

# OS MEIOS DE DEFESA DO RÉU FRENTE À ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA: BREVE COMENTÁRIOS ÀS IMPLICAÇÕES TRAZIDAS PELO CPC/15

*Luis Fernando Ticianeli Ferreira*

## RESUMO

O presente trabalho tratará sobre o instituto da tutela de urgência, abordando, brevemente, o contexto histórico de seu surgimento bem como as distinções entre as modalidades antecipada e cautelar, evoluindo para as novidades trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, em relação aos efeitos de sua estabilização e os meios de resistência do réu para evitá-la.

**Palavras-chave:** Tutela de Urgência. Tutela Cautelar. Tutela Antecipada. Requisitos. Estabilização.

## ABSTRACT

The present work will deal with the institute of injunctions briefly addressing the historical context of its emergence as well as the distinctions between the anticipated and precautionary modalities, evolving to the novelties brought by the 2015 Code of Civil Procedure, in relation to the effects of its stabilization and the means of resistance of the defendant to avoid it.

**Keywords:** Civil Procedure Code. Preliminary Injunction. Restraining Orders. Distinctions. STABILITY.

## 1. INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 (“CPC/15”) foi um marco processual para a comunidade jurídica, não só pelo fato de se tratar de um procedimento inovador, após 40 anos vivendo sobre as regras de um código ultrapassado para as necessidades jurídicas da época, como também, pelos inúmeros princípios que o novo *códex* trouxe, quais sejam: a celeridade, a instrumentalidade e a economia processual, dentre outros.

Assim, com o advento do CPC/15, o procedimento civil se tornou mais dinâmico, permitindo ao magistrado da causa adequar as situações processuais, quando possível, a fim de promover a tutela jurisdicional plena ao jurisdicionado.

Dentre as novidades trazidas pelo novo diploma legal, vislumbramos a unificação e simplificação de conceitos relativo ao procedimento da tutela provisória, anteriormente prevista no Código de 73 com inúmeros artigos e disposições, no CPC/15 estão previstos e consolidados nos artigos 294 ao 311 e divididas em duas espécies: urgência e evidência.

Entre os pontos trazidos , tem-se a possibilidade dos efeitos da tutela concedida se estabilizarem, caso o réu não se insurja apresentando competente recurso e, caso isto ocorra, a tutela produzirá efeitos de forma definida e imutável, ou seja, perpétuos, caso transcorrido os prazos previstos no artigo de 304.

Dessa forma, o presente trabalho tem por objetivo, após apresentação de uma análise histórica da evolução da tutela em nosso ordenamento jurídico, questionar o emprego do uso “recurso” na redação do art. 304 do CPC/15 e, se for o caso, a necessidade de aplicação de uma interpretação extensiva, por meio de análise doutrinária e jurisprudencial, sob pena de grande prejuízo ao réu, ou seja, a leitura taxativa do art. 304 do CPC ocasionaria o cerceamento de defesa do réu?

## **2. A EVOLUÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA NO DIPLOMA BRASILEIRO**

A morosidade processual ou perigo de dano que pode ocasionar a caducidade do direito tutelado, pelo autor no momento da propositura da ação, não são fenômenos históricos atuais no ordenamento jurídico pátrio. Ao contrário do que muito se pensava, o instituto da tutela antecipada antecedente comumente utilizado na contemporaneidade, era algo inimaginável no passado. Isto ocorreu, pois nos meados do século XX era comum o alinhamento entre o judiciário e a economia liberal praticada, afinal, a possibilidade de o Estado atuar sobre a vontade de alguém que, antes de ser comprovada a culpa e/ou a infração da legislação por meio do contraditório, era inimaginável.

A vista disto, naquele contexto, apenas a sentença declaratória era capaz de conferir a vantagem sobre tutela pleiteada, seja ela preventiva ou repressiva “*A sentença declaratória era a única técnica processual capaz de outorgar tutela preventiva no processo civil mais antigo*”<sup>1</sup>. A tutela declaratória, neste caso, se materializava com a prolação da sentença que, contendo um juízo meramente declaratório, era revestida pela coisa julgada material. Assim, o autor ao ingressar e obter a sentença declaratória favorável, era revestido com o direito de tutela do estado, visto que a matéria de direito que até aquele momento era contravertida, não poderá ser mais discutida, dando, ao autor, a vantagem sobre o objeto tutelado.

Assim, podemos dizer que, antigamente, no direito processual civil não existia uma tutela realmente preventiva, o Estado não podia atuar previamente à violação do direito, sendo necessário que, para constranger a vontade do indivíduo, era necessária a comprovação do ato ilícito, por meio de uma declaração obtida pela cognição exauriente do rito processual.

Com o avanço do que entendemos como sociedade e, propriamente, do Estado, surgiram novas situações cotidianas e substanciais que demonstraram a carência jurisdicional de uma tutela estatal mais efetiva no ordenamento jurídico. Assim, a necessidade de uma maior celeridade de tutelar dos direitos da sociedade contemporânea, a fim de garantir o bom andamento processual e efetivamente o acesso à Justiça, foi de encontro ao conceito do Estado não interventor, o que ocasionou a necessidade de adaptação do sistema processual.

Com isto em pauta, o sistema jurídico brasileiro viu nascer, no Código de Processo Civil de 1973, a tutela cautelar, a primeira tutela criada e tratada pelo legislador brasileiro, por meio de 94 artigos daquele diploma.

A tutela cautelar gozava, sob o código de 73, de uma autonomia, era implementada por meio de um processo autônomo, sua finalidade que se manteve até

---

<sup>1</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela de evidência: Soluções processuais diante do tempo da justiça*. 3. Ed.rev., São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2019.

os dias de hoje era de acautelar o direito tutelado no processo principal, ou seja, a tutela tinha como finalidade impedir a violação do direito, de forma de resguardar a parte de qualquer dano, até a confirmação da tutela jurisdicional final, o autor não queria nada além da inibição da prática do ato ilícito.

Assim, nas palavras de Leonardo Ferres da Silva Ribeiro<sup>2</sup>, podemos definir o uso da tutela cautelar, por meio do processo cautelar, da seguinte forma:

*“O processo Cautelar pode ser definido como o instrumento posto à disposição do jurisdicionado para exercitar seu direito de ação; a ação cautelar **pelo** o direito subjetivo à tutela jurisdicional cautelar, consistente no direito de assegurar que o processo principal possa conseguir um resultado útil.”*

Ou seja, a finalidade era a de garantir o correto funcionamento da jurisdição estatal, de forma que as medidas judiciais não sejam simples declarações vazias e sem eficácia prática.

Contudo, novamente, a evolução histórica mostrou que somente garantir o resultado útil do processo não era suficiente para garantir a efetividade jurisdicional pleiteada, de tal modo que foi necessária a criação da Lei 8.952/1994, que ao dar nova redação ao art. 273 do CPC/73<sup>3</sup> dispôs que:

art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela antecipada no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

I- Haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - Fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

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

---

<sup>2</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela Provisória: tutela de urgência e tutela de evidência*. 2 ed. Ver. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016 (Coleção Liebman / Coordenação Teresa Arruda Alvim e Eduardo Talamini)

<sup>3</sup> BRASIL. Código de Processo Civil de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm)>

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

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

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

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

Assim, nasceu o instituto da tutela antecipada satisfativa, a nova redação do artigo 273 do CPC/73, a partir daquele momento era possível, desde que cumprido todos os requisitos legais de pedido, a antecipação dos efeitos da tutela de forma satisfativa ao direito pleiteado. A vista disto, a tutela não era apenas uma “garantidora” do sistema, e sim, uma antecipadora dos efeitos que a cognição processual buscava obter.

Não obstante, é necessário esclarecer que tal possibilidade, anterior à lei 8.952, só era possível por meio de procedimentos especiais (mandados de segurança, por exemplo), a possibilidade de expansão das possibilidades jurídicas de concessão antecedente causou grande impacto à época.

Contudo, o surgimento de mais um tipo de tutela, motivado, principalmente pela à alta morosidade processual, cuja consequência era perda total do direito/objeto pretendido pela demora na prolação de sentença, causou grande confusão na prática, afinal, qual tutela utilizar para cada situação?

O grande questionamento direcionado aos doutrinadores da época que, de forma magistral, separavam os institutos em seus exemplares, bem como as academias praticavam tal distinção era: sendo ambas situações de urgência, com requisitos de procedimentos semelhantes, por que não tratarmos seus institutos de forma conjunta e unificada?

Após 20 anos de implementação da tutela antecipada que, finalmente, os legisladores se atentaram a esta questão e acertadamente buscaram tratar no Código

de Processo Civil de 2015 as disposições gerais de ambas as tutelas de forma conjunta (arts. 300-302), num claro esforço de desmitificar sua aplicabilidade, facilitando, e muito, a implementação prática. No entanto, vale destacar que, em que pese ambas possuírem um caráter em comum: a urgência, a identidade de cada uma permaneceu de forma distinta, sendo diferenciada não quanto ao tipo, e sim, quanto ao procedimento quando pleiteadas em caráter antecedente.

Conclui-se, portanto, que as tutelas surgiram com base de uma necessidade direcionada as necessidades jurídicas à época que se encontravam e que permanecem até os dias de hoje, sendo, novamente, regulamentadas de uma forma mais suscinta e menos categórica pelo Código de Processo Civil de 2015.

### **3. A TUTELA PROVISÓRIA NO CPC/15**

Como brevemente explanado, o CPC/15 trouxe como novidade a unificação dos aspectos gerais das tutelas de urgência, anteriormente tratadas no CPC/73 como tutela antecipada e processo cautelar, a partir do artigo 294.

O conceito da aplicabilidade da tutela provisória de urgência se manteve, na sua essência, semelhante aos existentes na tutela cautelar e na tutela provisória do CPC/73, qual seja: a tutela provisória de urgência é o instituto que permite ao Juiz, por meio da cognição sumária e diante do cumprimento dos requisitos pela parte autora, antecipar total ou parcialmente o provimento final da demanda, ou ainda, adotar medidas paralelas para garantir a eficácia da jurisdição estatal durante o decurso processual.

Assim, o CPC/15 trouxe sob a mesma bandeira de a tutela antecipada e cautelar, determinado, nos termos do art. 294 que ela poderá ser pautada pela urgência ou pela evidência, *in verbis*<sup>4</sup>:

---

<sup>4</sup> BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>

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.

Sendo a tutela provisória de urgência foco maior deste trabalho, qual seja, a explanação sobre os meios de resistência do réu frente à possibilidade de sua estabilização, a título maior de diferenciação, é necessário pequeno comentário quanto ao instituto da tutela de evidência.

### 3.1. Tutela Provisória de Evidência

A tutela de evidência, disciplinada no artigo 311 do CPC/15, não se confunde com os demais tipos, visto que para a sua concessão, parafraseando o próprio *caput* do artigo, não é necessária a demonstração de perigo de dano ou resultado útil ao processo.

O Código de Processo Civil de 2015, instituiu um instrumento processual destinado a viabilizar a tutela de direito do autor quando os fatos que constituem seu direito são incontroversos e a defesa insustentável.

Assim, existem quatro hipóteses principais para constatação da evidencia, visto que é tão grande a probabilidade do direito invocado, que o direito a antecipação dos efeitos da tutela final é evidente aos olhos do magistrado, o que permite sua concessão, de maneira provisória, antes da sentença, são elas: a) Quando caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu; b) As alegações de fato são comprovadas documentalmente e, quanto ao mérito, houver tese firmada em súmula vinculante ou julgamento de repetitivos; c) Quando se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito; d) Quando a inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor e o réu não tenha apresentado prova capaz de gerar dúvida razoável.

Assim, de maneira objetiva, a tutela de evidência pode ser chamada de “não urgência”, devida sua sistemática de aplicabilidade. Contudo, é imperioso

destacar que ambas não são excludentes quanto à possibilidade de requerimento, podendo o autor, a depender do caso, optar pelas duas.

### 3.2. Tutela de Urgência Antecipada

Foco maior do presente trabalho, a tutela provisória antecipada de urgência ou também chamada por Luiz Guilherme Marinoni de “tutela de direito mediante cognição sumária”<sup>5</sup> é técnica que produz de maneira antecipada o efeito jurídico que se busca atingir, apenas, com o resultado do processo.

Assim, diante da sua natureza satisfativa em caráter antecedente, o legislador por bem atribuiu requisitos para sua concessão, tal qual eram previstos no CPC/73, com a diferenciação de que os requisitos para as tutelas provisórias de urgência, sejam elas de natureza cautelar ou antecedente, são os mesmos e estão dispostos de maneira clara no art. 300 do CPC/15, *in verbis*:

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.

Ou seja, os requisitos para concessão dos *ambos* os efeitos podem ser definidos como: a probabilidade do direito, o perigo de dano ou o risco resultado útil ao processo.

---

<sup>5</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela de urgência e tutela de evidência: Soluções processuais diante do tempo da jutiça. 3. Ed.rev., São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2019.

Por probabilidade do direito, é possível compreender uma averiguação daquilo que é requerido pelo autor, ou seja, por meio da cognição sumária o juiz – sem ouvir o réu-, apenas com base no que é apresentado pelo autor pode concluir que o resultado do processo condiz com o que é apresentado inicialmente.

A vista disto, o magistrado pondera e atribui força nos argumentos e documentos juntados com a inicial, lhe permitindo decidir sobre a própria tutela final pleiteada de forma antecipada, este conceito é conhecido como *fumus boni iuris*, ou a fumaça do bom direito, o autor apresenta elementos comprobatórios e carregados de veracidade suficientes para a cognição do magistrado.

Segundo Professor Eduardo Arruda Alvim<sup>6</sup>, a probabilidade do direito pode ser definida como:

*O caput do art. 300 do CPC/2015 exige, assim, que fique caracterizada a plausibilidade do direito alegado pelo requerente da tutela provisória, ou seja, deve ser possível ao julgador, dentro dos limites permitidos de seu conhecimento ainda não exauriente da causa, formar uma convicção ou uma avaliação de credibilidade sobre o direito alegado<sup>3</sup>. O deferimento do pedido e da medida excepcional pressupõe, nesse sentido, a consideração, pelo julgador, de que existem grandes e palpáveis chances de que haverá correspondência entre o conteúdo da cognição aferida no momento da tutela provisória e o conteúdo da cognição obtida na decisão final de mérito, justificando-se a concessão de tutela de urgência, quer de natureza cautelar, quer de natureza antecipatória.”*

Contudo, o diploma legal ao especificar os requisitos necessários para a concessão da Tutela, vinculou a probabilidade do direito pretendido ao perigo de dano ou resultado útil do processo, consistindo no que a doutrina nomeia como *periculum in mora*; o que pode ser ilustrado como: o perigo que a demora para formação da cognição exauriente poderá causar ao réu. Nas palavras de Humberto Theodoro Junior<sup>7</sup>:

*“Para obtenção da tutela de urgência, a parte deverá demonstrar fundado temor de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela.<sup>5</sup> E isto pode*

---

6 ALVIM, Eduardo Arruda. Tutela provisória / Eduardo Arruda Alvim. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

7 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil, volume I / Humberto Theodoro Júnior. – 61. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

*ocorrer quando haja o risco de perecimento, destruição, desvio, deterioração, ou de qualquer mutação das pessoas, bens ou provas necessários para a perfeita e eficaz atuação do provimento final do processo.”*

Assim, tratando-se de tutela de urgência, seja ela de caráter antecedente ou cautelar, é necessária a cumulação de ambos os requisitos: probabilidade de direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou risco de resultado útil ao processo (*periculum in mora*).

### 3.3. Irreversibilidade x Estabilização da Tutela

Um dos requisitos para concessão da Tutela provisória em sede de urgência é a possibilidade de sua reversibilidade, o §3º do art. 300 afirma que “a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

O que o parágrafo terceiro do referido artigo busca inibir com essa determinação é a constituição provisória do direito final de forma que ela se torne definitiva. Ora, como seria possível, em sede de tutela, antecipar a constituição de uma relação de filiação quando após a cognição exauriente for demonstrado o contrário? O juiz, dotado do poder geral de cautela, necessita sopesar todos estes pontos no momento da decisão, haja vista o objeto a ser pleiteado.

Seria, portanto, uma tutela concedida de cujos efeitos irreversíveis, estáveis? Não, a irreversibilidade não se confundia com a estabilização.

Enquanto a irreversibilidade se trata de pressuposto a ser analisado pelo julgador no momento da concessão do pedido, a estabilização da tutela possui previsão legal no CPC/15 nos art.303 e 304, vejamos:

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.

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.

Conforme o artigo supra, caso o réu não recorra da decisão que conceda a tutela antecipada, ela se tornará “estável” - podendo apenas ser alterada, em caso de continuidade da cognição do rito principal, por meio de recurso após sua ciência ou por meio de ação específica, a ser proposta em até 2 (dois) anos- e produzindo os efeitos da estabilização ainda que o processo que a originou tenha sido extinto sem resolução do mérito, por ausência de pedido da tutela final do autor.

Assim, o que seria a estabilização? A estabilização pode ser definida como a imutabilidade de decisão até jurisdição final do jogador. Ou seja, uma vez concedida e passado os prazos previstos no art. 304 do CPC, os efeitos persistirão até findo o processo e confirmado seus efeitos ou, se for o caso, revogado.

Nota-se, ainda, que o CPC/15 possibilitou os efeitos da estabilização somente quando a tutela for requerida em caráter antecedente, sendo única sua possibilidade de efeitos. Assim, a tutela concedida em caráter incidente, não vislumbra a possibilidade de estabilização, sendo necessária a cognição plena para sua confirmação.

Feitos estes pequenos comentários, a estabilização da maneira como foi concebida pelo CPC/15, em que pese a ressalva realizada pelo § 6º do artigo 304 em ser taxativo na assertiva de que a decisão que concede a tutela “não fará coisa julgada”, este é um ponto que será discutido e explorado no tópico seguinte. Afinal, sendo a tutela imutável após transcorridos os prazos previstos nos 304, ela adquire, então, força de coisa julgada?

Não só, quais são os meios de resistência do réu, a fim de evitar que a estabilização se perpetue? Sabemos que, na prática, devido à grande extensão

territorial do nosso país, bem como a diferente estrutura física dos tribunais pátrios, os prazos processuais muitas vezes se tornam impraticáveis. Pensando nisto, o CPC/15 concedeu ao operador do direito diversos mecanismos, a fim de que se busque a via menos onerosa para prática do direito. Contudo, extinto o prazo do *caput* do 304, quais seriam as opções do réu, a fim de evitar a estabilização dos efeitos da tutela concedida?

Nota-se, portanto, que em que pese o legislador beneficiar o autor com uma segurança jurídica quanto ao objeto tutelado, qual seja, os efeitos da estabilização até o fim da cognição plena, evitando decisões surpresas ou até mesmo o perecimento de seu direito, o fez causando um grande prejuízo processual para o réu, ao limitar seus meios de insurgimento aos efeitos jurídicos da decisão.

#### **4. OS MEIOS DE DEFESA DO RÉU FRENTE À ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA.**

4.1. Implicações do instituto da estabilização da tutela na antecipada. Os meios de resistência do réu frente à estabilização. Necessita de interpretação extensiva do artigo 304 do CPC.

Conforme visto neste trabalho, sendo a estabilização a perpetuação dos efeitos da tutela concedida até a cognição plena do objeto pretendido pelo autor, qual seria a natureza jurídica de seus efeitos, em caso, por exemplo, de extinção do processo sem a devida, no tempo, insurreição do réu?

Esta questão possui forte divergência doutrinária, possuindo, para tanto, duas correntes preponderantes: sendo a primeira no sentido que os efeitos da estabilização fazem coisa julgada e a segunda, o oposto. Para fins de reforço da análise deste trabalho, analisaremos somente a primeira e teceremos comentário sobre ela, contudo, faz-se a ressaltar que se trata de questão cuja divergência ainda se mantém na contemporaneidade.

Sendo a tutela requerida nos termos do 303, concedida e a ação extinta, nos termos do *caput* do 304, e sem a interposição do recurso no prazo de 2 anos, a estabilidade adquirida se torna “inafastável”, o que, em termos práticos, a torna

imutável e indiscutível, características aproximadas dos efeitos pretendidos pela cognição plena.

Nas palavras dos professores Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero<sup>8</sup>:

*“O legislador é claríssimo ao afirmar que a decisão que concede a tutela antecedente não se faz coisa julgada. Além de dizê-lo expressamente (art. 304, §6º), prevê ainda ação exauriente para o aprofundamento da cognição (art. 304, §2 e §5); Contudo, a questão que fica – apenas aparentemente – em aberto é a seguinte: como qualificar a força da estabilidade depois de transcorridos dois anos sem que tenha sido proposta a ação exauriente? O legislador é igualmente claro – embora não tenha se atrevido a dizê-lo diretamente: se a “estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão” tomada na ação exauriente (art. 304, §6ª), então é evidente que, inexistindo ação posterior ajuizada no prazo legal, a estabilidade torna-se “inafastável”. Em outras palavras: “imutável” e “indiscutível”. (art. 502)”.*

Aqui temos uma grande problemática trazida por este instituto, ora, se a exigência da oportunidade do contraditório para o alcance da coisa julgada é um requisito do próprio código (arts. 502 e ss.), torna-se contraditório possuímos tal previsão dentro das tutelas e, ainda, quais os meios de defesa do réu para evitar seus efeitos?

Dentre as diretrizes trazidas pelo CPC/15, encontramos a finalidade máxima de tornar célere e econômico todo o rito processual brasileiro, contudo, tal fundamento não pode ir de encontro com os demais princípios basilares da relação processual, tais como, o contraditório e a ampla defesa.

A estabilização dos efeitos da tutela é aplicação “perpétua” dos efeitos emanadas pela decisão judicial até sua revisão/confirmação pela autoridade judicial competente e, sendo ausente recurso para sua revogação, ela se tornará imutável e indiscutível, conforme vislumbramos anteriormente. Desse modo, resta evidente que a estabilização da decisão concessiva da tutela antecipada não implica na resolução do mérito quanto ao pedido definitivo que, até então, pode nem mesmo ter sido formulado no processo.

---

<sup>8</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela*

Talamini<sup>9</sup> nos ensina que as características constantes para a estabilização dos efeitos da decisão são:

“A estabilização da tutela antecipada antecedente reúne as características essenciais da técnica monitoria: (a) há o emprego da cognição sumária com o escopo de rápida produção de resultados concretos em prol do autor; (b) a falta de recurso do réu contra a decisão antecipatória acarreta-lhe imediata e intensa consequência desfavorável; (c) nessa hipótese, a tutela antecipada permanecerá em vigor por tempo indeterminado – de modo que, para subtrair-se de seus efeitos, o réu terá o ônus de promover ação de cognição exauriente (ainda que ambas as partes detenham interesse e legitimidade para a propositura dessa demanda – art. 304, § 2º). Ou seja, sob essa perspectiva, inverte-se o ônus da instauração do processo de cognição exauriente; e (d) não haverá coisa julgada material.”

Feitos tais comentários, a dúvida que surge é, qual seria o recurso oponível ao réu, no momento da concessão da tutela, a fim de evitar seus efeitos e, se for o caso, sua estabilização? Se nos dirigirmos aos recursos previstos no CPC/15, a identificação se torna clara, sendo oponível tão somente o Agravo de Instrumento, conforme inciso I do art. 1.015 do *Codex*.

Ora, como pode o réu possuir apenas um único instrumento, a fim de evitar um efeito jurídico tão danoso na relação processual? Tal previsão gerou debates não só na doutrina, como também divergências interpretativas nos tribunais. Afinal, o réu, possuindo prova robusta suficiente, não poderia reverter a tutela concedida por simples manifestação? Por um tópico dedicado em sua contestação?

Este, inclusive, é o entendimento do professor Cássio Scarpinella Bueno ao prever que outras manifestações do réu são suficientes para evitar a estabilização, afastando, destarte, a literalidade do caput do art. 304: “qualquer forma de inconformismo do réu com a tutela provisória antecipada em seu desfavor deve ser compreendida como veto à sua estabilização.”

---

<sup>9</sup> TALAMINI, Eduardo. Tutela provisória no novo CPC: panorama geral. 2016a. Disponível em: . Acesso em: 29 novembro 2020.

Prova maior da controvérsia, são os debates que ainda circundam o Tribunal Superior, o REsp 1797365/RS cuja controvérsia sobre esta questão possui o entendimento da Primeira da turma do STJ em relação à aplicabilidade do artigo 304, vai de encontro ao entendimento proferido no REsp 1760966/SP pela terceira turma cuja tese é de que a contestação é sim meio hábil para impedir os efeitos da estabilização da tutela, sendo este, inclusive, entendimento replicado em alguns tribunais pátrios, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. TUTELA ANTECIPADA. ESTABILIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE. PREJUÍZO PRESUMIDO. **CONTESTAÇÃO COMO MEIO HÁBIL A OBSTAR A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA.** PRECEDENTE DO STJ. SENTENÇA CASSADA, OFÍCIO. RECURSOS PREJUDICADOS. 1. Como é consabido, a ausência de citação é caso de nulidade do processo, por se tratar de pressuposto de existência da relação processual, podendo ser arguida a qualquer momento e decretada até mesmo de ofício 2. De mais a mais, no caso ora em análise o prejuízo se afigura presumível, uma vez que houve a estabilização da tutela antecipada sem que a parte Ré/Apelante tivesse a oportunidade de se insurgir contra a decisão interlocutória que deferiu a tutela antecipada. 3. **O colendo STJ, no julgamento do REsp 1760966/SP, firmou orientação no sentido de que a contestação é instrumento hábil para impedir a estabilização da antecipação de tutela, com base em uma interpretação sistemática e teleológica do art. 304 do CPC.** 4. Portanto, o raciocínio lógico a que se chega é o de que a decisão que decreta a estabilização do processo, na forma do § 1º do art. 304 do CPC, não prescinde da citação do Réu, sob pena de ofensa ao devido processo legal. (TJRR – AC 0829417-26.2017.8.23.0010, Rel. Des. JEFFERSON FERNANDES DA SILVA, 2ª Turma Cível, julg.: 21/06/2019, public.: 10/07/2019)

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – LEVANTAMENTO DE NUMERÁRIO REFERENTE A TÍTULO DE CAPITALIZAÇÃO – PRELIMINAR DE INOVAÇÃO RECURSAL REJEITADA – MÉRITO – **NÃO ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA – ARTIGOS 303 E 304, AMBOS CPC – NÃO OCORRÊNCIA – PARTE RÉ QUE CONTESTOU A AÇÃO – PRECEDENTE DO STJ – DANOS MORAIS – MERO DISSABOR – SENTENÇA MANTIDA.** A leitura que deve ser feita do artigo 304, CPC, é que a estabilização da tutela provisória somente ocorrerá se não houver qualquer tipo de impugnação pela parte contrária. No caso concreto, embora o banco réu não tenha interposto agravo de instrumento contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida em caráter antecedente, na forma do artigo 303, do Código de Processo Civil, ele apresentou contestação, razão pela qual não há que se falar em estabilização da tutela antecipada. A constatação do abalo moral não reside na simples ocorrência do ilícito, de sorte que nem todo ato desconforme com o ordenamento jurídico

enseja a indenização, sendo necessário, ao revés, que o ato ilícito seja capaz de irradiar-se para a esfera da dignidade da pessoa, ofendendo-a de maneira relevante, o que não se vislumbra no caso. Recursos conhecidos e não providos. (TJMS. Apelação Cível n. 0824530-66.2016.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcelo Câmara Rasslan, j: 25/09/2019, p: 27/09/2019)

Tal conclusão se torna lógica se olharmos pela ótica da instrumentalidade e economia processual, no momento de sua defesa é plenamente cabível ao réu fundamentar no seu direito, os motivos pelos quais aquela decisão não deverá se sustentar. Muito embora este seja o entendimento “mais correto”, pela lógica processual ou até mesmo se analisarmos sob a ótica do cerceamento de defesa (em caso da não interposição do Agravo), este ponto parece ainda dotado de certa controvérsia.

Ao analisarmos o artigo 304 em sua literalidade, como já transcrito acima, vislumbramos a seguinte disposição “não for interposto o respectivo recurso.”. Ora, o legislador ao utilizar o termo “recurso” abre um leque de possibilidades, e instrumentos, aplicáveis no caso concreto.

Fernando da Fonseca Gajardoni<sup>10</sup>, ao perceber a utilização deste termo pelo legislador, fez a seguinte observação:

"Em realidade, ao condicionar a inexistência de estabilização à interposição de recurso, o legislador usou atecnicamente a expressão recurso. Não haverá a estabilização se adotado pelo interessado qualquer expediente processual tendente a cassar a decisão que deferiu a tutela antecipada. Além do recurso de agravo de instrumento contra as decisões de primeiro grau (artigo 1.015, I, do CPC/2015), **embargos de declaração com efeitos infringentes contra a decisão concessiva da tutela antecipada (art. 1.022 do CPC/2015), e agravo interno contra as decisões das relatorias nos tribunais nos pedidos de tutela antecipada antecedente de competência originária (artigos 932, II, e 1.021 CPC/2015), também afasta a estabilização o manejo de reclamação contra a decisão antecipatória de tutela (artigos 988 e 992 do CPC /2015)**, especialmente por conta da natureza de sucedâneo recursal do instrumento, quase um recurso per saltum. Pedido de reconsideração, por não ter o condão de reformar a decisão concessiva da antecipação de tutela, não impede a estabilização em uma primeira reflexão sobre o tema, à luz da disposição legal. A dúvida presente, e que ainda merece melhor reflexão, é a relacionada aos pedidos de suspensão da segurança (artigo 15 da Lei nº 12.016/2009) ou de liminar (art. 4º

---

<sup>10</sup> Teoria geral do Processo – Comentários ao CPC de 2015, São Paulo: Forense, 2015, p. 899/900.

da Lei nº 8.437/1992): por não terem propriamente o condão de reformarem a decisão concessiva da antecipação de tutela, mas só de suspendê-las, impediriam a estabilização"(grifos nossos).

Em que pese a brilhante interpretação ampliativa do artigo 304 aplicada acima, tal entendimento ainda não foi aplicado, sendo comum, por motivos lógicos, o entendimento de que o mero inconformismo do réu não seria suficiente para impedir os efeitos da decisão, devendo o réu cumprir de forma taxativa a letra de lei, qual seja, a utilização do meio recursal.

Assim, torna-se imperioso uma interpretação extensiva do artigo 304, a fim de que seja permitido ao réu, maiores formas de se opor a um efeito jurídico tão danoso a sua relação jurídica, visto que a morosidade processual é uma realidade já consumada em nosso ordenamento pátrio e à espera da cognição final poderá levar um lapso temporal considerável.

## **5. CONCLUSÃO**

De forma breve, foi visto que as tutelas surgiram de maneira orgânica no nosso ordenamento jurídico, como uma necessidade jurisdicional frente as dificuldades causadas pela morosidade processual, bem como garantir o bom andamento do processo.

A possibilidade de obtenção, em cognição sumária, do direito tutelado traz a segurança jurídica necessária para quem a solicita, pois, são inúmeros os casos concretos que a tutela jurisdicional estatal se mostra fundamental como instrumento de tutela aos que necessitam.

Ao longo do presente trabalho, tratamos de modo geral as origens do instituto da tutela, suas distinções e requisitos até que chegamos ao ponto chave, qual seja, os impactos jurídicos causados pelo art. 304 do CPC no réu.

O CPC/15 tão inovador, a luz da legislação brasileira, em trazer conceitos de celeridade economia processual, se mostrou, sob certa perspectiva, contraditório ao delimitar quais seriam os meios de resistência do réu, a fim de evitar um efeito

jurídico tão prejudicial, qual seja, a impossibilidade de alterar os efeitos da tutela antes da cognição plena, caso não cumpra os pressupostos do art. 304.

Afinal, como é possível um *códex* ser tão limitador e ao mesmo tempo prezar pela celeridade e economia processual? Com base em uma pincelada breve sobre a divergência doutrinária, bem como a jurisprudência dos tribunais, chegou-se à conclusão de que uma interpretação extensiva do artigo 304 se mostra fundamental, a fim de proporcional contraditório do réu, haja vista os efeitos jurídicos que a estabilização poderá causar.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela de evidência: Soluções processuais diante do tempo da jutiça*. 3. Ed.rev., São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2019.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da silva. *Tutela Provisória: tutela de urgência e tutela de evidência*. 2 ed. Ver. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016 (Coleção Liebman / Coordenação Teresa Arruda Alvim e Eduardo Talamini)

BRASIL. Código de Processo Civil de 1973. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869impresao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impresao.htm)>

BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela de evidência: Soluções processuais diante do tempo da jutiça*. 3. Ed.rev., São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2019.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória* / Eduardo Arruda Alvim. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: volume único* / Cassio Scarpinella Bueno. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil, volume I* / Humberto Theodoro Júnior. – 61. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela provisória no novo CPC: panorama geral*. 2016a. Disponível em: Acesso em: 29 novembro 2020.

Teoria geral do Processo – Comentários ao CPC de 2015, São Paulo: Forense, 2015, p. 899/900.