

Limites à estabilização da tutela antecipada antecedente: uma interpretação sistemática

Daniella Nacif de Sousa*

RESUMO: Este artigo apresenta uma análise de questões relevantes concernentes à estabilização da tutela provisória antecipada antecedente, adotando uma interpretação sistemática para aferir sobre a possibilidade da estabilização ao tratar dos direitos indisponíveis, bem como identificar o instrumento cabível para impedir a estabilização. Através da utilização de pesquisas jurisprudenciais e doutrinárias possível concluir sobre a estabilização contra Fazenda Pública e em alguns casos específicos em relação a determinados direitos indisponíveis, incluindo os processos que envolvam incapazes.

Palavras-chave: Tutela antecipada antecedente. Direitos indisponíveis. Estabilização. Fazenda pública. Remessa necessária.

Introdução

O atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) trouxe modificações relevantes, como a introdução, na legislação processual civil brasileira, da estabilização da tutela antecipada antecedente.

A estabilização da tutela provisória se inspirou no direito francês, no denominado instituto do *référé*, que tem como uma de suas principais características a autonomia, pois o instituto independe da propositura da ação principal.

O presente artigo tem como objetivo discutir questões relevantes concernentes à estabilização da tutela provisória antecipada antecedente, de forma a refletir sobre os seus limites, adotando-se uma interpretação sistemática para averiguar a possibilidade da estabilização em se tratando de direitos indisponíveis e a fim de identificar qual o instrumento cabível para impedir a estabilização.

Busca-se analisar os limites à estabilização, no que se refere aos direitos indisponíveis, mormente em relação à Fazenda Pública, tendo em vista o disposto na Súmula nº 339 do Superior Tribunal de Justiça e a previsão expressa, contida no Código de Processo Civil, da possibilidade da ação monitória contra o ente público.

* Juíza de Direito, titular da 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Contagem – MG, especialista em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC-MG.

Verifica-se também se há ou não a obrigatoriedade da remessa necessária, em caso de estabilização de uma decisão desfavorável à Fazenda Pública, e, em caso positivo, qual o ato a ser submetido à remessa: a decisão interlocutória concessiva da antecipação de tutela ou a sentença de extinção do processo.

Outro aspecto a ser abordado diz respeito ao instrumento cabível para impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente: contestação, embargos declaratórios, agravo de instrumento.

Para a discussão, foram examinadas decisões dos tribunais nacionais e do Superior Tribunal de Justiça, não se descuidando da adoção de uma interpretação sistemática sobre o tema.

Essas são apenas algumas das questões relativas ao novel instituto da estabilização da tutela antecipada antecedente que suscitam polêmicas sobre sua aplicação. Portanto, revela-se de grande importância a sua correta compreensão e aplicação, para que se atenda aos fins para os quais a estabilização da tutela de urgência foi concebida, como a duração razoável do processo, efetividade e segurança jurídica. Cabe aos operadores do direito, em especial aos magistrados, quebrarem paradigmas, de forma a pensar o processo realmente como um instrumento e não um fim em si mesmo, de modo a viabilizar o alcance de tais finalidades.

Como fontes de pesquisa, foram utilizados documentos primários (especialmente o Código de Processo Civil de 2015, a Constituição Federal de 1988, entre outras normas jurídicas) e secundários, particularmente obras doutrinárias e decisões judiciais que apresentam discussões sobre o tema.

1 Estabilização da tutela antecipada antecedente: pressupostos e efeitos

Dispõe o *caput* do art. 303 do Código de Processo Civil:

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

O art. 304, em seu *caput*, estabelece: “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.”

Conforme previsto em tais dispositivos legais, para que haja a estabilização, é preciso que tenha sido concedida a tutela provisória satisfativa requerida em caráter antecedente, com pedido expresso do autor de estabilização. Além disso, em princípio, a decisão deve ter sido proferida liminarmente, sem a oitiva da parte contrária, e é necessário que o réu, cientificado da decisão, não tenha interposto recurso contra tal decisão.

A estabilização não se aplica à tutela provisória de evidência, à tutela provisória de natureza cautelar, nem à de natureza antecipatória requerida incidentalmente, em decorrência da interpretação dos arts. 94, 295, 310 e 311 do Código de Processo Civil.

Outro aspecto relevante refere-se à configuração ou não de coisa julgada. Luiz Guilherme Marinoni explicita que, em caso de estabilização da tutela antecedente antecipada, não há configuração de coisa julgada material:

É certo que a decisão que concede a tutela que se estabiliza não fica acobertada pela coisa julgada material. O § 6º do art. 304 diz expressamente que “a decisão que concede a tutela” não faz coisa julgada. Admitir a estabilização da tutela antecipada, portanto, significa apenas aceitar que os efeitos exauridos da tutela e os efeitos processuais que ainda podem ser produzidos para o seu integral alcance não podem ser questionados sem a propositura da ação de reforma ou de invalidação da tutela (MARINONI, 2019, p. 234).

Segundo o § 5º do art. 304 — que se refere à extinção ou invalidação da tutela antecipada antecedente — o transcurso do prazo decadencial de dois anos para propositura da ação não resultará em configuração da coisa julgada material, mas apenas em impedimento de que o réu busque a reforma ou revisão da decisão concessiva da tutela de urgência antecipada.

A respeito, decidiu o TJMG:

Direito civil e processual civil - Agravo de instrumento - Tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente - Pleito de retirada de gravame diante da quitação do contrato junto à instituição financeira - Pedido deferido - Ausência de impugnação - Estabilização nos termos do artigo 304 do Código de Processo Civil - Modificação apenas por decisão em ação própria - Novo pedido de tutela provisória - Pleito de condenação da parte requerida ao pagamento dos tributos atrasados incidentes no veículo objeto da demanda - Ausência de apreciação em primeiro grau - Supressão de instância - Enfrentamento, na via recursal - Impossibilidade, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição - Recurso não provido - Decisão agravada mantida. - Nos termos do Código de Processo Civil, a tutela provisória antecipada em caráter antecedente deve ser concedida, quando a urgência for contemporânea à propositura da ação, permitindo que a petição inicial seja limitada ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que

se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. - A tutela concedida em caráter antecedente torna-se estável, se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso, mas não fará coisa julgada, sendo possível afastar a estabilidade e seus respectivos efeitos, por meio de decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes. - No julgamento de recurso de agravo de instrumento, não pode o órgão revisional julgar questão ainda não enfrentada em 1º grau, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do duplo grau de jurisdição (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.19.109858-1/001, Rel. Des. Márcio Idalmo Santos Miranda, 9ª Câmara Cível, j. em 8/7/2020, p. em 10/7/2020).

O legislador acertou em não conferir à decisão estabilizada, mesmo após o decurso do prazo de dois anos em que poderia ser ajuizada a ação destinada à sua revisão, os efeitos da coisa julgada material, pois tal decisão foi proferida com base numa cognição sumária, e não exauriente.

Marinoni esclarece que a impossibilidade de rever ou invalidar a decisão concessiva da tutela de urgência antecipada não significa inviabilidade de discutir o direito subjetivo em questão:

Ora, não ter mais direito de reformar ou invalidar a tutela antecipada não significa não poder mais discutir o direito que foi suposto como provável para se conceder a tutela. Este direito pode ser rediscutido em qualquer processo, desde que não para reformar ou invalidar a tutela antecipada (MARINONI, 2019, p. 218).

Destarte, não se deve confundir, por óbvio, a imutabilidade com estabilidade, restando claro que não ocorrerá o fenômeno da coisa julgada material.

2 Instrumentos processuais capazes de impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente

Conforme interpretação literal do art. 304 do Código de Processo Civil, a tutela antecipada tornar-se-á estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. Porém, doutrina e jurisprudência não são uniformes no entendimento de que o recurso de agravo de instrumento é o único meio processual apto a afastar a estabilização da tutela.

Há forte corrente no sentido de que, se o réu apresentar contestação, embargos de declaração e até mesmo simples petição manifestando sua discordância em relação à decisão, a expressão de inconformismo já seria suficiente para afastar a estabilização, mesmo sem interposição do recurso de agravo.

Adotando tal linha de raciocínio, sustentam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

No Código, o meio que dispõe o réu de evitar a estabilização da antecipação da tutela é a interposição do recurso de agravo de instrumento (art. 304, *caput*). Não interposto o agravo, estabiliza-se a decisão e o processo deve ser extinto (art. 304, § 1º) - obviamente com resolução do mérito favorável ao demandante (art. 487, I). A decisão provisória projetará seus efeitos para fora do processo (art. 304, § 3º). 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, que já foi acolhida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp Documento: 1864748 - Inteiro teor do acórdão - Site certificado - DJe: 22/10/2019 Página 7 de 8, Superior Tribunal de Justiça 1.760.966/SP), tem a vantagem de economizar o recurso de agravo e de emprestar a devida relevância à manifestação de vontade constante na contestação ou do intento de comparecimento à audiência. Em todas essas manifestações, a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do procedimento (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 259).

Em sentido contrário posiciona-se Humberto Theodoro Júnior:

O processo só prosseguirá rumo à audiência de conciliação e mediação se o réu interpuser agravo contra a decisão que antecipou a tutela (art. 302) (art. 304, *caput*). Se não o fizer, a decisão torna-se estável e o processo é extinto (art. 302, §§ 1º, 3º, 5º e 6º) (art. 304, §§ 1º, 3º, 5º e 6º) (MITIDIERO, Daniel. Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no Novo Código de Processo Civil. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, nº 63, p. 26, nov.-dez. 2014). **O autor admite que, ao invés de agravar, o réu possa, no prazo de recurso, oferecer contestação ou requerer a designação de audiência de conciliação, como medida de economia processual para evitar a via recursal. Não se me afigura boa a medida, porque não se compatibiliza com o procedimento legal, que cuida de audiência e contestação somente depois de emendada a petição inicial para formular o pedido principal por parte do autor. Contestar, antes de o pedido ter sido complementado e antes de realizada a audiência de conciliação, provoca um tumulto e uma subversão do procedimento comum, ao qual se sujeita a medida antecipatória, quando não estabilizada. Portanto, a só preocupação com a economia processual não justifica a solução extralegal em cogitação, tendo em vista que fatalmente conduziria a perplexidades e procrastinações maiores do que o uso do agravo para evitar a estabilização da medida provisória satisfativa** (THEODORO JÚNIOR, 2019, p. 809, grifos nossos).

Também esse o posicionamento de Arruda Alvim:

Quanto à modalidade de inércia do réu, é preciso questionar se quando o Código se reporta a recurso (art. 304 do CPC/2015), quer significar apenas o agravo de instrumento, já que há previsão específica para esta hipótese no art. 1.015, I, do CPC/2015, sem prejuízo da possibilidade de agravo interno, em se tratando de decisão monocrática de relator, bem como

demais recursos cabíveis, conforme o caso. **Em princípio a redação do dispositivo é bastante clara, e parece ser adequada uma interpretação restritiva, para impedir que outras manifestações do réu, que signifiquem a quebra de sua inércia e a impugnação da decisão que concedeu a medida, possam evitar a extinção do processo** (ALVIM, 2019, p. 768, grifos nossos).

A redação do dispositivo é clara, de modo que deve ser adotada interpretação restritiva, apenas se admitindo como hábil a afastar a estabilização a interposição de agravo de instrumento, e não outras manifestações de inconformismo do réu, como contestação, embargos declaratórios ou simples petição.

Para justificar tal posicionamento, importante mencionar que o Anteprojeto do Código de Processo Civil dispunha, no art. 288, § 2º: “Concedida a medida em caráter liminar e não havendo impugnação após sua efetivação integral, o juiz extinguirá o processo, conservando a sua eficácia”. Assim, se fosse a intenção do legislador que qualquer forma de impugnação tivesse o condão de afastar a estabilização, não teria alterado essa parte do anteprojeto, para fazer constar no *caput* do art. 304 do Código de Processo Civil de 2015 que a decisão se torna estável em caso de ausência de interposição do recurso cabível.

Admitir a obstaculização da estabilização por meio de outras formas de impugnação, diversas do recurso de agravo, corresponderia a extrapolar os limites da função jurisdicional.

Embora muitas normas jurídicas admitam interpretações diversas, deve o magistrado ter especial cuidado ao ampliar ou estender a interpretação de conceitos eminentemente jurídicos, que estão claramente previstos na lei, sob pena inclusive de gerar insegurança jurídica.

Não se pode perder de vista que a estabilização da tutela antecipada antecedente foi criada para simplificar o alcance da satisfação do direito subjetivo e evitar o prosseguimento do feito, de forma a desafogar o Poder Judiciário, para solucionar questões de caráter emergencial. Não se coaduna com tais objetivos a posição daqueles que ampliam o alcance da norma, para admitir que se impeça a estabilização da tutela de urgência mediante meios processuais diversos do agravo de instrumento, sob pena de desvirtuamento do próprio instituto da estabilização.

3 Direitos indisponíveis e estabilização da tutela de urgência antecipada

Tema relevante, como já salientado, é o que concerne à possibilidade ou não de estabilização da tutela de urgência antecedente antecipada, quando estão em questão direitos indisponíveis, em especial quando é ré da demanda a Fazenda Pública.

O Código de Processo Civil de 2015, ao tratar do instituto, não ressaltou que direitos de determinada natureza não pudessem ser objeto da estabilização da tutela de urgência antecipada. O artigo 304 do Código de Processo Civil é indiferente em relação ao direito material discutido, e introduziu no sistema jurídico uma técnica baseada no perigo de dano, de forma a justificar a sumarização da cognição para concessão da tutela. Em outros termos, o legislador tratou de forma generalizada os efeitos da inércia do réu.

Sendo assim, cabe aos doutrinadores e aplicadores do direito analisar com parcimônia se todos e quaisquer direitos subjetivos seriam passíveis de estabilização. Deve ser realizada interpretação sistemática do Código de Processo Civil, para que sejam evitadas conclusões juridicamente inadmissíveis, particularmente no caso dos direitos indisponíveis que envolvam os incapazes e a Fazenda Pública.

Também é preciso observar que há algumas semelhanças entre a estabilização e o julgamento antecipado do mérito fundado no disposto no art. 355, II, combinado com art. 345, II, do Código de Processo Civil, o qual prevê que a revelia não produzirá o efeito descrito no art. 344, se o litígio versar sobre direitos indisponíveis.

Em ambos os casos se verifica a abreviação do procedimento em decorrência da inércia do réu; no caso da estabilização, quando deixa de recorrer da decisão antecipatória, e no do julgamento antecipado resultante da revelia, por não ter apresentado defesa.

Ocorre que, como pontuado, o Estatuto Processual Civil, ao tratar do julgamento antecipado resultante da revelia, prevê expressamente as hipóteses em que a possibilidade de aplicação da técnica será afastada, as quais incluem os casos envolvendo direitos indisponíveis, segundo a norma já referida.

Assim, em princípio, levando-se em consideração as relevantes semelhanças entre os aludidos institutos, poder-se-ia cogitar da aplicação, por analogia, do disposto no art. 345, II, do CPC em relação à estabilização da tutela, afastando a possibilidade de sua incidência, quando se tratar dos direitos indisponíveis.

No entanto, a questão não é tão simples, e não se pode confundir os efeitos da revelia com a estabilização, uma vez que esta se limita à conservação dos efeitos da decisão em relação à qual não foi manifestada oposição da parte contrária. Assim, não se pode afirmar de forma genérica, ser incabível a estabilização da tutela em todo e qualquer caso em que o direito material invocado é indisponível.

Tratando-se, por exemplo, de processo que envolva interesses de incapazes, a verificação da possibilidade ou não da estabilização deve ser realizada casuisticamente, utilizando-se como principal critério definidor o princípio do melhor interesse do incapaz, tarefa muitas vezes difícil de se desempenhar em sede de tutela antecipada, sem que haja a cognição exauriente com a instauração do contraditório. Isso resulta em dificuldade de identificação de casos envolvendo direitos indisponíveis, em que seja admissível a estabilização, mas não autoriza concluir pela sua absoluta impossibilidade.

Ademais, conforme disposto no art. 374 do Código de Processo Civil, em se tratando de pretensão fundada em fatos notórios e nos casos nos quais a matéria em discussão não dependa de dilação probatória, inexistente, em regra, razão para não se admitir a estabilização, quando se tratar de direitos indisponíveis, quer a indisponibilidade decorra do fato de o processo envolver incapazes, quer no caso de ser parte a Fazenda Pública.

Exemplificando tal raciocínio acerca da possibilidade ou não da estabilização, em casos que envolvem direitos indisponíveis, o Tribunal de Justiça do Paraná proferiu decisão afastando a possibilidade de se tornar estável a tutela de urgência referente às visitas, em processo no qual se discutia dissolução de união estável, guarda e alimentos, justamente por ser necessária a dilação probatória, a fim de que pudesse verificar se haveria ou não prejuízo para o menor:

Agravo de instrumento. Tutela antecipada em caráter antecedente de regulamentação de visita e dissolução de união estável c/c guarda e oferecimento de alimentos. Pretendida estabilização dos efeitos da tutela de urgência concedida, diante da não interposição de recurso tempestivo pela agravada - Inviabilidade - Discussão de direitos indisponíveis a impedir a estabilização. Pedido para minoração do valor dos alimentos - Não acolhimento - Ausência de provas demonstrando a alegada impossibilidade financeira. Pedido para que a avó paterna passe a ser a interposta pessoa autorizada a retirar a criança do lar materno para efetivação do direito de convivência - Exclusão fundamentada - Ausência de demonstração do prejuízo - Tarefa que tem sido exercida pelo avô paterno. Decisão mantida. Recurso desprovido (TJPR - 11ª C. Cível - AI -1617398 - 9 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Rel. Mario Nini Azzolini - Unânime - J. em 26/7/2017, grifos nossos).

Por outro lado, vale registrar que, acerca do tema, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis editou o Enunciado de nº 500: “O regime da estabilização da tutela antecipada antecedente aplica-se aos alimentos provisórios previstos no art. 4º da Lei nº 5.478/1968, observado o § 1º do art. 13 da mesma lei”.

Diante de tais reflexões, não há como concluir de forma genérica pela possibilidade ou não da estabilização, visto que tal possibilidade dependerá das particularidades de cada caso a ser analisado concretamente, e principalmente, no caso dos processos envolvendo incapazes, de se verificar se eventual estabilização preservaria o princípio do melhor interesse, e, no caso dos feitos de que seja parte a Fazenda Pública, se a estabilização pode operar sem que seja ferido qualquer dos princípios e garantias componentes de seu regime jurídico e sem que seja colocado em risco o interesse público.

3.1 Fazenda Pública e estabilização da tutela

Antes de discorrer especificamente sobre a possibilidade de estabilização da decisão concessiva de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, necessário se faz tecer algumas considerações sobre o cabimento da ação monitória contra a Fazenda Pública, uma vez que a estabilização da tutela antecipada consiste em uma espécie de monitorização do procedimento.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 339: “É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública”. Contudo, diversamente do que se poderia imaginar, tal súmula não resolveu todas as dúvidas acerca da possibilidade da formação de título executivo judicial em caso de ausência de embargos ao mandado monitório, pois houve questionamentos acerca da necessidade de reexame necessário.

Tal dúvida foi afastada com o advento do art. 701, § 4º, do CPC, segundo o qual, quando for ré a Fazenda Pública, se não interpuser embargos, haverá a formação do título executivo, desde que submetido ao reexame necessário previsto nos §§ 3º e 4º do art. 496 do CPC.

No que concerne especificamente à possibilidade da estabilização da tutela antecipada antecedente contra o ente público, não se pode deixar de realizar uma interpretação sistemática das normas atuais do Código de Processo Civil, que incluiu

entre seus fins o de conferir maior efetividade para o processo, tendo consagrado, em seu art. 4º o princípio da razoável duração do processo, também previsto na Constituição Federal, no art. 5º, inciso LXXVIII.

O intuito do legislador, ao criar o instituto da estabilização da tutela de urgência antecipada, foi de monitorização do processo, acelerando a satisfação do direito subjetivo indicado, para atender a princípios como o da efetividade e da razoável duração do processo.

Como ensina Eduardo Talamini, as técnicas de caráter monitorio objetivam “oferecer uma especial utilidade ao jurisdicionado - a rápida viabilização de resultados práticos”. Com base nas lições de Calamandrei, explicita que há uma espécie de inversão da iniciativa de exercício do contraditório, pois, através de tais técnicas, desenvolvem-se meios de assegurar a tutela jurisdicional a quem demonstra base fático-jurídica para o direito invocado, deixando-se que o réu assuma ônus maior, de se valer de meios de impugnação robustos, que viabilizem a desconstituição dos pressupostos e requisitos da tutela prestada ao autor. O autor ensina que não há simples inversão do contraditório, mas do “ônus da instauração de um processo de cognição exauriente”. Aponta, como características principais da tutela monitoria, a aceleração dos efeitos práticos buscados, por meio de cognição sumária, a atribuição de “força preclusiva intensa à inércia do réu”, a já mencionada transferência ao réu do ônus de providenciar a instauração do meio processual que viabilize cognição exauriente e a ausência de formação de coisa julgada material (TALAMINI, 2012, p. 23-25).

Em se tratando de processos que envolvam a Fazenda Pública, não se justifica afastar a estabilização com o simples argumento de que não é possível impor aos entes públicos os efeitos materiais da revelia, em razão da previsão contida no art. 345, II, do CPC, como já observado.

Ilustrativo é o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais pela possibilidade de estabilização da tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública:

Apelação cível. Procedimento de tutela antecipada em caráter antecedente. Tutela deferida. Interposição de agravo de instrumento. Ausência. Estabilização da tutela. 1. O novo Código de Processo Civil, em vigor desde 18.03.2016, trouxe importantes inovações no que diz respeito às tutelas provisórias, dispondo que, em casos de urgência contemporânea à propositura da ação, a parte pode limitar-se a expor sumariamente a lide, requerendo apenas a concessão da tutela antecipada em caráter

antecedente, sendo que, caso a mesma seja deferida e não seja interposto recurso de agravo de instrumento, haverá a sua estabilização (artigos 303 e 304 do CPC/2015). 2. A estabilização da tutela antecipada concedida no procedimento em questão ocorre inclusive em face da Fazenda Pública, nos termos do Enunciado 21 sobre o NCPC deste egrégio TJMG. 3. Para evitar a estabilização da tutela antecipada e, assim, a extinção da demanda, deve o requerido interpor o recurso cabível contra a decisão antecipatória, qual seja, o recurso de agravo de instrumento, nos termos do inciso I do artigo 1.015 do CPC/2015 (TJMG - Apelação Cível 1.0372.16.004575-6/001, Rel. Des. Edilson Olímpio Fernandes, 6ª Câmara Cível, j. em 28/11/2017, p. em 11/12/2017).

3.2 Remessa necessária

Estabelecida a possibilidade da estabilização da tutela antecipada antecedente concedida contra o poder público, há quem defenda que é indispensável a remessa necessária, para que o tribunal confirme se a decisão será estabilizada.

Para tais autores, o pronunciamento judicial que extingue o processo e declara estabilizada a tutela é uma verdadeira sentença que encerra a fase de conhecimento; logo, deve ser objeto de reexame necessário, considerando a estabilização que gerará, apesar de não ter sido decidido definitivamente o mérito. Todavia, o art. 496 do CPC, que dispôs sobre a remessa necessária de forma semelhante ao Código de 1973, estabeleceu as hipóteses sujeitas ao duplo grau de jurisdição, casos em que a sentença não produzirá efeitos senão depois de confirmada, mas não incluiu a obrigatoriedade do reexame em relação à sentença extintiva sem resolução de mérito, que reconhece a estabilização da tutela.

Em vista disso, indaga-se se seria possível interpretar o dispositivo de maneira ampliativa, de forma a aplicá-lo para alcançar as sentenças que declaram estabilizadas as tutelas antecipadas, visto que extinguem o processo sem resolução do mérito, e não resultam em coisa julgada material.

Leonardo Carneiro da Cunha sustenta o descabimento do duplo grau de jurisdição obrigatório, nesse caso:

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, 2016, p. 323).

Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que a sentença meramente terminativa não se submete ao reexame necessário. Nesse sentido:

Processual civil. Recurso especial. Execução fiscal. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Reexame necessário. Descabimento. 1. O Reexame necessário, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, somente se aplica às sentenças de mérito (Precedentes do STJ: REsp 781.345/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 29.06.2006, DJ 26.10.2006; REsp 815360/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 17.04.2006; REsp 640.651/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.10.2005, DJ 07.11.2005; REsp 688.931/PB, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 14.12.2004, DJ 25.04.2005; e AgRg no REsp 510.811/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 27.09.2004). 2. *In casu*, a extinção do executivo fiscal se deu em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade, uma vez configurada carência da ação por ausência de interesse de agir. 3. Recurso especial provido REsp 927624/SP (Recurso Especial 2007/0034163-5 - Rel. Min. Luiz Fux - Primeira Turma - j. em 2/10/2008 - p. no DJe em 20/10/2008).

De outra senda, não se pode perder de vista que a estabilização da tutela antecipada é uma técnica monitória, o que justificaria a posição dos autores que defendem que devem ser aplicados os mesmos limites do procedimento monitório em face da Fazenda Pública, e, via de consequência, o reexame necessário.

Contudo, apesar desse argumento, não há como prevalecer o entendimento de que é cabível o reexame necessário, diante da clara previsão legal e considerando o fato de que as posições materiais subjetivas tuteladas em cada caso (na ação monitória e no caso da tutela antecipada estabilizada) são diversas, especialmente porque, na ação monitória, exige-se direito embasado em prova escrita sem eficácia de título executivo, o que não coincide com a probabilidade do direito submetido ao perigo de dano, requisito da tutela de urgência. O emprego de técnica de caráter monitório em dois procedimentos distintos e com finalidades diversas não é suficiente para levar à aplicação das mesmas regras, ficando afastada a possibilidade de analogia. Diante da peculiaridade dos direitos tutelados, bem como das limitações existentes para cada um deles, o emprego da técnica monitória não resulta em disciplina normativa uniforme.

Conclusão

Um dos principais objetivos do atual Código de Processo Civil, ao prever a possibilidade de estabilização da tutela antecipada antecedente, foi o de viabilizar a efetiva prestação jurisdicional com celeridade, reduzindo a litigiosidade e desafoando o Poder Judiciário.

Há um longo caminho a ser percorrido para que o instituto da estabilização da tutela antecipada antecedente possa ser aplicado corretamente pelos operadores do direito, pois envolve a quebra de paradigmas e o afastamento da cultura do litígio, tão presente no Brasil.

Após as reflexões desenvolvidas, afirma-se que:

- a) é perfeitamente cabível a estabilização contra a Fazenda Pública e em alguns casos específicos, em relação a determinados direitos indisponíveis, devendo ser observado, nos processos que envolvam incapazes, o princípio do melhor interesse;
- b) não é cabível o reexame necessário em relação às sentenças terminativas sem resolução de mérito que declaram a estabilização;
- c) o instrumento cabível para impedir a estabilização é o recurso de agravo de instrumento.

A celeridade propiciada pela estabilização da tutela de urgência resulta em maior efetividade e não viola os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, já que é oportunizado à parte que se entende prejudicada pela decisão impugná-la por meio de recurso de agravo de instrumento.

Por fim, é possível concluir que, passados os dois anos da estabilização da tutela antecipada antecedente, ocorrendo inércia das partes, não obstante se alcance a estabilidade definitiva da decisão, inexistirá configuração de coisa julgada material, não sendo admissível o ajuizamento de ação rescisória, o que resulta em o fenômeno jurídico no ordenamento pátrio: o da imutabilidade das eficácias antecipadas.

Referências:

ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1282730/Dierle_Nunes_&_Erico_Andrade.pdf. Acesso em: 25 jun. 2021.

ALVIM, José Manuel de Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos, precedentes*. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro: parte geral, institutos fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. v. 2, tomo 2.

AUGUSTO GOMES, Frederico. *A estabilização da tutela antecipada*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 339*. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2007. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_29_capSumula339.pdf. Acesso em: 25 jun. 2021.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciados do fórum permanente de processualistas civis*. São Paulo, 2016. Disponível em: <https://www.legale.com.br/uploads/023fdd63cbbdf91ccff44580d1009184.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2021.

GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEIXOTO, Ravi; COSTA, Eduardo José da Fonseca. A estabilização e a imutabilidade das eficácias antecipadas. *Justificando*, 16 out. 2015. Disponível em: <http://justificando.com/2015/10/16/a-estabilizacao-e-a-imutabilidade-das-eficacias-antecipadas>. Acesso em: 13 nov. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

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*, [s. l.], v. 37, n. 109, p. 13-34, jul. 2012.

TALAMINI, Eduardo. Tutela provisória no novo CPC: panorama geral. *Migalhas*, 30 mar. 2016. Disponível em: [http://www.migalhas.com.br/dePeso/ 6,MI236728,81042-Tutela+provisoria+no+novo+CPC+panorama+geral](http://www.migalhas.com.br/dePeso/6,MI236728,81042-Tutela+provisoria+no+novo+CPC+panorama+geral). Acesso em: 29 ago. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria geral do direito processual civil, Processo de conhecimento, Procedimento comum. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 1.