

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE E SUA ESTABILIZAÇÃO

Beatriz Barreto Câmara de Oliveira¹

Matusalém Jobson Bezerra Dantas²

RESUMO

O ordenamento jurídico brasileiro buscou meios de execução rápida, criando as tutelas provisórias. Dentro destas, se encontra a tutela antecipada antecedente com sua estabilização. Esta será concedida quando houver a emenda à Inicial e a não interposição de recurso por parte do réu. O método utilizado foi o dedutivo, partindo das ideias gerais da sociedade, chegando a deduções adequadas na população; Já o método de abordagem foi o qualitativo, havendo reflexões dos atos de uns grupos e a busca da compreensão e interpretação de opiniões, comportamentos, etc. Ao ler obras de diversos autores, alguns aspectos mesmo prescrito em lei, são discutidos como o da estabilização e não equiparação a coisa julgada.

Palavras-chave: tutela antecipada, tutela de urgência, estabilização, coisa julgada.

ABSTRACT

The Brazilian Legal System sought means of rapid execution, creating Temporary Guardianships. Within these, there is the antecedent guardianship antecedent with its stabilization. This will be granted when there is the amendment to the Initial and the non appeal of the defendant. The method used was the deductive one, starting from the general ideas of the society, arriving at appropriate deductions in the population; The method of approach was qualitative, reflecting the acts of some groups and the search for understanding and interpretation of opinions, behaviors, etc. When reading works by various authors, some aspects even prescribed by law, are discussed as that of stabilization and not equating the res judicata.

Keywords: Temporary guardianship, emergency guardianship, stabilization, res judicata.

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: bzcâmara@hotmail.com.

² Professor Orientador do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: matusalém@jfrn.jus.br.

1 – INTRODUÇÃO

A tutela provisória, como antecipação da tutela, já vinha sendo utilizada antes mesmo do advento do Código de Processo Civil (CPC), em 1973. Sendo utilizada nos instrumentos do procedimento especial, não tendo, assim, previsibilidade quando se tratava de procedimento comum. A não aplicação da tutela provisória no Procedimento Comum foi devido a forte influência doutrinária, em defesa da ausência de segurança jurídica que as decisões transitadas em julgado proferidas por meio de cognição exauriente possuíam, pois a tutela provisória poderia ser mudada na hora da decisão definitiva.

O procedimento comum consiste em um conjunto de atos que demanda certo lapso de tempo. E em determinados casos, o tempo de espera é fatal para o direito do autor e para a eficácia do processo, haja vista a urgência no pedido devido a sua perecibilidade e talvez quando fosse proferida a sentença já não era tão útil. Foi nesse sentido que o legislador procurou meios para antecipar os efeitos do pedido, mesmo de forma provisória, e, assim, surgiu o artigo 273 com a reforma do Código de Processo Civil de 1994.

Nesse passo, o artigo 273 do Código de Processo Civil de 1994, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a tutela antecipada, substituindo naquela ocasião a medida cautelar que estava sendo utilizada de forma errônea e não se encaixava em alguns casos. Para tanto, se fez necessário esclarecer da melhor maneira a diferença entre os dois institutos, para que fossem corretamente usados.

Nessa esteira, foi indispensável esclarecer as diferenças entre a tutela cautelar e a tutela antecipada, para que ambas não se confundissem. Em que a primeira consiste na garantia de uma futura execução do direito e a segunda efetiva os efeitos do pedido de maneira antecedente.

Diante disso, com a implantação do Novo Código de Processo Civil surgiram várias inovações, principalmente no que diz respeito ao tema das Tutelas Provisórias que, por sinal, figuram em apenas um Livro, o V, onde engloba todos os seus aspectos. As Tutelas Provisórias são aquelas que, como o nome já diz, não são definitivas, sendo, desse modo, proferidas de forma sumária e seus efeitos são duradouros, extinguindo-se com a propositura de uma ação para rever, modificar e invalidar.

Importa consignar que, a principal inovação do Livro V foi o Capítulo destinado a Tutela Antecipada requerida em caráter antecedente e, conseqüentemente, a estabilização

dela. Nos artigos presentes nesse Capítulo, estão contidas, expressamente, as situações processuais para concessão dessa Tutela, o que deve ser feito depois do deferimento ou indeferimento do pedido, os requisitos para que a tutela consiga se estabilizar, entre outros.

Cumpra ressaltar que a estabilização dos efeitos ocorre somente na tutela antecipada antecedente, não sendo possível os outros tipos de tutela de urgência se utilizar dela.

A estabilização só pode ser empregada se passar 2 anos da decisão que deferiu os efeitos da tutela de forma antecedente e não conter nenhum recurso interposto pela parte contrária ou pedido de reforma, invalidade ou revisão. Tendo como requisitos para que se consiga a estabilização o autor emendar a Inicial e a parte ré não interpor recurso.

Desta feita, o tema estabilização tem sido muito discutido na doutrina, pois após esses dois anos a tutela se torna estável e o processo será extinto sem resolução do mérito, dando a entender, desse modo, que ela não pode ser discutida novamente. Nesse sentido, entende-se que o autor, como já conseguiu seu objetivo não tem mais interesse em continuar o processo, assim como a parte contrária. Porém, está contido expressamente na lei que a estabilização não é coisa julgada. A partir da análise dessas duas premissas surge a grande discussão doutrinária: a estabilização tem equiparação ou não com coisa julgada?

Ora, ao se fazer uma pesquisa, é necessário um caminho para se obter uma conclusão sobre ela, chamamos esse caminho de método. O método utilizado para realização da pesquisa foi o dedutivo ou hipotético dedutivo, onde a análise começa pelas ideias gerais que são aceitas pela sociedade (no caso é aceita pelo âmbito jurídico) e partindo disso, consegue inferir várias deduções que estão de acordo com aspectos da realidade. O objetivo desse método é observar de maneira primária os acontecimentos característicos da sociedade e fazer uma análise deles do geral para o específico.

Importa destacar que, método de abordagem escolhido na presente pesquisa foi o qualitativo, isto é, que observa fatos que motivam determinados grupos e busca a compreensão e interpretação de certas opiniões, comportamentos e até mesmo expectativas da sociedade. Desse modo, conclui-se que é uma via de exploração de premissas formada pela comunidade jurídica e é o melhor meio para aprofundar temas já enraizados no âmbito social. Esse artigo foi todo baseado em pesquisas documentais, bibliografias, em que foi analisado e interpretado obras de vários doutrinadores de renome na área de Processo Civil, dentre eles Fredie Didier Jr.

Por fim, o presente tema, por sua relevância deve ser analisado e discutido à luz dos objetivos do Novo Código que é a busca pela celeridade processual e, em consequência, diminuição da demanda do Poder Judiciário e as tutelas provisórias findam sendo um bom caminho, dependendo do caso, para se chegar a esse objetivo.

2 – PROCEDIMENTO ORDINÁRIO ANTES DE 1994

Quando se analisa o procedimento comum antes da reforma do Código de Processo Civil em 1994, nota-se que não existia um instituto que abordasse o conteúdo sobre as tutelas provisórias e tão pouco as tutelas de urgência e suas subdivisões. Vale frisar que diferente do procedimento comum, o especial, que por meio de liminares, tendo semelhança com tutela antecipada atual, poderia se utilizar nos casos de Mandado de Segurança, Ação de Alimentos e Ação Possessória. Sendo assim, eram consideradas as exceções em relação ao procedimento comum.

Nesse viés, surge uma hipótese que merece ser esclarecida: qual era o motivo de não existir nenhuma previsão legal sobre antecipação dos efeitos da tutela? A doutrina processualista pátria esposou apenas uma resposta para tal situação, a saber: a preservação da segurança jurídica. Quando se tem um caso que passa por todo o procedimento adequado, tendo contraditório, produção de provas, chegando a uma decisão baseada em fundamentos concretos, se consegue uma maior segurança na decisão do que um caso que é analisado pelas alegações que consta na Petição Inicial, sendo decidida por meio de Cognição Sumária, que poderia ser ou não mudada conforme o desenrolar do processo.

O procedimento comum é constituído por atos produzidos pelas partes. Para que esses atos ocorram, demandam um certo lapso de tempo, que pode ser longo ou curto, a depender da complexidade do caso. O impasse em relação ao tempo é que em certos casos o direito perece antes da decisão definitiva, necessitando assim um instrumento ou um meio mais rápido (mesmo não definitivo) para garantir esse direito ou parte dele.

No que tange ao tempo que duram os processos, a Constituição Federal faz menção a um princípio que aborda a duração do processo, os meios de garantia do direito do autor e celeridade do processo. Desse modo, a Constituição também demonstra que se preocupa com o “tempo processual”, ou seja, quer que todos os passos do procedimento processual sejam feitos de forma correta, mas que não demande um tempo maior que o necessário. (ZAGURSKI, 2016)

Referente a esse contexto, o artigo sobre a duração razoável do processo é o 5º, inciso LXXIII da Constituição Federal: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004);” (BRASIL, 1988)

Outro princípio constitucional que é importante fazer a análise é o presente no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, no qual garante a todos que sofreram lesão ou alguma ameaça de lesão o direito de ir à jurisdição pedindo proteção contra a ameaça ou a efetiva lesão. E vai mais além, pois é notório que há a necessidade de que a resolução desse conflito seja feita em tempo hábil, podendo a demora prejudicar o direito ofendido. Com isso, além de assegurar o acesso a propositura de uma ação, é essencial também que se resolva em um intervalo de tempo que não traga prejuízo para o direito. (ZAGURSKI, 2016)

A grande e rápida mudança axiológica, científica e tecnolôgicano cotidiano da sociedade nos últimos anos fez com que o tempo fosse considerado primordial, pois ninguém pode controla-lo, fazendo com que se algumas decisões não forem rapidamente tomadas não irá existir muitos meios eficazes para se resolver determinados problemas. Então, um dos objetivos dessa coletividade passou a ser a organização e utilização melhor do tempo, pois esta busca aproveita-lo de maneira eficaz para conseguir resolver todos os obstáculos se geralmente surge. Hoje as pessoas procuram pelo meio mais rápidos e práticos para resolver seus impasses, e não é diferente quando se recorre ao Judiciário. A decisão de ingressar no poder judiciário é para facilitar a resolução dos conflitos, devido ao fato de que as próprias partes não conseguiram resolver entre si. Porém, nesse âmbito do Poder Judiciário ainda tem uma questão que pesa nos processos: o tempo.

Portanto, tornou-se necessário a criação de um instrumento que se encaixasse como mecanismo processual intermediário para que não prejudicasse a parte autora em relação a seu direito material, caso este esteja em perigo, e que conseguisse demonstrar a veracidade do direito sem precisar passar pelo procedimento regular. Diante de circunstância processual, despertou no legislador a preocupação de inserirno Código de Processo Civil de 1973 o artigo 273, em 1994, no qual assegurava a antecipação da tutela no processo de conhecimento, possuindo requisitos mais rigorosos e podendo ser pedida em qualquer momento ou fase do processo. (THEODORO JUNIOR, 2014)

O artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973 dispõe:

O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

I - Haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

II - Fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §

§ 4º e 5º, e 461-A. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002). (Brasília, 1973)

Atítulo de ilustração, Adriana Timoteo dos Santos Zagurski leciona que:

a tutela antecipada veio suprir uma lacuna no sistema, precipitando no tempo os efeitos da sentença de mérito; logo, poderá ser deferida em qualquer tipo de ação no processo de conhecimento e em qualquer tipo de procedimento, desde que este não contenha providência com a mesma finalidade, como a possibilidade da concessão de liminar. (ZAGURSKI, 05 out. 2016)

Portanto, segundo o exposto no art. 273 e na obra de Zagurski, o juiz está autorizado a conceder a antecipação do pedido se preenchidos os requisitos necessário contidos na legislação.

3 – DAS MODIFICAÇÕES SOBRE A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM 1994

Consoante abordagem anterior, antes do primeiro Código de Processo Civil já se utilizava as tutelas provisórias como via de exceção por meio de liminares, consolidada no posicionamento doutrinário majoritário que se manifestava contrário sob a alegação da,

alegando a insuficiência dos documentos expostos para se chegar a uma decisão e esta ter segurança jurídica efetiva. Não obstante, com o surgimento do Código de Processo Civil em 1973, vieram as medidas cautelares, que inicialmente foram utilizadas como institutos que antecipavam os efeitos da tutela por não se conseguir interpretar bem o artigo, mas com o advento das modificações ocorridas no ano de 1994 passou a ter função de garantia, guardando o direito para uma futura execução. (ZAGURSKI, 05 out. 2016).

O artigo que foi interpretado de maneira equivocada, dando uma “nova” característica a medida cautelar, a de poder ser requerida provisoriamente, foi o artigo 798 do Código de Processo Civil de 1973:

Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Ao fazer uma análise mais aprofundada é de fácil conclusão que tutela cautelar e tutela antecipada possuem conceitos e consequências jurídico-processual diferentes, Teori Albino Zavascki discorre sobre as diferenças entre os institutos da medida cautelar e a tutela antecipada, senão vejamos (ROCHA, 2016):

- a) sujeitam-se a regimes processual e procedimental diferentes: a cautelar é postulada em ação autônoma, disciplinada no Livro do Processo Cautelar; a antecipação é requerida na própria ação destinada a obter a tutela definitiva, observados os requisitos do regime geral previsto no art. 273 (CPC);
- b) a medida cautelar é cabível quando, não sendo urgente a satisfação do direito, revelar-se, todavia, urgente garantir sua futura certificação ou sua futura execução; a medida antecipatória tem lugar quando urgente é a própria satisfação do direito afirmado;
- c) na cautelar há medida de segurança para a certificação ou segurança para futura execução do direito; na antecipatória há adiantamento, total ou parcial, da própria fruição do direito, ou seja, há, em sentido lato, execução antecipada, como um meio para evitar que o direito pereça ou sofra dano (execução por segurança);
- d) na antecipatória há coincidência entre o conteúdo da medida e a consequência jurídica resultante do direito material afirmado pelo autor; na cautelar o conteúdo do provimento é autônomo em relação ao da tutela definitiva;
- e) o resultado prático da medida antecipatória é, nos limites, dos efeitos antecipados, semelhante ao que se estabeleceria com o atendimento espontâneo, pelo réu, do direito afirmado pelo autor; na cautelar, o resultado prático obtido não guarda relação de pertinência com a satisfação do direito e sim com sua garantia;
- f) a cautelar é medida habilitada a ter sempre duração limitada no tempo, não sendo sucedida por outra de mesmo conteúdo ou natureza (isto é, por outra

medida de garantia), razão pela qual a situação fática por ela criada será necessariamente desfeita ao término de sua vigência; já a antecipatória pode ter seus efeitos perpetuados no tempo, pois destinada a ser sucedida por outra de conteúdo semelhante, a sentença final de procedência, cujo advento consolidará de modo definitivo a situação fática decorrente da antecipação.

Estudando os ensinamentos de Teori Albino Zavascki, consegue determinar a principal distinção entre a medida cautelar e a tutela antecipada. A tutela cautelar ocorre quando existe uma urgência em relação a proteção futura da execução de um direito. Já a tutela antecipada se preocupa com a urgência na satisfação do direito. Em ambos os casos, o objeto do direito está em risco, o que muda é a situação de cada caso. (ZAGURSKI, 2016)

Portanto, está claro que apesar do Código de Processo Civil de 1973 ter classificado as cautelares típicas, ainda existiam casos que não se adequavam aos requisitos previstos na lei, não conseguindo, assim, medida apropriada para antecipar seus efeitos ou guarda-los. Com isso, passou a se usar as chamadas medidas satisfativa urgente, que nada mais é do que decisões que se originam da cognição sumária.

Com o advento das modificações que ocorreram no Código de Processo Civil em 1994, há novas perspectivas, como bem será abordado a seguir:

com a previsão do instituto da tutela antecipada, não mais se justifica a utilização das cautelares para se obter antecipadamente efeitos da sentença de mérito a ser proferida. Em outras palavras, houve a purificação do processo cautelar, pois distinguiu-se perfeitamente a função cautelar (garantia) da tutela antecipada (satisfação), reduzindo-se o espaço das cautelares inominadas e extinguindo-se as chamadas cautelares satisfativas. (ZAGURSKI, 05 out. 2016)

Em 1994, a Lei 8.952/1994 modificou, no Código de Processo Civil, o artigo 273 que, a partir dali, começou a prever a possibilidade de concessão da tutela antecipada, cujo teor é o seguinte: “O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença a verossimilhança da alegação.”

Por sua vez, tal dispositivo legal mencionado, é transformado em um direito subjetivo processual, onde possuindo os requisitos exigidos pela lei, a parte poderá requerer a tutela jurisdicional solicitada. Sendo assim, o juiz com incompleta instrução e debate sobre a causa, defere uma decisão antecipada do mérito no todo ou em parte, ou seja, dá exercício provisório ao pedido. (THEODORO JUNIOR, 2014)

Assim, importa informar que as tutelas antecipadas estão inseridas no sentido amplo, podendo ser aceita em qualquer um dos tipos de ação, condenatórias, constitutivas ou declaratórias. Em relação às modalidades obrigações, todas podem ser objeto de uma tutela antecipada, tanto as obrigações de fazer, quanto as de não fazer e as de dar. E sobre o cabimento, só poderá ser empregado nos casos em que demonstrarem risco real de frustrar a garantia da efetividade da justiça. Como se está explanando sobre tutelas antecipadas, vai surgir o questionamento sobre o contraditório e, segundo grande parte da doutrina, não vai ser ferido, devido ao fato do risco real de perecimento do direito. (THEODORO JUNIOR, 2014)

Ademais, as tutelas antecipadas podem ser deferidas total ou parcialmente, em outras palavras, pode ser em relação ao pedido todo (integral) ou só parte dele. Para saber qual dos dois tipos vai ser empregado em cada caso, o juiz os analisará de acordo com o princípio da necessidade, afastando nesse momento o contraditório no limite para efetivação dos efeitos dela. Portanto, somente quando se tem certeza do risco da prestação se tornar inútil na época da sentença, é que se é possível a inversão natural dos atos do processo. (THEODORO JUNIOR, 2014)

Portanto, passou a existir dois tipos de institutos distintos que poderiam ser usados quando se tratava de caso de urgência e saber diferencia-los é indispensável para usar cada um de maneira correta, não ocorrendo, assim, prejuízo para parte autora. A inserção da tutela antecipada foi de grande vantagem, pois é mais um meio de satisfação do autor, abrangendo assim mais casos.

4 – TUTELA ANTECIPADA E O NOVO PROCESSO CIVIL

O Código de Processo Civil de 2015, Lei nº 13.105/15, trouxe alguns institutos novos, um deles diz respeito às tutelas provisórias, destacando-se os procedimentos previstos nos artigos 303 e 304 referentes a Tutela Antecipada requerida em caráter antecedente.

Primeiramente, antes de começar a explicar sobre as tutelas provisórias, é imperioso analisar como ficou a redação atribuída ao Processo Cautelar. O Código de Processo Civil de 2015 extinguiu o Procedimento Cautelar próprio, deixando o instituto da cautelar somente para quando se tratar de Poder Geral de Cautela e, também, fez com que fosse desnecessário iniciar uma nova ação, ou seja, o advogado pode mandar sua petição para o próprio processo de conhecimento em curso. (PINTO, 2016)

Seguindo com o tema do capítulo, as tutelas provisórias, como se pode concluir na sua literalidade, são aquelas que não têm caráter definitivo, sendo concedidas pelo Poder Judiciário na forma de cognição sumária e, posteriormente, será confirmada por meio de uma sentença formulada por meio de cognição exauriente. (LUPETTI, 2016)

A partir do momento que se concede uma tutela provisória, seus efeitos durarão até a pendência do processo, conforme preceitua o artigo 296, mesmo se este estiver suspenso. Por ser de caráter provisório, pode acontecer a revogação ou a modificação a qualquer tempo de acordo com o artigo 298, parte final. O que pode fazer com que se modifique ou se revogue a tutela provisória é a apresentação de novos elementos que não existia no momento que deferiu a decisão antecipatória. (CÂMARA, 2016)

Por outro lado, as tutelas provisórias são divididas em tutelas de urgência e de evidência. A primeira é subdividida em dois tipos, a antecipada e a cautelar. A tutela antecipada se divide entre antecedente (antes de ouvir o contraditório) ou incidental (depois da prévia audiência de justificação). (CÂMARA, 2016)

O momento em que se pode requerer as tutelas provisórias são distintos. A tutela de urgência pode ser pedida tanto de maneira antecedente, como incidental. Já a de evidência só pode ser por meio incidental. No caso da tutela ser requerida por meio incidental, a autoridade competente para analisar o pedido é onde tramita o feito, ou seja, no juízo que o processo está correndo. No entanto, quando se requer em caráter antecedente, o pedido será feito no juízo que será competente para julgar o pedido final. (CÂMARA, 2016)

A definição da tutela de evidência, conforme as lições de Daniel Amorim Assumpção Neves, será apresentada a seguir:

O art. 311, caput, do Novo CPC consagra expressamente o entendimento de que a tutela de evidência independe da demonstração de perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional, em diferenciação clara e indiscutível com a tutela de urgência. (NEVES, 2016)

Diante disso, como as tutelas de urgência estão mais voltadas para o enfoque da pesquisa, merece ser analisada com mais detalhes. Quando se fala nelas logo se associa com a necessidade do autor da ação, tendo como característica principal a urgência no seu direito, pois demonstra risco de perecimento e perigo de dano ou resultado útil do processo. (LUPETTI, 2016)

Como requisitos para conceder a tutela em caráter de urgência, têm-se o “risco de dano irreparável ou de incerta reparação, verossimilhança do direito pleiteado e a possibilidade de reversão da medida concedida” (PINTO, 2016)

Ao se referir as divisões da tutela urgência, chega-se a tutela antecipada e a tutela cautelar. A primeira está ligada à demonstração perante o juiz da urgência em se conseguir o objeto da discussão e, também, de conseguir comprovar que há risco para o direito material do autor. Com base nisso, após o deferimento da antecipação dos efeitos do pedido, só será necessária uma futura confirmação dessa decisão, pois o objetivo principal já foi alcançado. (LUPETTI, 2016)

Pode citar-se como exemplo uma ação processual que está correndo no Poder Judiciário, em que o autor pleiteia no Poder Judiciário que o ente federativo (União, Estados ou municípios) custeie o seu tratamento médico, pois tem um valor elevado e este não possui condições suficientes. O pedido final é o tratamento completo, com o que for necessário, como exames, procedimentos cirúrgicos, internações, entre outros; sendo antecipadamente possível pedir caixas do medicamento que o ajudará enquanto a sentença final não é proferida.

A outra subdivisão é a tutela cautelar que se encontra prevista nos artigos 305 a 310. Nelas, além de demonstrar a urgência, também terá que comprovar que a futura execução do pedido, objeto do processo, está em risco. Mesmo sendo uma decisão que garante um futuro cumprimento, deve ser concedida no momento em que se pede, sob pena de não se conseguir efetuar o que será deferido na sentença definitiva. Portanto, sempre procura salvaguardar o resultado útil do processo (LUPETTI, 2016). Nesse sentido se manifesta Barbara Lupetti:

Um bom exemplo: sou credora de uma dívida e pretendo ajuizar ação de cobrança contra o devedor. Antes de procurar o advogado que cuidará da ação de cobrança, verifico que o devedor, inadimplente, está vendendo os únicos bens que possui e que garantiriam o pagamento da dívida que pretendo cobrar. Ora, antes mesmo de um juiz vir a reconhecer o meu direito de crédito, preciso tomar alguma medida que garanta a efetividade da sentença que será prolatada na ação de cobrança, porque de nada adiantará vencer a ação de cobrança e não receber nada, por ausência de bens que garantam o pagamento. Proponho, então, uma tutela provisória de urgência cautelar, a fim de tornar indisponível o patrimônio do devedor e, com isso, garantir o futuro pagamento da ação de cobrança que ainda será proposta. Neste caso, a indisponibilidade do patrimônio visa a garantir o processo judicial de cobrança que ainda será ajuizado. (LUPETTI, 2016)

Assim, as tutelas antecipadas e as cautelas são diferentes, visto que cada uma tem uma função distinta no âmbito do Direito que servem a diferentes propósitos: “uma, ao direito

material, que é satisfeito com a própria concessão da tutela provisória; e outra, ao direito processual”. (LUPETTI, 2016)

Porém, com toda a diferença, não se pode deixar de destacar as semelhanças que acabam sendo, justamente, os requisitos necessários que garantem a concessão das respectivas tutelas, estando presentes no artigo 300, são eles: “i) probabilidade do direito, ii) perigo de dano, para as tutelas antecipadas e iii) risco ao resultado útil do processo, para as tutelas cautelares.”. A partir disso, o legislador declarou possível existência da fungibilidade entre esses dois institutos (PALARO, 2016), mostrando-se o artigo 305 parágrafo único nesse sentido: “Caso entenda que o pedido a que se refere o *caput* tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.” (BRASIL, 2015)

Sobre o exposto no parágrafo anterior, está o posicionamento de um dos mais renomados processualistas, sendo analisado por Tainá de Souza Palaro:

Conforme ensina MARINONI, ainda que o artigo refira-se apenas as tutelas provisórias antecedentes, sopesando os princípios da duração razoável do processo e da economia processual “e a necessidade de se privilegiar as decisões de mérito em detrimento de decisões puramente formais para causa (artigo 317, CPC) (...) há fungibilidade entre as tutelas que podem ser obtidas mediante a técnica antecipatória” (2015, 308), assim, estende-se à todas as tutelas provisórias. (PALARO, 2016)

Deixando a diferença entre a tutela antecipada e a tutela cautelar em segundo plano e focando na análise somente tutela antecipada, conclui-se que é composta por dois tipos, a antecedente e a incidental.

A tutela antecedente está prevista nos artigos 303 e 304 do Novo Código. Elas só serão concedidas nos casos que forem comprovados desde logo a “urgência contemporânea a propositura da ação” (BRASIL, 2015). São aquelas situações em que se tem uma extrema urgência. O autor poderá interpor uma Petição Inicial, requerendo só a tutela antecipada antecedente, com o pedido de tutela principal sendo indicado, expondo, de forma sumária, o “direito que se busca realizar e da situação de perigo de dano iminente (art. 303). (CÂMARA, 2016)

Se ocorrer o deferimento da tutela de urgência satisfativa, o autor terá que aditar a inicial, complementando seus fundamentos, juntando novos documentos e confirmando o seu pedido provisório no pedido final. (CÂMARA, 2016)

Um bom exemplo de tutela antecipada antecedente é quando se tem uma ocupação em uma Rodovia Federal causada pelo Movimento Sem Terra, onde o Ministério Público Federal recorre ao Poder Judiciário pedindo uma tutela antecipada para que se tenha uma imediata desocupação.

Já a segunda forma, requerida em caráter incidental, é usada quando o processo já iniciou, ou seja, será solicitado dentro do processo principal, onde se consta o pedido de tutela definitiva, sendo pedido juntamente com o pedido final na Petição Inicial ou no decorrer do processo. (JOBIM, 2016)

Um dos exemplos que se pode dar quando se fala em tutela antecipada requerida de forma incidental é quando um servidor público é removido de seu local de trabalho por motivo de interesses da administração, seu cônjuge, também servidor, tem direito de ser removido para o mesmo local, pois está ligado ao princípio da preservação da família. Quando o pedido de acompanhamento do cônjuge é negado pela administração com a justificativa de ausência de vaga no local desejado, pode-se ajuizar uma ação com o pedido de tutela antecipada incidental.

Ao analisar o Código de Processo Civil, nota-se que existe um critério que impede o deferimento do pedido de tutela de urgência, previsto no artigo 300, parágrafo 3º: a irreversibilidade.

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. § 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. (BRASIL, 2015)

Sendo assim, a tutela antecipada, independentemente de ser antecedente ou incidental, não será concedida se tiver risco de ocorrer a irreversibilidade, que nada mais é do que a não possibilidade de revogação ou mudança da decisão que concedeu essa tutela de urgência no curso do processo. A cerca desse tema, grandes doutrinadores expõem suas opiniões no sentido de que mesmo ocorrendo a irreversibilidade deve ser concedida a tutela de urgência, pois o que se deve levar em consideração é o prejuízo que poderá ser causado ao réu que, inclusive, pode vir a ser irreversível:

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, por exemplo, defendem que a regra vai à contramão da lógica do provável que preside a tutela provisória, na medida em que, “tendo a técnica antecipatória o objetivo de combater o perigo na demora capaz de produzir um ato ilícito

ou um fato danoso – talvez irreparável – ao direito provável, não há como não admitir a concessão dessa tutela sob o simples argumento de que ela pode trazer um prejuízo irreversível ao réu. Seria como dizer que o direito provável deve sempre ser sacrificado diante da possibilidade de prejuízo irreversível ao direito improvável – o que é obviamente um contrassenso”. (JOBIM, 2016)

Já a opinião de Fredie Didier Jr., Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira segue um caminho diferente. Eles defendem que pode ocorrer a irreversibilidade, justamente, devido a não concessão do pedido, cabendo, assim, ao juiz utilizar-se da ponderação no que diz respeito “aos valores do direito” para resolver o caso, protegendo aquele que tem mais peso. (JOBIM, 2016)

A toda decisão é cabível um recurso, e com as tutelas não é diferente. O recuso cabível, no qual a parte contrária se utilizará para interpor suas contrarrazões sobre o deferimento de qualquer uma das tutelas provisórias, é o Agravo de Instrumento, porém não mais na forma retida, agora deve ser feito baseado no artigo 1.015, inciso I do Novo Código. (PINTO, 2016)

Portanto, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe a distinção clara, expressa e objetiva dos institutos da tutela antecipada e tutela cautelar. Mas a real inovação veio com o Capítulo II do Livro V que trata do Procedimento da Tutela Antecipada requerida em caráter antecedente, que será explanada no próximo tópico.

5 – TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

Dentro das tutelas de urgência, uma das maiores criações, no que diz respeito a novos institutos, foi o Procedimento da Tutela Antecipada requerida em caráter antecedente. “Cujas petição inicial limita-se ao requerimento da tutela antecipada, indicação de tutela final, exposição da lide e do direito que se buscar realizar, perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, indicação do caráter antecedente”. (PINTO, 2016)

A natureza antecedente se caracteriza por vir antes da ação propriamente dita, mas possuindo caráter satisfativo. Na Petição Inicial deve conter o direito que se busca, mostrando o perigo existente se ocorrer demora e, ainda, o que está disposto no artigo 303, parágrafo 5º (Palaro, 2016): “O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no *caput* deste artigo.” (BRASIL, 2015)

Sobre esse tema, se faz necessário conhecer a linha de pensamento de Fredie Didier Jr:

A situação de urgência, já existente no momento da propositura da ação, justifica que, na petição inicial, limite-se o autor a:

- a) requerer a tutela antecipada;
- b) indicar o pedido de tutela definitiva que será formulado no prazo previsto em lei para o aditamento;

- c) expor a lide, o direito que se busca realizar (e sua probabilidade), e o perigo da demora (art. 303, caput, CPC);
- d) indicar o valor da causa considerando o pedido de tutela definitiva que se pretende formular (art. 303, 4º, CPC); e, enfim,
- f) explicitar que pretende valer-se do benefício da formulação do requerimento de tutela antecipada em caráter antecedente, nos moldes do caput do art. 303, CPC (art. 303, §5º, CPC). (Roncete, 2016)

Dentre os requisitos citados acima, o que possui mais peso é o de perigo de perecimento do direito. Esse risco não se trata de situações que ocorrem de maneira circunstancial, mas sim refere-se a própria demora do procedimento, onde o caso em si já possui características que fazem com que o Poder Judiciário o olhe de forma distinta dos demais casos, tratando-o de “maneira divergente” e seguindo por meio de um “procedimento especial” e de forma sumária (RAATS, 2016). Nesse caso, a urgência está presente antes mesmo de se propor a ação e por conta disso, o autor não tem condições e nem tempo para juntar todos os elementos que fundamentarão a tutela definitiva, não podendo, assim, passar por todas as fases do processo, necessitando de uma decisão mais rápida e eficiente. (JOBIM, 2016)

Ao ser concedida a tutela de acordo com o artigo 303, torna-se necessário a análise de cada um dos seus parágrafos e incisos para um melhor conhecimento sobre o tema. O parágrafo 1º aborda a concessão da tutela antecipada de acordo com o que está exposto no caput do 303. No inciso I deste parágrafo, o autor terá 15 dias para aditar sua Petição Inicial, juntando mais fundamentos, reunindo novos documentos e reafirmação do pedido final; no inciso II, o réu será intimado para que esteja presente na audiência de mediação e conciliação de acordo com o artigo 334; já no inciso III, quando não existir desinteresse, o prazo de contestação vai ser o do artigo 335.

O parágrafo 2º do artigo 303 dispõe sobre a intimação do autor para emendar a Petição Inicial nos termos do parágrafo 1º, inciso I do mesmo artigo. Caso isso não ocorra, o processo será extinto sem resolução do mérito, mas se o autor emendar a o processo continuará seu curso podendo alcançar a estabilização ou seguir no Procedimento Comum.

O parágrafo 3º do mesmo artigo, diz respeito ao aditamento da Petição Inicial será feita nos mesmos altos.

No parágrafo 4º do referente artigo possui a exigência da estipulação do valor da causa por parte do autor, onde já se deve levar em consideração o pedido final.

O parágrafo 5º será analisado no próximo parágrafo. E o parágrafo 6º, do artigo mencionado anteriormente, discorre no sentido de que se o juízo, após analisar a Petição Inicial do autor, não achar que o caso em questão se encaixa nos requisitos para se conceder uma tutela antecipada antecedente, pedirá ao autor que emende a Inicial em 5 dias, sob pena do indeferimento desta e o processo ser extinto sem resolução do mérito. (BRASIL, 2015)

O parágrafo 5º do artigo 303 tem uma questão interessante. Primeiro é necessário saber o que está escrito nele: “O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no *caput* deste artigo.” (BRASIL 2015). Explicando de outra maneira, o autor deve manifestar expressamente se é de seu interesse ganhar os benefícios que estão presentes no artigo 303, pois ao ser concedida a tutela antecipada antecedente pode ocorrer a estabilização, onde será extinto o processo sem resolução do mérito e sem o exposto posicionamento sobre a vontade do autor não se consegue os efeitos dela. Desse modo, ou a tutela se estabilizará ou a Petição Inicial será analisada como se fosse para um processo regular que busca o pedido definitivo e não como pedido de tutela antecipada antecedente. (JOBIM, 2016)

Contudo, pode acontecer o indeferimento da tutela antecipada antecedente. Isso provavelmente ocorreu porque o conteúdo que o autor colocou na Inicial não convenceu o juiz de que era caso de urgência. Nesse sentido, o juiz manda a parte autora emendar a Petição Inicial em 5 dias para que o procedimento normal do processo ocorra, se o autor não o fizer, o processo será extinto sem resolução do mérito. Se o autor emendar a Inicial com novos fundamentos, agregar outros documentos e reafirmar o pedido definitivo, o processo continuará de acordo com o Procedimento Comum, que está previsto nos artigos 318 e subsequentes do Código de Processo Civil. (JOBIM, 2016)

Como foi dito anteriormente, se o réu quiser contestar essa decisão antecipada de forma antecedente, ele se utilizará do Agravo de Instrumento, de acordo com o artigo 1.015, inciso I, seguindo normalmente o procedimento comum, passando pelo saneamento, instrução e decisão definitiva. Se o réu não interpuser recurso, a decisão antecipada vai se tornar estável e o processo será extinto sem resolução do mérito. (JOBIM, 2016)

Quando se fala em recurso, existe uma grande discussão desse vocábulo especificamente no artigo 304 do Código de Processo Civil. Alguns doutrinadores defende a ideia clara do artigo, ou seja, que só o recurso apropriado (que no caso é o Agravo de Instrumento) possui força para ir de encontro a estabilização, fazendo com que ela não ocorra. Já outra parte da doutrina, como os posicionamentos Fredie Didier Jr., Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, acreditam que se a aparte contrária não interpor o referido recurso, mas se manifestou contra a decisão de alguma outra forma já é suficiente para não acontecer a estabilização. Sobre a divergência entre os posicionamentos dos doutrinadores, tem-se a opinião de Luiz Guilherme Marinoni:

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 contestação ou do intento de comparecimento à audiência. Em ambas as manifestações, a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do procedimento. (Jobim, 2016)

Então, pode-se concluir que o posicionamento de Luiz Guilherme Marinoni vai na linha dos doutrinadores que defende o uso de qualquer meio de contestação como recurso cabível para estagnar a estabilização.

Ao analisar as duas correntes anteriormente mencionadas, consegue-se deduzir que o vocábulo recurso pode ser entendido de duas formas: como recurso em *stricto sensu* ou como recurso um sentido mais amplo, que nada mais é do que outros meios de impugnação, no qual contém distintos remédios que não possuem natureza de recurso, como a contestação. Vale notar também, que no artigo 303 está escrito a palavra interpor, no qual esta, no âmbito Processo Civil, só é usada quando se tem um recurso em *stricto sensu* (CÂMARA 2016). Portanto, após essa análise, conclui-se que o único que tem poder de parar a estabilização é o recurso *stricto sensu*.

Ainda sobre a tutela antecipada antecedente, é possível que o juiz conceda de forma parcial. Sobre esse tema, há uma divergência na doutrina que se questiona sobre a estabilização parcial ser possível que será explicado no próximo capítulo. (OLIVEIRA, 2016)

Então, a tutela antecipada antecedente é aquela que é requerida mesmo antes da propositura da ação, onde procura uma rápida execução para o pedido do autor. Para se conceder esse tipo de tutela é necessário a chamada urgência contemporânea devido ao perigo

que a demora pode causar ao direito do autor. Se acontecer o indeferimento do pedido e houver a emenda na Petição Inicial, o processo continuará, mas na forma de Procedimento Comum sem caráter antecedente. Se for deferida tem dois caminhos: o caminho que o réu interpõe recurso e a consequência é a continuação do processo no procedimento regular e o outro é a estabilização, quando a parte contrária não recorre. A estabilização é o objeto do próximo capítulo.

6 – ESTABILIZAÇÃO

Primeiramente, é necessário esclarecer que esse instituto só pode ocorrer nos casos de tutela antecipada antecedente, deixando de fora a tutela antecipada incidental, a cautelar e a de evidência. Chega-se a essa conclusão porque nos artigos que falam dos outros tipos de tutela não tem nenhum apontamento sobre ser possível estabilizar as decisões advindas desses outros tipos, só estando presente no artigo 304 que está dentro do Capítulo das Tutelas Antecipadas que possuam caráter de antecedência. (BRASIL, 2016)

De acordo com o Código de Processo Civil de 2015, existem dois requisitos para que ocorra a estabilização. O primeiro está previsto no artigo 303, inciso I, onde o autor deve emendar a Inicial, completando sua fundamentação, apresentando documentos novos e reafirmando seu pedido final em 15 dias ou outro prazo que o juiz fixar. E o segundo está no caput do artigo 304, onde diz que concedendo a tutela antecipada de acordo com o artigo 303, vai ocorrer a estabilização desta se a parte ré não interpuser recurso. (BRASIL, 2015)

Após conseguir o deferimento da tutela antecipada antecedente, começa o prazo para emendar a Inicial e, depois, também começa o prazo para recorrer. Levando em consideração os requisitos mencionados no parágrafo anterior e exposto no início deste, chega-se a três hipóteses. A primeira é quando o autor emenda a Petição Inicial e a parte contrária não interpõe recurso: acontece, desse modo, a estabilização.

A segunda hipótese é quando o autor não emenda a Inicial e a parte ré recorre: o processo deveria ser extinto sem resolução do mérito, porém isto não pode ocorrer de imediato pois precisa esperar acabar todos os prazos, devido ao direito que o réu possui sobre o contraditório e ampla defesa; então a melhor opção é o juiz tomar ciência de que não foi feita emenda por parte do autor e esperar o prazo de recurso da parte contrária terminar; “caso o réu interponha recurso, deverá o juiz extinguir o processo e, em razão da interposição do recurso, revogar a tutela antecipada, a qual não se estabilizou”.

E a terceira é quando não acontece nenhum dos requisitos, em outras palavras, nem ocorre a emenda e nem houve a interposição do recurso: ocorre, assim, a estabilização. Nesse caso, o autor estava satisfeito com a tutela que foi deferida, sem interesse em prosseguir com o processo e o réu também não teve interesse em impedir a estabilização e nem seguir com o processo. (CÂMARA, 2016)

Como já foi explicado anteriormente, se não houver a emenda à Inicial e nem a interposição do recurso deve-se optar pela estabilização partindo do pressuposto que nenhuma das partes teve interesse em continuar com o processo, concordando, assim, com a tutela antecipada que foi deferida.

Essa situação proposta no último parágrafo é possível, mas não tem uma resposta por parte da lei, somente doutrinária. Mas indo pelo caminho mais lógico, o que deve prevalecer são os efeitos da decisão deferida com base no pedido do autor e a probabilidade da veracidade do direito do mesmo. No presente caso, Freddie Didier Jr., Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, vão pelo mesmo caminho: “deve prevalecer a estabilização da tutela antecipada também ‘em razão da abertura conferida às partes de rever, invalidar ou reformar por meio da ação prevista no §2º do art. 304 do CPC’”. (JOBIM, 2016)

A estabilização da tutela antecipada, disciplinada no artigo 304 do Código de 2015, trata-se de uma importante inovação no sistema processual brasileiro. Explicam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero que, não impugnada pelo réu a decisão que concede a tutela de urgência requerida em caráter antecedente, “a antecipação de tutela tem os seus efeitos estabilizados indefinidamente no tempo, a qual visa a empregar a técnica do contraditório eventual já presente no procedimento monitório com o fim de autonomizar e estabilizar a tutela antecipada fundada na urgência”. (JOBIM, 2016)

Se o autor emendar a Inicial e a parte contrária interpor recurso, vai seguir o processo no caminho normal do Procedimento Comum. A cerca disso, o EFAM construiu o Enunciado 26 que fala (OLIVEIRA, 2016):

Caso a demanda destinada a rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada seja ajuizada tempestivamente, poderá ser deferida em caráter liminar a antecipação dos efeitos da revisão, reforma ou invalidação pretendida, na forma do art. 296, parágrafo único, do CPC/2015, desde que demonstrada a existência de outros elementos que ilidam os fundamentos da decisão anterior. (SEMINÁRIO, 2015)

O juiz que vai analisar e deferir o pedido de tutela antecipada antecedente não vai ser o mesmo que vai analisar o pedido de revisão, reforma ou invalidade, em outras palavras, o juízo que julgou o pedido que deferiu a tutela antecipada antecedente se torna prevento para

apreciar qualquer outro pedido que vá fazer com que esta mude. Isto está presente no artigo 304, parágrafo 4º. (OLIVEIRA, 2016)

Ao verificar o artigo 304, parágrafo 2º, vê-se que a estabilização pode ser revista, reformulada ou invalidada. Os requerimentos desses pedidos devem ser feitos em uma nova ação e qualquer uma das partes possui legitimidade para propor (previsão no parágrafo 4º do mesmo artigo), em outras palavras, devem ser feitos em uma ação própria e não nos próprios autos que concedeu a tutela antecipada antecedente. Porém, existe um prazo para que esses pedidos de revisão, invalidade e reformulação sejam feitos, que é de até 2 anos, contados a partir da estabilização, segundo o parágrafo 5º desse artigo. (JOBIM, 2016)

Sobre esse prazo de 2 anos que é estipulado pela lei para que a estabilização aconteça há uma grande discussão entre as correntes doutrinária doutrina. Sobre essa disparidade de correntes doutrinárias, discorre Daniel Amorim Assumpção Neves (OLIVEIRA, 2016):

(...)sem os indevidos limites consagrados no § 2º do art. 304 do Novo CPC, é plenamente possível vislumbrar o interesse do autor em ingressar com processo após a estabilização para obter a tutela definitiva que ainda não conseguiu. Mas nesse caso, não buscará rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, mas sim confirmá-la por meio de uma decisão definitiva fundada em cognição exauriente e juízo de certeza. (...) como entendo inconstitucional impedir ao autor a propositura da ação versada no § 2º do art. 304 do Novo CPC, entendo ser necessária a interpretação ampliativa do rol previsto em tal dispositivo, que deve, portanto, ser considerado meramente exemplificativo.(OLIVEIRA, 2016)

Mesmo alguns doutrinadores alegando a inconstitucionalidade do prazo de 2 anos para se estabilizar ou alegando que ela não é uma boa alternativa porque não faz coisa julgada, é possível que o autor entre com uma ação para confirmar a sua tutela antecipada de caráter antecedente, como foi bem exposto por Daniel Amorim Assumpção Neves. E conclui-se que, a partir da pontuação deste doutrinador sobre o tema, o que não pode ocorrer é a interposição de uma nova ação que buscar a invalidade, revisão e reforma da tutela que foi concedida antecipadamente.

Para o legislador a estabilização não é vista como coisa julgada, deixando isso declarado expressamente no artigo 304, inciso 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)

Diante da linha de pensamento do artigo 304, inciso 6º, alguns doutrinadores se manifestam em relação aos seguintes posicionamentos:

Para Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenharte Daniel Mitidiero, é “de duvidosa legitimidade constitucional” a equiparação dos efeitos “do procedimento comum – realizado em contraditório, com ampla defesa e direito à prova – com os efeitos de um procedimento cuja sumariedade formal e material é extremamente acentuada”. Esclarecem que, como a estabilização da tutela antecipada antecedente não pode lograr a autoridade da coisa julgada, passado o prazo de dois anos, “continua sendo possível o exaurimento da cognição até que os prazos previstos no direito material para a estabilização das situações jurídicas atuem sobre a esfera jurídica das partes”.(JOBIM, 2016)

No entanto, de encontro com essa corrente doutrinária, uma parte da doutrina possui uma linha de raciocínio diferente, defendendo a ideia de que após o prazo de 2 anos se extingue a possibilidade de uma nova ação com pedidos para modificar, revisar e rever. Portanto, não vai mais conseguir extinguir os efeitos da tutela antecipada, sendo imune a qualquer outro tipo de ação. (JOBIM, 2016)

Mesmo que haja grandes discussões sobre ter os requisitos e ser considerada coisa julgada ou não, o que não se pode contestar é o prazo contido no artigo 304, inciso 5º. E se juntando as análises dos incisos 5º e 6º, conclui-se que a tutela antecipada de caráter antecedente torna-se indiscutível e imutável. (JOBIM, 2016)

A cerca desse tema, há um posicionamento de Luiz Guilherme Marinoni, no qual discorre sobre o fato de o legislador, mesmo não considerando a estabilização como coisa julgada, estipulou prazo para poder fazer modificações, revisão ou invalidação e, ainda, limitou estes a uma ação que tem que ser feita por meio de uma cognição exauriente, com o objetivo de realmente comprovar a invalidade da tutela. Ainda alegou que esgotando o prazo para rever, modificar e invalidar, a estabilização acaba se tornando indiscutível e imutável, requisitos no qual estão contidos no conceito de coisa julgada contido no artigo 502 do Código de Processo Civil de 2015 (PALARO, 2016): “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”. (BRASIL, 2015)

A estabilização não é expressamente considerada coisa julgada, muito pelo contrário, o legislador não a equiparou à coisa julgada deixando isso claro no texto da lei. Mas concedeu a ela a possibilidade dar fim ao processo mesmo sem resolução do mérito, como está prescrito no artigo 485, inciso X do novo Código: “O juiz não resolverá o mérito quando: X – nos demais casos prescritos neste Código.”. A justificativa do legislador de ter dado essa possibilidade deriva do fato da decisão não se discutiu sobre o pedido de mérito do autor, somente analisa a validade a estabilização dos efeitos da decisão que deferiu a tutela antecipada. (PALARO, 2016)

A partir do que foi explanado até agora, pode-se questionar: qual o impedimento jurídico que se tem para não ocorrer a equiparação da estabilização à tutela antecipada? É um assunto muito discutível na doutrina que ainda não teve um posicionamento majoritário.

O que é de duvidosa legitimidade constitucional é equiparar os efeitos do procedimento comum – realizado em contraditório, com ampla defesa e direito à prova – com os efeitos de um procedimento cuja sumariedade formal e material é extremamente acentuada. (PALARO, 2016)

Por não se considerar a estabilidade como coisa julgada, a grande parte da doutrina acredita que não cabe à interposição de ação rescisória contra a decisão de estabilidade. Sobre isso o ENAFAM reservou seu Enunciado 27 para abordar esse tema (OLIVEIRA, 2016).

Mas antes de apresentar o que está contido no Enunciado 27 do ENAFAM, é importante frisar o que é a ação rescisória:

É o remédio jurídico utilizado para impugnar sentença transitada em julgado, que tem caráter desconstitutivo, pois visa o desfazimento de uma decisão que já transitou em julgado. As possibilidades de rescisão da sentença estão elencadas taxativamente no artigo 966, do Código de Processo Civil. (DIREITONET, 2016)

A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, tem o Enunciado 27 que segue a corrente majoritária no que diz respeito às ações rescisórias: “Não é cabível a ação rescisória contra decisão estabilizada na forma do art. 304 do CPC/2015”. (SEMINÁRIO, 2015)

Como foi citado no capítulo anterior, o juiz pode conceder a tutela antecipada antecedente somente para algum(s) do(s) pedido(s), ou seja, de maneira parcial. Em relação a estabilização, há uma discussão na doutrina sobre ser permitido ou não a fragmentação dos pedidos. Daniel Amorim Assumpção Neves defende a ideia de que nesse caso não é possível a estabilização, pois ia acabar gerando uma confusão no processo devido ao fato de uma porcentagem está estabilizada e a outra seguir normalmente para a cognição exauriente. Já segundo a opinião de Fredie Didier, seria possível a estabilização parcial com a justificativa de que nesses casos os pedidos que conseguiram o deferimento estão aptos para a estabilização. (OLIVEIRA, 2016)

Acerca do tema abordado no parágrafo anterior, o Novo Código de Processo Civil, traz a possibilidade de decisões fragmentadas dos pedidos, ou seja, será possível decisão definitiva de parte dos pedidos em momentos distintos no processo. Isto está previsto no artigo 356 do Novo Código: “O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:”. No caso da estabilidade, por meio de analogia devido

ao fato de não ser considerado coisa julgada, mesmo não sendo apreciado o mérito, o inciso desse artigo que melhor se encaixaria era o I: “mostrar-se incontroverso”. (BRASIL, 2016)

Ao se estudar os Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas, nota-se que existem 2 deles que falam sobre a tutela antecipada antecedente a e a estabilização. Sendo cabível também no caso que se tenha alimentos provisório e for contra a Fazenda Pública (OLIVEIRA, 2016):

500 (art. 304) O regime da estabilização da tutela antecipada antecedente aplica-se aos alimentos provisórios previstos no art. 4º da Lei 5.478/1968, observado o §1º do art.13 da mesma lei. (Grupo: Impacto nos Juizados e nos procedimentos especiais da legislação extravagante).

582 (arts. 304, caput; 5º, caput e inciso XXXV, CF) Cabe estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública. (Grupo: Tutela provisória)

Esses foram os aspectos mais relevantes da estabilização, é bom ressaltar que é um instituto vantajoso para quem precisa resolver seu problema de maneira rápida, sob pena de perecimento do direito.

6 – CONCLUSÃO

Esta pesquisa teve o intuito de reunir informações e fazer esclarecimentos sobre esse novo Livro do Código de Processo Civil de 2015, pois como é recente e não existe jurisprudência, alguns assuntos acabam sendo objeto de discussões por parte da doutrina, quanto mais informações souberem, melhor vai se conseguir utilizar as Tutelas Provisórias, principalmente a Tutela Antecipada Antecedente e a estabilização, no qual são as principais inovações.

Por ser um meio de resolução de conflito que já era utilizado há muito tempo, mesmo antes do primeiro Código de Processo Civil como exceção, as tutelas provisórias tiveram que, com o passar do tempo, ser modificadas para abranger cada vez mais situações. E foi nesse sentido que surgiu a mudança no Código de Processo Civil no ano de 1994 e, agora, a substituição do Código Civil de 1973 pelo de 2015, estando essa parte do Ordenamento Jurídico adaptada as necessidades atuais da sociedade.

Porém, ainda sobre a utilização das liminares como tutelas antecipadas antes do primeiro Código de Processo Civil, se questiona sobre o motivo da “tutela provisória” só ser usada em determinados casos, como Ação de Alimentos. E o motivo principal é que a Segurança Jurídica era falha quando se pensava nesse instituto. Devido ao fato de uma

decisão de forma sumária não passar pelo mesmo caminho do Procedimento Comum, tem-se a ideia de que não tem fundamentos, provas, entre outros, que seja suficiente para comprovar a veracidade do direito do autor, diferente do que acontece na cognição exauriente, onde é necessário se passar por todas as fases do processo para se ter uma decisão definitiva.

Com o advento do Código de Processo Civil de 1973, o Ordenamento Jurídico trouxe especificamente a possibilidade de garantias prévias em relação ao direito do autor, caracterizada nos institutos das medidas cautelares. Porém, por não se conseguir interpretar esse artigo de forma correta, consequentemente, não conseguia capturar a real intenção do legislador, empregando de forma errada, sendo requerida a medidas cautelares sem caráter provisório.

A mudança do Código de Processo Civil veio justamente organizar de uma maneira mais clara o instituto das medidas cautelares, colocando o como um procedimento autônomo e inserindo no nesse Código o artigo 273, que discorre expressamente sobre a tutela provisória.

A partir do momento que se foi colocando no ordenamento jurídico a Tutela Provisória, principalmente a de urgência, se fez necessário estipular a diferença entre a Tutela Cautelar, Tutela Provisória e Processo Cautelar. Primeiramente estipulou que o Processo Cautelar só seria usado nos casos de Poder Geral de Cautela. E que as Tutelas Cautelares só serão usadas quando existir uma urgência em relação à proteção futura da execução de um direito. Já a antecipada se preocupa com a urgência na satisfação do direito.

O Código de 2015 estipulou um Livro só para Tutelas Provisórias, o Livro V, tendo como maior inovação seu Capítulo II sobre a Tutela Antecipada em caráter de antecedente.

As tutelas provisórias são divididas em duas, a de urgência e evidência. Cada uma tem suas características próprias, mas o que as duas têm em comum é o fator urgência, seja para antecipar os efeitos de um direito que o autor alega ter, seja para assegurar uma futura execução. Como todas as decisões, estas podem ser objeto de recurso e o recurso cabível é o Agravo de instrumento.

A Tutela Antecipada Antecedente, que está dentro das tutelas de urgência, que, por sua vez, pertence às tutelas provisórias, estão intimamente ligadas à urgência contemporânea, aquela urgência que se não tiver nenhuma providência rápido, pode ocorrer danos irreversíveis ao direito do autor. O risco que se fala é em relação à própria demora do

processo e não a circunstâncias que poderiam acontecer durante o processo. Do mesmo jeito que ocorre o deferimento, pode ocorrer o indeferimento, onde o autor não conseguiu convencer o juiz que seu caso tem caráter de urgência.

A estabilização é o tópico mais delicado de toda a pesquisa, pois está envolto a várias discussões doutrinárias. Apesar de ter um artigo só falando sobre ele, alguns posicionamentos ainda não são unânimes, como o caso da coisa julgada. Mesmo o artigo 304 trazendo expressamente que a estabilização não é coisa julgada, ela é capaz de pôr fim ao processo sem resolução do mérito, tornando-o indiscutível. E é nesse sentido que a doutrina diverge, onde uma parte acha que não é coisa julgada por ser objeto de cognição sumária e outra parte acha que pode vir a ser porque se torna indiscutível, característica presente nas condições para se conseguir que a decisão transite julgado.

No que diz respeito à estabilização, é necessário esperar mais posicionamentos da doutrina, jurisprudência e, quem sabe, até precedentes ou a própria mudança do Código. Deve-se continuar seguindo os artigos e após a estabilização pedir a confirmação da Tutela Antecipada Antecedente.

Portanto, conhecer a Tutela Provisória, principalmente a Tutela Antecipada Antecedente é fundamental, visto que é um dos assuntos mais discutidos no âmbito do Processo Civil, tendo várias correntes e, conseqüentemente, divisão no grupo de doutrinadores. Enquanto não existir jurisprudências, posicionamento majoritário, precedentes, entre outros, o ideal é analisar e seguir os artigos do Código de Processo Civil de 2015.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICA

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Tutela antecipada do pedido incontroverso:** estamos preparados para a nova sistemática processual?. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/artigos/tutela-antecipada-do-pedido-incontroverso-estamos-preparados-para-a-nova-sistemica-processual/>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 17 de jan de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 20 ago. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Dispõe sobre o novo Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 17 out. de 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm> . Acesso em: 20 ago. 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo Processo Civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2016, 2º E/d.

DIREITONET. Ação Rescisória – Novo CPC (Lei nº 13.105/2015). **DireitoNet**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/1016/Acao-rescisoria-Novo-CPC-Lei-no-13105-15>>. Acesso em: 19 nov., 2016.

JOBIM, M. POZATTI, F. Aspectos procedimentais da Tutela de Urgência satisfativa requerida em caráter antecedente. 25f. Revista Eletrônica do Direito Processual - REDP, Rio de Janeiro. Acesso em: 17 nov., 2016.

LUPETTI, Bárbara. Como diferenciar as tutelas de urgência e evidência no novo CPC. **Consultor Jurídico**. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2016-fev-03/barbara-lupetti-tutelas-urgencia-evidencia-cpc>>. Acesso em: 05 out., 2016.

MÉTODO de Pesquisa Qualitativa: usos e possibilidades. **Psicologado**. Disponível em: <<https://psicologado.com/psicologia-geral/introducao/metodo-de-pesquisa-qualitativa-usos-e-possibilidades>>. Acesso em: 09 nov., 2016.

MÉTODO Dedutivo – conceito, o que é, significado. **Conceitos**. Disponível em: <<http://conceitos.com/metodo-dedutivo/>>. Acesso em: 09 nov., 2016.

MOTA, Tercio de Souza; MOTA, Gabriela Brasileiro Campos; SOUZA, José Laércio. Tutela de urgência: análise da efetividade jurisdicional. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8911&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 05 out., 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil – Lei 13. 105/2015**. São Paulo: Método, 2016, 3º Ed.

OLIVEIRA, Rita Daniele Viana de. Estabilização da Tutela de urgência antecedente. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17621>. Acesso em: 19 nov., 2016.

PALARO, Taina de Souza. Tutela Provisória no Novo CPC. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://tainapaloro.jusbrasil.com.br/artigos/216435324/tutelas-provisorias-no-novo-cpc>>. Acesso em: 06 out., 2016.

PINTO, Rodrigo Tegani Junqueira. Tutela Antecipada no Novo Código de Processo Civil. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16214&revista_caderno=21>. Acesso em: 05 out., 2016.

RAATS, I. ANCHIETA, N. Tutela antecipada, tutela cautelar e tutela de evidência como espécies de tutela provisória no Novo Código de Processo Civil. 31f. Revista Eletrônica do Direito Processual - REDP, Rio de Janeiro. Acesso em: 17 nov., 2016.

ROCHA FAGANELLO, M. Tutelas de urgência: anteprojeto de tutelas de urgência. 13f. Trabalho de Pós-Graduação (Graduado em Direito) – Academia Brasileira de Direito Processual Civil, ABDPC, Rio Grande do Sul. Acesso em: 11 de nov. 2016.

RONCETE. Kadija. Tutela antecipada antecedente e sua estabilização no Código de Processo Civil de 2015. JusNavegandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/44599/tutela-antecipada-antecedente-e-sua-estabilizacao-no-codigo-de-processo-civil-de-2015>>. Acesso em: 06 out., 2016.

SEMINÁRIO – O PODER JUDICIÁRIO E O NOVO CPC, 2015, Brasília.

SOUZA JULIO, C. A estabilização da tutela: análise da viabilidade teórica de sua aplicação.2010, 92f. Trabalho de Graduação (Graduação de Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre 2010. Acesso em: 11 nov. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. 2.

VII ENCONTRO DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIL, 2016, São Paulo.

ZAGURSKI, Adriana Timoteo dos Santos .Antecipação da tutela: uma análise do CPC de 1973 e do projeto do novo CPC. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12220>. Acesso em: 05 out., 2016