

UMA ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.760.966/SP - ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

Loriane Kavalkevski

Especialista em Direito Processual Civil - Academia Brasileira de Direito Constitucional, ABDConst. Graduada pela Universidade Tuiuti do Paraná - UTP. Advogada, inscrita na OAB/PR sob nº 92.505. Assessora do Procurador-Geral do Município de Campo Largo/PR. Membro do Grupo Permanente de Discussão Processo Civil CAI- OAB/PR. E-mail: lorianekavalkevski@gmail.com.

Resumo: A presente pesquisa traz como objeto principal a análise do instituto da tutela provisória, com especial apreço à aplicação da tutela antecipada antecedente e a possibilidade de sua estabilização, bem como, abordar a aplicação prática do instituto da estabilização no Recurso Especial Nº 1.760.966/SP.

Palavras-chave: Tutela provisória; tutela de urgência, tutela antecipada antecedente; estabilização da tutela.

1. Introdução

O processo civil é caracterizado pela doutrina, como o instrumento oferecido pelo Estado para garantia do exercício dos direitos¹. Esta proteção de interesses pela via jurisdicional, no entanto, se dá de duas formas: *definitiva e provisória*².

A tutela definitiva é caracterizada por sua cognição exauriente³, ao passo que a tutela provisória é concedida com base na sumariedade de sua cognição⁴. Na maioria das demandas a prestação jurisdicional ocorre mediante cognição plena e exauriente, por meio da qual, o magistrado fundamenta sua decisão com conhecimento cabal dos fatos narrados nos autos por ambas as partes⁵.

1 DINAMARCO, Candido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 6. Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2010, p. 45.

2 DIDIER JR, Fredie; S. BRAGA, Paula e A. DE OLIVEIRA. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 2, p. 561.

3 No plano vertical, a cognição pode ser classificada segundo o grau de sua profundidade, em exauriente (completa) e sumária (incompleta). WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no Processo Civil**, 2ª ed., Campinas: Boookseller, 2000, p.112.

4 Greco aponta que a tutela provisória restaura a ideia de provisoriedade difundida por Calamandrei (Piero Calamandrei, "Introduzione al lo studio sistematico dei provvedimenti cautelari", *in Opere giuridiche*, Napoli: Ed. Morano, 1983, p.175. v. IX), conquanto intrínseca à instrumentabilidade, a serviço do processo principal, do qual é antecedente ou incidente (Greco, 2014, p. 298) - In. PINHO, Humberto Dalla Bernardinha de. **Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 570.

5 DOTTI, Rogéria. **A Estabilização da Tutela Antecipada no CPC**

Todavia, o exaurimento do processo, nem sempre está atrelado à distribuição isonômica do ônus do tempo, o qual “é concomitantemente inerente à fisiologia do processo”, que segundo MARINONI⁶ *et. al.*, é a fonte de dano ao autor.

A tutela provisória, entretanto, é concedida mediante cognição sumária, sendo o instrumento processual capaz de assegurar o direito material da parte no início do processo, quando pleiteada por meio do pedido liminar. Ainda assim, a decisão é provisória, porém hígida e suficiente para produzir efeitos enquanto se aguarda pela prestação jurisdicional definitiva.

O novo Código de Processo Civil Brasileiro Lei 13.105/2015, em seu Livro V, Parte Geral, inovou ao sistematizar as técnicas processuais de aceleração. Segundo PINHO⁷ as tutelas provisórias desdobram-se em três títulos, as disposições gerais (arts. 294 ao 299), a tutela de urgência (arts. 300 ao 310), se subdividindo ainda em tutela antecipada requerida em caráter antecedente e a tutela cautelar requerida em caráter antecedente e por fim a tutela de evidência (art. 311).

de 2015: A Autonomia da Tutela Sumária e a Coisa Julgada Dispensável. Revista Jurídica da Escola de Advocacia da OAB/PR, Curitiba: OABPR, 2018, p. 47.

6 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil; Volume 2; Tutela dos Direitos mediante procedimento comum**, São Paulo. Revista dos Tribunais. 2015, p. 214.

7 PINHO, Humberto Dalla Bernardinha de. **Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 569.

Nesta perspectiva MEDINA⁸ expõe que o legislador empregou tal expressão “tutela provisória”, como gênero, para nomear duas figuras, as tutelas de urgência e evidência, as quais possuem o mesmo caráter provisório. Não obstante a isto, a provisoriedade de sua caracterização e o procedimento das tutelas concedidas em caráter antecedente, são distintos, principalmente no tocante à tutela provisória de urgência antecipada antecedente e a sua estabilização, disposta no art. 303 e 304 do CPC/2015.

O instituto da estabilização da tutela é totalmente embrionário em nosso ordenamento jurídico e para sua compreensão é primordial análise sintética de alguns elementos essenciais das tutelas provisórias, a fim de compreender com mais clareza os demais pontos do presente estudo.

Salienta-se, contudo, que o intuito aqui, não é de esgotar o estudo da estabilização da tutela antecedente, mas sim efetuar cotejo necessário a fim de tornar possível a compreensão desta sistemática inusitada em nosso ordenamento, apontando as principais controvérsias, bem como, expondo sua aplicação prática no Recurso Especial N° 1.760.966/SP.

8 MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/73**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 455.

2. Tutela provisória de urgência antecipada: requisitos para sua concessão

Segundo DIDIER JR⁹ *et. al*, a tutela provisória é marcada por três características essenciais:

a) A *sumariedade da cognição*, vez que a decisão se assenta em análise superficial do objeto litigioso e, por isso, autoriza que o julgador decida a partir de um juízo de probabilidade;

b) A *precariedade*. A princípio, a tutela provisória conservará sua eficácia ao longo do processo, ressalvada a possibilidade de decisão judicial em sentido contrário (art. 296, parágrafo único, CPC). Mas ela poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo (art. 296, *caput*, CPC).

c) E, por ser assim, fundada em cognição sumária e precária, a tutela provisória *é inapta a tornar-se indiscutível pela coisa julgada*.

Porém, a tutela antecipada, satisfativa, uma vez concedida e não impugnada pela parte adversa, alcançará a estabilização. A qual, não se confunde com coisa julgada, como se verá a seguir. Retornando as características, consoante dispõe MEDINA¹⁰ as tutelas de urgência têm como

9 DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil - v. 2: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 654.

10 MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/73**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 455.

pressuposto comum os elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo do dano ou risco ao resultado útil do processo, pressupostos estes constantes no *caput* do artigo 300¹¹ e demais parágrafos do CPC/2015.

2.1. Tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente

DINAMARCO¹² leciona que há muito tempo o sistema processual prevê formas de acelerar os procedimentos, o mérito da aceleração constitui em admitir o poder geral da antecipação em situações não tipificadas, de forma rápida e efetiva sendo, portanto a antecipação da tutela uma medida considerada de urgência.

Não obstante à necessidade da prestação jurisdicional ser tratada de forma urgente com pedido de tutela antecipada, o CPC/2015 evoluiu ao inserir a previsibilidade da tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente. Segundo MARINONI¹³ *et. al*, “fugindo ao desenho tradicional da tutela antecipada, o legislador brasileiro inovou ao tornar procedimentalmente autônomo

11 Enunciado 143 do FPPC: A redação do art. 300, *caput*, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo na demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada.

12 DINAMARCO, Candido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 6. Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2010, p. 876.

13 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil; Volume 2; Tutela dos Direitos mediante procedimento comum**, São Paulo. Revista dos Tribunais. 2015, p. 214.

o juízo sumário que leva à concessão da tutela antecipada”. O referido procedimento se encontra disposto no art. 303 do CPC/2015. MEDINA¹⁴ explica que nos casos dispostos na lei a petição inicial poderá limitar-se ao pedido da tutela antecipada, tratando somente o requerimento da antecipação, podendo ser considerada *antecausam*.

Consoante à definição acima mencionada, MENDES e SILVA¹⁵ corroboram:

A ideia de uma petição inicial incompleta, para facilitar o acesso a prestação jurisdicional e especialmente o requerimento de tutela de urgência é muito bem vinda. No entanto esta deveria ser uma simples possibilidade. A regra continua a continuar sendo, naturalmente, a da petição inicial completa, que contém o pedido principal e também o requerimento de antecipação de efeitos da tutela.

Para os autores, o legislador foi infeliz em autorizar o protocolo de uma petição inicial incompleta, pois, o pedido inicial terá a finalidade somente de se buscar a antecipação dos efeitos da tutela, e logo após o protocolo deste o autor poderá complementá-lo, conforme dispõe

14 MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de processo civil com remissões e notas comparativas ao CPC/73**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 486.

15 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. **A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro: A nova sistemática estabelecida pelo CPC/2015 comparada às previsões do CPC/1973**. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.257.11.PDF Acessado em: 20 de Set. 2019.

os parágrafos seguintes do art. 303 do CPC/2015. Apesar disso, esta complementação de argumentos só pode ocorrer com intuito de emendar a inicial e concluir com suas argumentações, segundo ARRUDA ALVIM WAMBIER¹⁶ *et. al*, “não se permite mudar o pedido principal no aditamento, mas sim confirmá-lo”. Sobre o mesmo aspecto fático jurídico corrobora TALAMINI¹⁷:

Já se a tutela urgente deferida em caráter preparatório for antecipada, o autor tem ônus de complementar sua argumentação e confirmar o pedido de tutela final em quinze dias, ou em outro maior que o juiz lhe der, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 303, §§ 1º, I, e 2º).

Observa-se que o §1º, I do art. 303 do CPC/2015, dispõe sobre o aditamento da petição inicial, o qual deve ser efetuado no prazo de 15 dias ou em outro prazo que o juiz fixar se a medida liminar for deferida, sem a incidência de novas custas processuais, conforme o §3º. Já o §6º do art. 303 do CPC/2015, preconiza que em caso da parte não apresentar elementos para a sua concessão, o seu aditamento será efetuado no prazo de 5 dias, caso o autor não adite a petição inicial o processo será extinto sem

16 ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; TORRES DE MELLO, Rogerio Licastro. **Novo Código de Processo Civil Artigo por artigo**. 1.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2015, p. 508.

17 TALAMINI, Eduardo. **Tutela provisória no novo CPC: panorama geral**. 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,-MI236728,81042-> Tutela+provisoria+no+novo+CPC+panorama+geral. Acesso em: 20 set. 2019.

resolução do mérito, conforme §2º. Sobre o tema disserta os autores MENDES e SILVA¹⁸;

Em caso de concessão da tutela requerida, o prazo de aditamento será de 15 dias ou outro maior que o juiz fixar. Por outro lado, indeferida a tutela antecipada, o prazo de emenda seria de cinco dias (art. 303, §6.º), em um tratamento não isonômico diante de situações semelhantes, já que haveria a previsão legal da necessidade de complementação da petição inicial, tanto no caso de deferimento quanto de indeferimento da tutela de urgência requerida. Poder-se-ia, até mesmo, se afirmar que, diante do indeferimento, a necessidade de complementação seria maior, já que o requerente não conseguiu, em um primeiro momento, demonstrar ao juízo a presença dos requisitos para a concessão da medida, necessitando complementar. Melhor seria a redação do novo diploma, portanto, se o prazo fosse idêntico, diante de tanto da concessão quanto da negativa de tutela de urgência.

Consoante ao supra mencionado o legislador buscou fixar prazos diferentes para situações distintas, qual seja, a concessão e o indeferimento da tutela antecipada antecedente, tendo em vista que na concessão o prazo é mais extenso porque a parte já possui uma medida concedida e no indefe-

18 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. **A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro: A nova sistemática estabelecida pelo CPC/2015 comparada às previsões do CPC/1973.** Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.257.11.PDF. Acessado em: 31 de Ago de 2019.

rimento a parte ainda precisa evidenciar suas provas, ocorre que, sobrevêm o entendimento dos autores no sentido de que os prazos deveriam ser iguais, pois se tratam do mesmo procedimento processual, o aditamento da inicial, e esta distinção de prazos não torna o procedimento isonômico.

Observamos, que dada à emergência da medida a ser tomada por meio da tutela provisória de urgência antecipada a parte pode protocolar pedido em caráter antecedente, a qual irá restringir a petição inicial somente os pedidos que diz respeito à tutela antecipada pretendida e que depois se emendará a petição inicial com os demais pedidos, não podendo alterá-los, somente confirmá-los, cumprindo inclusive, com os demais requisitos constantes nos parágrafos seguintes do Art. 303 do CPC/2015.

Após o breve expeditório sobre a tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente, passaremos a analisar o tema principal do presente estudo, a estabilização da tutela antecipada antecedente.

3. Estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente

3.1 Contextualização do instituto da estabilização

Inicialmente cabe aqui salientar que a estabilização de tutela sumária tem origem no direito Francês e Italiano¹⁹.

19 Aparentemente o novo CPC se inspirou em alguns aspectos do regime geral das ordonnances de référé (arts.484 a 492) e em outros das

Consoante DOTTI²⁰ leciona a proteção da tutela de urgência ocorre por meio do *référé*, que possui origem remota no século XVII, o qual sempre teve ampla flexibilidade e liberdade em sua aplicação, podendo inclusive ser pleiteada sem a presença de Advogado constituído nos autos. Esta proteção era baseada em medidas propriamente cautelares, e sua finalidade era basicamente evitar a lentidão judicial, uma vez que esta poderia causar prejuízo à parte.

Por outro lado, o direito Italiano traz uma forma de aplicabilidade do instituto de forma muito específica, lá o

ordonnances sur requête (arts.493 a 498). Já quanto ao CPC italiano, parece-me que alguns elementos foram colhidos dos arts. 186-tere quarter, com redação dada pelasLeisn.353/90 e 263/2005, e do art. 669-octies,com redação dada pelas Leis n. 80/2005 e 69/2009 (destacando semelhanças e diferenças entre os dois ordenamentos, que aqui não vêm ao caso, confira-se GIOVANNI BONATOI référé nellordinamento francese, La tutela somaria in Europa -Studi, ANTONIO CARRATTA (org.), p.35-76). A inspiração é confessada expressamente pela Exposição de Motivos do Anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas nomeada em 2009 pela Presidência do Senado Federal: “Também visando a essa finalidade, o novo Código de Processo Civil criou, inspirado no sistema italiano e francês, a estabilização de tutela, a que já se referiu no item anterior, que permite a manutenção da eficácia da medida de urgência, ou antecipatória de tutela, até que seja eventualmente impugnada pela parte contrária. *IN*; SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e Onze soluções Quanto À Chamada “Estabilização Da tutela Antecipada**. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2458338/mod_resource/content/0/2015%20-%20Doze%20problemas%20e%20onde%20solu%C3%A7%C3%B5es%20quanto%20%C3%A0%20estabiliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20tutela%20antecipada.pdf. Acessado em: 26 de Ago de 2019.

20 DOTTI, Rogéria. **A Estabilização Da Tutela Antecipada no CPC de 2015: A Autonomia Da Tutela Sumária e A Coisa Julgada Dispensável**. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB/PR. Dez. 2018. Curitiba, p. 57.

processo que decide a tutela de urgência é visto em processo diverso, autônomo, daquele que decidirá o mérito²¹. Seguindo a doutrina clássica de Piero Calamandrei²² se admite duas formas de *periculum in mora*, a tutela cautelar na Itália visa evitar tanto o risco de *infruttuosità* (natureza cautelar como a concebemos no Brasil), como o risco de *tardività* (natureza antecipatória, de satisfação antecipada do próprio direito)”

Logo, o direito processual brasileiro, inspirado no *référé* Francês e no direito Italiano, objetivando a possibilidade de trazer mais equilíbrio e efetividade processual, introduziu o instituto da estabilização da tutela antecipada.

Para GOMES²³ o instituto da tutela antecipada foi apresentado no nosso sistema normativo processual como uma nova “paleta de cores”, a qual possibilita receber estabilidade permanente independentemente de uma tutela declaratória final. Por este ângulo tem seguido a doutrina,

21 DOTTI, Rogéria. **A Estabilização Da Tutela Antecipada no CPC de 2015: A Autonomia Da Tutela Sumária e A Coisa Julgada Dispensável.** Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB/PR. Dez. 2018. Curitiba, p. 57.

22 CALAMANDREI, Piero. *Introduzione allo studio sistematico dei prov-vedimenti cautelari*, in Opere Giuridiche a cura di Mauro Cappelletti, volume nono, Napoli: Morano Editore, 1965, p.195-197. In DOTTI, Rogéria. **A Estabilização Da Tutela Antecipada no CPC de 2015: A Autonomia Da Tutela Sumária e A Coisa Julgada Dispensável.** Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB/PR. Dez. 2018. Curitiba, p. 49.

23 GOMES, Frederico Augusto. **A Estabilização Da Tutela Antecipada.** Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/47759/R%20-%20D%20%20FREDERICO%20AUGUSTO%20GOMES%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acessado em: 19/08/2019.

no sentido de considerar que a técnica de estabilização da tutela antecipada trata-se de um instituto novo inserido no CPC/2015, porém, ressalta-se que apesar de sua aplicação inédita no direito processual, há muitos anos vem se discutindo o questionamento quanto à estabilidade das decisões urgentes²⁴. A Professora Ada Pellegrini Grinover²⁵ já defendia a possibilidade de criação de tutelas diferenciadas, com os objetivos de evitar o “custo do processo de cognição plena e assegurar a efetividade da tutela evitando o abuso do direito de defesa.

Em nosso ordenamento o referido instituto encontra-se disposto no Art. 304 CPC/2015, o qual permite que a tutela antecipada, requerida em caráter antecedente, nos termos do Art. 303 do CPC/2015, se torne estável caso não haja interposição do respectivo recurso. Desta forma, para que ocorra a estabilização da tutela antecipada, é necessário que haja uma certa concordância das partes quanto à decisão concedida, e que essas não interponham nenhum

24 423. *due processo of law* e a relativa estabilidade das decisões urgentes. Relativa estabilidade das decisões urgentes, como das interlocutórias em geral. Há mais de vinte anos venho manifestando a percepção de que constitui verdadeiro mito maniqueísta a crença de que a coisa julgada material, privativa das sentenças de mérito, seja a única manifestação de imunidade das decisões judiciárias a futuros questionamentos ou redições sobre a matéria decidida. DINAMARCO, Candido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 6. Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2010. p. 765.

25 GRINOVER, Ada Pellegrini. “Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e a sua estabilização”, in RePro, vol. 121, mar/2005, p.11-37. In DOTTI, Rogéria. **A Estabilização Da Tutela Antecipada no CPC de 2015: A Autonomia Da Tutela Sumária e A Coisa Julgada Dispensável**. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB/PR. Dez. 2018. Curitiba. p. 67.

recurso para sua possível alteração. Neste sentido ARRUDA ALVIM WAMBIER²⁶ *et. al*, discorrem:

Esse art. 304 traz uma novidade no sistema processual brasileiro: a possibilidade de estabilização da tutela antecipada, que seguramente gerará intensa discussão com acirrados debates na doutrina e na jurisprudência... O que se pretende é que a decisão proferida em sede de antecipação de tutela, no âmbito do procedimento antecedente, produza e mantenha seus efeitos, independentemente da continuidade do processo de cognição plena, quando as partes conformarem-se com tal decisão. Se as partes ficam satisfeitas com a decisão que concedeu a tutela antecipada, baseada em cognição sumária e sem força de coisa julgada, o NCPC não as obriga a prosseguir no processo, para obter uma decisão de cognição plena, com força de coisa julgada material.

O que os autores tendem a justificar é que esta estabilização trará aos magistrados e às partes uma série de debates. Haja vista que no referido procedimento realizado por meio de tutela provisória traria satisfação ao autor e de outro lado, ao réu confere-se o ônus de dar continuidade ao procedimento de cognição exauriente, conforme leciona CAMBI²⁷.

26 ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; TORRES DE MELLO, Rogerio Licastro. **Novo Código de Processo Civil Artigo por artigo**. 1.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2015, p.510.

27 CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogéria; PINHEIRO, Paulo Eduardo d'Arce; MARTINS, Sandro Gilbert; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Curso de proces-

Portanto, a técnica de sumarização do procedimento e da cognição prevista nos arts. 303 e 304 do NCPC, a exemplo da estabilização prevista no processo monitorio, está baseada em cognição sumária, atribuindo força preclusiva à inércia do réu, invertendo-se ao réu o ônus da instauração de processo de cognição exauriente e sem visar a eliminação da incerteza, de forma que não produz coisa julgada material.

Nestes termos, somente será possível a estabilização da tutela requerida em caráter antecedente se não houver interposição recursal nem continuidade do feito pela parte contrária no intuito de eliminar as incertezas processuais. Alvitra SICA²⁸ que é clarividente o objetivo principal desta técnica processual, qual seja, tornar meramente eventual e facultativo o exercício de cognição exauriente, assim sumarizam-se em um só tempo a cognição e o procedimento.

so civil completo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 291. *In* LEITÃO, Cristina. **Estabilização Da Tutela Antecipada Antecedente: Seus Propósitos e Requisitos. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB/PR.** Ago. 2018. Curitiba. pag. 291.

28 SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e Onze soluções Quanto À Chamada Estabilização Da tutela Antecipada**". Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2458338/mod_resource/content/0/2015%20-%20Doze%20problemas%20e%20onde%20solu%C3%A7%C3%B5es%20quanto%20%C3%A0%20estabiliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20tutela%20antecipada.pdf. Acessado em: 26 de Ago de 2019.

3.1.1 Compreensão do conceito de estabilidade

A fim de atingir o objeto da pesquisa torna-se necessária a compreensão do que significa de fato, esta estabilidade. Lembra PUGLIESE e ZARNICINSKI²⁹ que o verbete “estável, no Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa significa:

“1 firme, seguro [...] 2 que não varia; inalterável, invariável [...] 3 que se mantém constante, que perdura; duradouro [...] 4 que obteve estabilidade (jur[ídico]) [...] 5 fis[íca] em que se restaurou o equilíbrio, após rápida perturbação (diz-se de sistema) [...] ver sinonímia de permanente [...] ant[ínomia] instável

Esta concepção de estabilidade é uma instituição³⁰, ou um instituto próprio, do direito processual civil, neste sentido podemos olvidar que seu significado é muito delimitado e próprio. Ocorre que, o código nos mostra em outras duas oportunidades que a expressão “estável” é abordada,

29 HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Elaborado pelo Instituto Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. p. 830-831. In; PUGLIESE, William Soares. ZARNICINSKI, Igor Maestrelli. **Estabilização da tutela provisória e a concepção de estabilidade no código de processo civil de 2015**. Revista dos Tribunais online.

30 O significado de instituição, aqui adotado deriva das lições de McCormick e de Weinberger, na Teoria do Direito. No direito processual, essa teoria foi adotada por GUASP, Jaime. *Derecho procesal civil*. Tomo Primero. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968. In PUGLIESE, William Soares. ZARNICINSKI, Igor Maestrelli. **Estabilização da tutela provisória e a concepção de estabilidade no código de processo civil de 2015**. Revista dos Tribunais online.

no art. 357, §1º CPC/2015, quando trata do saneamento do processo e no art. 926³¹, *caput*, CPC/2015, quando preconiza que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Nas duas ocasiões supra citadas o código menciona a terminologia estável, sugerindo que da mesma forma que a decisão saneadora deverá se manter estável a jurisprudência deve assumir os mesmos contornos, sendo firme, segura que não varia³², mediante o exposto, identifica-se que esta estabilidade não é sinônimo de imutabilidade.

Isto ocorre, pois quando citamos a expressão imutabilidade estamos nos referindo apenas na coisa julgada material, ou seja, a imutabilidade de uma decisão esta coberta da coisa julgada conforme dispõe TALAMINI³³ ela é “imutável e indiscutível, logo, o instituto da estabilização no nosso código, não faz coisa julgada (art. 304, §6º CPC/2015), pelo contrário, ela pode ser revista, reformada ou invalidada por meio de ação ordinária (art. 304, §2º CPC/2015), neste sentido não se pode tratar as duas expressões como sinônimo, vez que possuem significados distintos e peculiares.

31 Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

32 PUGLIESE, William Soares. ZARNICINSKI, Igor Maestrelli. **Estabilização da tutela provisória e a concepção de estabilidade no código de processo civil de 2015**. Revista dos Tribunais online.

33 TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 43-45. *In* PUGLIESE, William Soares. ZARNICINSKI, Igor Maestrelli. **Estabilização da tutela provisória e a concepção de estabilidade no código de processo civil de 2015**. Revista dos Tribunais online.

Compreende-se assim que o conceito proposto pelo código de estabilidade, nas palavras dos autores PUGLIESE e ZARNICINSKI³⁴ é de que a decisão estabilizada é dotada das características de estabilidade e discutibilidade, em total oposição à imutabilidade e à indiscutibilidade, o que nos permite concluir, que essa decisão permanece hígida até que uma nova decisão de mérito a reforme.

3.2 Pressupostos de estabilização

Os art. 303 e 304 do CPC/2015 nos permitem identificar os pressupostos necessários para a aplicação da técnica de estabilização, para SICA³⁵ existem quatro condições de uso cumulativas:

(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.

34 PUGLIESE, William Soares. ZARNICINSKI, Igor Maestrelli. **Estabilização da tutela provisória e a concepção de estabilidade no código de processo civil de 2015**. Revista dos Tribunais online.

35 SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e Onze soluções Quanto À Chamada “Estabilização Da tutela Antecipada**. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2458338/mod_resource/content/0/2015%20-%20Doze%20problemas%20e%20onde%20solu%C3%A7%C3%B5es%20quanto%20%C3%A0%20estabiliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20tutela%20antecipada.pdf. Acessado em: 26 de Ago de 2019.

Cumpra salientar que o autor ao mencionar o primeiro pressuposto de estabilização, deixa claro que o pedido de estabilização deve ocorrer na tutela provisória de urgência satisfativa, ou seja, aquela requerida em caráter antecedente. O segundo pressuposto está inteiramente ligado ao art. 303, §5º CPC/2015, consoante o que o próprio dispositivo apresenta de forma clarividente que a condição que o autor deverá indicar na peça inaugural que está se valendo do referido instituto. Logo, o terceiro pressuposto está relacionado à decisão liminar proferida *inaudita altera parte*.

Ocorre que a controvérsia se instaura no momento em que passamos a pensar na possibilidade do pedido ter sido efetuado em 2º grau de jurisdição, haveria então estabilização? para tanto, SICA³⁶ exemplifica hipoteticamente, imagine-se que a tutela provisória foi deferida em 2º grau de jurisdição, após interposição de agravo de instrumento em face de decisão de 1º grau que indeferiu a tutela antecipada e antes do aditamento da peça inicial, o autor sustenta que poderia se cogitar a estabilidade da decisão (monocrática ou colegiada) que deferiu a medida em grau recursal, ocasião inclusive que o réu deveria ser intimado da decisão para que lhe seja oportunizado o contraditório.

36 SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e Onze soluções Quanto À Chamada “Estabilização Da tutela Antecipada.** Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2458338/mod_resource/content/0/2015%20-%20Doze%20problemas%20e%20onde%20solu%C3%A7%C3%B5es%20quanto%20%C3%A0%20estabiliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20tutela%20antecipada.pdf. Acessado em: 26 de Ago de 2019.

A quarta e última condição, estaria ligada a não insurgência da parte ré quanto à decisão proferida, categoricamente o código trata o assunto no art. 304, onde dispõe que estará estabilizada a tutela que for concedida nos termos do art. 303 CPC/2015 e não haja interposição de recurso contra a decisão. Estes, seriam os quatro pressupostos necessários para a estabilização da tutela antecipada aos olhos do autor. Passaremos a analisar nos próximos tópicos outras peculiaridades relativas ao instituto.

3.2.1 Inexistência de coisa julgada

A doutrina de DIDIER JR³⁷ *et. al*, aponta que “a estabilização da tutela satisfativa antecedente não se confunde com a coisa julgada”, primeiro porque não houve julgamento para sustentar a coisa julgada, ou seja, não ocorreu a cognição exauriente de análise de mérito jurisdicional, segundo, porque o legislador inseriu a previsão legal de que da inércia do réu haverá a extinção dos autos *sem resolução de mérito*, assim somente estabilizará seus respectivos efeitos, nos termos do art. 304, §6º CPC/2015.

Não obstante a isto, MENDES e SILVA³⁸ esclarecem

37 DIDIER JR, Fredie; S. BRAGA, Paula e A. DE OLIVEIRA. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 2, p, 704.

38 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. **A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro: A nova sistemática estabelecida pelo CPC/2015 comparada às previsões do CPC/1973**. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/>

que caso as partes desejem cognição plena e exauriente, devem buscar a referida medida dentro do prazo de dois anos, de acordo com a previsão do art. 304, §5º, CPC/2015. Se não ajuizada a ação em tal prazo, ter-se-á a estabilização definitiva da decisão sumária.

Esta nova técnica processual possui um referencial chamado na doutrina de princípio econômico³⁹, o qual consiste basicamente em orientar a aplicação do direito de forma eficiente, atendendo aos interesses das partes no menor tempo e custos possíveis. Devemos lembrar que ao contrário do que o referido princípio pugna o Código de Buzaid buscava condecorar a coisa julgada de tal forma que tornava o processo moroso e ineficiente, ao passo que, nos dias atuais onde se vive mutações contínuas e céleres aliadas a grande volume de demanda torna a busca pela coisa julgada material um

portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.257.11.PDF. Acessado em: 31 de Ago de 2019

39 “O princípio econômico, por seu turno, deve inspirar tanto o legislador processual quanto o profissional do direito (juiz, advogado, promotor...) a obter o máximo rendimento com o mínimo de dispêndio. Ainda conforme esse princípio, o processo deve ser acessível a todos quantos dele necessitem, inclusive no que diz respeito ao seu custo. WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de processo civil: teoria geral do processo, volume 1/ Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini, 16ª ed, reformulada e ampliada de acordo com o Novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 71. *In* DOTTI, Rogéria. **A Estabilização Da Tutela Antecipada no CPC de 2015: A Autonomia Da Tutela Sumária e A Coisa Julgada Dispensável**. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB/PR. Dez. 2018. Curitiba, p. 81.

procedimento lento, demonstrando total deficiência estrutural do poder judiciário⁴⁰.

Sendo assim, a previsão de inexistência da coisa julgada mais uma vez possui o condão de dar efetividade ao processo, pois se a tutela antecipada antecedente for concedida de forma satisfativa à parte, do que interessaria a esta à coisa julgada material, uma vez que o bem da vida buscado já foi atendido com êxito. Neste sentido CAPONI⁴¹ traz a lição da

40 DOTTI, Rogéria. **A Estabilização Da Tutela Antecipada no CPC de 2015: A Autonomia Da Tutela Sumária e A Coisa Julgada Dispensável.** Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB/PR. Dez. 2018. Curitiba, p. 82.

41 “Com base nessa ideia de uma “coisa julgada cabível” inspira-se, de forma notavelmente mais intensa em contraste com outros modelos europeus, a maior parte dos procedimentos especiais previstos na jurisdição contenciosa cognitiva italiana, excetuada a relevante novidade da atenuação do nexos estrutural de instrumentalidade em relação à emissão de provimento cautelar antecipatório. Tal conclusão pode ser confirmada por uma breve análise da gênese legislativa e do direito vigente. (...) A tutela jurisdicional dos direitos se realiza, acima de tudo, por meio da eficácia imperativa do provimento jurisdicional e não culmina necessariamente na coisa julgada. O caráter essencial da jurisdição não está na coisa julgada (contra Enrico Allorio), mas no fato de que a aplicação jurisdicional do direito substitui, com autoridade, a aplicação realizada pelos sujeitos do ordenamento, e não pode ser objeto de controle, a não ser por parte de outro órgão jurisdicional, por exemplo, por meio da impugnação do provimento. O juiz conserva, assim, o poder de dizer “a última palavra, mesmo quando se trate de uma palavra provisória, não definitiva (como aquela que é dada por meio de um provimento sumário), predisposta a ser modificada ou revogada por sua palavra sucessiva.

CAPONI, Remo. “O princípio da proporcionalidade na justiça civil - primeiras notas sistemáticas, in RePro, vol. 192, fev. 2011, p. 397. In DOTTI, Rogéria. **A Estabilização Da Tutela Antecipada no CPC de 2015: A Autonomia Da Tutela Sumária e A Coisa Julgada Dispensável.** Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB/PR. Dez. 2018. Curitiba, p. 84.

“coisa julgada cabível”, que seria basicamente da sua utilização apenas quando assim exigir o interesse das partes.

Desta forma, resta evidenciado que a solução da demanda nestes casos em que não existe coisa julgada material, é basicamente atender as necessidades das partes, e se esta necessidade é atendida de forma sumária torna dispensável a cognição exauriente e a coisa julgada, o que claramente é o intuito da sistemática da tutela antecipada antecedente, não fazer coisa julgada, mas tão somente estabilizar seus efeitos.

3.2.2 Conservação dos efeitos e revisão da tutela antecipada antecedente

Leciona PINHO⁴² que a tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito por uma nova demanda (art. 304, §2º CPC/2015), para tanto o código fixou prazo de 2 (dois) anos para a propositura da demanda (art. 304, §5º CPC/2015). Destaca-se, sobretudo, que a demanda a qual irá se rever, reformar ou invalidar a tutela estabilizada, não se trata de ação rescisória⁴³ e sim demanda revisional de primeiro grau. De outra banda, os autores MARI-

42 PINHO, Humberto Dalla Bernardinha de. **Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 585.

43 Enunciado 33 do FPPC: Não cabe ação rescisória nos casos estabilização da tutela antecipada de urgência.

NONI⁴⁴ *et, al*, lecionam que mesmo após transcorrido o prazo de 2(dois) anos para interposição da demanda jurisdicional, seria possível o exaurimento da cognição pelos prazos previstos do direito material, por exemplo os de prescrição e decadência.

Para o objetivo do presente ensaio, é necessário o conhecimento quanto ao limite da sua conservação, a forma de ser efetuada sua revisão, reforma ou invalidação. Os demais argumentos sobre o tema não são essenciais para o momento.

3.2.3 Como evitar a estabilização?

O art. 304, *caput* CPC/2015 dispõe que a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303 CPC/2015, torna-se estável quando da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. Conforme preconiza SICA⁴⁵, “Chama a atenção o fato de o novo CPC - que tanto esforço empregou para reduzir a recorribilidade direta das decisões interlocutórias (art.1015 CPC/2015) - passe a *compelir*

44 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil; Volume 2; Tutela dos Direitos mediante procedimento comum**, São Paulo. Revista dos Tribunais. 2015, p. 218.

45 SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e Onze soluções Quanto À Chamada “Estabilização Da tutela Antecipada**. Disponível em: < https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2458338/mod_resource/content/0/2015%20-%20Doze%20problemas%20e%20onde%20solu%C3%A7%C3%B5es%20quanto%20%C3%A0%20estabiliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20tutela%20antecipada.pdf> Acessado em: 26 de Ago de 2019.

o réu a recorrer para evitar a estabilização. Nota-se na leitura do *caput* do art. 304 CPC/2015 que já se instaura certa dúvida, no que diz respeito ao recurso cabível para evitar a estabilização. Um ponto interessante que deve ser observado é o fato do referido artigo não se referir exatamente a qual recurso que evita a estabilização.

Se aduz do art. 994 CPC/2015 a possibilidade de interposição de dois recursos contra a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, primeiro os Embargos de Declaração (art. 994, IV, CPC/2015) interposto para o juízo que proferiu a referida decisão e o Agravo de Instrumento (art. 994, II, CPC/2015) interposto perante o Tribunal competente. Sobre o Recurso a ser interposto a fim de não estabilizar a referida tutela SCARPINELLA BUENO⁴⁶, corrobora:

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. 1015, I). Se a tutela antecipada antecedente for pleiteada perante algum tribunal - em casos em que aquelas órgãos jurisdicionais ostentem competência originária - a decisão muito provavelmente será monocrática. Como tal, contra ele cabe agravo interno (art. 1021). Na eventualidade de se tratar de acórdão, não custa aventar esta possibilidade, contra ele caberá recurso especial e/ou extraordinário, consoante o caso.

46 SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Manual De Direito Processual Civil - Volume Único** - 3ª Ed. São Paulo, 2017, p. 273.

Podemos considerar que a forma de se evitar a estabilização, é por meio da interposição do Agravo de Instrumento. Conquanto, SICA efetua uma arguição necessária, no sentido de chamar atenção quanto à interpretação do art. 304 CPC/2015, sugerindo, uma sistemática extensiva, a fim de considerar que não somente o manejo dos recursos dispostos no art. 994, CPC/2015, estaria evitando a estabilização da tutela, mas qualquer outro meio de impugnar a decisão judicial seria capaz de impedir a sua estabilidade.

Corroborando com este entendimento os autores MARINONI⁴⁷ *et, al*, ao manifestarem que ao considerar que o oferecimento da contestação seria capaz de evitar a estabilização, ao passo que desta forma seria uma vantagem para o processo, inclusive economizaria um recurso de agravo e assim daria a devida relevância à manifestação de vontade das partes. Conclui-se por consequência que o recurso apto a evitar a estabilização seria o Agravo de Instrumento, por outro lado, pela interpretação doutrinária, a apresentação da contestação seria capaz de evitar a estabilização.

47 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil; Volume 2; Tutela dos Direitos mediante procedimento comum**, São Paulo. Revista dos Tribunais. 2015, p. 216.

4. Recurso especial N° 1.760.966/Sp

4.1 Síntese fática dos autos

Em recente julgamento a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1.760.966/SP, decidiu que, muito 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”, tal interpretação deve ser efetuada de maneira sistemática, para o Ministro Relator Marco Aurélio Bellize 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”.

Diante da interpretação extensiva dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao dispositivo legal, diga-se, art. 304 CPC/2015, se faz necessária uma compreensão dos elementos contidos no acórdão que sustentaram a referida decisão.

A principal arguição a ser efetuada será sobre a fundamentação doutrinária utilizada no acórdão que pautou sua decisão, após, se analisará se a decisão posta é efetiva e se de fato efetua a subsunção dos fatos à norma, uma vez que, tais elementos devem ser analisados ante à relevância do julgado.

4.1.1 Da interpretação extensiva do dispositivo legal

A controvérsia discutida nos autos 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 respeito da ausência de interposição de recurso pela parte ré no momento oportuno e se a alegação da parte autora quanto à estabilização seria de fato considerada.

No entanto, no julgamento do referido recurso compreendeu que a ideia do instituto seria que, após a concessão da tutela antecipada em caráter antecedente, nem o autor e nem o réu tenham interesse no prosseguimento do feito, e por esta razão o *caput* do art. 304 do CPC/2015 quando determina 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”, deveria se efetuar a leitura do dispositivo legal, tomando como base uma “interpretação sistemática e teleológica do instituto, e ainda que a estabilização somente se aplicaria se não houvesse qualquer tipo de impugnação pela parte contrária, efetuando assim, uma interpretação extensiva do dispositivo.

Sobre o tema, a decisão efetua a menção de 3 (três) doutrinadores que discorrem sobre o tema, NEVES, DIDIER JR *et, al* e MARINONI *et, al*. O conjunto doutrinário mencionado afirma sob a possibilidade de considerar que qualquer manifestação de inconformismo do réu em

primeiro grau seria possível evitar a estabilização da tutela, e que tal entendimento se daria ainda com intuito de “economizar” um recurso, o que vai de encontro com os princípios de efetividade do CPC/2015. Sobre efetividade trataremos mais adiante, a seguir posicionamento doutrinário diverso do tratado no acórdão.

4.1.2 Controvérsia doutrinária

Muito embora grande parte da doutrina ter se posicionado no sentido de considerar qualquer manifestação da parte adversa ter o condão de evitar a estabilização da tutela antecipada antecedente, dois doutrinadores são muito excipientes afirmando que o texto legal é muito explícito em determinar que somente o recurso competente seria capaz de impedir tais efeitos. Neste sentido leciona DONIZETTI⁴⁸:

“Segundo disposto no art. 304, *caput*, a tutela torna-se estável se não interposto o respectivo recurso. Respectivo significa competente, devido, cabível. Qual o recurso respectivo? Tratando-se de decisão em tutela antecipada, gênero de tutela provisória, o recurso cabível é o agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, I. Assim, caso o réu não interponha agravo de instrumento, a tutela antecipada, concedida em caráter antecedente, torna-se estável. A *mens legislatoris* é no sentido de exigir o recurso como forma de evitar a estabilização. Trata-se de um ônus imposto ao demandado.

48 DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 247.

Não basta contestar. É certo que na contestação o réu adquire a prerrogativa de ver a demanda decidida levando-se em conta também as suas alegações. Ocorre que na ponderação dos princípios da amplitude do direito de ação/defesa e da celeridade, o legislador optou por este, de sorte que, não obstante a apresentação de contestação, o processo será extinto sem resolução do mérito (art. 304, § 1º), porquanto não houve cognição exauriente, tampouco declaração de prescrição ou decadência. O que prevalece é a vontade do demandante. Se este, embora requeira a tutela antecipada em caráter antecedente, não diz que pretende se valer do benefício da estabilização, o procedimento prossegue rumo à sentença com base em cognição exauriente. A vontade do demandado ao apresentar a contestação é irrelevante. A ele foi imposto o ônus de recorrer ou então de ajuizar ação autônoma de revisão, reforma ou invalidação da decisão cujos efeitos foram estabilizados (art. 304, § 2º).”

Corroborar com este entendimento WAMBIER e TALAMINI⁴⁹ “Se o réu não interpuser recurso contra a decisão que, em primeiro grau, concede a tutela antecipada antecedente, essa estabilizar-se-á

Não obstante o posicionamento dos ilustres doutrinadores trata-se de exceção aos demais pensadores do direito sobre o tema, vez que, grande maioria entende justamente

49 WAMBIER, Luis Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Vol. 2 - Cognição jurisdicional (Processo Comum de Conhecimento e Tutela Provisória)**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 891.

ao contrário. Não obstante, tais posicionamentos, estes são necessários no presente estudo para demonstrar que existe outra corrente doutrinária a cerca do tema.

4.2 A relação entre a efetividade processual e o julgado

4.2.1 Efetividade processual como garantia do acesso à ordem jurídica justa

O Relatório do Ministro Relator Marco Aurélio Belizze, cita nas fls. 9 e 10 que o instituto da concessão da tutela antecipada antecedente somente se estabilizaria nos casos em que nem o autor e nem o réu tenham interesse no prosseguimento do feito, analisemos a seguir a menção no Ministro;

A ideia central do instituto, portanto, é que, após a concessão da tutela antecipada em caráter antecedente, nem o autor e nem o réu tenham interesse no prosseguimento do feito, isto é, não queiram uma decisão com cognição exauriente do Poder Judiciário, apta a produzir coisa julgada material.

Por essa razão, é que, conquanto 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.

Sem embargo de posições em sentido contrário, o referido dispositivo legal disse menos do que pretendia dizer, razão pela qual a interpretação extensiva mostra-se mais adequada ao instituto, notadamente em virtude da finalidade buscada com a estabilização da tutela antecipada.

Nessa perspectiva, caso a parte não interponha o recurso de agravo de instrumento contra a decisão que defere a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, mas, por exemplo, se antecipa e apresenta contestação refutando os argumentos trazidos na inicial e pleiteando a improcedência do pedido, evidentemente não ocorrerá a estabilização da tutela.

Ora, não se revela razoável entender que, mesmo o réu tendo oferecido contestação ou algum outro tipo de manifestação pleiteando o prosseguimento do feito, a despeito de não ter recorrido da decisão concessiva da tutela, a estabilização ocorreria de qualquer forma.

Com efeito, admitir essa situação estimularia a interposição de agravos de instrumento, sobrecarregando desnecessariamente os Tribunais, quando bastaria uma simples manifestação do réu afirmando possuir interesse no prosseguimento do feito, resistindo, assim, à pretensão do autor, a despeito de se conformar com a decisão que deferiu os efeitos da tutela antecipada.

Da mesma forma, tal situação também acarretaria um estímulo desnecessário no ajuizamento da ação autônoma, prevista no art. 304, § 2º, do CPC/2015, a fim de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada.

Nota-se que na decisão citada o Ministro Relator Marco Aurélio Bellize aponta que não seria razoável admitir que somente a interposição do Agravo de Instrumento evitaria a estabilização da tutela, uma vez que esta interpretação estimularia interposição excessiva de recursos a fim de evitar a estabilização e com isso sobrecarregaria os tribunais, e isto de fato não é a ideia do instituto, uma vez que sua finalidade é trazer mais celeridade e efetividade ao procedimento e não ao contrário.

Sobre efetividade processual BEDAQUE⁵⁰ dispõe que o tema vem sendo o motor de várias discussões sobre processo nas últimas décadas, sendo expressivas as análises sobre a tutela antecipada e as tutelas específicas, tudo objetivando o processo de resultados. Na locução de WATANABE⁵¹ o acesso à justiça tem relação direta com o acesso à ordem jurídica justa, e isto só seria possível se o processo trouxesse resultados práticos, capazes de tutelar efetivamente o bem da vida.

50 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. 2010. p. 17 - *In* GAJARDONI, Fernando da Fonseca, DELLORE, Luiz, ROQUE, Andre Vasconcelos, OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Teoria Geral do Processo - Vol. 1 - Parte Geral**. São Paulo : Forense, 2015, p. 83.

51 WATANABE, Kazuo. *In*. DINAMARCO, Candido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 5. Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2002. p. 444.

Para TARUFFO⁵² existem três elementos que são indispensáveis para uma decisão ser considerada justa:

- a) resultado de processo justo, em que asseguradas as garantias fundamentais;
- b) tenha sido corretamente interpretada e aplicada a norma utilizada como critério de decisão;
- c) fundada em apuração verdadeira dos fatos da causa.

Portanto, uma decisão justa seria aquela que de fato realize o disposto no texto legal, assegurando as garantias da carta magna e observe os fatos verdadeiros do processo, tudo isto demonstraria justiça de uma decisão.

Corroborando com este entendimento o pensamento de CHIOVENDA⁵³ no sentido de que o processo deve “dar a quem tem direito, na medida do que for possível na prática, tudo aquilo e precisamente que ele tem o direito de obter, ou seja, a preservação dos direitos pela via judicial deve ser encarado como o meio útil e efetivo de assegurar os direitos, e isto deve ser feito em tempo hábil, a fim de evitar as custas do ônus do tempo no processo, ou seja, de maneira efetiva.

52 TARUFFO, 2012. p.142. In GAJARDONI, Fernando da Fonseca, DELLORE, Luiz, ROQUE, Andre Vasconcelos, OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Teoria Geral do Processo - Vol. 1 - Parte Geral**. São Paulo : Forense, 2015, p. 83.

53 CHIOVENDA, Giuseppe. 3. Cfr. Istituzioni di diritto processuale civile, I, n. 12, p.42, essa afirmação foi feita pela primeira vez em 1911, pelo próprio Chiovenda (cfr; também Dell’azione nascente dal contratto prelinare, n.3, pp. 110). In. DINAMARCO, Candido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 5. Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2002. p. 445.

O CPC/2015, se apresenta bastante imponente no tocante aos meios capazes de trazer decisões justas e mais efetividade processual. Logo, o princípio da efetividade processual esta intimamente interligado com o direito da parte em obter solução integral do mérito em prazo razoável, nos termos art.5º, inc. LXXVIII da Constituição da República Federal, bem como, no do art. 4º⁵⁴ e do CPC/2015, ocorre que, sua aplicação, é muito mais ampla e sua finalidade mais otimista, que no antigo caderno processual, sob o tema leciona SCARPINELLA BUENO⁵⁵.

Aqui, cabe enfatizar, em caráter de absoluta essencialidade, a compreensão de que o precitado dispositivo constitucional não busca um processo rápido no sentido de que somente o tempo (o menor) de sua duração, independentemente de quaisquer outros fatores é relevante. A questão merece ser tratada, muito mais, em tons de otimização da prestação da tutela jurisdicional e, portanto, de eficiência, vale dizer, da obtenção do maior número de resultados com o menor número possível de atos processuais. Não Há como descurar, contudo, do modelo constitucional” e do tempo que ele, como forma de viabilizar também as garantias do réu, consome.

54 Decisão justa e efetiva. Não é só. Essa visão transcendente do processo, somada a necessidade de dotá-lo de maior efetividade e celeridade (*supra*, artigo 4.º), impõe um compromisso com a qualidade da prestação da tutela jurisdicional, sob pena daquele se tornar inútil dispêndio de tempo e recursos. GAJARDONI, Fernando da Fonseca, DELLORE, Luiz, ROQUE, Andre Vasconcelos, OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Teoria Geral do Processo - Vol. 1** - Parte Geral. São Paulo : Forense, 2015, p. 82.

55 SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Manual De Direito Processual Civil - Volume Único** - 3ª Ed. São Paulo, 2017, p. 98.

O que se busca explicar no presente momento é a relação direta entre a efetividade processual e o julgado, tendo em vista que a decisão do STJ demonstrou em diversos momentos o interesse em proporcionar com sua decisão maior efetividade do processo.

Corroborando com este entendimento SCARPINELLA BUENO, conforme supra mencionado ao expor que efetividade não está relacionada somente ao menor tempo de duração processual, mas sim na obtenção do maior número de resultados com o menor número possível de atos processuais, o que fica claramente demonstrado na decisão do STJ, ao admitir que a Contestação teria o condão de evitar a estabilização da tutela.

Desta forma, conclui-se que a decisão tomada pelo Ministro Relator Marco Aurélio Bellize ao admitir que qualquer insurgência da parte contrária evitaria a estabilização a tutela antecipada antecedente vai em total consonância com o princípio da efetividade e do acesso a justiça.

4.2.2 Subsunção do fato a norma e à vacância da lei

Nos dias atuais, nota-se que as decisões judiciais não se enquadram de forma delimitada no texto legal, segundo GAJARDONI⁵⁶ *et, al*, seria truísmo chamar a atenção para o fato de que a decisão não se enquadra no arquétipo formal

56 GAJARDONI, Fernando da Fonseca, DELLORE, Luiz, ROQUE, Andre Vasconcelos, OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Teoria Geral do Processo - Vol. 1 - Parte Geral**. São Paulo : Forense, 2015, p. 84.

da subsunção, porquanto deriva de um processo intelectual multimodo, cujo produto reflete inclusive na concretização do texto normativo”. Isto ocorre, conforme cita o autor, mesmo nos casos mais simples, a letra da lei a qual será utilizada na demanda judicial requer certa interpretação.

Ocorre que, a subsunção do fato à norma, acaba trazendo ao processo certa influência - à expressão “influência é utilizada por GAJARDONI *et, al*, para justificar o fato que a interpretação é o estabelecimento prévio e preciso do sentido determinante da norma - mas nem sempre isto é possível, porque em inúmeras vezes o texto normativo diz menos do que desejava - o que ocorre no acórdão em apreço - e é onde entra a atividade interpretativa dos tribunais, neste sentido corrobora o autor;

A situação se agrava quando tratamos com conceitos vagos e juridicamente indeterminados ou tipos, cada vez mais presentes no ordenamento jurídico, em que se faz indispensável superar algum hiato linguístico da proposição jurídica e, por vezes, realizar um juízo de valor mediatizado por certas vivências sociais. São pautas de valoração que necessitam de preenchimento valorativo (boa-fé, por exemplo - *supra*, artigo 5.º), mas igualmente não são destituídas de qualquer fundamento, uma vez que perfilam uma ideia jurídica específica. A fundamentação, aqui, assume papel fundamental, criando o magistrado do ônus argumentativo, para superar eventual vacuidade (sentido denotativo) e ambiguidade (conotativo).

Esta atividade interpretativa requer fundamentação legal, pois o magistrado irá argumentar a matéria no sentido de superar a vacância da Lei. No caso do Resp 1760966/SP, nota-se que houve uma interpretação extensiva do dispositivo legal, ante a existência de uma vacância nos termos legais.

A vacância legal está justamente no fato do art. 304 CPC/2015 somente dispor que a forma legal de se evitar a estabilização seria a interposição do Agravo de Instrumento, no entanto, deixa vago a admissão de outras manifestações do réu que também evitem a estabilização.

Para tanto, o Ministro relator Marco Aurélio Bellizze buscou fundamentação doutrinária a fim de considerar a interpretação da norma extensiva e conforme exposição acima, a decisão está de acordo com o princípio da efetividade, restou demonstrado que a maneira de solucionar uma vacância na letra da lei foi interpretar o instituto com base na doutrina e no próprio propósito legal o qual foi criado, que seria a proteção do direito material com menor dispêndio de tempo no processo o que de fato não ocorreria se a decisão do ministro tivesse sido diversa.

5. Conclusão

O instituto da estabilização da tutela provisória de urgência antecipada antecedente é sem dúvida uma grande novidade inserida no CPC/2015. Inspirada no direito Italiano e Francês a técnica foi proposta

no Brasil. Ocorre que muito embora o instituto tenha sido programado para ir de encontro com a efetividade processual, a estabilização trouxe diversas dificuldades interpretativas no seu texto legal.

A referida discussão não demorou a chegar ao Superior Tribunal de Justiça, em recente julgamento a Terceira Turma do STJ, no Recurso Especial 1.760.966/SP, onde ficou reconhecido pelo Ministro Relator Marco Aurélio Bellize 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.

A interpretação dada pelo Ministro Marco Aurélio Bellize, foi extensiva ao instituto, a fim de considerar o processo efetivo dentro da qual sua sistemática foi pensada, sem dúvida sua decisão vai de encontro ao CPC/2015.

Desse modo, por mais oposta que a decisão seja ao descrito no texto legal, a interpretação dada ao dispositivo quanto à forma de evitar a estabilização, por ora, foi solucionada. Por fim, espera-se, que a estabilização da tutela antecipada seja utilizada de forma eficiente, à luz pela qual sua sistemática foi pensada.

Bibliografia

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; TORRES DE MELLO, Rogerio Licastro. **Novo Có-**

odigo de Processo Civil Artigo por artigo. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2015.

BRASIL. **Código de Processo Civil Lei nº 5.869/1973.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm.

BRASIL. **Código de Processo Civil, Lei Nº 13.105/2015.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

DIDIER JR, Fredie; S. BRAGA, Paula e A. DE OLIVEIRA. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela.** 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno.** 5. Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2002.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno.** 6. Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2010.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comentado.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DOTTI, Rogéria. **A Estabilização Da Tutela Antecipada no CPC de 2015: A Autonomia Da Tutela Sumária e A Coisa Julgada Dispensável.** Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB/PR. Curitiba. Dez. 2018.

FPPC. Fórum Permanente De Processualistas Cíveis - Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>

GAJARDONI, Fernando da Fonseca, DELLORE, Luiz, ROQUE, Andre Vasconcelos, OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Teoria Geral do Processo - Vol. 1 - Parte Geral**. São Paulo : Forense, 2015.

GOMES, Frederico Augusto. **A Estabilização Da Tutela Antecipada**. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/47759/R%20-%20D%20%20FREDERICO%20AUGUSTO%20GOMES%20.pdf?-sequence=1&isAllowed=y>.

LEITÃO, Cristina. **Estabilização Da Tutela Antecipada Antecedente: Seus Propósitos e Requisitos**. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB/PR*. Curitiba. Ago. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil; Volume 2; Tutela dos Direitos mediante procedimento comum**, São Paulo. Revista dos Tribunais. 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/73**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. **A tutela provisória no or-**

denamento jurídico brasileiro: A nova sistemática estabelecida pelo CPC/2015 comparada às previsões do CPC/1973. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.257.11.PDF.

PINHO, Humberto Dalla Bernardinha de. **Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo.** 8. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PUGLIESE, William Soares. ZARNICINSKI, Igor Maestrelli. **Estabilização da tutela provisória e a concepção de estabilidade no código de processo civil de 2015.** Revista dos Tribunais online.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Manual De Direito Processual Civil - Volume Único - 3ª Ed.** São Paulo, 2017.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e Onze soluções Quanto À Chamada “Estabilização Da tutela Antecipada.** Disponível em: https://disciplinas.usp.br/pluginfile.php/2458338/mod_resource/content/0/2015%20-%20Doze%20problemas%20e%20onde%20solu%C3%A7%C3%B5es%20quanto%20%C3%A0%20estabiliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20tutela%20antecipada.pdf.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ - **RECURSO ESPECIAL Nº 1.760.966 – SP.** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1778262&tipo=0&nreg=201801452716&SeqCgrma>

Sessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20181207&formato=PDF&salvar=false.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela provisória no novo CPC: panorama geral**. 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236728,81042-Tutela+provisoria+no+novo+CPC+panorama+geral>.

WAMBIER, Luis Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Vol. 2 - Cognição jurisdicional (Processo Comum de Conhecimento e Tutela Provisória)**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no Processo Civil**, 2ª ed., Campinas: Boookseller, 2000.