

336 - 368

Artigo

**A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA
PROVISÓRIA E A PROBLEMÁTICA EM
TORNO DA HIPOLEGISLAÇÃO DO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

ALEXANDRE PEREIRA BONNA
TOMAZ MANESCHY SEGATTO

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA E A PROBLEMÁTICA EM TORNO DA HIPOLEGISLAÇÃO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

THE STABILIZATION OF THE JUDICIAL DECISION AND THE PROBLEM AROUND THE
HIPOLEGISLATION OF THE NEW CIVIL PROCESS CODE

ALEXANDRE PEREIRA BONNA

Professor

Faci-Wyden e CESUPA

alexandrebonna@yahoo.com.br

TOMAZ MANESCHY SEGATTO

Advogado

tomazmaneschy@outlook.com

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A estabilização da tutela provisória no novo código de processo civil. 3. A problemática em torno da hipolegidação do novo código de processo civil. 4. Conclusão. 5. Referências

RESUMO: Recém-inserido no ordenamento processual brasileiro com a entrada em vigor da Lei 13.105 (Código de Processo Civil 2015), o objetivo deste trabalho é indicar possíveis soluções práticas em relação à aplicabilidade da estabilização da tutela provisória diante da má regulamentação do CPC/2015. Para tanto, ampla pesquisa bibliográfica busca enfrentar os posicionamentos doutrinários acerca do tema, tendo como referencial teórico a legislação processual introduzida no nosso ordenamento, analisa a regulamentação do instituto da estabilização e, em contrapartida, aponta as lacunas deixadas pela legislação, a qual regulou de forma concisa o art. 304 da novel legislação processual. Desse modo, conclui-se que, para a aplicabilidade plena no direito processual brasileiro da estabilização da tutela provisória, é de suma importância o esforço conjunto entre os doutrinadores, o Poder Legislativo e Judiciário, de dirimir os efeitos negativos da hipolegidação, refletir sobre os meios que garantam aplicabilidade plena, de sorte a evitar insegurança jurídica aos litigantes.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Tutela provisória. 2. Estabilização da tutela provisória. 3. Novo código de processo civil. 4. Técnica monitoria.

ABSTRACT: Recently inserted in the Brazilian legal system with the entry into force of Law 13,105 (Civil Procedure Code of 2015), the objective of this academic work is to identify possible practical solutions regarding the applicability of the stabilization of interim protection due to the faulty regulation of Civil Procedure Code of 2015. In order to do so, we use extensive bibliographical research, trying to address the gaps left by the legal instrument and present the doctrinal positions concerning the subject. Were considered as a theoretical reference the procedural legislation introduced in our legislation, analyzing the regulations of the stabilization institute, conversely, pointing out the lacunae left by the legislation, which regulated in a concise way the article 304 of the new Civil Procedure Code. Therefore, it is concluded that for the full applicability in the Brazilian procedural law of the stabilization of interim protection, it is of the utmost importance the joint effort between the doctrinaires, the Legislative and Judiciary, in order to seek to resolve the negative effects of hypolegislation, seeking ensure full applicability in order to avoid legal uncertainty for litigants.

KEYWORDS: 1. Interim protection. 2. Stabilization of interim protection. 3. New Civil Procedure Code. 4. Monitoring technique.

1. Introdução

O Código de Processo Civil de 2015, entre as várias inovações, trouxe ao nosso ordenamento jurídico o instituto da estabilização da tutela provisória. Essa novidade legislativa, regulada pelo art. 304 e incisos do CPC/2015, possibilita que uma tutela provisória concedida em caráter antecedente se torne estável mediante a inércia do réu.

A inovação trazida é, sem dúvida, a mais relevante porquanto permite que uma decisão jurisdicional baseada em cognição sumária tenha seus efeitos perpetuados de maneira definitiva.

A estabilização de tutelas sumárias surgiu no direito processual francês graças ao instituto da *juridiction du référé*. Nessa espécie de procedimento, a parte autora formula um pedido de antecipação de tutela no âmbito da *juridiction du référé*. Diante do requerimento, o juiz receberá a ação e expedirá uma ordem mandamental para que o réu cumpra a obrigação que o autor lhe incube. Nesse momento, se o réu deixar de impugnar essa decisão antecipatória de tutela, ela se tornará imutável, sendo o processo extinto sem julgamento de mérito.

Esse procedimento foi absorvido pelo legislador processual brasileiro. Corporificado nos art. 303 e 304 do CPC, o seu intuito claramente é buscar uma solução de conflitos em um momento processual prematuro, valendo-se de uma cognição sumária para encerrar a lide.

Ocorre que, ao observar os termos do art. 304 do CPC – o qual delimita as normas acerca da estabilização da tutela –, nota-se que a matéria não foi suficientemente legislada, o que vem comprometendo a aplicabilidade plena desse instituto.

Prova disso é que, passados mais de dois anos da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, existem poucos casos em que a

estabilização da tutela provisória foi de fato aplicada, assim como não há qualquer direcionamento dos tribunais acerca do tema.

Quando se trata de estabilização da tutela provisória, o aplicador do direito encontra-se desamparado e em dúvida quanto à sua aplicabilidade, aos resultados que pode produzir, quais os benefícios que podem advir, entre outros.

O CPC/2015 deixou de regulamentar de maneira adequada o instituto da estabilização e, em decorrência disso, este trabalho se propõe a analisar e a responder às seguintes questões:

1. A interposição de recurso é o único meio de impedir a estabilização?
2. No caso de decisão que conceda parcialmente a tutela provisória, poderá ocorrer sua estabilização?
3. Há necessidade de dilação do prazo do autor para aditar a petição inicial?
4. Haverá pagamento de honorários advocatícios e custas sucumbenciais quando ocorrer a estabilização da tutela?
5. Caso o réu seja a Fazenda Pública, poderá ocorrer a estabilização?
6. No caso de estabilizada a tutela, sua execução se dará de maneira provisória ou definitiva?
7. A estabilização deve ser limitada às tutelas de urgência, ou poderá também ocorrer em se tratando de tutela de evidência?

Para tanto, importa que se entenda como a estabilização da tutela está disposta no atual cenário jurídico processual brasileiro e se passe a analisá-la.

2. A estabilização da tutela provisória no novo Código de Processo Civil

A estabilização da tutela provisória, a partir de um fenômeno de monitorização do direito processual brasileiro, cria um me-

canismo que, em função da omissão do réu, soluciona conflito mediante cognição sumária, com o oferecimento da prestação jurisdicional a um direito material.

Mas para que ocorra a estabilização, a parte formulará seu pedido urgente em petição inicial antecedente, o magistrado concederá a tutela provisória, e, se o réu deixar de impugná-la, esta passará do *status* de discutível para o patamar da indiscutibilidade.

A tutela provisória requerida em caráter antecedente tem previsão no art. 303 do CPC/2015, o que possibilita ao autor formular uma petição inicial fundamentada apenas no pleito urgente, sem adentrar no debate das outras teses meritórias, as quais podem ser feitas em momento posterior. É desse procedimento que surgirá o instituto da estabilização da tutela provisória.

O artigo 304 do CPC/2015 normatizou o instituto dentro do nosso diploma processual, contudo o legislador optou por limitar a estabilização apenas às hipóteses de tutelas satisfativas requeridas em caráter antecedente. Assim, num primeiro momento, não há que se falar em estabilização quanto às tutelas incidentais e às tutelas de evidência.

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. (BRASIL, 2015, online).

Conforme o CPC/2015, quando o magistrado conceder a tutela satisfativa requerida em caráter antecedente e o réu deixar de interpor o respectivo recurso a fim de combatê-la, essa decisão passará por um fenômeno estabilizatório, tendo seus efeitos perpetuados no tempo. Nesse sentido, Costa (2016, p. 670) ensina que na estabilização de tutela antecipada obtém-se, em caráter definitivo, tutela judicial mandamental ou executiva *secundum eventum defensionis*, embora sob cognição apenas sumária ou incompleta, imputando-se ao réu o ônus da iniciativa do contraditório.

Estabilizada, a decisão concessiva da tutela provisória tornar-se-á indiscutível, sendo o processo extinto por meio de sentença terminativa a fim de declarar a estabilização. Porém, o disposto legal reserva às partes a possibilidade de rediscutirem a decisão em processo autônomo¹, desde que se faça dentro do prazo de dois anos.

Desse modo, a parte que teve contra si a tutela estabilizada poderá requerer a sua revisão, modificação ou extinção, nos termos do § 1º do art. 304 do CPC². Enquanto não houver decisão que a modifique, a tutela provisória preservará seus efeitos (art. 304, § 3º).

Por fim, o inciso 6º do referido dispositivo legal ensina que a decisão estabilizada não fará coisa julgada. Nesse desiderato, cabe destacar a diferença entre a estabilização da tutela provisória e

1 Art. 304. § 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput. (BRASIL, 2015, online).

2 Art. 304. § 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto. (BRASIL, 2015, online).

a coisa julgada. A coisa julgada é o fenômeno que petrifica a decisão judicial, que só pode ser rescindida por motivos graves e representa a cognição profunda do Judiciário sobre o conflito, ao passo que a estabilização da tutela provisória é marcada pela cognição superficial sobre provas, fatos e argumentos deduzidos pelas partes, não se petrifica, pois pode ser alterada por qualquer motivo no prazo de dois anos por qualquer razão jurídica, e não apenas em situações mais gravosas, como impedimento, incompetência absoluta e corrupção do juiz³.

Em outras palavras, o beneficiado pela estabilização da tutela provisória não pode esbravejar aos quatro cantos que “venceu a causa”, mas que simplesmente por uma conveniência de aceitação do réu e a concessão de uma tutela satisfativa de urgência analisada perfunctoriamente pelo juiz, a legislação permite que a tutela permaneça produzindo efeitos sem a necessidade de confirmação. Portanto, não se pode falar em coisa julgada se a decisão pode ser modificada por qualquer razão no prazo de dois anos e se a decisão foi calcada em um juízo parco sobre o litígio.

Em suma, toda a regulamentação que o novo código trouxe à estabilização da tutela foi hipolegislada. Em que pese ainda não exista na doutrina unanimidades acerca do procedimento estabilizatório da tutela provisória, subsiste sensação de que o novo CPC deixou de abordar de maneira pertinente uma gama de situações que podem decorrer desse instituto.

3 Art. 304 (...). § 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.

3. A problemática em torno da hipolegidação do novo Código de Processo Civil

O CPC/2015 é sucinto e incompleto ao regulamentar o instituto da estabilização.

3.1. A interposição de recurso é o único meio de impedir a estabilização?

Conforme o *caput* do art. 304 do CPC, caso o réu não interponha o recurso cabível a fim de combater a decisão antecipatória de tutela, essa se estabilizará.

Assim, a primeira indagação que se faz é acerca da obrigatoriedade ou não da interposição de recurso contra a decisão que concede a tutela antecipada.

Há entendimento doutrinário de que o único meio apto a impedir a estabilização da tutela provisória é a interposição do recurso cabível. Alinhado a esse posicionamento, Câmara diz:

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. (CÂMARA, 2017, p. 150).

Do ponto de vista positivista, esse parece ser o melhor entendimento, porquanto o dispositivo legal é claro em apontar o recurso como meio eficaz a afastar a estabilização.

Porém, partindo de uma análise mais ampla dos atos e normas dispostos no CPC/2015, assim como sua base principiológica,

esse entendimento não se mostra o mais adequado. Parece mais razoável que qualquer ato de impugnação do réu seja suficiente para afastar a estabilização, independentemente de ter sido recurso ou qualquer outro meio impugnativo de decisões judiciais.

A exteriorização de vontade do réu em prosseguir o processo pode ser feita por interposição recursal, apresentação antecipada da contestação, impetração de mandado de segurança, pedido de suspensão de liminar – no caso de decisão em face da fazenda pública – ou até mesmo uma simples petição no primeiro grau. Seguindo essa linha, Costa ensina:

Todavia, a interposição de (a) recurso de agravo (de instrumento ou interno) não é o único meio de opor-se ao preceito contido na decisão antecipatória de tutela; a oposição também pode fazer-se por meio de (b) reclamação, (c) mandado de segurança, (d) suspensão de liminar e (e) pedido de reconsideração. Em (a), (b), (c), (d) e (e), há sinal exteriorizante de resistência à ordem mandamental ou executiva antecipada. Por meio de qualquer um deles se podem obstar os efeitos da tutela antecipada. Todos eles são expressões do contraditório eventual, que caracteriza a técnica monitória e que, por essa razão, obsta a formação do título judicial. (COSTA, 2016, p. 674).

Assim, não parece sensato que o legislador venha a obrigar o réu a interpor um recurso para impedir a estabilização da decisão, desde que esteja expressa sua vontade pelo prosseguimento do feito. A mera interposição de recurso não é elemento que caracterize o desinteresse do réu pela obtenção de tutela definitiva. Nesse sentido:

Parece-nos que não se adotou a melhor opção nesta questão. Quando se fala em impugnar, podemos admitir a possibilidade de a controvérsia se dar, por exemplo, através da contestação. É possível que a parte não sinta necessidade de recorrer para obter imediata modificação da medida antecipada, mas sem que isso signifique concordância com ela. O seu inconformismo poderia

ser manifestado no curso normal do processo em que ela foi proferida, sem provocar recurso. (ASSIS, 2016, p. 20).

Deve-se destacar também que o novo Código de Processo Civil, que tanto preza pela redução da recorribilidade direta das decisões interlocutórias evitando o abarrotamento do Judiciário, acabou sujeitando o réu à interposição de recurso apenas para evitar a estabilização da tutela antecipada, pouco importando se a pretensão recursal será de fato provida ou não.

O único intuito desse recurso será o de afastar a estabilização dos efeitos da decisão. Isso geraria um grande aumento de interposições de agravos de instrumento aos tribunais, que já se encontram sobrecarregados. Nesse caso, sendo esse o único meio de evitar a estabilização da tutela, o réu estaria obrigado a recolher custas recursais, efetuar o pagamento de preparo e autuação de um agravo, sem que sequer houvesse interesse no seu provimento⁴.

No mais, a interposição ou não de recurso contra a decisão que concede a tutela provisória não é elemento capaz de caracterizar o desinteresse do réu no prosseguimento do feito. Isso porque, tendo sido demandado em juízo, o réu tem direito, se quiser, de obter tutela definitiva da lide. Nessa linha:

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 da 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 a vantagem de economizar o recurso de agravo e de emprestar a devida relevância à manifestação de vontade constante da con-

4 O provimento ou não do recurso é irrelevante para afastar a estabilização, bastando que o réu o interponha dentro do prazo.

testação 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. (MITIDIERO, 2014, p. 17).

De acordo com a sistemática do próprio CPC/2015, seria mais interessante que qualquer ato de impugnação do réu contra a estabilização já fosse capaz de evitá-la. Tal entendimento, inclusive, geraria economia processual, pelo fato de que o réu poderia apresentar manifestação no primeiro grau, mediante simples petição.

Ademais, com o prosseguimento do feito, o réu poderá inclusive apresentar reconvenção contra o autor. Não é porque o réu deixou de recorrer da decisão antecipatória de tutela que ele não tem interesse em obter decisão fundada em cognição exauriente.

Dentro dessa perspectiva, imagina-se que um consumidor ingresse com uma ação pleiteando, a título de tutela provisória, a retirada do seu nome dos órgãos de restrição de crédito; e, como tutela final, o reconhecimento da inexistência do débito. Nessa hipótese, pode ser que o réu não recorra da decisão antecipatória de tutela, pois a retirada do nome do autor dos órgãos de restrição de crédito não lhe aflige. Porém, o réu tem interesse em debater a existência do débito.

Nesse caso, inexistente interesse do réu em recorrer, mas existe interesse em se discutir a tutela final. Logo, não haveria razão para se estabilizar a tutela com base na mera ausência de interposição recursal, desde que o réu exteriorize vontade de prosseguir com o processo.

Ao analisar a sistemática processual trazida pelo CPC/2015, deve-se sempre notar o princípio da isonomia. Logo, não se pode dizer que o direito de obter uma tutela definitiva é exclusivo do autor. O réu também tem direito a buscar uma tutela definitiva. Caso contrário, mais uma vez se estaria diante de violação do princípio da primazia do julgamento do mérito (art. 4º, CPC).

Desse modo, seria imprudente estabilizar-se uma decisão pela mera ausência de interposição de recurso, devendo qualquer manifestação do réu contrária à estabilização servir para evitá-la.

3.2 No caso de decisão que conceda parcialmente a tutela provisória, poderá ocorrer sua estabilização?

Ao tratar de estabilização parcial da tutela provisória, cabe observar que se deve estar diante de um cúmulo de pretensões. Destarte, poderá originar duas situações fáticas. A primeira delas seria a hipótese de o juízo conceder parcialmente a tutela urgente. O segundo caso seria quando o réu impugnasse parcialmente a estabilização.

Sabe-se que o magistrado não está obrigado a conceder de plano todos os pedidos formulados pelo autor, do mesmo modo que não está obrigado a só lhe conceder parcialmente. Se o pedido for urgente, surge o questionamento: poderá ocorrer a estabilização apenas quanto à parte concedida?

Analisando-se os preceitos do CPC/2015, não se vislumbra qualquer impedimento quanto à possibilidade de estabilização parcial da tutela provisória.

Uma das características da nova legislação processual é a possibilidade de seccionar o objeto litigioso. O novo Código de Processo Civil, art. 356⁵, prevê julgamento parcial de mérito. Isso implica dizer que estando o magistrado diante de pedido demonstrado incontroverso, ou de pedido que estiver em condições de ser apreciado (incisos I e II do art. 356), poderá julgar

5 Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355. (BRASIL, 2015, online).

parcialmente o mérito, de maneira antecipada. Nessa hipótese, a parte do litígio que foi julgada antecipadamente será desmembrada do restante da lide, o que permite a execução. Quanto aos demais pedidos, o processo seguirá normalmente.

Considerando-se que o novo Código o amplia as hipóteses de desmembramento do objeto litigioso – em especial acolhendo textualmente o julgamento parcial de mérito (art. 356) – não há razões para recusar a estabilização parcial, com a redução do objeto litigioso que será submetido ao julgamento fundado em cognição exauriente. (SICA, 2016, p. 245).

Do mesmo modo acontecerá com a estabilização da tutela. Caso o magistrado conceda um ou mais pedidos formulados em sede de tutela provisória, ou o fizer parcialmente, havendo omissão do réu em interpor recurso contra essa decisão, ela se estabilizará. Aqui, o processo será extinto quanto ao pedido estabilizado, seguindo-se até cognição exauriente quanto às demais teses meritórias.

Mesmo se houver uma decisão final desfavorável ao autor, não haverá contradição no plano jurídico.

Há, decerto, o risco de a decisão final ser desfavorável ao autor, e se produzir certa contradição com a decisão antecipatória estabilizada. Mas trata-se de mera contradição lógica (não jurídica) que é assumida como natural pelo sistema todas as vezes em que não há o *simultaneus processus*. (SICA, 2016, p. 245).

O que importa destacar é que na cumulação de pedidos nem sempre poderá ocorrer a estabilização. Costa ensina que a cumulação pode ser própria (quando todos os pedidos podem ser acolhidos) ou imprópria (quando somente um dos pedidos pode ser acolhido). Dentro disso, a cumulação própria poderá ser simples, quando os pedidos forem totalmente autônomos entre si⁶, ou su-

6 A exemplo, Costa (2016) cita uma ação de indenização por danos morais cumulada com pedido de indenização por danos materiais.

cessiva, “quando a análise do pedido posterior depende da análise do pedido anterior (ex.: reintegração de posse + indenização; investigação de paternidade + alimentos)” .(COSTA, 2016, p. 681).

Já em relação à cumulação de pedidos imprópria, esta poderá ser eventual, quando o pedido posterior só será analisado ante a improcedência do anterior⁷; ou alternativa, quando o autor se satisfaz com o acolhimento de qualquer um dos pedidos, sem ordem de predileção, como “troca de produto defeituoso, devolução total do preço pago ou abatimento no preço”. Nessa hipótese, qualquer pedido que seja concedido lhe satisfará.

(a.1) Na cumulação própria simples, se houver tutelas antecipadas estabilizadas em relação a todos os pedidos, o processo será extinto; porém, se houver tutelas antecipadas estabilizadas apenas em relação a alguns dos pedidos, o processo terá de seguir para que se resolvam os remanescentes. (a.2) Na cumulação própria sucessiva, não se pode estabilizar tutela antecipada de pedido sucessivo (ex.: condenação em alimentos) ante a pendência do pedido principal (ex.: reconhecimento de paternidade). Da mesma forma, não se pode estabilizar tutela antecipada de pedido principal (ex.: reintegração de posse), pois ele contém a questão prévia sem a qual não se consegue apreciar o pedido sucessivo (ex.: condenação em pagamento de indenização por danos materiais). A estabilização é incompatível com a figura da prejudicialidade, pois. (b.1) Na cumulação imprópria sucessiva e (b.2) na cumulação imprópria alternativa, basta que se antecipe a tutela em relação a um dos pedidos para que se viabilize a estabilização e, com isso, o processo seja extinto.(COSTA, 2016, p. 681).

Outra hipótese para esse fenômeno seria quando houvesse a impugnação parcial do réu, a qual ocorreria de uma decisão concessiva a mais de um pedido de tutela provisória em que o réu deixasse de impugnar um ou mais deles, conforme o entendimento de Talamini.

7 A exemplo, Costa (2016) cita um pedido de nulificação total do contrato, caso não seja assim entendido, a nulificação apenas de uma cláusula contratual específica.

Quando houver cumulação de comandos concessivos de medidas urgentes, a formulação de impugnação apenas impedirá a estabilização dos efeitos relativos aos capítulos decisórios efetivamente impugnados. Exemplificando: no processo urgente preparatório, deferiram-se liminarmente duas providências antecipatórias independentes entre si. Se o réu impugna apenas uma delas, estabilizam-se os efeitos da outra. Idêntica diretriz será aplicável às hipóteses em que a providência urgente for quantitativamente decomponível, e o réu impugnar apenas uma fração dela (por exemplo: determina-se o sequestro de cinco bens; o réu impugna a determinação da medida apenas no que tange a três deles). Estabilizar-se-ão os efeitos da parcela não impugnada. (TALAMINI, 2012, p. 30)

Diante de uma decisão mandamental com mais de uma ordem provisória, o réu deverá impugnar cada uma delas, sob pena de ocorrer a estabilização parcial da tutela quanto ao pedido não atacado e seguindo o processo em relação aos demais.

Isso posto, poderá sim ocorrer a estabilização parcial da tutela provisória.

3.3. Há necessidade de dilação do prazo do autor para aditar a petição inicial?

No caso do procedimento da tutela requerida em caráter antecedente, depois de concedida a tutela provisória, o autor será intimado a aditar a inicial e o réu será citado e intimado acerca da decisão, inaugurando seu prazo para a interposição de recurso.

Nesse aspecto, surge um problema. Pela leitura dos arts. 303 e 304 do CPC nota-se que, concedida a tutela provisória, o autor será intimado a aditar a petição inicial no prazo de quinze dias, ou em outro maior que poderá ser fixado pelo juiz, sob pena de extinção do processo e cassação da liminar (art. 303, I); e o réu será citado e intimado da decisão (art. 303, II), momento em que

também começará a contar seu prazo para recorrer da decisão. Aliás, nos termos do art. 304, *caput*, se o réu não interpuser recurso, a tutela tornar-se-á estável.

Desse modo, considerando que a decisão concessiva de tutela é uma decisão interlocutória, o recurso cabível para combatê-la será o de agravo de instrumento (art. 1.015, CPC), o qual tem o prazo de quinze dias para interposição.

Partindo-se dessa lógica e observando a data de início da contagem dos prazos processuais (art. 231, CPC), poderão ocorrer três diferentes situações: a) o prazo do autor comece a contar depois do prazo do réu; b) o prazo do autor comece a contar antes do prazo do réu; e c) o prazo do autor e o do réu comecem a contar no mesmo dia.

Na primeira situação, em que o prazo do autor começará a correr depois do prazo do réu (em qualquer uma das hipóteses do art. 231⁸), não haveria nenhum problema, tendo em vista que, optando o autor pela estabilização, e caso o réu não tenha interposto recurso, o processo seria extinto sem resolução do mérito, estabilizando-se a decisão antecipatória de tutela. Logo, não haveria necessidade de o autor aditar a petição inicial. Caso o réu

8 Art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo:

I - a data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a citação ou a intimação for pelo correio;

II - a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça;

III - a data de ocorrência da citação ou da intimação, quando ela se der por ato do escrivão ou do chefe de secretaria;

IV - o dia útil seguinte ao fim da dilação assinada pelo juiz, quando a citação ou a intimação for por edital;

V - o dia útil seguinte à consulta ao teor da citação ou da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê quando a citação ou a intimação for eletrônica;

VI - a data de juntada do comunicado de que trata o art. 232 ou, não havendo esse, a data de juntada da carta aos autos de origem devidamente cumprida, quando a citação ou a intimação se realizar em cumprimento de carta;

VII - a data de publicação, quando a intimação se der pelo Diário da Justiça impresso ou eletrônico;

VIII - o dia da carga, quando a intimação se der por meio da retirada dos autos, em carga, do cartório ou da secretaria. (BRASIL, 2015, online).

interponha o recurso, o autor já estará ciente de que não ocorrerá a estabilização, mas sim a formulação de sua tutela definitiva.

Na segunda situação, em que o prazo do autor começaria a contar antes do prazo do réu, surge um problema prático para a estabilização: o prazo do autor para aditar a inicial findaria antes do término do prazo do réu para interpor o recurso e, para não ver o processo ser extinto nos termos do art. 303, I, o autor estaria obrigado a aditar a petição inicial. Assim, mesmo contra sua vontade, acaba impedindo a estabilização da tutela. Nessa hipótese, sequer seria possível a estabilização. Caso o autor deixe de promover o aditamento, o processo é extinto sem resolução do mérito. Ao mesmo tempo, ainda não transcorrido o prazo para recorrer da decisão, impossível o preenchimento do requisito da ausência de impugnação por parte do réu.

Uma parte da doutrina aponta que uma possível solução seria que o aditamento da inicial advinda do autor se desse com cláusula resolutiva, ou seja, só efetivada caso o réu interponha o recurso. Havendo a omissão, o aditamento seria desconsiderado, e a tutela se estabilizaria.

Esse não parece ser o melhor entendimento, tendo em vista que obrigaria o autor a praticar um ato porventura desnecessário. Estando diante de um diploma legal que prima pela economia processual e redução de procedimentos, tal exigência iria de encontro à proposta do código.

Aqui, o mais salutar parece ser que a intimação do autor para aditar a inicial só ocorra pós-impugnação do réu, momento em que não restem mais dúvidas acerca da estabilização ou não. Seria uma interpretação do art. 139, VI do CPC⁹, o qual possibilita

9 Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; (BRASIL, 2015, online).

ao magistrado dilatar os prazos processuais de modo a adequar o procedimento.

A mesma dúvida acontecerá na terceira situação, em que os prazos do autor e do réu se iniciariam no mesmo dia. Aqui o problema é: caso autor e réu deixem para protocolar suas devidas petições no último dia do prazo, tanto um quanto o outro estariam às cegas, sem saber ao certo se o seu ato ocasionará a estabilização da tutela.

Assim, para evitar qualquer insegurança, convém que se adote a mesma medida sugerida na segunda situação, reservando-se ao autor a oportunidade de formular o seu pedido final depois de transcorrido o prazo do réu.

Nessa esteira de pensamento, o Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) emitiu o Enunciado 581 nos seguintes termos: “O poder de dilação do prazo, previsto no inciso VI do art. 139 e no inciso I do §1º do art. 303, abrange a fixação do termo final para aditar o pedido inicial posteriormente ao prazo para recorrer da tutela antecipada antecedente.”

Posto isso, há necessidade de dilação do prazo do autor para aditar a inicial, a fim de evitar dúvidas quanto à ocorrência ou não da estabilização.

3.4. Haverá pagamento de honorários advocatícios e de custas sucumbenciais quando ocorrer a estabilização da tutela?

Diante da omissão normativa do CPC/2015 em relação ao pagamento de honorários advocatícios e de custas de sucumbência quando a decisão antecipatória de tutela for estabilizada, deve-se atentar para dois marcos mandamentais diferentes: a) a decisão antecipatória de tutela; e b) a sentença terminativa que decreta a estabilização.

A decisão antecipatória de tutela – interlocutória baseada em cognição sumária –, por óbvio, não tratará acerca de verbas sucumbenciais. Logo, essa condenação ficaria a cargo da sentença terminativa que, constatada a ausência de recurso, reconhece a estabilização da tutela provisória. Aqui, cabe o ensinamento de Sica.

Ante o silêncio do novo CPC a esse respeito, a solução exige algum esforço de interpretação, que há de recair sobre dois elementos. O primeiro é o de que a decisão antecipatória, obviamente, nada disporá acerca de responsabilidade pelas verbas sucumbenciais. O segundo é o de que a constatação do juiz de que o réu não interpôs e recurso contra a decisão antecipatória gerará uma sentença terminativa, a partir da qual a decisão antecipatória restará estável. Ora, não há qualquer ressalva no novo CPC no sentido de que essa particular hipótese de sentença terminativa não conteria a fixação da responsabilidade pelas verbas da sucumbência, sendo de rigor reconhecer que o réu será condenado a pagá-las. (SICA, 2016, p. 246-247).

Sobre a questão se o réu estará ou não obrigado ao pagamento das custas e dos honorários, a resposta parece simples. Sim, o réu deverá pagar custas sucumbências e honorários advocatícios por um único motivo: no ajuizamento da ação, mesmo que seja de um procedimento autônomo e sumário, o Poder Judiciário é movimentado, há a incidência de custas iniciais, expedição de mandados, gastos com contratação de advogados. Logo, seria inconcebível desonerar o réu que deu causa ao ajuizamento da ação – e que teve contra si a tutela estabilizada – do pagamento dessas despesas.

Uma segunda questão correlata ao tema é como incidiria a cobrança de custas, caso haja, porquanto a técnica estabilizatória de decisões sumárias advém de um fenômeno de monitorização do processo. Por conta disso, o CPC/2015 instituiu um microsistema de tutelas monitorias (procedimento especial monitorio e a estabilização da tutela provisória). Partindo desse pressuposto, e diante das lacunas normativas em relação ao instituto da esta-

bilização da tutela, pode ser aplicado por analogia o regramento da sucumbência do procedimento especial monitorio.

Ante a omissão do art. 304 quanto ao pagamento de custas e honorários, deve ser aplicado o disposto no artigo 701, *caput* e § 1º do CPC¹⁰.

Na estabilização de tutela antecipada, embora a cognição só tenha sido incompleta, obtém-se em definitivo mandamento ou execução *secundum eventum defensionis*. Nesse sentido, está diante de manifesta expressão da técnica monitoria. Com isso se pode sustentar que o CPC/2015 instituiu autêntico microsistema normativo de tutela de direitos subjetivos pela técnica monitoria: de um lado está a (a) estabilização de tutela antecipada (art. 304); de outro, a (b) ação de procedimento especial monitorio (arts. 700 a 702). Noutros termos: entre (a) e (b) – em razão da afinidade eletiva material – existe um regime jurídico único. Por isso, na estabilização de tutela antecipada, cabe a condenação do réu em honorários de advogado, os quais serão arbitrados na sentença terminativa. (COSTA, 2016, p. 684-685).

Aplicando-se o que é disposto no procedimento monitorio, depois da sentença terminativa que reconhece a estabilização, o requerido seria intimado a que, em quinze dias, cumpra a decisão estabilizada e efetue o pagamento de honorários advocatícios em cinco por cento. Fazendo-o no prazo, ficaria isento do pagamento das custas processuais.

Assim, se o réu, no caso da tutela provisória satisfativa de urgência requerida em caráter antecedente, cumpre espontaneamente a decisão e não interpõe recurso, não estará sujeito ao pagamento de custas (CPC, art. 701, § 1º), arcando com honorários de

10 Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.

§ 1º O réu será isento do pagamento de custas processuais se cumprir o mandado no prazo. (BRASIL, 2015, online).

sucumbência de apenas 5% (cinco por cento) (CPC, art. 701, caput). [CUNHA, 2017, p. 321).

Entendimento semelhante é o do Enunciado 18 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), o qual foi aprovado com os seguintes dizeres: “Na estabilização da tutela antecipada, o réu ficará isento do pagamento das custas, e os honorários deverão ser fixados no percentual de 5% sobre o valor da causa (art. 304, *caput*, c/c o art. 701, caput, do CPC/2015).”

Noutro ponto, destaca-se que não é a mera ausência de combate do réu que gera a benesse, e sim o cumprimento da obrigação no prazo. Não poderia o réu ser beneficiado, por exemplo, se perdesse o prazo para impugnar a decisão. Assim, o elemento formador do incentivo é o cumprimento da obrigação, e não a ausência de impugnação.

Além da necessidade de regulamentar de maneira clara o instituto da estabilização, aplicar essa medida é importante porque pode tornar a estabilização da tutela atraente ao réu. Ora, estando diante de uma situação em que o direito do autor esteja claro, e que o réu esteja ciente da sua ilicitude, parece sensato que este opte pela estabilização. É o que ensina Didier Jr.:

A dúvida que surge é a seguinte: há vantagem para o réu em permanecer silente, no caso da estabilização da tutela antecipada? Sim, há: diminuição do custo do processo. Por não opor resistência, não pagará as custas processuais (aplicação analógica do disposto no §1º do art. 701 do CPC) e pagará apenas 5% de honorários advocatícios de sucumbência (art. 701, *caput*, CPC, também aplicado por analogia). (DIDIER JR., 2015, p. 605).

Do mesmo modo que ocorre no procedimento monitorio, essa técnica busca recompensar o réu que economizou o trabalho jurisdicional. Além do que é uma medida importante para reduzir as demandas judiciais, assim como a excessiva duração dos processos.

3.5. Caso a ré seja a Fazenda Pública, poderá ocorrer a estabilização?

Quando se trata do instituto da estabilização da tutela provisória, a dúvida é quanto à sua aplicação em face da Fazenda Pública. Sabe-se que o ordenamento jurídico prevê privilégios à Fazenda Pública quando esta está em litígio.

A estabilização, como técnica de monitorização processual, proverá ao autor o seu direito material mediante cognição sumária, dispensando o contraditório pleno. Assim como muito se discutiu acerca da aplicação do procedimento especial monitorio, há de se questionar se poderá ocorrer a estabilização contra a Fazenda Pública.

Quanto à aplicação da técnica de resolução processual monitoria em face do poder público, já vem sendo travada desde o surgimento da ação monitoria (regulada no novo CPC pelo art. 700 e seguintes). Hoje, não restam mais dúvidas. Tanto é que o próprio CPC/2015 em seu art. 700, § 6^o¹¹, prevê expressamente que a ação monitoria poderá ser requerida em face da Fazenda Pública.

Desse modo, tendo o CPC/2015 instituído um microsistema de tutela monitoria, aplicar-se-ão as regras da ação monitoria, por analogia, para suprir as lacunas normativas quanto à estabilização a ser aplicada em face do poder público:

Não há razão para que a tutela antecipada não se estabilize contra a Fazenda Pública. Embora o interesse público justifique o tratamento diferenciado à Fazenda em juízo, os privilégios daí decorrentes devem estar expressamente discriminados em lei, visto que excepcionais ao princípio da isonomia entre as partes; assim, devem interpretar-se restritivamente [*exceptiones sunt strictissimae interpretationis*]. (COSTA, 2016, p. 683).

11 Art. 700. A ação monitoria pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz:

[...]

§ 6^o É admissível ação monitoria em face da Fazenda Pública. (BRASIL, 2015, online).

Seguindo esse entendimento, o FPPC também publicou, quanto ao tema, o disposto Enunciado 582 (arts. 304, *caput*; 5º, *caput* e inciso XXXV, CF): “Cabe estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública.”

No mais, há a possibilidade de a Fazenda Pública ajuizar ação revisional em face da tutela estabilizada, motivo pelo qual tal técnica não tem condão para causar qualquer prejuízo ao poder público-réu, sendo, assim, totalmente aceita.

Superada essa parte, o questionamento que resta a ser esclarecido é em relação à necessidade ou não de remessa necessária da decisão estabilizada. Neste ponto, o artigo 496 do CPC dispõe que “está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença [...] proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público”. (BRASIL, 2015, online).

Assim, para que haja plena eficácia da sentença condenatória contra a Fazenda Pública, é necessário que, independentemente da interposição de recurso, os autos sejam remetidos ao tribunal para que a decisão se sujeite ao reexame necessário.

Ocorre que, conforme prevê a própria legislação processual, existem mitigações em relação à exigência do reexame necessário. A exemplo, o § 3º do art. 496 traz em seu dispositivo hipóteses que dispensam a aplicação do duplo grau de jurisdição:

Art. 496. § 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público

e os Municípios que constituam capitais dos Estados;
III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.
(BRASIL, 2015, online).

No mais, tal matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu: “o reexame necessário não é exigência constitucional e nem constitui prerrogativa de caráter absoluto em favor da Fazenda, nada impedindo que a lei o dispense, como aliás o faz em várias situações” (EREsp 345.752/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 9.11.2005, DJ 5.12.2005, p. 207).

Ressalvadas as hipóteses em que a lei expressamente dispensa o reexame necessário, existe um embate doutrinário travado em torno das demais situações. Costa parte da premissa de que as regras do procedimento monitorio se aplicariam analogicamente à estabilização da tutela (microssistema monitorio) e, nesse caso, o reexame necessário não poderia ser dispensado:

Além disso, não se pode olvidar que a estabilização de tutela antecipada e a ação de procedimento especial monitorio formam um autêntico microssistema de tutela de direitos pela técnica monitoria, pois em ambas há obtenção adiantada em definitivo de mandamento ou execução *secundum eventum defensionis*; portanto, se há remessa necessária quando a Fazenda Pública não apresenta embargos monitorios (art. 701, § 4.º), deve haver remessa necessária quando a Fazenda Pública não recorre da decisão antecipatória de tutela. (COSTA, 2016, p. 684).

Nos termos do § 4º do art. 701¹², o reexame necessário exigido para a formação de título executivo judicial na ação monitoria também seria exigido para a estabilização da decisão antecipa-

12 § 4º-Sendo ré a Fazenda Pública, não apresentados os embargos previstos no art. 702, aplicar-se-á o disposto no art. 496, observando-se, a seguir, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial. (BRASIL, 2015, online).

tória de tutela. Assim, o único ponto a ser discutido seria em qual momento ocorreria a remessa dos autos ao tribunal em três possibilidades:

a) logo após o transcurso in albis do prazo para recorrer da tutela antecipada (i.e., logo após a estabilização); b) logo após a prolação da sentença terminativa que extingue o processo em que estabilizada a tutela antecipada; c) logo após o transcurso in albis do prazo para a revisão, a reforma ou a invalidação da tutela antecipada estabilizada (i.e., logo após a superestabilização). (COSTA, 2016, p. 684).

De outro lado, Cunha diverge de tal entendimento ao expor que o reexame necessário não é aplicado nos casos de estabilização da tutela provisória:

Há quem diga que, estabilizada a tutela de urgência, é preciso proceder à remessa necessária, a fim de que o tribunal confirme a decisão e se possa, efetivamente, ter a estabilização prevista no art. 304 do CPC. Não é, porém, passível de remessa necessária a decisão que concede a tutela de urgência contra a Fazenda Pública. A estabilização, para ocorrer, não depende de remessa necessária. Isso porque a estabilização, como se viu, não se confunde com a coisa julgada. A remessa necessária é imprescindível para que se produza a coisa julgada. (CUNHA, 2017, p. 323).

Seguindo essa linha, Sica ensina:

Ora, a decisão que antecipa tutela não é sentença, à luz do conceito acolhido pelo art. 203, §1º, ao passo que a decisão que extingue o processo nos termos do art. 304, §1º, embora se amolde ao conceito positivado de sentença não pode ser considerada propriamente proferida “contra” a Fazenda Pública-ré. (SICA, 2016, p. 247).

Em que pese discordância entre os autores, uma coisa é certa: poderá ocorrer a estabilização da tutela em face da Fazenda Pública, sujeitando-se ou não ao reexame necessário.

3.6. A tutela estabilizada será executada de maneira provisória ou definitiva?

Estabilizada a tutela provisória, o processo será extinto. As portas da via executiva se abrirão para o autor. Nesse aspecto, surge um questionamento: a execução da tutela estabilizada se dará de maneira provisória ou definitiva?

Cabem dois entendimentos: a) a execução da tutela estabilizada só se poderá dar de maneira definitiva passados dois anos para o ajuizamento da ação revisional; ou b) desde logo, a execução da tutela estabilizada poderá ser definitiva.

Quanto ao primeiro entendimento, não parece razoável que se condicione ao autor aguardar a preclusão do prazo de ajuizamento da ação autônoma a fim de revisar a decisão estabilizada. Isso porque o principal objetivo da estabilização da tutela provisória é conceder ao demandante, de maneira imediata e mediante redução cognitiva, a satisfação de um direito material. Logo, o meio prático eficaz para possibilitar que o autor frua de forma plena do seu direito é a execução definitiva.

No mais, qualquer tutela sumária provisória será passível de execução provisória, já que os efeitos práticos de uma decisão estabilizada seriam os mesmos de uma decisão que se não estabilizou. Por isso, parece mais apropriado que se permita a execução definitiva desta decisão. Nessa linha:

A diferença é a de que a tutela ainda não estabilizada enseja execução provisória (art. 297, parágrafo único), ao passo que a tutela estabilizada enseja execução definitiva, tão logo extinto o processo nos termos do art. 304, §1º. Afinal, não faria nenhum sentido criar a estabilização e ao mesmo tempo impedir o autor de efetivar medidas irreversíveis face as amarras do regime do cumprimento provisório de sentença (art. 520 e seguintes), agravadas pela restrição (de duvidosa constitucionalidade) ao uso da penhora eletrônica de aplicações bancárias para efetivação da tutela provisória (art. 297, parágrafo único). (SICA, 2016, p. 351).

Esse entendimento decorre de que a decisão antecipatória de tutela e a decisão antecipatória de tutela estabilizada possuem graus diferentes de força executória. Isso porque uma tutela provisória não estabilizada tem alto grau de mutabilidade em razão de seus efeitos no tempo de forma provisória e precária, podendo ser revogada a qualquer momento do processo.

Já a decisão estabilizada, encontra-se em um patamar superior. Apesar de baseada em cognição sumária, tem seus efeitos perpetuados no tempo, só podendo revogar-se por ação autônoma a ser ajuizada no prazo de dois anos. Logo, possuindo graus diferentes de estabilidade e irreversibilidade, nada mais adequado que os meios executórios nelas utilizados sejam diferenciados.

Desse modo, não seria justo aplicar às duas espécies de decisões a mesma técnica de execução, por se entender que a tutela provisória estabilizada poderá ser executada de maneira definitiva.

3.7 A estabilização deve ser limitada às tutelas de urgência, ou poderá também ocorrer em se tratando de tutela de evidência?

Diante da análise do texto legal trazido pelo CPC/2015, nota-se que a estabilização da tutela só se aplica à espécie de urgência satisfativa requerida em caráter antecedente (arts. 303 e 304). Desse modo, parte da doutrina se insurge quanto à impossibilidade da expansão do instituto nos outros meios de tutela provisória regulados pelo CPC, em especial o da tutela de evidência.

Em um primeiro ponto, atenta-se que a inaplicabilidade decerto se dá ao se tratar de tutelas cautelares. Isso se dá pelo fato de que esta espécie de provimento jurisdicional possui mera intenção conservativa. Implica dizer que não há lógica em estabilizar uma decisão cautelar, pelo simples motivo de que ela não concede ao demandante sua pretensão final.

A exemplo, uma tutela cautelar que busca apreender um bem tem de ser eficaz para evitar que o bem venha a sofrer depreciação ou até mesmo seja vendido. Porém, de nada serve ao autor que esse bem fique apreendido para sempre. Aliás, inexistente razão em estabilizar a tutela cautelar, pois ela não satisfaz a pretensão do demandante. A esse respeito, Neves explica:

Compreendo a opção do legislador em não ter incluído na regra da estabilização a tutela cautelar, afinal, essa espécie de tutela provisória de urgência tem natureza meramente conservativa, criando uma nova situação fática diferente daquela que seria criada com o acolhimento da pretensão do autor. Ainda que a tutela cautelar não tenha mais autonomia formal, entendo que continua a ser acessória da tutela definitiva, de forma que não teria qualquer sentido lógico ou jurídico a estabilização de uma tutela acessória meramente conservativa. (NEVES, 2017, p. 522).

Em se tratando da tutela de evidência, que possui natureza satisfativa, não se vislumbra um óbice capaz de impedir a sua estabilização. Pelo contrário, ao tratar especificamente da tutela de evidência, entende-se que a estabilização lhe seria aplicada até com mais razão do que nas tutelas de urgência, tendo em vista o elevado grau de probabilidade do direito requerido.

A evidência se trata de um fenômeno fático-jurídico que contempla ao autor a possibilidade de gozar do seu direito de maneira antecipada. Em outras palavras, a evidência de um direito é capaz de proporcionar a concessão de uma tutela provisória.

Tal contemplação foi reconhecida pelo legislador ao normatizar esse instituto no art. 311 do CPC. Essa espécie de concessão antecipada se baseia tão somente na evidência do direito requerido, ou seja, na alta probabilidade de confirmação do pedido depois de cognição exauriente. Aqui, não se leva em conta o perigo de dano e nem o risco ao resultado útil do processo (*caput* do art. 311). Costa ensina:

Poder-se-ia admitir a estabilização da tutela de evidência, já que ela não passa de uma tutela antecipada, conquanto sem o pressuposto do *periculum in mora*. Aliás, haveria maior razão para a tutela de evidência estabilizar-se, haja vista a quase certeza da existência da pretensão material afirmada pelo autor. (COSTA, 2016, p. 670-671).

Diante dessa análise, não parece haver justificativa hábil para impedir que a tutela de evidência se estabilize. Ao tratar do tema, Neves explica: “Nesse caso o legislador parece ter dito menos do que deveria, porque as mesmas razões que o levaram a criar a estabilização da tutela antecipada indiscutivelmente aplicam-se à tutela de evidência”. (NEVES, 2017, p. 522).

Logo, já que o legislador permite que uma tutela de urgência se estabilize, por que não permitir que o mesmo ocorra quando se estiver diante de um direito material evidente? Nesse sentido, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 146) insurgem-se contra vedação legal:

[...] o pedido de tutela antecipada antecedente está, segundo o texto legal, limitado à urgência à propositura da ação, ficando excluída a possibilidade de tutela antecipada antecedente – e, portanto, estável – nos casos de tutela da evidência. Do ponto de vista técnico, nada obstará a possibilidade de tutela da evidência antecedente, como mostra a experiência do *référé* provision français (art. 809, Code de Procédure Civile); porém, intencionalmente ou não, nosso legislador parece ter optado por limitar a tutela antecipada antecedente aos casos de urgência. A opção, por óbvio, não merece respaldo. O ônus do tempo do processo não pode ser atribuído àquele que aparentemente tem razão. Por isso, examinando o regime da tutela antecipada antecedente à luz da garantia fundamental da tempestividade da jurisdição, evidencia-se a necessidade de se interpretar extensivamente o contido no art. 303, do CPC, de modo a abarcar também, por analogia, as tutelas da evidência.

Ainda vale destacar que a tutela de urgência se baseia tão somente no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, numa análise superficial quanto à probabilidade do direito, situação que se agrava quando se trata da tutela requerida em caráter antecedente, porquanto caracteriza ainda mais a urgência do requerimento. Aqui, claramente se está diante de uma hipótese em que o legislador privilegia a gravidade e a urgência do direito, em face da sua certeza.

Tal situação até geraria certa insegurança ao se falar de estabilização, tendo em vista que os efeitos de uma decisão, com exame raso acerca da probabilidade do direito, poderiam se tornar imutáveis, concretizando sua eficácia.

O contrário ocorre com a tutela de evidência. Aqui, o direito material do autor é tão claro que possibilita ao magistrado concedê-lo de maneira antecipada, aplicando desde já seus efeitos práticos. Nesse caso, menor seria a insegurança em caso de estabilização porque a probabilidade de essa pretensão ser concedida ao final do processo é grande.

Os únicos requisitos para a estabilização da tutela seriam: a) a concessão da medida; e b) o desinteresse bilateral das partes. “Não será de espantar-se, porém, se os tribunais transpuserem os limites da letra da lei e permitirem aos poucos a estabilização da tutela de evidência. Afinal, o fenômeno estabilizatório produz economia de serviço; daí a sua irrefreável força expansiva.” (COSTA, 2016, p. 671).

O efeito expansivo da técnica de estabilização das tutelas provisórias deve ser levado em conta. Por se tratar de mecanismo que permite economia de trabalho jurisdicional, a tendência é que, com o tempo, passe a haver estabilização entre as outras espécies de tutela provisória.

4. Conclusão

A busca por soluções práticas para enfrentar a hipolegidação do novo Código de Processo Civil possibilita tornar o instituto da estabilização da tutela provisória útil aos jurisdicionados.

Por se tratar de técnica de resolução sumária de conflitos, a falta de normatização torna-se ainda mais grave. Sem que as partes do processo saibam ao certo quais os efeitos da estabilização, gera-se um estremecimento dos advogados e aplicadores do direito em pleitearem a estabilização da tutela porque não podem assegurar aos seus clientes o que acontecerá depois. Tal insegurança acaba levando a uma fatal consequência: o desuso do instituto no nosso ordenamento.

Apesar de o esforço doutrinário ser importante para se buscarem soluções práticas à aplicação da técnica estabilizatória, desde a entrada em vigor do CPC/2015, existem pouquíssimas decisões judiciais que tratem o assunto, nenhum entendimento sumulado, tampouco posicionamentos jurisprudenciais pacíficos.

Posto isso, é fundamental que o próprio Poder Judiciário seja capaz de uniformizar seus posicionamentos, a fim de evitar insegurança jurídica, e, no caso da estabilização da tutela provisória, também possa pronunciar entendimentos que busquem solucionar as omissões.

Por fim, não se pode descartar uma atuação do Poder Legislativo. Tantos são os questionamentos acerca da estabilização da tutela provisória, que não restam dúvidas que a lei processual foi omissa.

Desse modo, a complementação legal em relação ao instituto também é de suma importância. Além de suprir as omissões legislativas, confere-se maior segurança aos jurisdicionados que optem por requerer a estabilização da tutela provisória.

5. Referências

BRASIL, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 19 set. 2017.

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

COSTA, Eduardo José da Fonseca. *Da tutela provisória. Art. 300*. In: STRECK, Lenio Luiz. NUNES, Dierle. CUNHA, Leonardo Carneira da. (orgs.) FREIRE, Alexandre (coord. exec.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 14. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil. Vol. 2*. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil. Vol. 2*. 3. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. *Autonomia e estabilização da antecipação da tutela no novo código de processo civil*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Ano XI – N.º 63. Nov/dez 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil. Volume 9*. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

SICA, Heitor Victor Mendonça. *Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”*. In: DIDIER JR, FREDIE (coord.) *Grandes temas do Novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil*: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. Revista de Processo, n.º 209, v.37, p.13- 34, jul/2012.

Artigo recebido em: 28/8/2018

Artigo aprovado em: 30/10/2018

DOI: 10.5935/1809-8487.20180016