestação jurisdicional em tempo útil e reduzindo sua satisfatividade para as partes³¹.

Desse modo, após dirimir a dúvida sobre a constitucionalidade, viabilidade e conveniência da tutela provisória, sendo-lhe assegurada a necessidade frente às dificuldades e necessidades do judiciário, persevera a discussão acerca do conflito entre a busca pela celeridade processual e a preservação do contraditório do réu no âmbito da sumariedade da tutela, o qual passaremos a discorrer.

Os legisladores, na tentativa de sanar o problema da morosidade do judiciário, tem buscado efetivar novos instrumentos normativos, a fim de conceder celeridade e eficácia para as decisões judiciais e reduzir da quantidade de processos estancados³².

Todavia, na medida em que se objetiva celeridade e proteção ao direito pretendido por meio da tutela antecipativa, acaba-se por mitigar os direitos à segurança jurídica e ao contraditório, de forma que é necessária a busca por um método efetivo de solução de conflitos³³.

O princípio do contraditório se perfaz na oportunidade de que as partes processuais se manifestem a respeito de qualquer ato executado no processo. Conforme esclarece Alexandre de Moraes³⁴:

[...] o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Deste modo, a postergação do contraditório faz com que seja necessária uma apreciação cognoscível sumária em duas instâncias, correndo o risco do réu, contra o qual se determina o cumprimento da medida, ser prejudicado em razão de concessão de tutela satisfativa. Isto porque, segundo alguns doutrinadores, após a cognição completa é possível reconhecer pela improcedência total do pleito,

³¹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Curso de direito processual civil: Teoria geral – vol. 1. 18ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

³² LAMY, Eduardo. Tutela provisória. São Paulo: Atlas, 2018.

³³ OLIVER. Tutelas de Urgência e os Direitos Fundamentais sob a visão Constitucional do Processo Civil, 2018, p. 750.

³⁴ MORAES, Alexandre. Direito constitucional, 23ª ed. São Paulo: Atlas, p. 106.

implementando um risco a segurança jurídica processual e ferindo um direito material do que fora preterido³⁵.

Todavia, conforme assevera Renata Cristina Faria Oliver³⁶: “o princípio do prazo razoável do processo almeja proporcionar as partes um processo eficiente em um tempo útil ao direito, de forma que não ocorra o perecimento, buscando sempre a celeridade da tramitação dos feitos”.

Neste sentido, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco³⁷ pontuam que:

O reconhecimento de um direito subjetivo a um processo célere – ou com duração razoável – impõe ao Poder Público em geral e ao Poder Judiciário, em particular, a adoção de medidas destinadas a realizar esse objetivo. Nesse cenário, abre-se um campo inconstitucional destinado ao planejamento, controle e fiscalização de políticas públicas de prestação jurisdicional que dizem respeito à própria legitimidade de intervenções estatais que importem, ao menos potencialmente, lesão ou ameaça a direitos fundamentais. O assunto envolve temas complexos e pretensões variadas, como a modernização e simplificação do sistema processual, a criação de órgãos judiciais em número adequado e a própria modernização e controle da prestação jurisdicional e de questões relacionadas à efetividade do acesso à justiça.

Para solucionar o conflito entre a busca pela celeridade processual e a manutenção do direito ao contraditório, é necessário destacar que não há uma hierarquização entre os postulados fundamentais. Entretanto, pode ocorrer uma eventual relação de prioridades entre eles, como por exemplo, o direito à vida em detrimento do direito de exigir carência por parte do plano de saúde. Percebe-se, com isso, que dever ser utilizada a conciliação entre princípios quando houver conflitos, analisando o caso concreto e a relevância de cada direito em oposição³⁸.

Dessa forma, as tutelas de urgência, quando requeridas, figuram como mecanismos de atendimento ao princípio da celeridade processual e da utilidade, protegendo e concretizando um direito fundamental urgente. Desta feita, não ocorre violação ao princípio do contraditório, uma vez que este será concedido em

³⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil. 12ª ed. JusPODIVM, Salvador, 2016.

³⁶ OLIVER, op. cit., p. 751.

³⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008., p. 500.

³⁸ Ibid.

momento posterior, de forma que não ocorrerá uma decisão definitiva sem o devido contraditório³⁹.

³⁹ OLIVER, op. cit., p. 753.

2 ANÁLISE SEMÂNTICA DAS ELEMENTARES PROVISORIEDADE E ESTABILIZAÇÃO NO ÂMBITO DAS TUTELAS ANTECIPATIVAS

Neste tópico passaremos a analisar conceitualmente duas características elementares e, de certa forma, paradoxais que a atualização legislativa concedeu às tutelas provisórias. A provisoriedade e a estabilização estão previstas, respectivamente, nos artigos 303 e 304, do Código Processual Civil, e condensam a essência do instituto.

2.1 PROVISORIEDADE

Dada a natureza e as finalidades às quais se destinam as tutelas provisórias, destaca-se a provisoriedade com a sua mais significativa característica. O conceito de provisoriedade, contrapõe-se ao de definitividade, vez que está plasmada em cognição não exauriente, daí porque não têm condição de revestir-se de imutabilidade⁴⁰.

A respeito disso, Daniel Amorim Assumpção Neves⁴¹ afirma que:

A tutela provisória é proferida mediante cognição sumária, ou seja, o juiz, ao concedê-la, ainda não têm acesso a todos os elementos de convicção a respeito da controvérsia jurídica. Excepcionalmente, entretanto, essa espécie de tutela poderá ser concedida mediante cognição exauriente, quando o juiz a concede em sentença. [...] Ser provisória significa que a tutela provisória de urgência tem um tempo de duração predeterminado, não sendo projetada para durar para sempre.

Conforme estabelece o art. 296, *caput*, do Código de Processo Civil: “A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada”.

Outrossim, não é ao acaso que a Legislação Processual Civil dispõe no §3º, do art. 300⁴², a respeito da vedação à concessão da tutela de urgência, de natureza antecipada, quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

⁴⁰ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Curso de direito processual civil: Teoria geral – vol. 1. 18ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

⁴¹ NEVES, op. cit., p. 411.

Nestes termos, a legislação alude à possibilidade de revogação ou cessação da eficácia das tutelas provisórias. A primeira pressupõe a reanálise da decisão que concedeu a tutela, cuja superveniência de novos fatos torne impossível sua manutenção. Já a perda da eficácia consiste em sanção imposta ao autor que, tendo obtido a tutela, não tomou providências necessárias à sua manutenção, ou como consequência natural da extinção do processo ou da improcedência do pedido principal⁴³.

Neste sentido, pontua Marcus Vinícius Rios Gonçalves⁴⁴:

A tutela provisória perdura e conserva sua eficácia no curso do processo enquanto não for revogada ou substituída pela tutela definitiva. Não está sujeita à preclusão nem à coisa julgada material, como as decisões proferidas em cognição exauriente, após o juiz ter formado em definitivo a sua convicção.

Todavia, para que seja possível alterar decisão a respeito da tutela, é indispensável que tenham ocorrido alterações fáticas significativas, que fundamentem a mudança interpretativa do juízo. Caso não ocorra modificação significativa e o réu não se utilize do recurso para “contra-atacar” a medida, a legislação refere a possibilidade de estabilização da sentença que concede a tutela.

Ademais, a doutrina e a jurisprudência têm abrandado a vedação da concessão da tutela em casos comprovadamente irreversíveis. Há situações em que, mesmo irreversível, a tutela antecipada deve ser deferida. Para exemplificar tal apontamento imagine-se um requerimento de autorização para uma transfusão de sangue emergencial a um menor, a fim de salvar-lhe a vida, sendo que um dos pais, por questões religiosas, opõe-se⁴⁵. Nesta situação, mesmo diante da irreversibilidade é necessário que se conceda a tutela.

⁴² Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. [...]

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

⁴³ DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

⁴⁴ GONÇALEVS, op. cit., p. 143.

⁴⁵ Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo III (recurso eletrônico): processo civil. Coords: Cassio Scarpinella Bueno e Olavo de Oliveira Neto. ISBN 978-85-60453-35-1. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

2.2 ESTABILIZAÇÃO

A atualização do Código de Processo Civil, por meio da Lei nº 13.105/15, se propôs a uma reformulação significativa do procedimento jurídico processual. Dentre muitas inovações trazidas pela lei, estabilização da tutela antecipada, prevista no art. 304, do CPC, uma vez que “foge ao ‘estado da arte’, que determinava a dependência das decisões obtidas em tutelas sumárias à sua validação posterior ao crivo da cognição exauriente”⁴⁶.

Inspirado no direito francês e italiano, o instituto da estabilização configura como uma autonomização da cognição sumária advinda da tutela satisfativa obtida em caráter antecedente⁴⁷.

O procedimento para a concessão de estabilização da tutela está previsto no art. 304, do Código de Processo Civil, e estabelece que “a tutela antecipada satisfativa, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”.

Neste sentido, observa o professor Heitor Vitor Mendonça Sica⁴⁸:

A leitura dos arts. 303 e 304 permite identificar quatro condições cumulativas a serem observadas para aplicação da técnica da estabilização: (a) que o juiz haja deferido o pedido de tutela antecipada (*rectius*, tutela provisória de urgência satisfativa), requerida em caráter antecedente e autônomo; (b) o autor tenha pedido expressamente a aplicação de tal técnica; (c) que a decisão concessiva tenha sido proferida liminarmente, inaudita altera parte; e (d) que o réu, comunicado da decisão, não tenha interposto o recurso cabível.

Destaca-se, assim, que o fenômeno estabilização somente é possível nos casos de deferimento de medida satisfativa concedida de forma antecedente, na forma do art. 303 do CPC⁴⁹.

Dessa forma, entende-se que o objetivo da estabilização é desvincular a obtenção da tutela antecedente da necessidade de exaurimento cognitivo,

⁴⁶ LAMY, op. cit., p. 84.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 1, n. 55, p. 85-102, 2015, p. 87.

⁴⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil – vol. Único. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

extinguindo o processo de maneira antecipada, sem a resolução do mérito, e desobrigando o réu do ônus de dar continuidade ao processo somente para confirmar uma tutela já concedida⁵⁰.

Neste diapasão, pontua Marcus Vinicius Rios Gonçalves⁵¹:

A estabilidade pressupõe que tenha sido extinto sem resolução de mérito o processo em que deferida a antecipação, mas sem que o réu tenha agravado da tutela provisória antecipada. A medida, deferida em cognição sumária, será eficaz e poderá ser efetivada na forma de cumprimento provisório de sentença (art. 297, parágrafo único, do CPC). Mas ela ainda não terá se tornado definitiva. A estabilidade não se confunde com a definitividade, e uma medida estável não estará revestida da autoridade da coisa julgada material (art. 304, § 6º). Porém, ela impede o juiz de, a qualquer tempo, revogar, modificar ou invalidar a medida, como ocorre quando há processo em curso.

Ademais, a legislação prevê que superado o prazo decadencial de dois anos, não sendo interposto o respectivo recurso, a medida adquire caráter definitivo. Todavia, há receio da doutrina de que ocorra tal como aconteceu com a ação monitória, que acabou não tendo a utilidade esperada, e que o requerido apenas ingresse com o recurso, apenas para afastar a estabilidade, sobrecarregando os tribunais revisores⁵².

Tal preocupação é exemplificada nas palavras de Desirê Bauermann⁵³:

A estabilização da medida antecipada incidental, dada a facilidade em prosseguir com a discussão em juízo, e considerada a grande litigiosidade verificada em nossos tribunais, provavelmente não ocorrerá em grande escala. Mas a opção mostrar-se-ia válida por afastar a necessidade de prosseguimento de um processo no qual as partes não têm mais interesse, incentivando o consenso entre as partes na busca de solução mais rápida do processo.

Entretanto, deve-se destacar que inexistente formação de coisa julgada na decisão de estabilidade – nos termos do art. 304, § 6º, do CPC – uma vez que “não há o acerto da situação jurídica das partes”⁵⁴. Tal sentença apenas alcançará

⁵⁰ OLIVEIRA, Weber Luiz de. Estabilização da tutela antecipada e teoria do fato consumado. Estabilização da estabilização?. Revista de Processo, v. 242, p. 225-250, abr. 2015.

⁵¹ GONÇALVES, op. cit., p. 156.

⁵² NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira; FONSECA, João Francisco N. de. BONDIOLI; Luís Guilherme Aidar. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 52ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

⁵³ BAUERMAN, op. cit., p. 44.

⁵⁴ LAMY, op. cit., p. 89.

essa força quando o réu optar por não estabelecer o contraditório pleno sobre o direito *sub judice*, não ofendendo, assim, as garantias do devido processo legal⁵⁵. A diferenciação entre a estabilidade e a definitividade será devidamente demarcada em tópico posterior.

Desta feita, entende-se que o objetivo da medida satisfativa é efetivar a economia processual e dar celeridade à prestação jurisdicional, restando à parte contrária ingressar com ação própria para requerer o esgotamento da questão⁵⁶.

2.2.1 Estabilidade x Definitividade

O estudo da estabilização, enquanto finalística da tutela provisória, é complexo. Isto porque, seu conteúdo pode ser confundido com o instituto da coisa julgada, com a qual, embora tenha similitudes, demanda ensejar efeitos jurídicos distintos, em momentos diferentes da cronologia processual.

Ocorre que, doutrinaria e legislativamente tais institutos estão conceitualmente ligados, por haver neles uma modulação ao mesmo objetivo, ainda que em momentos processuais distintos. Neste sentido, citando Cécile Chainais⁵⁷, Natascha Anchieta e Igor Raatz⁵⁸ defendem de forma objetiva que:

Provisório, então, pode ser encarado como uma expressão que vem a adjetivar tanto o provimento jurisdicional quanto os efeitos fáticos decorrentes do provimento, sem que exista, entre esses dois planos, uma correlação necessária. Nisso reside, por sinal, a já mencionada ambiguidade do termo provisório.

Pode-se dizer, portanto, que o fato de a decisão ser provisória não faz com que os seus efeitos não tenham aptidão para se tornarem definitivos, assim como a aptidão de os efeitos de uma decisão tornarem-se definitivos não retira o caráter provisório da decisão que os produziu. Essa relação entre o provisório e o definitivo, estabelecida tanto no plano fático, quanto no plano normativo, pode ser eventualmente modulada pelo legislador, tudo conforme o grau de cognição do provimento jurisdicional.

⁵⁵ DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

⁵⁶ LAMY, Eduardo. Tutela provisória. São Paulo: Atlas, 2018.

⁵⁷ Autora francesa, escritora da obra “La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien” (Paris: Dalloz, 2007), com enxerto direto de recorte da p. 223.

⁵⁸ Do Conceito de Tutela Provisória no Novo Código de Processo Civil. Revista Páginas de Direito, nº 1275, 2015.

Assim, para o devido entendimento doutrinário, nos debruçaremos sobre a gênese de cada um dos conceitos, pontuando suas peculiaridades capazes de distingui-los.

Inicialmente, mister destacar que a estabilização da tutela provisória antecipada traz blindagem à decisão concessiva, não impugnada por meio de recurso, nos termos do art. 304, da Norma Processual Civil. Todavia, segundo a Lei, a estabilização vigorará pelo prazo de dois anos, período no qual não poderá ser modificada nos autos do mesmo processo, necessitando então de ação autônoma que acarrete em decisão modificativa da sentença que concedeu a estabilização dentro de tal prazo⁵⁹.

Diferentemente do que acontece quando falamos em coisa julgada propriamente dita, cuja demanda, apreciada ao final do juízo de cognição do magistrado, não pode ser alvo de qualquer forma de recurso, sendo a ação rescisória o único meio cabível de contestá-la, observada a legislação pertinente.

Nestes termos, a estabilização da tutela satisfativa antecedente não se confunde com a coisa julgada, conforme apontam Fredie Didier Júnior, Paulo Sarno Braga e Renato Alexandria Oliveira⁶⁰, acerca dessa questão que:

[...], não se pode dizer que houve julgamento ou declaração suficiente para a coisa julgada [...] o legislador houve por bem determinar a extinção do processo sem resolução do mérito [...] após os dois anos para a propositura da ação para, reformar, rever ou invalidar a decisão que concedeu a tutela provisória, os efeitos se tornam estáveis. Esses efeitos são estabilizados, mas apenas eles – a coisa julgada, por sua vez, recai sobre o conteúdo da decisão, não sobre seus efeitos; é o conteúdo, não a eficácia, que se torna indiscutível com a coisa julgada.

O instituto da estabilidade da tutela antecipada antecedente foi importado do sistema italiano, a fim de solucionar mais rapidamente os conflitos. Deste modo, da aparente semelhança tem-se que o que resta preservado com a estabilização é o efeito da decisão, visto que os autos do processo são arquivados sem resolução do

⁵⁹ ANCHIETA, Natascha; RAATZ, Igor. Do Conceito de Tutela Provisória no Novo Código de Processo Civil. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, 2015, nº 1275, 21 de Setembro de 2015. Disponível em: <<https://www.paginasdedireito.com.br/artigos/317-artigos-set-2015/7362-do-conceito-de-tutela-provisoria-no-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em 01-11-2021.

⁶⁰ DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, op. cit., p. 625.

mérito, diferentemente da coisa julgada, onde a estabilidade recai sobre o conteúdo da decisão e não dos seus efeitos⁶¹.

Ainda, o art. 304, §5º, do Código de Processo Civil, demarca a divergência no tocante ao pós-prazo bienal para propositura da ação autônoma. Se decorrido esse prazo estaria se reverberando tão somente a estabilização, ou o que prevaleceria seria a coisa julgada propriamente dita. Por este ponto, ainda tem-se que a tutela satisfativa antecedente quando revestida do caráter da estabilidade não poderá ter, pelo menos antes de passados os dois anos mínimos da sua efetividade, o caráter de definitivo, vez que estamos a tratar de um juízo de cognição sumária⁶².

Tendo em vista a cisão dos conceitos, Alexandre Freitas Câmara termina por pontuar que na estabilização “[...] não há, obviamente, resolução do mérito quanto ao pedido definitivo – até porque a estabilização se dá num momento em que esse pedido sequer foi formulado”⁶³.

Desta feita, o conceito de estabilização, embora atrelado a uma definitividade sentencial momentânea, não pode ser confundido com este de maneira geral, vez que a legislação permite seu afastamento, vez que se trata de uma cognição ainda em fase sumária.

⁶¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil. 12ª ed. JusPODIVM, Salvador, 2016.

⁶² LAMY, Eduardo. Tutela provisória. São Paulo: Atlas, 2018.

⁶³ CÂMARA, op. cit., p. 300.

3 O AFASTAMENTO DA ESTABILIZAÇÃO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS

A legislação processual dispôs no art. 304 que a possibilidade da estabilização só será visualizada caso não seja interposto o “respectivo recurso”. Essa cautela legislativa reserva ao agravo de instrumento (nos moldes do art. 1.015, I, do Código de Processo Civil) a capacidade para afastar a estabilidade⁶⁴. Desse modo, “caso não ocorra a interposição do recurso, ocorrerá a estabilização da decisão e o processo será extinto”⁶⁵.

Ocorre que, doutrinariamente, sempre houve uma grande discussão quanto à amplitude dos instrumentos recursais que seriam hábeis ao afastamento da estabilização das tutelas provisórias, uma vez que a leitura do dispositivo legal sugere uma interpretação extensiva conforme a vinculação doutrinária do leitor.

Fortalecendo a discussão doutrinária, o STJ julgou diversamente em duas ocasiões a respeito de qual seria o fatídico instrumento capaz de elidir a estabilização da tutela, conforme se apresentará a seguir:

3.1 INTERPRETAÇÃO PELA PLURALIDADE RECURSAL COMO MEIO DE AFASTAMENTO DA ESTABILIZAÇÃO – JULGADO DE 2018

O conflito conceitual acerca da interpretação do art. 304, do CPC, se apresentou exponencialmente ao STJ a partir de 2018, sob a base compreensiva expressa por Cássio Scarpinella Bueno⁶⁶, que pontua a seguinte sistemática:

A que recurso refere-se o dispositivo? Se se tratar de processo na primeira instância, o recurso cabível é, inequivocamente, o de agravo de instrumento (art. 1.015, I). Se a tutela antecipada antecedente for pleiteada perante algum Tribunal – em casos em que aqueles órgãos jurisdicionais exerçam competência originária –, a decisão muito provavelmente será monocrática. Como tal, contra ela cabe agravo interno (art. 1.021). Na eventualidade de se tratar de acórdão, não custa aventar esta possibilidade, contra ele caberá recurso especial e/ou extraordinário (art. 1.029), consoante o caso.

⁶⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

⁶⁵ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, op. cit., p. 216.

⁶⁶ BUENO, op. cit., p. 314.

Neste mesmo sentido, diversos doutrinadores afirmam que não apenas o agravo de instrumento, mas que qualquer manifestação do réu seria capaz de afastar sua inércia e, conseqüentemente, a estabilização⁶⁷. Seguindo tal apontamento doutrinário, em 2018 o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no Recurso Especial n. 1.760.966/SP (Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze)⁶⁸ favorável à interpretação extensiva do dispositivo legal, conforme a ementa:

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. [...] 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 [...]. (STJ - REsp: 1760966 SP

⁶⁷ Neste sentido apontam DIDIER JR et al. (Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela, 2016, p. 622), BUENO (Manual de Direito Processual Civil – vol. Único, 2020, p. 315) e LAMY (Tutela provisória, 2018, p. 95).

⁶⁸ Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/661787132/recurso-especial-resp-1760966-sp-2018-0145271-6/inteiro-teor-661787142>>. Acesso em: 11 de março de 2021.

2018/0145271-6, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 04/12/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/12/2018).

Defendendo uma visão ampliativa do disposto no caput do art. 304 para afastar a estabilização da tutela provisória, Cássio Scarpinella Bueno⁶⁹ conclui:

Destarte, desde que o réu, de alguma forma, manifeste-se contra a decisão que concedeu a tutela provisória, o processo [...] prosseguirá para que o magistrado, em amplo contraditório, aprofunde sua cognição e profira oportunamente decisão sobre a “tutela final”, apta a transitar, como se costuma afirmar, materialmente em julgado. A hipótese, faço questão de esclarecer, não tem o condão de infirmar a tutela antecipada já concedida. Ela, apenas, evita a sua estabilização. A corroborar o acerto desse entendimento, está o inciso I do § 1º do art. 303 a exigir do autor a emenda da petição inicial quando a tutela provisória for concedida, independentemente de saber se o réu recorrerá, deixará de fazê-lo ou assumirá qualquer outro comportamento após suas regulares citação e intimação [...]. A estabilização da tutela antecipada depende, portanto, também do comportamento omissivo do réu, não, tão somente, do comportamento comissivo do autor.

Tal tese é fundada no princípio da isonomia, que vislumbra equiparar partes na disputa da lide. A justificativa se dá, pois, sendo o requerimento da tutela antecipada um procedimento legal simplificado, conforme descrito no art. 303 do CPC, seria desproporcional exigir que o réu, para afastar a estabilidade, interpusesse recurso, que tem procedimento mais complexo, tendo em vista que a mesma simplicidade que se dispense ao autor também deve ser garantida ao réu no momento em se manifesta sobre a estabilização⁷⁰.

Esta parte da doutrina entende, nestes moldes, que a estabilização decorre somente da ausência de interposição do recurso de agravo de instrumento. Neste sentido, defendem a especialização dos recursos considerando o grau de jurisdição em que a tutela for requerida, adequando o instrumento processual cabível.

Alguns autores componentes desta corrente afirmam, inclusive, que a “simples apresentação de contestação ou a manifestação acerca da realização ou não de audiência de conciliação e mediação dentro do prazo para recurso impede a

⁶⁹ BUENO, op. cit., p. 315.

⁷⁰ NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira; FONSECA, João Francisco N. de. BONDIOLI; Luís Guilherme Aidar. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 52ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

estabilização da decisão”⁷¹, ou seja, qualquer manifestação do requerido que demonstre oposição à tutela provisória concedida inviabiliza a incidência da estabilização.

3.2 INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO INSTRUMENTO RECURSAL CAPAZ DE AFASTAR A ESTABILIDADE DA TUTELA – JULGADO DE 2019

Em contraponto com o padrão do tópico anterior, outra parcela doutrinária entende que o posicionamento permissivo pela pluralidade recursal no afastamento da estabilidade transforma a estabilização numa figura tão excepcional, que acabaria deixando de existir, contrariando essência do instituto⁷². Sob este panorama interpretativo, em 2019, o Superior Tribunal de Justiça reviu o posicionamento anterior, pontuando que o único instrumento cabível ao afastamento da estabilização seria efetivamente o recurso Agravo de Instrumento, conforme expresso no Recurso Especial n. 1797365/RS (Relator Ministro Sérgio Kukina, com acórdão da Ministra Regina Helena Costa)⁷³, *in verbis*:

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 2019/0040848-7, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 03/10/2019, T1 -

⁷¹ 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. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/data/files/D9/E6/05/4D/8D17D410B7C917D40D4E08A8/Tutela_Provisoria_e_estabilizacao.pdf>. Acesso em 06 abr. 2021, p. 19.

⁷² Neste sentido se posicionam STRECK (Os limites semânticos e sua importância na e para a democracia, 2014, p. 176), BARROSO & LETTIÈRE (Prática no processo civil, 2019, p. 77) e CÂMARA (O Novo Processo Civil Brasileiro, 2017, p. 150).

⁷³ Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859793923/recurso-especial-resp-1797365-rs-2019-0040848-7/inteiro-teor-859793953?ref=serp>>. Acesso em: 15 de março de 2021.

PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/10/2019 RB vol. 662 p. 229).

No voto-vencedor, a Ministra Regina Helena Costa asseverou que “embora a apresentação de contestação tenha o condão de demonstrar a resistência em relação à tutela exauriente, tal ato processual não se revela capaz de evitar que a decisão proferida em cognição sumária seja alcançada pela preclusão, considerando que os meios de defesa da parte ré estão arrolados na lei, cada qual com sua finalidade específica, não se revelando coerente a utilização de meio processual diverso para evitar a estabilização, porque os institutos envolvidos – agravo de instrumento e contestação – são inconfundíveis.” Desse modo, segundo a ministra, “a interpretação ampliada do conceito, efetuada pelo tribunal de origem, caracterizaria indevida extrapolação da função jurisdicional”.

Outro ponto relevante na discussão que abrange a instrumentalidade para o afastamento da estabilização é a possibilidade de estabilização das decisões proferidas no curso do processo, em sede de medida de urgência incidental.

Nesta interpretação, alguns autores ponderam pela restrição da possibilidade, como é o caso de Laís Andressa Wolski e Camila Salgueiro da Purificação Marques⁷⁴ que pontuam:

[...] podemos afirmar que, com base em uma interpretação literal da lei, não é possível a incidência do instituto da estabilização. Isso porque o art. 304 do CPC prevê a utilização do referido instituto apenas no âmbito dos procedimentos antecedentes.

Porém, Daniel Amorim Assumpção Neves confronta a interpretação restrita sobre a concessão, uma vez que “não há justificativa para tratamento diverso entre as tutelas deferidas em processo de cognição plena e em processo de cognição sumária”⁷⁵. Tendo que, nos dois casos, os requisitos para concessão da tutela são os mesmos e a sua concessão possui a mesma função, o autor considera ainda que

⁷⁴ WOLSKI, Laís Andressa; MARQUES, Camila Salgueiro da Purificação. A Estabilização da Tutela de Urgência Antecipatória no Novo Código de Processo Civil. Revista Pensamento Jurídico – São Paulo – Vol. 10, Nº 2, jul./dez. 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/riche/Downloads/68-222-2-PB.pdf>. Acesso em 04 ago. 2021, p. 185.

⁷⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil Comentado. Salvador: JusPodVM, 2016, p. 488.

também os requisitos para afastar são comuns, uma vez que tratamos, em todas as vertentes, do mesmo instituto.

Neste sentido, interpreta o referido autor⁷⁶ que:

Na prática, a solução pode depender do momento em que é concedida a tutela no curso processual: se a concessão for *inaldita altera parte*, vislumbra-se a viabilidade da estabilização nos termos do art. 304. Apesar de já existir procedimento de cognição plena, a concessão da tutela nesse caso é nitidamente próxima da concessão antecedente. O mesmo não se pode dizer se a concessão da tutela se der após a citação do réu (com a formação da relação jurídica processual) e apresentação de resposta, pois nesse caso o réu já se insurgiu contra a pretensão do autor.

Outrossim, mister destacar que aqui surge a crítica da maior parte da doutrina quanto ao sistema da estabilização, pois não existe nenhuma sanção prevista na lei para aquele que, mesmo sem fundamentos válidos, impugna a liminar que concedeu a tutela antecipada através do recurso de agravo de instrumento a fim de evitar a estabilização dos efeitos.

Conforme bem expresso nas palavras de Laís Andressa Wolski e Camila Salgueiro da Purificação Marques⁷⁷:

Em virtude disso, as potencialidades do instituto da estabilização podem ser prejudicadas através de uma simples atitude do requerido. A solução para este problema seria a introdução de uma espécie de “estabilização de tutela sumária”, a ser utilizada quando a impugnação do requerido for vazia ou não demonstrar oposição séria ao direito material pleiteado.

Neste sentido, sob o manto principiológico da segurança jurídica, Lênio Luiz Streck afirma que “a principal preocupação da teoria do direito deve ser o controle da interpretação e seus desdobramentos com relação aos limites semânticos do texto, problemática agravada pelo crescimento da jurisdição em relação à legislação”⁷⁸.

Desse modo, nem a doutrina, nem o órgão jurisdicional tem a liberdade para substituir a palavra recurso por qualquer manifestação do réu, uma vez que tal “adaptação” terminaria por modificar o sentido e a abrangência da norma.

⁷⁶ Ibid., p. 488-489.

⁷⁷ WOLSKI; MARQUES, op. cit., loc. cit.

⁷⁸ STRECK, Lênio Luiz. Os limites semânticos e sua importância na e para a democracia, 2014, p. 176.

Compreende-se, assim, que a proposta de generalizar o ato impeditivo da estabilização é contrária à tônica que pauta o próprio instituto, que visa à prevalência da tutela sumária em detrimento da ordinariedade.

Por fim, cumpre observar que ambos os julgados são apenas Recursos Especiais, proferidos em casos individuais, não preenchendo os requisitos para se adequarem às hipóteses de precedentes do art. 927, do Código de Processo Civil.

Neste espectro, tendo em vista a recentidade do tema, poucos são os fundamentos do seu “estado da arte”, sendo necessária a proposição de debates amplos e profundos acerca de seus desdobramentos. Ademais, a relevância do tema exige cautela para tratar das minúcias legislativas, a fim de resguardar a segurança jurídica do ordenamento jurídico pátrio⁷⁹.

Todo o contexto jurídico-doutrinário que fundamenta as divergentes visões interpretativas é embasado no conflito entre princípios constitucionais a que o juízo, no caso concreto, tem de enfrentar antes de conceder ou negar a tutela provisória. Isso porque, a concessão da medida sempre significa atender ao princípio da efetividade e da celeridade processuais, em prejuízo do princípio da segurança jurídica⁸⁰.

Para elidir tal conflito, aponta Teori Albino Zavascki que “a forma para viabilizar a convivência entre a segurança jurídica e efetividade da jurisdição é a outorga de medidas de caráter provisório, que sejam aptas a superar as situações de risco de perecimento de qualquer um desses direitos”⁸¹.

Assim, o instituto deve se prestar ao direito como medida apta ao exercício da justiça. Desenvolvendo-se, gradualmente, no sentido de harmonizar a segurança jurídica com a busca pela efetividade do processo.

⁷⁹ ALI, Anwar Mohamad. Estabilização da tutela provisória. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

⁸⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. Medidas Cautelares e Medidas Antecipatórias: Técnicas Diferentes, Função Constitucional Semelhante. Revista de Processo: vol. 21, n. 82, abr./jun., 1996.

⁸¹ Ibid., p. 59.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tutela provisória é, sem dúvida, um dos mais inovadores institutos processuais deste século na busca por um procedimento mais célere e proveitoso. A técnica configura um microssistema do processo civil, e compreende o conjunto de artifícios que permite ao magistrado satisfazer um pedido urgente da parte.

Enraizada no direito europeu, especialmente nas expoentes italiana e alemã, o instituto surgiu como alternativa para reduzir os prejuízos suportados pelas partes em decorrência da demora na prestação jurisdicional - *periculum in mora*⁸² - e da ausência de especialidade legislativa para as lides, utilizando-se das fontes do direito como justificativa para sua concessão - *fumus boni iuris*⁸³.

No direito brasileiro, todavia, o instituto tardou em ser reconhecido e efetivado. O Código de Processo Civil de 1.973 não se prestou a sedimentar o tema e, originalmente, não previa nenhuma hipótese que possibilitasse a antecipação de pedidos urgentes, tendo um procedimento bastante criticado neste sentido, uma vez que não detinha instrumentos para estancar eventuais prejuízos como a dilaceração patrimonial e a obrigação de cumprir cirurgias emergenciais frente à negativa dos planos de saúde, situações nas quais as partes não detinham instrumentos e o juízo não possuía poder para remediar o lastro de tempo demandado.

Diante da necessidade e depois de ver inúmeros processos terminarem sem a prestação da devida justiça, com sentenças tornando-se praticamente inúteis frente à situação completamente modificada pela parte requerida, os legisladores sancionaram a Lei n. 8.952/94, que previa a modificação do art. 273 do artigo código⁸⁴, permitindo-se aos magistrados anteciparem – total ou parcialmente – os

⁸² *Periculum in mora* significa, literalmente, perigo na demora. Para alegá-lo é necessário a demonstração da existência de um dano jurídico, é o pedido para que o magistrado conceda, de forma imediata, uma liminar para o bom andamento do processo.

⁸³ *Fumus boni iuris*, traduzido como fumaça do bom direito, baseia a solicitação do pedido de perigo na demora, por significar que o direito pleiteado por uma das partes é real e necessário tendo por base os fundamentos primários e secundários da ciência jurídica.

⁸⁴ Código de Processo Civil de 1973 (Redação dada pela Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994): Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

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

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

pedidos requeridos pela parte quando fundados nos preceitos de perigo na demora e verossimilhança.

Sobre a atualização legislativa da época, Luiz Guilherme Marinoni⁸⁵ pontua que: “O art.273, CPC, é uma resposta do legislador infraconstitucional ao seu imperativo de organizar um processo civil capaz de outorgar tutela jurisdicional adequada e efetiva aos direitos”.

Posteriormente, com diversas inserções no texto legal, o CPC/73 apresentava quatro espécies de Tutela Provisória: as Tutelas Cautelares, as Tutelas Antecipadas, as Tutelas de Evidência e as Tutelas Satisfativas Autônomas. Todavia, usualmente, as aplicações conceituais tinham diferenciação muito tênue, ao ponto dos operadores do direito terem dificuldades para realizar a distinção sobre o qual seria a correta nas situações, o que acarretou em um excesso de tecnicismo por parte dos tribunais, novamente suprimindo a busca pela celeridade processual⁸⁶.

Com o advento no novo Código de Processo Civil, toda a estrutura do instituto foi reformulada, ganhando um Livro próprio na referida legislação⁸⁷, que unificou os conceitos gerais e solidificou os mecanismos para sua concessão, a fim de simplificar o entendimento e aumentar o campo de aplicação das tutelas provisórias.

Assim, na nova legislação, o conceito elementar acerca das tutelas provisórias é exprimir seu panorama geral, sejam elas fundadas na urgência ou na evidência, entretanto, não restringindo sua aplicação às hipóteses predefinidas por lei, dando a liberdade do magistrado julgar conforme os elementos juntados pela parte que asseguram o pleiteado direito.⁸⁸

Desta feita, hodiernamente as tutelas são classificadas em três subespécies, quais sejam: quanto à natureza – antecipada ou cautelar; quanto à fundamentação – em urgência ou evidência; e, quanto ao momento de requerimento – antecedente ou incidental, conceitos que definirão a atuação jurisdicional frente ao requerimento.

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

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

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

⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo. 5ª Edição revista e atualizada. 2013. p. 266.

⁸⁶ PESSOA, Luísa Barbosa. Tutelas Provisórias e o Novo CPC. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca. ISSN 1983-4225 – v.11, n.1, jul. 2016.

⁸⁷ Livro V – Da Tutela Provisória, que compreende os arts. 294 a 311, do CPC/2015.

⁸⁸ LAMY, Eduardo. Tutela provisória. São Paulo: Atlas, 2018.

Ainda, o estudo das tutelas provisórias exige a análise semântica dos conceitos de provisoriedade e estabilização, estruturas à primeira vista paradoxais, que compõem parte elementar do instituto. Neste segmento emerge a necessidade de visualização cronológica do requerimento da tutela antecipativa.

Isso porquê o requerente da tutela, quando presentes os pressupostos legais, exige uma cognição sumária do magistrado, que julga apenas baseado nos dados apresentados pela parte, sem dar a devida oportunidade de resposta do requerido, suprindo, em parte, seu direito de contraditório. Todavia, a decisão do juiz tem status de temporária (provisória)⁸⁹. Apenas no final da demanda, quando devidamente realizadas toda a instrução processual é que a sentença ganha o condão de definitividade – cognição exauriente.⁹⁰

Entretanto, a legislação prevê a possibilidade de estabilização da tutela quando o requerido não interpor o respectivo recurso⁹¹, situação em que o processo será extinto. A estabilização, desta forma, seria a concessão plena do direito pleiteado pelo autor do pedido antecipado, quando não houver contraditório do requerido. Neste ponto destaca-se o conflito doutrinário e jurisprudencial sobre a abrangência das ferramentas de manifestação do réu que seriam capazes afastar a estabilidade.

No cerne da questão estão os posicionamentos já destacados do STJ, que conflitam diretamente sobre a permissão da pluralidade de manifestações do réu⁹² no afastamento da estabilização ou a restrição pela unicidade do Agravo de Instrumento como meio hábil ao afastamento⁹³. Destaca-se que a mudança de posicionamento sobre o tema abriu lastro para discussões semântico-interpretativas da questão, que não tem previsão para ser unificada pelo Pleno do Tribunal.

Cumpridos os objetivos destacados inicialmente, que seriam o de avaliar os principais pontos afetos às tutelas provisórias, especialmente quando concedidas de maneira antecipada, com caráter antecedente. Passa-se às considerações sobre o impacto acerca dos mais recentes posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça quando aos instrumentos hábeis ao afastamento da estabilização do instituto.

⁸⁹ SICA, op. cit., p. 85-102.

⁹⁰ BARROSO, Darlan; LETTIÈRE, Juliana Francisca. Prática no processo civil. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

⁹¹ Ordem emanada do art. 304, *caput*, do CPC.

⁹² Julgado de 2018, que concede a qualquer manifestação do réu a liberalidade de afastamento da estabilização.

⁹³ Julgado mais recente, de 2019, que reformulou o conceito anterior.

Neste seguimento, a divergência desponta no risco para a segurança jurídica nacional, uma vez que a permissão pela pluralidade de manifestações no afastamento da estabilização tornaria o instituto raro e ineficaz no âmbito processual, uma vez que não compensaria o esforço da parte requerente, diante da facilidade da requerida em anular a tese.

Conceito contrariado pelo entendimento de que a escolha única pelo Agravo de Instrumento como meio de afastamento tornaria o microssistema um “super-poder” do demandante, contra o qual o réu pouco poderia se defender, tendo em vista as escassas possibilidades de contraditório que lhe são ofertadas. Culminando na desigualdade entre as partes, uma vez que haveria muita complexidade e refino para o instrumento de defesa frente à simplicidade demandada para requerer a tutela.

Por todo o exposto, nos dois últimos anos, após o conflito de entendimentos originado no STJ, diversos juristas têm se empenhado em estudar e compor obras a respeito das tutelas, tema de grande complexidade, que fora pouco explorado desde sua inserção na legislação pátria.

Este é também o objetivo desta pesquisa, para o além de pontuar os pontos relevantes acerca da história das tutelas provisórias, apresentar os conceitos que norteiam sua temporariedade, possibilidades de estabilização e os meios ao seu afastamento, pela condensação dos dados já existentes, que possibilitam ponderar os caminhos futuros do instituto.

Sendo certo que, para efetivar a celeridade processual, tendo em vista a excessiva judicialização de demandas, é necessário estancar as possibilidades de afastamento da estabilização, uma vez que a lei já prevê a possibilidade de revisão, reformulação ou invalidação da tutela antecipada estabilizada, nos moldes expressos pelo art. 304, do CPC⁹⁴.

Assim, por todos os estudos propostos que compõem esta tese, opina-se pela corrente restritiva quando nos referimos à instrumentalidade capaz de afastar a estabilização das tutelas antecipativas antecedentes, uma vez que a permissividade

⁹⁴ Destaca-se que a possibilidade de revisão, reformulação ou invalidação de que trata o §2º, do art. 304, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo (§5º, do mesmo dispositivo).

da corrente pluralista, neste caso, tornaria o instituto frívolo em seus próprios fundamentos.

Cabe destacar, ainda, que permitir, desmedidamente, que qualquer manifestação do réu tenha o condão de afastar a possibilidade de estabilização da tutela, afetaria a viabilidade de sua concessão, sendo certo que neste cenário, o número de demandas recursais aumentaria.

Por fim, quando falamos nas tutelas provisórias, estamos especialmente pensando nas medidas urgentes relacionadas ao direito de saúde, dignidade humana, democracia, garantia de efetividade de jurisdição e demais direitos básicos protegidos constitucionalmente. Sua extrapolação interpretativa significa o sucateamento da legalidade recursal e uma afronta a segurança jurídica.

Ademais, por mais que haja discussão acerca do cerceamento do contraditório, a duração razoável do processo, que é preceito constitucional fundamental, só poderá ser efetivada quando o Poder Judiciário tiver as ferramentas necessárias para a rápida convalidação de direitos comprovadamente garantidos, suprimindo as demoras na prestação jurisdicional e garantindo o acesso à justiça de maneira digna e equitativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALI, Anwar Mohamad. **Estabilização da tutela provisória**. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Doi:10.11606/D.2.2019.tde-10072020-163318.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ANCHIETA, Natascha; RAATZ, Igor. **Do Conceito de Tutela Provisória no Novo Código de Processo Civil**. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, 2015, nº 1275, 21 de Setembro de 2015. Disponível em: <<https://www.paginasdedireito.com.br/artigos/317-artigos-set-2015/7362-do-conceito-de-tutela-provisoria-no-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em 01 nov. 2021.

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**. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/data/files/D9/E6/05/4D/8D17D410B7C917D40D4E08A8/Tutela_Provisoria_e_estabilizacao.pdf>. Acesso em 06 abr. 2021.

BARROSO, Darlan; LETTIÈRE, Juliana Francisca. **Prática no processo civil**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BAUERMANN, Desirê. **Estabilização da tutela antecipada**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro, v. 6, n. 6, jul./dez. 2010. Disponível em <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21567/15569>>. Acesso em: 14 maio 2021.

BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília-DF, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 11-03-2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp: 1760966 SP 2018/0145271-6, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze – Terceira Turma**. Diário de Justiça Eletrônico, 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/661787132/recurso-especial-resp-1760966-sp-2018-0145271-6/inteiro-teor-661787142>>. Acesso em: 11 mar. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial REsp: 1797365 RS 2019/0040848-7, Relator: Ministro Sérgio Kukina – Primeira Turma**. Diário de Justiça Eletrônico, 2019. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859793923/recurso-especial-resp-1797365-rs-2019-0040848-7/inteiro-teor-859793953?ref=serp>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC**. 2ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016

_____. **Manual de Direito Processual Civil – vol. Único**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. **Manual de Direito Processual Civil – vol. Único**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

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

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. 12ª ed. JusPODIVM, Salvador, 2016.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

DOTTI, Rogéria. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada no CPC de 2015: Unificação dos Requisitos e Simplificação do Processo**. Paraná, 14 de abril de 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI218846,101048-Tutela+Cautelar+e+Tutela+Antecipada+no+CPC+de+2015+Unificacao+dos>>. Acesso em: 21 set. 2021.

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo III (recurso eletrônico): processo civil. Coordenadores: Cassio Scarpinella Bueno e Olavo de Oliveira Neto. ISBN 978-85-60453-35-1. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Curso de direito processual civil: Teoria geral – vol. 1**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LAMY, Eduardo. **Tutela provisória**. São Paulo: Atlas, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. 5ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira; FONSECA, João Francisco N. de. BONDIOLI; Luís Guilherme Aidar. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor**. 52ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

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

_____. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Salvador: JusPodVM, 2016.

OLIVEIRA, Weber Luiz de. **Estabilização da tutela antecipada e teoria do fato consumado. Estabilização da estabilização?**. Revista de Processo, v. 242, p. 225-250, abr. 2015.

OLIVER, Renata Cristina Faria. **Tutelas de Urgência e os Direitos Fundamentais sob a visão Constitucional do Processo Civil**. Revista de Iniciação Científica e Extensão da Faculdade de Direito de Franca, ISSN 2675-0104 – v.3, n.1, jun. 2018.

PAIM, Gustavo Bohrer. **Estabilização da Tutela Antecipada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

PESSOA, Luísa Barbosa. **Tutelas Provisórias e o Novo CPC**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca. ISSN 1983-4225 – v.11, n.1, jul. 2016.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 1, n. 55, p. 85-102, 2015.

STRECK, Lênio Luiz. **Os limites semânticos e sua importância na e para a democracia**. Revista da AJURIS. v. 41, n. 135, set. de 2014. Porto Alegre: AJURIS, 2014.

STRECK, Lênio Luiz; DELFINO, Lúcio; SOUZA, Diego Crevelin de. **Tutela provisória e contraditório: uma evidente inconstitucionalidade**. Publicado no site CONJUR, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-15/tutela-provisoria-contraditorio-evidente-inconstitucionalidade>>. Acesso em 06 nov. 2021.

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

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. Campinas: Bookseller, 2000.

WOLSKI, Laís Andressa; MARQUES, Camila Salgueiro da Purificação. **A Estabilização da Tutela de Urgência Antecipatória no Novo Código de Processo Civil**. Revista Pensamento Jurídico – São Paulo – Vol. 10, Nº 2, jul./dez. 2016. Disponível em: <<file:///C:/Users/riche/Downloads/68-222-2-PB.pdf>>. Acesso em 04 ago. 2021

ZAVASCKI, Teori Albino. **Medidas Cautelares e Medidas Antecipatórias: Técnicas Diferentes, Função Constitucional Semelhante**. Revista de Processo: vol. 21, n. 82, abr./jun., 1996.