

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

FACULDADE DE DIREITO

WANESSA LAYS TAVARES DE ARAÚJO

**A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA EM FACE DO
PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO**

Natal/RN

2017

WANESSA LAYS TAVARES DE ARAÚJO

**A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA EM FACE DO
PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO**

Artigo apresentado na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II, como requisito obrigatório para a conclusão do curso de Direito na Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN, sob a orientação da Prof. Esp. Flavianne Fagundes da Costa Pontes.

Natal/RN

2017

WANESSA LAYS TAVARES DE ARAÚJO

**A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA EM FACE DO
PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO**

Artigo apresentado na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II, como requisito obrigatório para a conclusão do curso de Direito na Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN, sob a orientação da Prof. Esp. Flavianne Fagundes da Costa Pontes.

BANCA EXAMINADORA

Professora Mestra Déborah Leite da Silva Holanda
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

Professora Especialista Flavianne Fagundes da Costa Pontes
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

Professora Especialista Sammara Costa Pinheiro Guerra de Araújo
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

DATA DA APROVAÇÃO: ___ de outubro de 2017

Natal/RN
2017

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA EM FACE DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Wanessa Lays Tavares de Araújo¹

RESUMO

O Código de Processo Civil (CPC), instituído pela Lei nº 13.105/2015, constitui importante avanço no cenário processual brasileiro e, desde a sua entrada em vigor, trouxe discussões quanto aos seus novos institutos. Uma das inovações presente no texto legal diz respeito à estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, regulada pelos artigos 303 e 304 do CPC. O tema mostra-se relevante, pois a estabilização da tutela interfere diretamente no direito do cidadão que é parte no processo. A discussão gira em torno do fato de que a tutela concedida em sede de cognição sumária, sem a oitiva do réu, conservará os seus efeitos no tempo após ser estabilizada. Nesse contexto, o presente artigo dedicou-se a analisar a estabilização da tutela antecipada de urgência, especificamente sua relação com o direito ao contraditório assegurado ao réu, bem como os requisitos necessários para sua ocorrência. Para tanto, utilizou-se pesquisa bibliográfica e análise documental, tendo como fontes o disposto no Código de Processo Civil e na Constituição Federal/88, bem como a doutrina e a jurisprudência que tratam sobre o tema, concluindo-se que a estabilização da tutela é constitucional e não fere o direito ao contraditório, representando um meio de se assegurar a prestação jurisdicional de forma mais célere.

Palavras-chave: Código de Processo Civil. Tutela de urgência. Estabilização. Celeridade. Direito ao contraditório.

ABSTRACT

The Code of Civil Procedure (CPC), instituted by Law 13,105 / 2015, constitutes an important advance in the Brazilian procedural scenario and, since its implementation, has brought discussions about its new institutes. One of the innovations present in the legal text concerns the stabilization of the anticipated guardianship required in antecedent character, regulated by articles 303 and 304 of the CPC. The issue is relevant because the stabilization of tutelage interferes directly with the right of the citizen who is a party to the process. The discussion revolves around the fact that the tutelage granted in summary cognition, without the defendant's statement, will preserve its effects after stabilization. In this context, the present article is devoted to analyzing the stabilization of the early protection of urgency, specifically its relationship with the right to the adversary assured to the defendant, as well as the necessary requirements for its occurrence. To do so, it uses bibliographic research and documentary analysis, having as sources the provisions of the Code of Civil Procedure and Federal Constitution / 88, as well as the doctrine and jurisprudence that deal with the subject, concluding that the stabilization of guardianship is constitutional and not infringes the right to be heard by the court and represents a means of securing judicial service more expeditiously.

Keywords: Code of Civil Procedure. Emergency care. Stabilization. Celerity. Right to the adversary.

¹ Graduanda do curso de Direito na Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. CLASSIFICAÇÃO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NO NOVO CPC: DA TUTELA DE URGÊNCIA; 2.1. Tutela antecipada de urgência requerida em caráter antecedente; 3. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA; 3.1. A possibilidade de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada; 3.2. A ausência de formação de coisa julgada; 4. ESTABILIZAÇÃO E O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO NOVO CPC; 4.1. A interposição do “respectivo recurso” contra a decisão que concede a tutela; 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS; 6. REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO

O art. 1º do CPC/2015 dispõe que “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”. Deste modo, a duração razoável do processo disposta no artigo 5º, LXXXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), constitui uma garantia constitucional que deverá ser efetivada pelo Poder Judiciário.

A relação tempo e processo, por não raras vezes, não ocorre da maneira que deveria. Em muitos casos, as partes litigam por anos até que o resultado prático pretendido no processo seja alcançado. Ocorre que, em diversas situações, o direito da parte se mostra urgente e restará prejudicado caso haja demora em sua concessão.

Visando contribuir para a melhoria na prestação jurisdicional, o novo Código de Processo Civil (CPC), instituído pela Lei nº 13.105/2015, com entrada em vigor em março de 2016, trouxe consigo inúmeras inovações. Pode-se citar como exemplos a necessidade expressa de fundamentação das decisões por parte dos magistrados; o maior estímulo à conciliação entre as partes; a criação de uma ordem de julgamento para os processos que deverá ser, preferencialmente, observada pelos juízes e tribunais; a busca pela uniformização da jurisprudência, traduzida na ideia de utilização dos precedentes judiciais; dentre tantas outras que podem ser observadas através do estudo dos artigos do Código.

É inegável que tais mudanças, como defendido por inúmeros juristas, são uma resposta à sociedade, e possuem como principal objetivo proporcionar uma maior segurança jurídica às partes, gerando economia processual e maior celeridade na efetivação da justiça. Neste contexto, tem-se a figura das tutelas que, com a alteração do CPC, passaram a ser classificadas em tutelas provisórias, dividindo-se em tutela de evidência e tutela de urgência, esta última podendo ser de natureza cautelar ou antecipada.

As tutelas possuem natureza provisória, o que significa que não são dotadas de caráter definitivo. Dependem de uma posterior confirmação por decisão fundada em sede de cognição exauriente para que seus efeitos sejam produzidos de forma permanente. Todavia, se

contrapondo a ideia de provisoriedade da tutela, o legislador trouxe uma importante inovação: A estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, regulada pelos artigos 303 e 304 do CPC, inseridos no Livro V, Título II, que trata sobre a tutela de urgência.

Em linhas gerais, tal inovação possui o condão de tornar estável uma decisão que concede a tutela, da qual o réu não interpõe o recurso cabível, provocando, portanto, a extinção do processo. Deste modo, à decisão proferida em sede de cognição sumária dar-se-á a possibilidade de conservação dos seus efeitos no tempo, independente da necessidade de instauração de um processo em sede de cognição exauriente. Sendo assim, a tutela antecipada conservará os seus efeitos enquanto não for revista, reformada ou invalidada mediante ação própria em um novo processo.

Neste ponto, alguns questionamentos surgem quanto à eficácia da estabilização, preminentemente no que diz respeito a sua constitucionalidade, bem como ao respeito ou não do princípio do contraditório presente na Carta Magna brasileira e ampliando pela redação no novo CPC. Além disso, diversos estudiosos criticam o legislador, afirmando que a estabilização da tutela foi disciplinada de forma precária no novo Código, o que gera diversas dúvidas a respeito do tema.

Diante do exposto, por entender tratar-se de um tema relevante e atual no cenário processual brasileiro, propõe-se este artigo a realizar um estudo acerca da estabilização da tutela antecipada relacionando-a com o princípio do contraditório. Para tanto, serão utilizadas fontes bibliográficas e documentais, através da leitura de livros, revistas especializadas, artigos, bem como da análise da jurisprudência e legislação que trata sobre o tema, o Código de Processo Civil Brasileiro e a Constituição Federal Brasileira.

O primeiro tópico do trabalho disporá, de forma breve, sobre a classificação das tutelas provisórias no novo CPC. Possui como foco a tutela de urgência, em especial a de natureza antecipada requerida em caráter antecedente, disciplinada no art. 303 do CPC, de forma a demonstrar quais os requisitos legais necessários para a sua concessão, bem como as medidas cabíveis após a análise do pedido pelo magistrado.

Após a análise inicial, o segundo tópico versará especificamente sobre a estabilização da tutela antecipada, que constitui o principal objeto de estudo do presente artigo. Inicialmente, será tratado acerca da origem do instituto, que há muito vem sendo discutido no Brasil, relacionando-o com alguns princípios presentes no ordenamento jurídico e demonstrando quais os pressupostos necessários para a ocorrência da estabilização. Por fim, será analisada a possibilidade de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada através do ajuizamento de uma nova ação.

O terceiro tópico disporá acerca do princípio do contraditório, uma garantia constitucional assegurada ao réu no processo, relacionando-o com a estabilização. Posteriormente, tratar-se-á sobre a possibilidade de interposição do “respectivo recurso” contra a decisão que concede a tutela. Neste ponto, tem-se a discussão de se apenas o Agravo de Instrumento e o Agravo Interno poderão ser utilizados como forma de impedir a estabilização, através da análise de dois julgados que tratam sobre o tema.

Ao fim do trabalho serão expostas as considerações finais sobre o tema, as impressões sobre a redação utilizada pelo legislador para regular a estabilização e a finalidade prática do instituto, de forma a concluir quais os benefícios de sua ocorrência e se esta fere o direito ao contraditório.

2. CLASSIFICAÇÃO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NO NOVO CPC: DA TUTELA DE URGÊNCIA.

O novo CPC alterou a forma utilizada para classificar as tutelas. Em uma breve análise, observa-se que o antigo CPC, datado de 1973, trazia em sua redação duas espécies de tutela: a tutela cautelar e a tutela antecipada, que se diferenciavam pelo seu objetivo. A primeira possuía o objetivo de assegurar o resultado útil do processo através de medidas cautelares, enquanto que a segunda satisfaria totalmente a pretensão do autor, constituindo uma forma de antecipar total ou parcialmente aquilo que só seria julgado com a sentença definitiva de mérito.

Em contrapartida, inovando no que diz respeito à classificação e disposição das tutelas existentes no CPC/1973, o novo CPC agrupou² as tutelas, nomeando-as como provisórias, no Livro V da Parte Geral do Código, dispondo o Título II sobre a tutela de urgência e o Título III sobre a tutela de evidência.

As tutelas disciplinadas no CPC/2015, como o próprio nome utilizado para caracterizá-las demonstra, possuem natureza provisória, o que significa que não estão dotadas de caráter definitivo. Nesse sentido, explica Heitor Sica³:

Em linhas gerais, esses instrumentos processuais mantêm o postulado, bem vincado pelo CPC de 1973, segundo o qual tutelas fundadas em cognição sumária são, salvo raras exceções, precárias (podem ser revistas à luz de novos elementos fático-probatórios) e provisórias (dependem de uma ulterior confirmação por decisão fundada em cognição exauriente para produzir efeitos de forma perene).

² Digo agrupou, pois no CPC/1973 as tutelas estavam dispostas em partes distintas do Código, sendo a tutela antecipada disciplinada no art. 273 e a tutela cautelar nos arts. 796 e ss. que tratavam sobre o procedimento cautelar.

³ SICA, Heitor Vitor. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”**. Disponível em: <[http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/96668/doze_problemas_onze_sica .pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/96668/doze_problemas_onze_sica.pdf)>. Acesso em: 05 jul. 2017.

A tutela de urgência encontra-se disciplinada nos arts. 300 ao 310 do CPC. A princípio faz-se necessário esclarecer que esta espécie de tutela divide-se em tutela de natureza antecipada (satisfativa) e cautelar (assecuratória). Ambas podem ser concedidas em caráter antecedente, antes da formulação do pedido principal; ou incidental, com o processo já em curso, conforme disciplina o art. 294⁴, parágrafo único, do CPC.

Aqui, quer-se tratar especificamente sobre o tema da tutela de urgência antecipada, bem como a possibilidade de estabilização da decisão que a concede, o que constitui uma importante inovação trazida pelo CPC/2015.

Inicialmente será analisado o art. 300⁵ do CPC que trata sobre as disposições gerais acerca da tutela de urgência.

Em relação aos requisitos legais indispensáveis para que a tutela de urgência seja concedida, tem-se a necessidade de estarem demonstrados elementos que evidenciem a probabilidade do direito - *fumus boni iuris* - e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo - *periculum in mora*⁶, conforme previsto no *caput* do artigo.

Além disso, de acordo com o disciplinado no § 1º, ao analisar o caso, o juiz poderá exigir como requisito para a concessão da tutela, o depósito de caução real ou fidejussória idônea, como forma de garantir que eventuais prejuízos suportados pela outra parte possam ser

⁴ Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental. PLANALTO. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/civ_il_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 01 mar. 2017.

⁵ 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.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

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

⁶ Em relação ao *fumus boni iuris* ensina Humberto Theodoro que o juízo necessário não é o de certeza, mas o de verossimilhança. Neste sentido, aduz o autor: Incertezas ou imprecisões a respeito do direito material do requerente não podem assumir a força de impedir-lhe o acesso à tutela de urgência. Se, à primeira vista, conta a parte com a possibilidade de exercer o direito de ação e se o fato narrado, em tese, lhe assegura provimento de mérito favorável, e se acha apoiado em elementos de convencimento razoáveis, presente se acha o *fumus boni iuris*, em grau suficiente para autorizar a proteção das medidas sumárias. No que diz respeito ao *periculum in mora* explica: O perigo de dano refere-se, portanto, ao interesse processual em obter uma justa composição do litígio, seja em favor de uma ou de outra parte, o que não poderá ser alcançado caso se concretize o dano temido. [...] Há que se demonstrar, portanto, o “perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional” (NCPC, art. 300). Esse dano corresponde, assim, a uma alteração na situação de fato existente ao tempo do estabelecimento da controvérsia – ou seja, do surgimento da lide – que é ocorrência anterior ao processo. Não impedir sua consumação comprometerá a efetividade da tutela jurisdicional a que faz jus o litigante. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 58 ed. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 798-799.

ressarcidos. Tal medida poderá ser dispensada nos casos em que a parte, economicamente hipossuficiente, não tiver condições de prestar a caução.

No que diz respeito ao momento de concessão da tutela de urgência, dispõe o §2º que poderá ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. Se concedida liminarmente, ocorrerá *inaudita altera parte*, ou seja, sem a oitiva da parte ré⁷. Trata-se de hipótese em que as alegações e provas trazidas pelo autor da ação em sua petição inicial tornam-se suficientes para o convencimento do magistrado no sentido de conceder a tutela pleiteada.

Todavia, há casos em que se faz necessário haver a justificação prévia, pois a petição não possui elementos suficientes para que a tutela seja concedida sem a que parte ré possa se manifestar. Como bem explica Cassio Scarpinella⁸:

A justificação prévia, cabe anotar, é alternativa àqueles casos em que os pressupostos para a concessão da tutela de urgência não são passíveis de demonstração com a própria petição inicial (prova documental, ata notarial ou estudo técnico, isto é, provas pré-constituídas), sendo o caso, por exemplo, de ouvir testemunhas ou o próprio requerente da medida, o que merece ser justificado na própria petição em que é formulado o pedido. Nesta hipótese, o mais correto não é indeferir o pedido de tutela de urgência por falta de seus pressupostos, mas designar a referida audiência para colheita da prova respectiva.

De igual modo, quando tratar-se de tutela de natureza antecipada, há de ser observado se os efeitos da decisão que a conceder serão reversíveis, pois caso não sejam, o magistrado não deverá conceder a tutela; é o que dispõe o §3º do artigo em comento. Cumpre ressaltar que essa determinação não constitui uma inovação, estando o art. 300, §3º do CPC/2015 em consonância com o disposto no art. 273, § 2º do CPC/73 que possuía a seguinte redação: “Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”.

Observa-se, assim, importante preocupação do legislador com a segurança jurídica das decisões judiciais, bem como com a maior efetividade destas, o que constitui característica marcante do novo CPC.

Deste modo, a correta análise dos pressupostos necessários para a concessão da tutela, bem como dos possíveis efeitos que serão causados pela decisão, constitui indispensável garantia para o réu do processo, que não deverá ser prejudicado por uma decisão que o traga efeitos irreversíveis sem que o tenha sido dado à oportunidade de exercer o contraditório.

⁷ Possibilidade esta que constitui uma exceção, conforme disposto no art. 9º do CPC/2015, com a seguinte redação: Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: I - à tutela provisória de urgência [...]. PLANALTO. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 01 mar. 2017.

⁸BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 357.

Em contrapartida, o dispositivo mencionado não impede que, em determinados casos concretos, seja deferida a tutela ainda que esta produza efeitos irreversíveis para o réu. É o que preceitua o enunciado nº 419 do V Fórum Permanente de Processualistas Civis⁹, realizado em 2015, na cidade de Vitória/ES: “Não é absoluta a regra que proíbe tutela provisória com efeitos irreversíveis.”¹⁰

Ao analisar a situação fática, o magistrado deverá ponderar os interesses do autor e do réu. Conforme leciona Daniel Assumpção¹¹, trata-se de situações em que o autor possui um direito indisponível que não poderá ser sacrificado pela previsão legal. É o caso, por exemplo, do pedido de prestação de alimentos, que quando devidos, deverá ser concedido ainda que traga efeitos irreversíveis para o réu.

2.1. Tutela antecipada de urgência requerida em caráter antecedente

A tutela antecipada de urgência requerida em caráter antecedente encontra-se disciplinada no art. 303¹² do CPC. Trata-se de espécie de tutela que poderá ser concedida nos

⁹ DIDIER, Fredie; SICA, Heitor (coordenadores). **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Disponível em: <[http://www.Cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o Paulo.pdf](http://www.Cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o%20Paulo.pdf)>. Acesso em: 20. Jul. 2017.

¹⁰ Este entendimento encontra-se sedimentado pela doutrina e jurisprudência, conforme explica Elpídio Donizetti: O contrassenso fez com que doutrina e jurisprudência mitigassem o requisito da reversibilidade. Há situações em que, não obstante a irreversibilidade do provimento a ser concedido, a urgência é tão premente que a espera pela cognição exauriente é capaz de inviabilizar a própria utilidade da medida [...] a interpretação literal do citado dispositivo impede que crises do direito material, eivadas de extrema urgência, sejam de pronto estancadas com a concessão da tutela adequada, violando o próprio fim a que o instituto se destina. DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20 ed. São Paulo: Atlas 2017. p. 543.

¹¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador: Ed. Juspodvim, 2017, p. 517.

¹² Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;

III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

§ 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

§ 4º Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

§ 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo.

§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito. PLANALTO. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 01 mar. 2017.

casos em que a urgência se mostrar contemporânea à propositura da ação, através da interposição de petição inicial simplificada.

Conforme disposto no art. 303, *caput*, do CPC, a petição deverá demonstrar que se trata de uma situação urgente, limitando-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Ademais, é necessário que o autor indique na petição que pretende valer-se deste benefício, bem como o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final, consoante dispões os §§ 4º e 5º do artigo em comento.

Em relação à competência para analisar o pedido, a tutela deverá ser requerida ao juízo competente para conhecer do pedido principal, em conformidade com o disposto no art. 299, *caput*, do CPC.

É certo que tal medida constitui importante inovação no processo civil brasileiro e irá beneficiar a parte requerente do processo. Ora, se o autor possui um direito urgente que se busca realizar, preenchidos os requisitos da tutela de urgência (probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo), poderá ter a sua pretensão alcançada de forma mais célere.

Pedidos que tratem de um caso de urgência contemporânea à propositura da ação, como a situação de um cidadão que pleiteia a internação em um leito hospitalar, por exemplo, poderão ser resolvidos de forma mais célere se deferida a tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

A possibilidade de requerimento de tutela antecedente demonstra a valorização da celeridade e da efetividade da justiça no processo civil, em contrapartida ao excesso de formalismo presente no universo jurídico e que, por não raras vezes, frustra as pretensões dos cidadãos que são levadas a apreciação do poder judiciário.

A simplificação do procedimento para a concessão da tutela de urgência antecedente, nesses casos, justifica-se por haver situações em que o requerente, por tratar-se de um pedido urgente, não possui tempo necessário para redigir uma petição inicial com todos os requisitos dispostos no art. 319 do CPC. Desse modo, dar-se-á lugar a simplificação do procedimento como forma de garantir que o autor possua a sua pretensão analisada em um menor espaço de tempo. Neste sentido, pontua Alexandre Câmara¹³:

O procedimento previsto nos arts. 303 e 304 será empregado apenas naqueles casos em que “a urgência for contemporânea à propositura da ação”, hipótese em que,

¹³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 147.

havendo urgência extrema, poderá o demandante limitar-se a, na petição inicial, requerer a tutela de urgência satisfativa, com a indicação do pedido de tutela final, a exposição sumária da causa, do direito que se busca realizar e da situação de perigo de dano iminente (art. 303), além do valor da causa (art. 303, § 4o). Tem-se aí uma previsão que será muito útil, por exemplo, naqueles casos em que a necessidade de se propor a demanda surge fora do horário normal do expediente forense, quando a petição inicial muitas vezes tem de ser elaborada às pressas para ser examinada em primeiro lugar por um juiz plantonista (o qual, como notório, só pode examinar requerimentos extremamente urgentes, que não podem sequer esperar pela reabertura dos trabalhos ordinários do fórum).

Após tratar sobre os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, o art. 303 do CPC disciplina quais as medidas cabíveis caso o juiz a conceda ou não.

Se a tutela antecipada for concedida, o §1º, I, do art. 303, disciplina que o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar. O aditamento dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais, é o que disciplina o §3º do mesmo artigo. Se o autor não realizar o aditamento, o § 2º dispõe que o processo será extinto sem resolução do mérito.

Posteriormente ao aditamento, disciplina o §1º, II, que o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334¹⁴. Caso não haja autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.¹⁵

Nos casos em que o juiz entender não haver elementos para a concessão de tutela antecipada, dispõe o §6º que o órgão jurisdicional determinará a emenda¹⁶ da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito. Tal disposição não constitui objeto de estudo do presente artigo, que irá tratar

¹⁴ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. [...] § 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição.[...]. PLANALTO. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 01 mar. 2017.

¹⁵ Art. 335. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data: I - da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição; II - do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso I; [...]. Ibidem.

¹⁶ O termo utilizado pelo legislador é criticado, sob o fundamento de que o correto seria o “aditamento”. Conforme aduz Daniel Mitidiero: O legislador fala em *emenda* à petição inicial. É certo, porém, que não se trata propriamente da emenda à petição inicial [...] trata-se de *aditamento da petição inicial* a fim de que o processo, em sendo o caso, desenvolva-se regularmente.”. MITIDIERO, Daniel. **Autonomização e estabilização antecipação da tutela no novo código de processo civil**. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/91449/2015_mitidiero_daniel_autonomizacao_estabilizacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 jul. 2017.

especificamente sobre os casos em que a tutela é concedida e que, posteriormente, há a possibilidade de ocorrência da estabilização.

3. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

A princípio, cumpre esclarecer que a estabilização encontra-se disciplinada no art. 304¹⁷ do CPC, referindo-se a tutela apresentada acima, prevista no art. 303, qual seja a tutela antecipada de urgência requerida em caráter antecedente.

A estabilização ocorrerá nos casos em que a tutela de urgência antecipada for concedida e o réu não interpuser o respectivo recurso. Logo após, o processo será extinto sem resolução de mérito e os efeitos práticos da decisão que concedeu a tutela serão conservados enquanto ela não for revista, reformada ou invalidada.

Resta claro que o legislador limitou a estabilização aos casos de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, não sendo possível a sua ocorrência nos casos de tutela cautelar, ainda que esta também possa ser concedida em caráter antecedente. A opção fundamenta-se no fato de que a tutela cautelar é uma medida assecuratória ao resultado do processo, de modo que não satisfará totalmente a pretensão do autor, não havendo sentido em estabilizá-la.

Consoante aduz Humberto Theodoro¹⁸, o CPC divide as medidas antecedentes em conservativas (tutela cautelar) e satisfativas (tutela antecipada). Vejamos:

Considera-se antecedente toda medida urgente pleiteada antes da dedução em juízo do pedido principal, seja ela cautelar ou satisfativa. Em regra, ambas são programadas para dar seguimento a uma pretensão principal a ser aperfeiçoada nos próprios autos em que o provimento antecedente se consumou. O novo Código, entretanto, faz uma distinção entre medidas antecedentes *conservativas* e medidas antecedentes

¹⁷ Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo. PLANALTO. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 01 mar. 2017.

¹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 58 ed. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 830.

satisfativas, para tratar as primeiras como acessórias do processo principal, e as últimas como dotadas, eventualmente, de autonomia frente a este processo.

Para que não reste dúvidas: A tutela de urgência é espécie do gênero tutela provisória e possui duas naturezas (antecipada ou cautelar). Ambas podem ser requeridas em caráter antecedente. Todavia, a estabilização somente poderá ocorrer nos casos em que se tratar de requerimento de tutela de natureza antecipada.

Superada tal distinção, passa-se a análise do fenômeno da estabilização.

Inicialmente, embora a estabilização constitua importante inovação no processo civil, esse instituto há muito vem sendo debatido por renomados juristas brasileiros, exemplo disso é o Projeto de Lei nº 186/05 elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, que possuía como presidente a professora Ada Pellegrini, pioneira nas discussões em relação ao tema, conforme demonstra Heitor Sica¹⁹:

Ao que me consta, a primeira proposta nesse sentido foi feita, entre nós, por Ada Pellegrini Grinover (Proposta de alteração do Código de Processo Civil – Justificativa (*Revista de processo*, n. 86, p.191-195). A técnica voltou a ser estudada pela mesma jurista em outro ensaio, marcado por ampla pesquisa de ordenamentos estrangeiros e que culminou na elaboração de um novo anteprojeto, desta vez com a participação de José Roberto dos Santos Bedaque, Kazuo Watanabe e Luiz Guilherme Marinoni (Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização, *Revista de processo*, n. 121, v.30, mar./2005, p.11-37). Esse segundo anteprojeto foi encaminhado ao Senado, que o discutiu a partir de 2005 (PLS nº 186/2005) e o arquivou em 2007. A proposição voltou à tona na parte final do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos cuja elaboração foi coordenada, também, por Ada Pellegrini Grinover. Trata-se, pois, de técnica processual que há muito vem sendo objeto de preocupações da eminente professora do Largo de São Francisco.

O instituto da estabilização foi inspirado nos modelos italiano e francês²⁰ que há muito já utilizam tal técnica. De acordo com o demonstrado na exposição de motivos do anteprojeto do novo CPC²¹ “[...] o novo Código de Processo Civil criou, inspirado no sistema italiano e francês, a estabilização de tutela, [...] que permite a manutenção da eficácia da medida de urgência, ou antecipatória de tutela, até que seja eventualmente impugnada pela parte contrária.”.

¹⁹ SICA, Heitor Vitor. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”**. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/96668/doze_problemas_onze_sica.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2017.

²⁰ Conforme explica Humberto Theodoro: O Código implanta, portanto, regime similar ao francês e ao italiano: as medidas de urgência satisfativas obtidas em caráter antecedente perduram indefinidamente, sem depender da propositura da ação principal, mas não se recobrem da força de coisa julgada material. Deixa ao critério das partes a deliberação de provocar, ou não, o julgamento definitivo da lide em processo principal. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 58 ed. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 831.

²¹ BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2017.

Desse modo, à decisão proferida em sede de cognição sumária que conceder a tutela dar-se-á a possibilidade de conservação dos seus efeitos no tempo, através da ocorrência da estabilização, independente da necessidade de prosseguimento do processo em sede de cognição exauriente.

A estabilização relaciona-se com princípios presentes em nosso ordenamento jurídico, dentre eles o da celeridade e da economia processual, os quais foram valorizados pelo novo CPC no esforço pela efetiva prestação jurisdicional. A busca pela celeridade, por tratar-se de uma situação urgente a ser apreciada pelo Judiciário, está presente desde o momento de requerimento da tutela e, a ocorrência da economia processual será efetivada quando da estabilização, pois esta evitará o prosseguimento desnecessário do processo.

O instituto constitui uma forma de extinguir o processo quando a decisão proferida em sede de cognição sumária for suficiente para satisfazer o direito do autor, desde que o réu não interponha recurso. Desse modo, se o autor opta por valer-se do benefício e o réu não se opõe a decisão que conceder a tutela, desnecessário o prosseguimento do processo que traria custos para ambas as partes. Neste sentido, expõe Elpídio Donizetti²²:

Destaco aqui algumas opiniões sobre a estabilização da tutela antecipada, instituto que, a par de potencializar a celeridade, retira do demandante parte do poder de ação e do demandado parte da amplitude do direito de defesa. Contudo, essa restrição decorre de manifestação expressa ou tácita das partes, razão pela qual não se vislumbra afronta à garantia constitucional do acesso à justiça. Quanto ao autor, ele próprio adere à nova técnica de resolução de demandas pela estabilização da tutela antecipada concedida (art. 303, § 5º). No que tange ao réu, não desincumbindo ele do ônus-faculdade da interposição do recurso (art. 304, *caput*), o processo será extinto com a estabilização da tutela concedida na forma do art. 303.

Para alguns juristas, o instituto da estabilização pode ser comparado com a técnica utilizada na ação monitória, é o que ensina o professor Fredie Didier. Na palestra realizada no seminário “Estabilização da tutela antecipada no Novo CPC”²³, o professor define a estabilização como sendo a “generalização da técnica monitória”. Defende que existem algumas lacunas presentes no texto legal (arts. 303 e 304 do CPC) que podem ser supridas com o regramento da ação monitória. Utiliza como exemplo o fato de que o Código não disciplina como se dará a fixação de honorários advocatícios na hipótese de ocorrer a estabilização. Nesse caso acredita que o juiz deverá fixar honorários no percentual de cinco por cento do valor atribuído à causa, equiparando-se ao disposto no art. 701 do CPC que trata da fixação de honorários na ação monitória.

²² DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20 ed. São Paulo: Atlas 2017. p. 573.

²³ PROCURADORIA GERAL. **Seminário “Estabilização da tutela antecipada no Novo CPC”**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q_II&t=3300s>. Acesso em: 30 jul. 2017.

Ainda segundo o professor²⁴, a fixação dos honorários abaixo de dez por cento, o mínimo permitido pelo CPC, constitui uma forma de incentivar o réu a não recorrer, permitindo a estabilização de modo a contribuir para a economia processual, visto que muitas vezes os recursos são utilizados apenas como forma de protelar o fim do processo. Sendo assim, caso o réu não recorra, além de pagar um menor percentual de honorários, também não pagará as custas processuais e não terá de contratar advogado.

Para que a estabilização ocorra é necessário que haja uma decisão concedendo a tutela pleiteada. Após a concessão da tutela, esta se torna estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso, conforme dispõe o *caput* do art. 304. É certo que, neste caso, o recurso cabível será o Agravo de Instrumento, conforme disposto no art. 1015, I, do CPC²⁵, por tratar-se de decisão interlocutória que versa sobre tutela provisória. Nos casos de competência originária do Tribunal o recurso cabível será o Agravo Interno, conforme disposto no art. 1021, *caput*, do CPC²⁶.

A interposição dos respectivos recursos como forma de impedir a estabilização da tutela está diretamente relacionada ao contraditório, que constitui uma garantia do réu no processo e será analisado no tópico seguinte do presente artigo.

Cumprido esclarecer que, anteriormente a não interposição do recurso por parte do réu, é necessário que outros requisitos sejam atendidos para que a estabilização possa ocorrer. Conforme apresentado no tópico acima, o autor, quando do requerimento da tutela antecipada deve demonstrar em sua petição que quer se valer desse benefício, nos termos do disposto no art. 303, do CPC.

Nesse caso, a determinação é uma forma de assegurar ao réu que, caso ele não recorra sofrerá os efeitos da estabilização que fora requerida expressamente pelo autor. Em contrapartida, se o autor demonstrar expressamente em sua petição que deseja o prosseguimento do processo independente da interposição do recurso cabível, não há que se falar em estabilização. Desse modo, não está obrigado o autor a requerer a estabilização, podendo, se desejar, prosseguir com a discussão após a decisão que concede a tutela, mesmo que o réu não interponha o respectivo recurso.

²⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 10 ed. Salvador: juspodivm, 2015. v. 2. p. 607.

²⁵ Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias [...]. PLANALTO. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 01 mar. 2017.

²⁶ Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal. *Ibidem*.

A opção do legislador justifica-se, pois, ainda que o autor possua a tutela deferida em sede de cognição sumária, poderá ter a faculdade de obter a sua pretensão analisada em sede de cognição exauriente²⁷, que, posteriormente, será acobertada pela coisa julgada.

Portanto, a estabilização só ocorre se os seguintes requisitos forem atendidos: o autor deve formular pedido expresso em sua petição e não pode requerer o prosseguimento do processo; a decisão proferida pelo juiz deve conceder a tutela e dela o réu não interpõe o respectivo recurso.

3.1. A possibilidade de rever, reformar ou invalidar a tutela estabilizada

Após os requisitos legais serem preenchidos a estabilização ocorrerá e o processo será extinto. Todavia, conforme disposto no §2º do art. 304, tanto o autor quanto o réu possuem legitimidade para instaurar nova demanda com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada.

O prazo para interposição da nova demanda é decadencial²⁸, extingue-se após dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, consoante disposto no §5º do art. 303. Além disso, para a propositura da nova ação qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, sendo prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida, de acordo com o disposto no §4º do mesmo artigo.

A opção de tornar o juízo prevento significa que como a concessão da tutela no processo originário fora admitida por ele, qualquer alteração proveniente da interposição de uma nova ação deverá também ser analisada pelo mesmo juízo. Daniel Assumpção²⁹, justifica a escolha do legislador da seguinte forma:

Neste caso, trata-se de “competência absoluta de caráter funcional”, conforme explica Daniel Assumpção: É criada pelo §4º, do art. 304, do Novo CPC, uma competência absoluta de caráter funcional, de forma que o juiz que concedeu a tutela antecipada que se estabilizou por inércia do réu é prevento para o processo previsto no § 2º mesmo dispositivo. A regra deve ser elogiada, porque o juízo que enfrentou a matéria ainda que em cognição sumária, tem mais conhecimento sobre ela do que outro, se justificando que o exercício da função jurisdicional na concessão da tutela antecipada

²⁷ Trata-se de uma garantia constitucional, o direito ao acesso à justiça e ao devido processo legal que é assegurado a todos, em consonância com o disposto no art. 5º, incisos XXXV e LIV da CF/88.

²⁸ Em que pese boa parte da doutrina concorde com a opção do legislador em adotar o prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento da nova ação, Humberto Theodoro demonstra: Há quem pense ser inadmissível a marcação de um prazo fatal para o exercício da ação de revisão ou invalidação da medida antecipada estabilizada, ao argumento de que não seria constitucional a interdição a uma ação de contraditório pleno em torno de um litígio que apenas sumariamente se compôs. Ter-se-ia uma incompatibilidade, na espécie, com o processo justo. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum.** 58 ed. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 867.

²⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil.** 9. ed. Salvador: Ed. Juspodvim, 2017, p. 530.

o vincule de forma obrigatória a um processo que tenha como objetivo revê-la, reformá-la, anulá-la ou confirmá-la.

Dispõe o §3º do art. 304 que a tutela conservará os seus efeitos no tempo enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na nova ação. Cumpre esclarecer que a interposição de uma nova ação é facultada as partes, que durante os dois anos subsequentes à extinção do processo que concedeu a tutela, poderão demandar com o objetivo de rediscutir a matéria.

As expressões “rever, reformar ou invalidar” utilizadas no texto legal pressupõem que qualquer das partes, ao possuir novos argumentos a seu favor acerca da matéria discutida na tutela, poderá demandar com diferentes objetivos. Neste caso, por ocasião da interposição da nova ação a parte demonstrará se deseja que tutela seja revista, reformada ou invalidada, através das novas alegações apresentadas perante o juízo.

É evidente que, como a estabilização depende da existência de decisão que concede a tutela, sendo favorável ao autor, as partes, se optarem por interpor uma nova demanda, perseguirão diferentes finalidades. A título de exemplo, demonstram Fredie Didier, Rafael Alexandria e Paula Sarno³⁰:

O autor, por exemplo, poderá propor ação no simples intuito de *confirmar* a decisão, agora com cognição exauriente e aptidão para fazer coisa julgada. Isso tem especial relevância naqueles casos em que ele, demandante, poderia ter manifestado interesse no prosseguimento do processo em que fora deferida a tutela provisória antecedente, mas não o fez, de modo que, com a superveniente inércia do réu, houve estabilização da tutela antecipada. Já o réu que se manteve inerte (por descuido ou por vislumbrar nisso alguma vantagem) pode também retomar a discussão, deflagrando nova demanda.

Ao tratar sobre o tema, Elpídio Donizetti³¹ cita como exemplo o caso em que a decisão de cognição sumária concedeu a tutela e determinou que fosse retirado o nome do autor dos cadastros de proteção ao crédito. Neste caso, se o réu interpuser nova ação dentro do prazo de dois anos, deverá atacar os efeitos da tutela antecipatória concedida, de modo há demonstrar que o autor possui uma dívida e deverá ter o seu nome novamente colocado nos cadastros de proteção ao crédito.

Em relação ao ônus da prova quando a ação for ajuíza pelo réu da ação antecedente, dispõem Marinoni, Arenhar e Mitidiero³² que não ocorrerá à inversão do ônus da prova. Veja-se:

³⁰ DIDIER, F.; SARNO, P.; ALEXANDRIA, R. **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: Ed. Jus Podvim, 2015. v. 2. p. 611.

³¹ DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2017.p. 415.

³² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo civil comentado**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 400.

Não tendo o réu se manifestado pelo exaurimento da cognição, qualquer das partes poderá dentro do prazo de dois anos (art.304, §5º, CPC), propor ação visando a exaurir a cognição - isto é, com o objetivo de aprofundar o debate iniciado com a ação antecipada antecedente (art. 304 § 2º,CPC). Como simples prosseguimento da ação antecedente, o processo oriundo da ação exauriente não implica por si só inversão do ônus da prova: a prova do fato constitutivo do direito permanece sendo do autor da ação antecedente – agora réu na ação exauriente. Ao réu da antecedente-agora autor da ação exauriente – tocará, em sendo o caso, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo. O legislador vale-se aí da técnica da inversão da iniciativa para o debate, que se apoia na realização eventual do contraditório por iniciativa do interessado (contraditório eventual).

Desse modo, a possibilidade de rever, reformar ou invalidar a tutela cujos efeitos foram estabilizados, através da propositura de uma nova ação constitui uma garantia às partes do processo, que poderão discutir em sede de cognição exauriente, a tutela já concedida em sede de cognição sumária, com o intuito de se formar a coisa julgada.

3.2. A ausência de formação de coisa julgada

Dispõe o §2º do art. 304 que “A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes”.

A ausência de formação de coisa julgada se justifica, pois uma decisão proferida em sede de cognição sumária, o que acontece no caso da concessão da tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente, não estará apta a formar a coisa julgada, que só acontece nos casos em que a decisão se dá em sede de cognição exauriente, após o exercício do contraditório³³.

Desse modo, permitir a formação de coisa julgada na decisão de cognição sumária seria inconstitucional, pois se configuraria clara ofensa ao direito de defesa, ao contraditório expresso

³³ A inconstitucionalidade da formação da coisa julgada em sede de cognição sumária é apontada por diversos autores. Conforme explicam Érico Andrade e Dierle Nunes: E assim ocorre, em função de boa parte da literatura jurídica indicar que não faria muito sentido a realização da coisa julgada em relação a este tipo de pronunciamento, pois implicaria sua integral equiparação ao provimento de cognição plena e exauriente, quando, como demonstrado no item 2 deste trabalho, as diferenças entre as técnicas da cognição sumária e cognição exauriente são muitas, e se se admitir a realização de coisa julgada em pronunciamentos de cognição sumária poderia traduzir até mesmo violação constitucional ao devido processo constitucional, permeado por ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF) e contraditório dinâmico (art. 5º, LV e 10, CPC-2015), modelo que admite a formação da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), já que na cognição sumária é evidente a restrição ou limitação ao amplo direito de defesa e investigação probatória. : 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: 03 ago. 2017.

em nossa Constituição (art. 5º, LIV, LV da CF/88). Neste sentido, explicam Marinoni, Arenhar e Mitidiero³⁴:

Deixe -se claro que a coisa julgada ou os efeitos de uma sentença que produziu coisa julgada não podem atingir a esfera jurídica do réu antes de lhe ser dada oportunidade para o pleno exercício do direito de defesa. Retirar do réu a oportunidade de defesa, deixando -o subordinado aos efeitos de uma decisão não mais passível de discussão (porque marcada pela coisa julgada), significa violação do núcleo essencial do direito fundamental de defesa. *Daí a razão pela qual, a propósito, qualquer interpretação da estabilização dos efeitos da antecipação da tutela que visualize na decisão provisória fundada em cognição sumária vocação à formação de uma estabilidade semelhante à coisa julgada é inquestionavelmente inconstitucional* (art. 304 do novo Código, e 5º, LV, da CF/1988).

O art. 502 do CPC disciplina que “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.” No caso estudado, da decisão que concede a tutela poderá ser interposto o recurso cabível. Além disso, ainda que o réu deixe de interpor o recurso, posteriormente, dentro do prazo de dois anos, poderá rediscutir a concessão da tutela através da propositura de uma nova ação para este fim, conforme demonstrado no tópico acima.

Cumpra esclarecer que, mesmo que transcorra o prazo de dois anos sem que o réu ou o autor interponha uma nova ação para rediscutir a tutela, a decisão que concedeu a tutela em cognição sumária não fará coisa julgada. No caso de ocorrência da estabilização, o que se conserva são apenas os efeitos práticos da decisão.

A conservação dos efeitos práticos da decisão não se confunde com a formação da coisa julgada, que se relaciona com o conteúdo da decisão. Nesse sentido, ensinam Fredie Didier, Rafael Alexandria e Paula Sarno³⁵: “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.”

Portanto, da decisão que concede a tutela antecedente não haverá a formação da coisa julgada, pois esta foi a opção adota pelo legislador no texto legal, o que não abre margem para interpretação diversa, havendo indicação expressa de que decisão de cognição sumária não faz coisa julgada.

Ademais, se o legislador houvesse optado pela formação da coisa julgada quando da concessão da tutela antecipada sem a oitiva do réu, estaria igualando a cognição sumária à

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: Teoria geral do processo civil**. 3 ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 299.

³⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 10 ed. Salvador: juspodivm, 2015. v. 2. p. 608

cognição exauriente, o que configuraria uma violação ao devido processo legal, o qual deve estar em conformidade com os preceitos constitucionais.

4. O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NOVO CPC

O princípio do contraditório constitui uma garantia constitucional essencial à efetivação da justiça. A Constituição Federal protege expressamente o direito ao contraditório e a ampla defesa ao dispor em seu artigo 5º, LV, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”.

O novo CPC, seguindo os ditames constitucionais ampliou o princípio do contraditório. Prova disso é o seu art. 10 que dispõe: “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”.

O dispositivo relaciona o poder de decisão do juiz à observância do princípio do contraditório, pois, até mesmo quando se tratar de matéria em que o juiz deva decidir de ofício há de ser possibilitada as partes a oportunidade de se manifestar. Desse modo, o legislador buscou assegurar que não deverá ser proferida uma “decisão-surpresa”³⁶ baseada em fundamentos sobre os quais as partes não se manifestaram.

A opção do legislador em dar maior atenção ao princípio do contraditório quando da elaboração do novo CPC relaciona-se com o chamado “modelo constitucional do processo”³⁷, que se traduz no fundamento de que o processo civil deverá ser ordenado, disciplinado e interpretado em consonância com o disposto na Constituição Federativa, de modo a garantir o cumprimento dos princípios fundamentais ali dispostos, tais como: o direito ao devido processo

³⁶ Conforme explica Cassio Scarpinella: A norma, seguindo os passos do art. 9º, quer evitar que sejam proferidas as chamadas “decisões-surpresa”, isto é, aquelas decisões proferidas pelo magistrado sem que tenha permitido *previamente* às partes a *oportunidade* de influenciar sua decisão. Trata-se, nesse sentido, de escorregia aplicação do “princípio do contraditório”, também expressado pelo art. 9º do CPC de 2015. Ressalva importante contida na norma está em que o prévio contraditório deve ser observado mesmo quando se tratar de “matéria sobre a qual deva decidir de ofício”. Assim, importa conciliar o *dever* do magistrado de apreciar determinadas questões ao longo de todo o processo, independentemente de provocação (v.g.: questões relativas à higidez do desenvolvimento do direito de ação ou ao desenvolvimento do processo e, até mesmo, questões de ordem material), e o *dever* de as partes serem ouvidas *previamente* sobre a resolução de tais questões. BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 68-69.

³⁷ A expressão é explicada por Elpídio Donizette: Hoje, costuma-se dizer que o processo civil constitucionalizou-se. Fala-se em modelo constitucional do processo, expressão inspirada na obra de Italo Andolina e Giuseppe Vignera, *Il modello costituzionale del processo civile italiano: corso di lezioni* (Turim: Giapicchelli, 1990). O processo há de ser examinado, estudado e compreendido à luz da Constituição e de forma a dar o maior rendimento possível aos seus princípios fundamentais. DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2017.p. 22.

legal, a duração razoável do processo e a garantia de exercício da ampla defesa e do contraditório.

O contraditório possui relação com a “paridade de armas” assegurada no âmbito do processo civil, que se traduz na igualdade de tratamento às partes no processo. Consoante dispõe o seu art. 7º: “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.” Neste sentido, dispõem Marinoni, Arenhar e Mitidiero³⁸:

Paridade de tratamento e efetivo contraditório. O direito à igualdade processual - formal e material - é o suporte do direito à paridade de armas no processo civil (*Waffgleichheit, parità dei/e armi, égflité desarmes*). O processo só pode ser considerado justo se as partes dispõem das mesmas oportunidades e dos mesmos meios para dele participar. Vale dizer: se dispõem das mesmas armas, se dispõem de paridade de tratamento. Trata-se de exigência que obviamente se projeta sobre o legislador e sobre o juiz: há dever de estruturação e condução do processo de acordo com o direito à igualdade e à paridade de tratamento. Como facilmente se percebe, a igualdade - e a paridade de tratamento e de armas nela implicada - constitui pressuposto para efetiva participação das partes no processo e, portanto, é requisito básico para plena realização do direito ao contraditório (art. 7.º, *infine*, CPC).

Através da leitura do artigo, percebe-se que o CPC associou o direito ao contraditório à atuação jurisdicional³⁹. Desse modo, cabe ao magistrado atuar de modo a garantir a efetiva igualdade entre as partes no processo.

A regra geral disposta no CPC é que a parte deverá ser ouvida antes de ser proferida qualquer decisão que a prejudique, todavia, tal regra comporta exceções. É o que acontece com a tutela de urgência, que poderá ser concedida sem que a parte ré tenha tido a oportunidade de se manifestar, conforme disciplina o art. 9º, parágrafo único, I, do CPC. Neste sentido, aduz Elpídio Donizetti⁴⁰ tratar-se de situação em que o contraditório será postergado:

Contraditório diferido. O parágrafo único apresenta situações nas quais se admite que o contraditório seja postergado (contraditório diferido ou ulterior). Trata-se de exceções, visto que a regra é a realização do contraditório prévio à decisão jurisdicional. As hipóteses descritas tratam de cenários nos quais a prerrogativa de influência é mitigada para a garantia de outras prerrogativas fundamentais do

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo civil comentado**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 168.

³⁹ Sobre a atuação do juiz relacionada ao contraditório, disciplinam Cândido Dinamarco e Bruno Carrilho: A garantia constitucional do contraditório endereça-se também *ao juiz*, como imperativo de sua função no processo e não mera faculdade (o juiz não tem *faculdades* no processo, senão deveres e poderes *-infra*, n.55). Essa é uma das principais tônicas dos dispositivos do novo Código de Processo Civil, ao disporem que compete “ao juiz zelar pelo efetivo contraditório (art.7º) e que, salvo algumas exceções muito específicas e justificadas pela necessidade de tutela a outros princípios, “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida” (art.9º, *caput*). DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 63 – 64.

⁴⁰ DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2017. No mesmo sentido: DIDIER, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19 ed. Salvador: Jus Podvim, 2017. p. 97.

processo. O inciso I remete à tutela provisória de urgência, que por sua própria natureza não comporta prévia cientificação da parte contrária, sob pena de ineficácia do provimento.

Nestes casos, embora o réu não possua a oportunidade de se manifestar anteriormente a análise do pedido de tutela de urgência, após a concessão da tutela, deverá ser ouvido, momento em que poderá aduzir todos os seus argumentos com o objetivo de influenciar no julgamento final do mérito.

Em se tratando da situação analisada no presente artigo, qual seja a concessão da tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente e a ocorrência de posterior estabilização, conforme disposto no tópico acima, o réu terá a oportunidade de ajuizar uma nova ação com o objetivo de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada.

Todavia, sabe-se que a estabilização só ocorrerá se o réu não interpuser o recurso cabível da decisão que conceder a tutela, qual seja, o agravo de instrumento, quando o processo tramitar em primeira instância, e agravo interno, quando se tratar de matéria de competência originária do Tribunal.

Neste ponto, a possibilidade da estabilização pode ser confrontada com o princípio do contraditório ampliado pelo CPC e que se mostra imprescindível para a concretização da justiça, pois, indaga-se a possibilidade de estabilização de uma decisão proferida em sede de cognição sumária poder traduzir-se em uma não observância do direito ao contraditório a que o réu faz jus.

Além disso, o termo “respectivo recurso” utilizado pelo legislador é relacionado aos recursos agravo de instrumento e agravo interno. Todavia, há quem defenda que o termo utilizado deverá ser ampliado, como forma de garantir ao réu o direito ao contraditório. Tal divergência será analisada no tópico abaixo.

4.1. A interposição do “respectivo recurso” contra a decisão que concede a tutela

Um dos requisitos necessários para que ocorra a estabilização diz respeito à inércia do réu. Assim, após ser proferida a decisão que concede a tutela, é necessário que o réu não interponha o recurso cabível. A redação dada ao *caput* do art. 304 do CPC é alvo de crítica por alguns juristas, que acreditam ser o termo “respectivo recurso”⁴¹ inadequado.

⁴¹ É o que expõe Elpídio Donizetti: Ressalte-se que sobre essa novidade há severas críticas na doutrina. É que ao possibilitar a estabilização da tutela antecipada na hipótese de o réu não interpor recurso contra o seu deferimento, o CPC/2015 estaria a incentivar a interposição de agravo de instrumento. Dessa forma, ao invés de dispor, por exemplo, 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”, o CPC/2015 poderia ter inserido disposição mais genérica, de modo a permitir a estabilização da medida apenas na hipótese de o réu não se insurgir contra a decisão, seja por meio de

A discussão diz respeito à interpretação do termo utilizado, se este deverá ser interpretado como recurso *stricto sensu*, de modo a ser apenas a interposição do agravo de instrumento ou agravo interno capaz de impedir a ocorrência da estabilização, pois, estes são os recursos cabíveis contra a decisão que concede a tutela; ou, se o sentido da expressão deverá ser ampliado, de modo que a apresentação da contestação, por exemplo, também poderá ter condão de impedir que a estabilização da tutela ocorra.

Em consonância com a interpretação de que apenas o agravo de instrumento ou agravo interno consitem meio adequado para impedir a estabilização, expõe Alexandre Câmara⁴² que o termo deverá ser interpretado como recurso *stricto sensu*:

[...] o texto do art. 304 faz uso do verbo *interpor* (“se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”), o qual é, no jargão do direito processual, empregado apenas quando se trata de recursos *stricto sensu*. Junte-se a isto o fato de que se faz alusão a recurso contra uma decisão, e tudo isso só pode indicar que a norma se vale do conceito estrito de recursos. Assim, é de se considerar que só a interposição, pelo demandado, de recurso (agravo de instrumento, quando se trate de processo que tramita na primeira instância; agravo interno quando for o caso de processo de competência originária dos tribunais) é capaz de impedir a estabilização da tutela antecipada de urgência antecedente. O mero fato de o réu oferecer contestação (ou se valer de qualquer outro meio, como – no caso do Poder Público, por exemplo – postular a suspensão da medida liminar) não será suficiente para impedir a estabilização.

Em oposição ao entendimento apresentado acima, afirmam Fredie Didier, Paula Braga e Rafael Oliveira⁴³ que o sentido da expressão “recurso cabível” deverá ser interpretada de forma mais ampla:

Por fim, é necessária a inércia do réu diante da decisão que concede tutela antecipada antecedente. Embora o art. 304 do CPC fale apenas em não interposição do recurso, a inércia que se exige para a estabilização da tutela antecipada vai além disso: é necessário que o réu não se tenha valido de recurso nem de nenhum outro meio de impugnação da decisão (ex.: suspensão de segurança ou pedido de reconsideração, desde que apresentados no prazo de que dispõe a parte para recorrer).

No caso concreto, a interpretação irá influenciar na possibilidade de ocorrência ou não da estabilização. Basta imaginar, por exemplo, o caso em que o réu não interpõe o agravo

petição simples ou por meio da contestação. DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20 ed. São Paulo: Atlas 2017. p. 571.

⁴² CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 149-150. No mesmo sentido: 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: 03 ago. 2017. DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20 ed. São Paulo: Atlas 2017. p. 570.

⁴³ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 10 ed. Salvador: juspodivm, 2015. v. 2. p. 608. No mesmo sentido: MITIDIERO, Daniel. **Autonomização e estabilização antecipação da tutela no novo código de processo civil**. Disponível em: <https://juslabo.ris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/91449/2015_mitidiero_daniel_autonomizacao_estabilizacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 jul. 2017.

cabível, mas, valendo-se do direito ao contraditório, apresenta outro meio de impugnação à decisão.

Para melhor compreender o tema, é imprescindível analisar a jurisprudência a fim de entender como, na prática, os magistrados estão aplicando a estabilização da tutela. Todavia, por tratar-se de um tema novo, se comparado com outras temáticas, ainda são poucos os julgados.

Abaixo, transcreve-se a ementa⁴⁴ de Acórdão proferido em Recurso de Apelação que trata de possibilidade de estabilização da tutela aplicada também quando o réu for a Fazenda Pública:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. AUSÊNCIA DE RECURSO. INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART. 304 DO NCPC. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPATÓRIA. APLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. - O art. 304 apresenta uma redação clara em relação ao requisito para se tornar estável a tutela de urgência na modalidade antecipada, isto é, a não interposição de recurso contra a decisão que a conceder. - **O legislador optou por utilizar o termo "recurso" contra a decisão que conceder a tutela de urgência, na modalidade antecipada, não cabendo ao intérprete sua ampliação, no sentido de admitir qualquer impugnação para obstaculizar a estabilização da tutela concedida, com a consequente extinção do processo.** - Lecionam os Professores Érico Andrade (UFMG) e Dierle Nunes (PUC Minas) que, se obtida a tutela de urgência, no procedimento preparatório da tutela antecipatória (satisfativa), e o réu não impugnar a tutela concedida, mediante recurso de agravo de instrumento (art. 1015, I, novo CPC), o juiz vai extinguir o processo e a medida liminar antecipatória da tutela vai continuar produzindo seus efeitos concretos mesmo na ausência de apresentação do pedido principal (art. 304, §§ 1º e 3º, novo CPC). - A Fazenda Pública se submete ao regime de estabilização da tutela antecipada, por não se tratar de cognição exauriente sujeita a remessa necessária. (Enunciado 21 sobre o NCPC do TJMG). -Recurso improvido.

O julgado trata do caso em que um recém-nascido foi diagnosticado com uma doença e necessitava de medicamento para iniciar o tratamento. O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou a ação requerendo a concessão da tutela de urgência para que o medicamento fosse fornecido pelo Município Jaduí, onde reside o menor. A tutela foi concedida, diante do direito à saúde previsto na CF/88. Em seguida, o município foi intimado, entretanto, não interpôs agravo de instrumento para confrontar a decisão.

Após, diante da inércia do réu, o juiz julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, aplicando a estabilização da tutela. Posteriormente, o réu interpôs apelação da sentença que extinguiu o processo, alegando que não obteve a oportunidade de apresentar contestação. Após, a apelação foi julgada improcedente.

⁴⁴ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 4ª Câmara Cível. **Acórdão nº 10348160004894001**. Apelação Cível. Relatora: Heloisa Combat. Data de Julgamento: 03/11/2016. Data de Publicação: 08/11/2016. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/403067546/apelacao-civel-ac-10348160004894001-mg/inteiro-teor-403067615?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

Cumpra ressaltar que por ocasião do julgamento da apelação interposta pelo Município réu, a Turma que julgou o recurso optou por seguir o posicionamento de que apenas o agravo de instrumento terá força de impedir a estabilização da tutela. Argumentou que ainda que o réu tivesse apresentado contestação ou qualquer outro meio de impugnação que não fosse o agravo de instrumento, estes não seriam capazes de impedir a estabilização.

A relatora do processo demonstrou, inclusive, que há posicionamentos doutrinários divergentes, citando os professores Fredie Didier, Érico Andrade e Dierle Nunes, concordando com o posicionamento adotado pelos últimos, no sentido de que o termo “recurso” utilizado pelo legislador refere-se ao agravo de instrumento e não pode ser o seu sentido ampliado quando da interpretação do texto legal.

Em posição contrária à adotada no acórdão acima, transcreve-se ementa⁴⁵ de outro Acórdão proferido em Recurso de Apelação que também fora proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais em ação cujo réu também é a Fazenda Pública. Neste caso, a apelação interposta em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, após a ocorrência da estabilização da tutela, foi julgada procedente, sendo determinado o prosseguimento do feito em sede de cognição exauriente. Veja-se:

PROCESSO CIVIL - TUTELA DE URGÊNCIA EM CARÁTER ANTECEDENTE - ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA - RECURSO PROVIDO. - A ocorrência da estabilização da tutela faz com que a decisão que a concedeu passe a existir de forma autônoma e independente do processo, que será extinto sem sentença de cognição exauriente. - O fato de a parte autora ter apresentado uma fundamentação mais completa na petição inicial, não restrita somente ao pedido antecipatório, não é apto a fazer com que a tutela requerida passe a ser incidente e o feito tenha que ser processado diretamente pelo rito comum. - Os requisitos apontados no art. 303, caput do CPC/15 são o mínimo necessário para que a ação seja processada pelo rito da tutela de urgência em caráter antecedente, não havendo vedação legal ao seu aditamento na própria petição inicial. - **Para a aplicação do art. 304 do CPC/2015, a expressão 'recurso' deve ser interpretada de maneira extensiva, de sorte a abranger toda e qualquer forma de impugnação, mormente nas causas que envolvam a Fazenda Pública, cujo interesse público é ínsito.** - Interpretação diversa implicaria o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 304 do NCPC, pois a figura da coisa julgada está vinculada constitucionalmente à cognição exauriente, o que incorre na apreciação da tutela antecipatória. - Recurso ao qual se dá provimento.

O julgado também trata de uma ação de saúde em favor de um paciente, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, possuindo como réu o Estado de Minas Gerais. O juiz de 1º grau julgou procedente o pedido de tutela de urgência formulado em caráter antecedente, sendo, em seguida, proferida sentença que extinguiu o processo sem resolução de

⁴⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 5ª Câmara Cível. **Acórdão nº10372160023977001**. Apelação Cível. Relatora: Lílian Maciel Santos. Data de Julgamento: 09/03/2017. Data de Publicação: 21/03/2017. Disponível em: < <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/440767958/apelacao-civil-ac-10372160023977001-mg/inteiro-teor-440768058?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

mérito, diante da ausência de interposição do agravo de instrumento contra decisão que concedeu a tutela e consequente estabilização da tutela.

Após ser proferida a sentença, o Estado réu interpôs apelação aduzindo que apresentou contestação, o que deveria ter impedido a ocorrência da estabilização. A apelação foi julgada procedente, sob o argumento de que a expressão “respectivo recurso” deve ser interpretada de maneira ampla. Sendo assim, a apresentação da contestação por parte do réu também constitui meio de impedir a ocorrência da estabilização.

O relator do processo se posicionou no sentido de que a interpretação do disposto no *caput* do art. 304 deve ser realizada de forma teleológica e não literal. Defendeu que a expressão “recurso” não deve ser interpretada apenas no sentido dos recursos previstos no art. 944 do CPC, usando como argumento para a sua decisão o que dispõe Luiz Guilherme Marinoni⁴⁶:

É claro que pode ocorrer de o réu não interpor o agravo de instrumento, mas desde logo oferecer contestação no mesmo prazo - ou, ainda, manifestar-se dentro desse mesmo prazo pela realização de audiência de conciliação ou de mediação. Nessa situação, tem-se que entender que a manifestação do réu no primeiro grau de jurisdição serve tanto quanto a interposição do recurso para evitar a estabilização dos efeitos da tutela. Essa solução tem vantagem de economizar o recurso de agravo e de emprestar a devida relevância à manifestação de vontade constante da contestação ou do intento de comparecimento à audiência. Em ambas as manifestações, a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do procedimento.

Ao analisar os julgados, percebe-se que os casos se assemelham. Nos dois processos: i. a tutela antecipada foi concedida; ii. o réu é a Fazenda Pública, iii. o réu não interpôs o agravo de instrumento contra a decisão que concedeu a tutela; iv. o juiz de primeiro grau determinou a extinção do processo sem resolução de mérito e a estabilização da tutela; v. o réu interpôs a apelação contra a sentença que extinguiu o processo.

Todavia, embora os casos se assemelhem nesses aspectos e também no fato de que ambos se tratam de ações ajuizadas pelo Ministério Público no estado de Minas Gerais, o julgamento das apelações ocorreu de forma diversa, sob diferentes argumentos. No primeiro caso o recurso interposto foi julgado improcedente, enquanto que no segundo caso o recurso foi julgado procedente.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme analisado, a estabilização da tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente constitui uma novidade trazida pelo novo CPC que possui o objetivo de

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: Teoria geral do processo civil**. 3 ed. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 147.

assegurar que a parte obtenha a efetivação do seu direito de forma mais célere, nos casos que tratem de uma situação urgente em que o indivíduo não possa esperar para ter a sua pretensão acolhida.

O instituto contribui para diminuir a exacerbada duração dos processos, o que atualmente constitui uma realidade no Brasil, pois todos os dias inúmeras ações são ajuizadas e, na maioria das vezes, a parte só terá o seu direito efetivado após longos anos de espera.

A estabilização colabora para a prestação jurisdicional efetiva, a fim de garantir a duração razoável do processo, relacionando-se à celeridade em prol da economia processual. Através do instituto tornou-se possível que uma decisão proferida em sede de cognição sumária seja capaz de conservar os seus efeitos.

A técnica inspirada nos modelos italiano e francês preza pela ocorrência da economia processual, o que constitui um benefício para o Judiciário e para as partes no processo. Se o autor da demanda tem a tutela concedida e o réu nada tem a opor, torna-se desnecessário o prosseguimento da ação em cognição exauriente. Já nos casos em que a tutela for indeferida, será facultado ao autor prosseguir ou não com a discussão.

Em relação à constitucionalidade da estabilização, conclui-se que o instituto é constitucional, pois, embora no primeiro momento a concessão da tutela independa da manifestação do réu, trata-se de hipótese em que o contraditório será postergado.

Posteriormente, é dada a qualquer das partes (autor e réu), a possibilidade de apresentar ação autônoma de cognição exauriente, com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada no prazo de dois anos. Sendo assim, durante esse prazo será plenamente possível que o réu exerça o seu direito de defesa.

Portanto, a possibilidade de continuidade da discussão acerca da matéria afasta qualquer consideração de inconstitucionalidade com base em violação da garantia de defesa, do princípio do contraditório e do direito ao acesso à jurisdição.

Além disso, ainda que o réu não recorra e a estabilização aconteça, a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, pois se trata de decisão proferida em cognição sumária em que o direito a defesa será limitado. Considera-se que opção do legislador foi adequada, porquanto a estabilização conserva apenas os efeitos práticos da decisão, de modo a resolver situações urgentes trazidas à apreciação do Judiciário e, por não acarretar em formação de coisa julgada, a decisão não possuirá caráter definitivo, podendo ser revista por qualquer uma das partes.

Em contrapartida, observa-se que o instituto da estabilização, embora não constitua uma violação ao direito de contraditório assegurado ao réu no processo, foi disciplinado de forma precária, o que abre margens para interpretações diversas.

Através da análise dos Recursos de Apelação constantes no último tópico do presente artigo, percebe-se que o Judiciário interpreta a expressão “respectivo recurso” constante no art. 304 do CPC de formas diversas. No primeiro caso, a interpretação ocorreu de modo a considerar que apenas a interposição do agravo poderá impedir a estabilização; já no segundo caso, a interpretação se deu de modo mais abrangente, considerando-se que a apresentação da contestação também possui força de impedir a estabilização.

Neste ponto, é evidente que a interpretação utilizada pelo juízo determina se o julgamento da Apelação será favorável ou não à pretensão do réu, que busca impedir a estabilização da tutela. Sendo assim, é preciso que a expressão “respectivo recurso” seja interpretada de maneira uniforme, visando garantir segurança jurídica à parte ré, bem como evitar a ocorrência de decisões conflitantes.

Ainda, entende-se que a opção do legislador foi a de tornar apenas o agravo de instrumento e o agravo interno como recursos capazes de impedir a ocorrência da estabilização, pois o art. 304 do CPC dispõe que a tutela se torna estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

Deste modo, não há que se falar em contestação ou outro meio de impugnação como forma de impedir a estabilização, tendo em vista que os respectivos recursos cabíveis contra a decisão que concede a tutela são o agravo de instrumento, no caso em que o processo tramitar em primeira instância, e agravo interno, quando se tratar de matéria de competência originária do Tribunal.

Portanto, a possibilidade de estabilização da tutela de urgência adotada pelo novo CPC constitui uma evolução no cenário processual brasileiro. A técnica busca, através da simplificação do procedimento, permitir que a concessão de tutela sumária seja capaz de resolver situações urgentes de forma prática e célere, sem a necessidade de se recorrer ao processo de cognição exauriente.

Desta forma, o instituto se mostra adequado ao fim a que se destinada, de modo a garantir que o tempo de tramitação do processo não constitua uma barreira à efetivação do direito a que a parte faz jus, contribuindo assim para efetividade da justiça no âmbito do processo civil.

6. REFERÊNCIAS

- ALVES, ANDRÉ. **Tutela antecipada antecedente e sua estabilização**. Disponível em: <<https://estudosnovocpc.com.br/2016/06/23/tutela-antecipada-antecedente-e-sua-estabilizacao>>. Acesso em: 14 jun. 2017.
- ANDRADE, Érico. **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://www9.tjmg.jus.br/data/files/D9/E6/05/4D/8D17D410B7C917D40D4E08A8/Tutela_Provisoria_e_estabilizacao.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2017.
- BAUERMANN, Desirê. **Estabilização da tutela antecipada**. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/estabilizacao-da-tutela-antecipada>>. Acesso em: 14 jun. 2017.
- BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2017.
- BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado; 2012.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 10 ed. Salvador: juspodivm, 2015.
- DIDIER, Fredie; SICA, Heitor (coordenadores). **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Disponível em: <<http://www.Cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf>>. Acesso em: 20. Jul. 2017.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.
- DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20 ed. São Paulo: Atlas 2017.
- _____. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo civil comentado**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- _____. **Novo curso de processo civil: Teoria geral do processo civil**. 3 ed. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 4ª Câmara Cível. **Acórdão nº 10348160004894001**. Apelação Cível. Relator: Heloisa Combat. Data de Julgamento: 03/11/2016. Data de Publicação: 08/11/2016. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/403067546/apelacao-civel-ac-10348160004894001-mg/inteiro-teor-403067615?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 5ª Câmara Cível. **Acórdão nº10372160023977001**. Apelação Cível. Relator: Lílian Maciel Santos. Data de Julgamento: 09/03/2017. Data de Publicação: 21/03/2017. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/440767958/apelacao-civel-ac-10372160023977001-mg/inteiro-teor-440768058?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

MITIDIERO, Daniel. **Autonomia e estabilização da antecipação da tutela no novo código de processo civil**. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=39>>. Acesso em: 07 mar. 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador: Ed. Juspodvim, 2017.

PLANALTO. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 01 mar. 2017.

PROCURADORIA GERAL. **Seminário “Estabilização da tutela antecipada no Novo CPC”**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q_II&t=3300s>. Acesso em: 30 jul. 2017.

SICA, Heitor Vitor. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”**. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/96668/doze_problemas_onze_sica.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2017.

SIMON, RAFAELA. **A colisão ao direito fundamental do princípio do contraditório na antecipação da tutela no**. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/287-artigos-nov-2014/6821-a-colisao-ao-direito-fundamental-do-principio-do-contraditorio-na-antecipacao-da-tutela-no>>. Acesso em: 05 jul. 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 58 ed. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VEZZONI, Mariana. **Novo cpc define regras para estabilização da tutela antecipada**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-17/marina-vezzoni-cpc-regrou-estabilizacao-tutela-antecipada>>. Acesso em: 05 jul. 2017.