

NATUREZA JURÍDICA DO ATO QUE EXTINGUE O PROCESSO COM TUTELA ESTABILIZADA

Haniel Sóstenis Rodrigues da Silva*

Resumo

Trata-se de abordagem sobre uma das inovações trazidas pela Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 – CPC, qual seja, a tutela antecipada de urgência estabilizada, mais precisamente sobre a definição da natureza jurídica do ato do juiz que extingue o processo à luz do art. 304, §1º (BRASIL. CPC, 2015). O legislador previu que se estabilizando a tutela de urgência deferida – fenômeno que, em linhas gerais, ocorre com a ausência de recurso do réu contra a decisão antecipatória – o processo será extinto. Entretanto, não definiu a natureza jurídica do ato que praticará o juiz para promover a extinção do processo. A depender da qualidade do ato – se por sentença, decisão, despacho ou outro meio ordinatório –, poder-se-ão gerar diversos efeitos colaterais causadores de inconveniências processuais, podendo ser citados a definição do cabimento dos recursos, a formação de coisa julgada e o manuseio de ação rescisória, apenas para exemplificar. Deparou-se também com armadilhas do próprio código indicativas de que alguns conceitos, como o da sentença, são incompatíveis com a extinção do processo de tutela antecipada antecedente pela via abordada, embora seja intuitivamente o ato que possui envergadura para extinção. Para tanto, pesquisou-se o posicionamento da doutrina acerca do tema. Ao final a conclusão não deixa dúvidas de que o expediente eleito pelo magistrado para a prática do ato gerará controvérsias, que serão definidas apenas quando houver pronunciamento jurisprudencial definitivo.

Palavras-chave: Tutela antecipada estabilizada. Extinção do processo. Natureza jurídica.

1. INTRODUÇÃO

Um dos temas que chamou a atenção com a entrada em vigor do Código de Processo Civil (BRASIL. CPC, 2015), em 18 de março do ano de 2016, dedica-se à previsão da estabilização da tutela antecipada deferida pelo juiz (BRASIL. CPC, 2015, art. 304). Ocorre que, nesse ponto, há uma proposição interessante que certamente gerará debates acadêmicos e, não obstante, certamente será objeto de divergência jurisprudencial.

Trata-se da natureza jurídica do ato do juiz que extingue o processo de tutela estabilizada, previsto no art. 304, §1º, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Ao se deparar com o questionamento sobre a natureza jurídica de determinado fenômeno, a tarefa é a de enquadrá-lo na matriz que justifica sua existência, com a finalidade de ajustar o tratamento das

* Pós-Graduado em Direito Constitucional – Universidade Anhanguera UNIDERP. Pós-Graduado em Teoria da Decisão Judicial – Escola Superior da Magistratura do Estado do Tocantins. E-mail: hsrslva@gmail.com.

rotinas que lhe são pertinentes, também assim para proporcionar a sua classificação no ramo do direito. Em outras palavras:

Indagado a respeito da *natureza jurídica* de determinada figura, deve o estudioso do direito cuidar de apontar em que categoria se enquadra, ressaltando as teorias explicativas de sua existência.

Assim, fica claro concluir que *a natureza jurídica do contrato*, por exemplo, *é a de negócio jurídico*, uma vez que nesta última categoria subsume-se a referida figura, encontrando, também aí, a sua explicação teórica existencial (teoria do negócio jurídico explica a natureza do contrato).

Afirmar a *natureza jurídica* de algo é, em linguagem simples, responder à pergunta: “o que é isso para o direito?”. (GAGLIANO; FILHO. 2014, p. 255).

Portanto, diante da tarefa de compreender o fenômeno da extinção da tutela estabilizada, o jurista deparar-se-á com diversas possibilidades – notadamente à luz das ideias que o jus-filósofo do dia a dia é capaz de apreender e ter contato com as pesquisas realizadas. Durante essas reflexões e pesquisas – que não findaram em consenso – foram promovidos diversos apontamentos que certamente influenciaram o desenvolvimento do presente trabalho, capazes de ampliar o debate e fomentar a reflexão.

A propósito disso, a escolha deste tema foi muito mais por uma questão de conveniência do tempo do que propriamente por uma afeição – já que a proposta inicial do articulista era discorrer sobre o papel higiênico do juiz, debate que permanece reservado para o futuro –, mas isso só fez com que cada página estudada e cada ideia refletida se tornassem um desafio a mais para alcançar o resultado final do projeto, de modo que, se no início a feição era pouca, ao final a intimidade e o gosto com a matéria já era notável.

Isso se deu diante da importância e abrangência que um simples artigo do código, escondido por detrás de um parágrafo e desdobrado em nove palavras, pode ter para todo o sistema. Definir a natureza jurídica do ato do juiz que extingue o processo de tutela estabilizada importa para saber sobre o cabimento de recursos e eventuais adequações recursais; os efeitos provenientes da extinção do processo, como a ocorrência de coisa julgada, a imutabilidade da tutela de urgência deferida, e até mesmo o cabimento de ação rescisória.

Não é demais lembrar, do mesmo modo, que a produtividade dos magistrados será diretamente afetada diante da determinação do ato que se praticará para extinguir o processo de tutela estabilizada, notadamente para a finalidade de promoções e remoções por merecimento, já que a pontuação obtida pela produção de sentenças, decisões e despachos é distinta.

Talvez o legislador, ao redigir o §1º do art. 304 (BRASIL. CPC, 2015), não tenha se dado conta do alcance dele e menosprezou o que, a princípio, pareceria uma simples indicação de rotina a ser seguida diante de um cenário do processo.

Buscou-se realizar o estudo com base na pesquisa doutrinária, contrapondo e equacionando as ideias que alguns juristas até agora externaram sobre o tema, promovendo-se uma análise crítica das conclusões a que se teve conhecimento e acesso.

A ideia inicial foi chegar à conclusão do trabalho com uma resposta pronta e acabada, apontando-se uma solução coerente com o sistema e, a princípio, já se tinha ela externado durante as discussões promovidas em debates acadêmicos pretéritos.

Todavia, os contornos complexos do código e a aquisição do conhecimento pelo contato com o quanto já produzido pela comunidade jurídica, proporcionado com o aprofundamento da pesquisa, fez redirecionar o pensamento preconcebido para aceitá-lo com reservas, como também com reservas restaram concluídas todas as demais possibilidades de definição da natureza jurídica do ato que extingue o processo de tutela estabilizada.

2. DESENVOLVIMENTO

A Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o Código de Processo Civil – CPC, trouxe grandes mudanças no cenário do processo judicial em todas as esferas. Pela amplitude procedimental; por ser o primeiro código de processo construído sob a égide da Constituição democrática; e por contemplar a sociedade com inovações aguardadas, o código aprovado importa a vários ramos do direito.

Exemplo disso é a preocupação do Tribunal Superior Trabalho em definir as rotinas aplicáveis no âmbito do processo trabalhista (FEIJÓ, 2016) – sem entrar na discussão sobre a validade dessa avaliação, por corolário da aplicação do artigo 15 do CPC (BRASIL, 2015); e a não controversa aplicação de rotinas previstas no novo código de processo civil ao processo penal, que ainda é regido pelo já cansado código de 1940 (BRASIL, 2015).

Não é demais indicar que o próprio código se autoelege norma extensível aos processos eleitorais e administrativos, conforme indicado no artigo 15 do Código de Processo Civil¹ (BRASIL, 2015).

Apesar do período de um ano de *vacatio legis* (BRASIL. CPC, 2015, art. 1.045), apenas após sua vigência é que a comunidade jurídica acordou para o manuseio da nova lei dos ritos e, conseqüentemente, apenas a partir disso é que se deparou com eventuais problemas, que

¹ Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

certamente continuarão a surgir com o passar dos anos.

Dentre as inovações trazidas estão compreendidas a criação de novos mecanismos conciliatórios, a defesa do réu reformulada, o sistema de contagem de prazos alterado, o estabelecimento de ordem cronológica de julgamento, a redução da quantidade de recursos e a uniformização dos prazos, os honorários advocatícios regradados amiúde, o procedimento de desconsideração da personalidade jurídica, além de vários pontuais aperfeiçoamentos.

Pode-se destacar dessas inovações aquela promovida no agora denominado sistema de “Tutela Provisória” (BRASIL, CPC, 2015, art. 294, ss.).

Para DIDIER (2015, p. 569), a tutela provisória pode comportar fundamento em urgência e em evidência (BRASIL, CPC, 2015, art. 294), distinguindo-se da cautelar, em linhas gerais, porque importam à satisfação do mérito. Nesta, distintamente, o provimento buscado não está no mérito dos pedidos, mas em fato paralelo que possui a finalidade de assegurar a futura satisfação do mérito, promovendo-lhe o acautelamento.

Não se cuidará, por ora, das tutelas cautelares, pois o objetivo presente reside em fenômeno incidente dentro da rotina de estabilização da tutela antecipada satisfativa, mais precisamente no momento da extinção do processo.

É indispensável para tanto pincelar as lições pontuais da doutrina sobre o sistema de tutela antecipada satisfativa, para cujo encargo se elege os esclarecedores apontamentos de José Miguel Garcia Medida (2015, p. 282), que, com bastante propriedade, assim preleciona:

Além da tutela cautelar (tutelas de urgência conservativas, como se disse acima), há, também, tutelas satisfativas, que podem ter por pressupostos a urgência ou a evidência (cf. comentário *supra*). As tutelas satisfativas são, como regra, *interinais*, mas podem tornar-se (ou podem ser reconhecidas como) *autônomas*. Interino é o que é provisório (daí também ser chamada, por alguns, de tutela *provisional*), mas, em alguns casos, aquilo que é concedido interinamente pode tornar-se estável, em razão de circunstâncias (fáticas ou jurídicas) presentes no caso. A expressão “satisfativa” é empregada de vários modos. Afirma-se, por exemplo, ser satisfativa a medida quando há coincidência entre aquilo que se concede liminarmente e aquilo que se pede em caráter principal (como sucede em liminar de reintegração de posse, p.ex.). Em alguns casos, o “grau de satisfatividade” é mais contundente. Pode-se, por exemplo, falar em tutela satisfativa quando esta exaure-se em si mesma, tornando irrelevante a realização e julgamento de um “pedido principal” (ex.: busca e apreensão de filho menor, ajuizada por um dos cônjuges ou por um dos companheiros contra o outro, em razão do

término do tempo de visita) ou, ainda, quando absolutamente irreversíveis, no plano fático, as providências concedidas (ex.: transfusão de sangue autorizada liminarmente). Outro exemplo: em ação em que se pede a exibição de documentos, a realização da liminar esgota o que se poderia esperar da ação. Havendo alto “grau de satisfatividade”, as próprias partes acabam “acomodando-se” ao exaurimento do objeto da ação. Em tais casos, afirmamos haver tutela *satisfativa autônoma* (usávamos a expressão, na vigência do CPC/1973, relacionando-a preponderantemente às tutelas de urgência; cf. o que escrevemos em *O dogma da coisa julgada... cit.*, item 3.4.3., em coautoria com Teresa Arruda Alvim Wambier, e em *Procedimentos cautelares e especiais, Processo civil moderno*, v. 4, na parte dedicada às tutelas de urgência, escrita em coautoria com Fernando da Fonseca Gajardoni; preferimos, hoje, tratar da tutela satisfativa autônoma de modo mais amplo, tanto em relação à urgência quanto em relação à evidência). Na vigência do CPC/1973, não havia disciplina procedimental para casos como os acima referidos. Por isso, valiam-se as partes, muitas vezes, do procedimento previsto para as medidas cautelares (arts. 796 ss. do CPC/1973), como parâmetro operativo. Muitos usavam, diante disso, a expressão “cautelares satisfativas” para designar o fenômeno, embora se deixasse claro que, no caso, não se estava diante de medida genuinamente cautelar (cf., p.ex., STJ, REsp 1284551/SP, rel. Min. Nancy Andriighi, 3.^a T., j. 15.05.2012; STJ, AgRg no Ag 1418187/RJ, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4.^a T., j. 28.08.2012; na doutrina, na vigência do CPC/1973, cf., dentre outros, Ovídio Araújo Baptista da Silva, *Curso...*, vol. II, 4. ed., p. 70-71; José Carlos Barbosa Moreira, *Tutela de urgência e efetividade do direito, Temas... – 8.^a série*, p. 89-90; Luiz Bellinetti, *Tutela jurisdicional satisfativa, RePro 81/98*; Guilherme Cardoso Antunes da Cunha, *Tutelas de urgência satisfativas autônomas, RePro 227/141*). O CPC/2015 contém disciplina para as tutelas satisfativas autônomas, que, além de ser vocacionada a regular situações como as acima referidas (com “alto grau de satisfatividade”, como se disse), permite, de algum modo, que haja um “estímulo” a que tutelas satisfativas concedidas em caráter interinal convolem-se em autônomas (p.ex., o réu pode deixar de impugnar a medida, deixando-a tornar estável, estando seguro de que poderá tornar a discuti-la em ação autônoma ajuizada posteriormente; cf. comentário aos arts. 304 e 305 do CPC/2015).

No sistema de tutelas provisórias, o CPC vigente (BRASIL, 2015) trouxe importante ferramenta de inovação do instituto, prevendo aquilo que se convencionou denominar tutela antecipada antecedente (BRASIL, CPC, 2015, art. 303).

A tutela provisória satisfativa possui, com o novo código, uma

peculiar característica. Já existia em outros contornos no velho código², é verdade dizer, mas agora está normatizada. Trata-se daquela prevista no art. 304 (BRASIL. CPC, 2015), que determina que a tutela concedida em caráter antecedente (BRASIL. CPC, art. 303) se tornará estável caso não haja recurso contra a decisão que a conceder.

Aqui se servirão as lições Fredie Didier Jr. (2015, p. 604) para nivelar o entendimento conceitual do instituto ao leitor. Acompanhem-se:

A estabilização da decisão concessiva de tutela antecipada é uma técnica de monitorização do processo civil brasileiro.

A estabilização da tutela antecipada ocorre quando ela é concedida em caráter antecedente e não é impugnada pelo réu, litisconsorte ou assistente simples (por recurso ou outro meio de impugnação). Se isso ocorrer, o processo será extinto e a decisão antecipatória continuará produzindo efeitos, enquanto não for ajuizada ação autônoma para revisá-la, reformá-la ou invalidá-la. Nesse caso, não há, obviamente, resolução do mérito quanto ao pedido definitivo – até porque a estabilização se dá num momento em que esse pedido sequer foi formulado.

A estabilização da tutela antecipada representa uma generalização da técnica monitoria para situações de urgência e para a tutela satisfativa, na medida em que viabiliza a obtenção de resultados práticos a partir da inércia do réu.

Apenas para instigar a curiosidade, registre-se que Eduardo José da Fonseca Costa, lamentando a oportunidade perdida pelo legislador, aposta que o regime do sistema de “monitorização” alcançará jurisprudencialmente também à tutela de evidência³ (in STRECK, NUNES e CUNHA. 2016, p. 425).

Partindo dessas linhas introdutórias, o objeto de questionamento nesta assentada se relaciona com a natureza jurídica do ato do juiz que extingue o processo em razão da estabilização da tutela de urgência concedida (BRASIL. CPC, 2015, art. 304, §1º): sentença (ou acórdão), decisão ou despacho?

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

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.
(Grifou-se).

A ideia inicial de quem lida com processo civil é a de que extinção do processo é feita por sentença – ou acórdão. Invariavelmente!

2 v. g.: [...] 1. Apesar de não se mostrar cabível a extinção do processo, com base na Teoria do Fato Consumado, quando o pedido somente for cumprido por força de determinação judicial antecipatória, nos casos em que a situação litigiosa está estabilizada e em prol do superior interesse da menor, merece confirmação a sentença que determina a continuidade da matrícula da criança em creche pública. 2. Recurso conhecido e não provido. (BRASIL. TJDFT, 2015, AC n. 20140111907287).

3 BRASIL. CPC, 2015, art. 311.

No sistema processual civil brasileiro ainda é incomum se pensar em extinção do processo por ato outro que não uma sentença.

À primeira vista a extinção do processo, no caso do artigo acima apontado – seguindo a tradição, à luz da própria sistematização do código, se daria por sentença. Ocorre que o código compreende por sentença “o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução” (BRASIL, CPC, art. 203, §1º).

Para Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 1.106) o legislador trouxe um conceito híbrido de sentença, considerando-se tanto o conteúdo quanto o efeito da decisão, de forma cumulativa, para que se possa qualificá-la como sentença, ideia com a qual a comunidade jurídica consente, notadamente porque a própria doutrina foi a fonte do código neste aspecto.

Consultando os artigos 485 e 487 do CPC, conclui-se que não se contempla em nenhuma das hipóteses ali previstas a ideia indicada no art. 304, §1º (BRASIL. 2015). Isso já seria suficiente para selar o entendimento de que não se trata de sentença o ato que extingue o processo com tutela estabilizada.

Agregue-se a isso a ausência de produção de efeito de ato sentenciante, traduzido no encerramento da fase cognitiva do procedimento comum. Isso porque nessa etapa do processo a cognição ainda é sumária, superficial. Não houve contestação e o estado-juiz ainda não se debruçou sobre a análise aprofundada do contexto litigioso. Tanto assim se conforma o sistema que a tutela estabilizada se formará mesmo que avaliada sem a completude de uma petição inicial apta ao exercício da cognição aprofundada⁴ e o art. 304, §2º (BRASIL. CPC, 2015), prevê expressamente a possibilidade de qualquer das partes demandar a outra com o propósito de reverter a tutela antecipada estabilizada. Portanto, não houve cognição exauriente.

Mas há quem compreenda de modo diverso. Fredie Didier Jr. (2015, p. 612) indica que ocorre extinção do processo sem resolução do mérito, expressando, ao menos de modo implícito, que o ato seria praticado por sentença, “pois o juiz concedeu a tutela provisória e, diante da inércia do réu, o legislador houve por bem determinar a extinção do processo sem resolução do mérito, preservando os efeitos da decisão provisória”. Mas, por outra visão, há que se observar que o legislador não determinou a extinção do processo sem resolução do mérito, prevendo apenas e simplesmente a sua extinção. Essa observação é muito

4 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 autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar (BRASIL. CPC, art. 303, *caput* e §1º, inciso I).

importante, pois no artigo anterior o legislador, quando quis indicar a extinção do processo sem resolução do mérito, fê-lo expressamente⁵.

Do mesmo modo, os eminentes professores Lúcio Delfino e Lenio Luiz Streck (2016, p. 323) defendem que o ato que extingue o processo de tutela estabilizada se trata de sentença. Importante conferir seus argumentos:

Unicamente pelo conteúdo, poder-se-ia defender, por exemplo, que seriam sentenças os pronunciamentos judiciais que julgam antecipada e parcialmente o mérito (art. 356, CPC), como acontece em casos nos quais vários pedidos são formulados e o juiz decreta a prescrição de um deles, mantendo o feito com relação aos demais. Mas como conteúdo sozinho não é bastante, esse ato judicial, por não colocar fim à atividade cognitiva do procedimento comum ou à execução (função), não é tecnicamente uma sentença, ao menos nos moldes delineados pelo CPC de 2015. Por outro ângulo, veja-se que terá rótulo de sentença pronunciamento que extingue o processo e certifica a ocorrência da estabilização de tutela de urgência antecipada deferida mediante cognição sumária (art. 304): em tal caso, conteúdo e função estarão materializados.

Lamenta-se novamente apresentar discordância. E para isso não é necessário ir a muito longe, sendo suficiente se observar atentamente os argumentos dos próprios autores quando declaram no mesmo excerto, *ipsis litteris* e *ab initio*, que “esse ato judicial, por não colocar fim à atividade cognitiva do procedimento comum ou à execução (função), não é tecnicamente uma sentença, ao menos nos moldes delineados pelo CPC de 2015”.

A única hipótese contida nos dois artigos em que se poderia encaixar a extinção do processo com tutela estabilizada é aquela contida no art. 485, inciso X, do CPC (BRASIL, 2015), mas isso redundaria na perda da eficácia dos atos praticados – porque essa é a típica consequência de uma extinção do processo sem resolução do mérito, incluindo-se a reversão da decisão que antecipou a tutela de urgência, salvo se for repensado todo o sistema para agasalhar essa hipótese.

Outro problema de se admitir que o ato que extingue o processo de tutela estabilizada seria sentença é o de que da sentença cabe apelação (BRASIL. CPC, 2015, art. 1.009). Mas se o que sustenta a estabilização da decisão que deferiu a tutela de urgência é exatamente a inércia na interposição do agravo de instrumento (BRASIL. CPC, 2015, art. 304), seria incongruente que depois de estabilizada a tutela de urgência pudesse o réu recorrer da decisão que a concedeu, por meio de apelação contra a extinção do processo, saltando o efeito preclusivo já ocorrido com a perda do prazo para o agravo.

⁵ Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito (BRASIL. CPC, 2015, art. 303, §2º).

A percepção é a de que uma vez estabilizada a tutela – e, portanto, preclusa a matéria – a inversão da situação só pode ser feita na forma do art. 304, §4º, do CPC (BRASIL, 2015). O próprio sistema impõe o método de revisão da tutela estabilizada e nele não há qualquer indicativo de que a apelação seria uma das alternativas (BRASIL. CPC, 2015, art. 304, §2º), lembrando-se de que o código se submete ao princípio da taxatividade recursal.

A repercussão desse entendimento pode ir ainda mais longe. Considerando-se se tratar de sentença, no Tribunal o ato seria externado por meio de acórdão e, quando lavrados pelo Pleno ou Órgão Especial, abrir-se-ia em tese a via dos recursos extraordinários, ou seja, abertura de recursos extraordinários contra acórdão que extinguiu o processo de tutela estabilizada, o que se afiguraria, a princípio, uma ideia incompatível com sistema. Além disso, a regra contida no art. 932, inciso II, do CPC⁶ (BRASIL, 2015), impõe a análise das tutelas provisórias ao relator, gerando uma situação de assimetria do sistema caso se adote um entendimento de rotina sentenciante.

Ademais, em sendo tratado como sentença, a extinção do processo necessariamente geraria coisa julgada material – já que, sendo formal, seria prejudicado o efeito da decisão –, compreendida como a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso (BRASIL. CPC, 2015, art. 502). Ao gerar coisa julgada material, a revisão da tutela antecipada estabilizada prevista no art. 304, §2º, do CPC (BRASIL, 2015) estaria amplamente prejudicada, porque dependeria necessariamente da observância das hipóteses em que cabíveis a ação rescisória (BRASIL. CPC, 2015, art. 966).

Para arrematar, o próprio código dispõe que a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada⁷ (BRASIL. CPC, 2015, art. 304, §6º), afastando-se, em definitivo, a ideia de que se trate de uma sentença, salvo se for admitido que o conceito de sentença do código é insuficiente e que o sistema possui um grave defeito, devendo-se rever tudo o que foi produzido, até então, sobre o conceito de sentença pela doutrina – fonte em que o código se inspirou para delimitá-lo.

Serve-se a crítica de MARINONI, ARENHART e MITIDIERO (2015, p. 318), para quem é inconstitucional a previsão de imutabilidade da decisão de antecipação da tutela estabilizada, por ofensa ao direito de um processo justo (BRASIL. Constituição da República, 1988, art. 5º, LIV). Conforme seu raciocínio, “a eficácia bloqueadora do direito fundamental ao processo justo, portanto, impede que se tenha como constitucional a formação de coisa julgada na tutela antecipada requerida de forma

6 Art. 932. Incumbe ao relator: II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

7 “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”.

antecedente no caso de transcurso do prazo legal sem o exaurimento da cognição”.

Para os autores, mesmo quando ultrapassado o prazo legal previsto no artigo 304, §5º (BRASIL. CPC, 2015), poderia a parte discutir a matéria, porque só a coisa julgada seria capaz, nesse caso, de gerar imutabilidade insuscetível da reversão jurisdicional, afora os casos expressamente previstos para a preclusão da discussão do direito material (decadência, prescrição etc.).

A tutela antecipada estabilizada só inverte um estado de coisas, não tornando essa inversão definitiva, sendo incapaz ainda, pelo menos a princípio, de gerar *supressio* ou *surrectio*, notadamente porque a parte onerada com a decisão não pode praticar condutas contrárias à determinação judicial⁸. Essa inversão do estado das coisas continuará efêmera até que alguém se insurja em sentido contrário. É notório que em alguns casos a irreversibilidade vai da natureza da própria obrigação, como naquelas em que o objeto da obrigação vindicada é infungível e consumível, mas é definitivamente inviável a concepção de que a extinção do processo, nesse caso, dá-se por sentença de mérito.

Tratar-se-ia, então, o ato de extinção do processo de tutela estabilizada de uma decisão interlocutória, à luz do art. 203, §2º (BRASIL. CPC, 2015)? Não é possível, também, uma conclusão simplória.

Confira-se, de início, a síntese de José Miguel Garcia Medina (2015, p. 211) sobre a definição de decisão interlocutória para o código:

IV. Decisões final (sentença) e interlocutória. Conceito restritivo de sentença e extensivo de decisão interlocutória, no CPC/2015. Momento de prolação, conteúdo e abrangência da decisão. O art. 203 do CPC/2015, em seus §§ 1.º e 2.º, valem dos seguintes critérios, *cumulativamente*, para identificar a sentença, afastando-a da decisão interlocutória: *a*) é decisão *final*, que “põe fim” ao processo ou a uma de suas “fases”; e *b*) é decisão *definitiva* (que resolve o mérito, cf. art. 487 do CPC/2015) ou *terminativa* (que, por ausência de algum requisito processual, não resolve o mérito, cf. art. 485 do CPC/2015; sobre essa distinção, cf. comentário *infra*). Vê-se que o conceito legal de sentença é restritivo. Já o conceito legal de interlocutória é extensivo: não é sentença, mas interlocutória, a decisão que não se enquadrar na descrição do § 1.º do art. 203 do CPC/2015 (cf. § 2.º do mesmo artigo). Teremos oportunidade de explicar minuciosamente a distinção feita pelo CPC/2015 entre sentença decisão interlocutória no comentário que segue *infra*. Desde já, porém, convém dizer que o conceito legal de sentença é relevante para a definição do recurso cabível (apelação, para qualquer sentença, e agravo de instrumento, para as decisões interlocutórias

⁸ Ressalve-se a posição de MARINONI, ARENHART e MITIDIERO (2015, p. 318), para quem seria possível a ocorrência de *supressio*. Nesse sentido, “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 (por exemplo, a prescrição, a decadência, e a *supressio*)”.

indicadas pela lei, cf. arts. 1.009 e 1.015 do CPC/2015), mas não o é, por exemplo, para saber se houve coisa julgada, se cabe ação rescisória, se se está diante de título executivo... Isso porque, de acordo com a dicção legal, o mérito não é julgado, necessariamente, por uma sentença, mas por uma *decisão*. Assim, p.ex., é a *decisão de mérito* que faz coisa julgada (art. 502 do CPC/2015), é a *decisão de mérito* título executivo (art. 515, I, do CPC/2015) e é a *decisão de mérito* que pode ser rescindida (art. 966 do CPC/2015), trate-se de *decisão final (sentença) de mérito* ou de *interlocutória de mérito*.

O processo pode ser extinto por decisão – *strictu sensu*.

É preciso, antes de tudo, desfazer a fábula de que só sentença extingue o processo. Exemplo claro disso é a atual e expressa possibilidade de decisão interlocutória de mérito que, no ponto, trata-se de uma extinção parcial do processo com ou sem resolução do mérito (BRASIL, CPC, 2015, art. 356).

Caberá ao intérprete, a partir do momento em que definir tratar-se de pronunciamento decisório do juízo de primeiro grau, buscar os requisitos previstos pelo § 1º do art. 203 do Novo CPC para conceituar a sentença. Se o conteúdo do pronunciamento decisório não estiver consagrado nos arts. 485 ou 487 do Novo CPC, não resta dúvida a respeito de sua natureza de decisão interlocutória. Trata-se da decisão de questões incidentes, tais como o valor da causa, a concessão de gratuidade de justiça, questões probatórias, intervenção de terceiro, aplicação de multas, etc.

É possível que o pronunciamento decisório tenha como conteúdo matérias do art. 485 ou 487 do Novo CPC, mas se não colocar fim a fase de conhecimento do procedimento comum ou extinguir a execução será considerada uma decisão interlocutória, sendo irrelevante ter como conteúdo a solução de uma questão incidental ou o mérito do processo. (NEVES, 2016, p. 530).

Ao se adotar o entendimento de que é decisão o ato do juiz que extingue o processo de tutela estabilizada, alguns problemas apontados nos comentários sobre sentença já estariam resolvidos. Primeiramente não caberia recurso, já que a situação desafiaria o agravo, mas a ausência de previsão no art. 1.015 do CPC (BRASIL, 2015) retira o cabimento do recurso – princípio da taxatividade recursal.

Resolver-se-ia, ainda, o inconveniente da prática do ato no Tribunal, pois lá as decisões são tomadas de forma monocrática, inclusive a apreciação da tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal (BRASIL, CPC, 2015, art. 932, II). Assim, uma vez estabilizada a tutela antecipada, o relator decidiria a extinção do processo, ficando pendente, todavia, o cabimento do agravo

regimental – ou interno (BRASIL. CPC, 2015, art. 2.021), gerando-se um novo obstáculo, contudo.

Outro problema resolvido seria a compatibilidade do ato com a não geração de coisa julgada e o não cabimento de ação rescisória – já que não se trata de cognição de mérito, pois o ferramental do código supõe, como regra, que as decisões apenas encerram uma avaliação de situação incidente e transitória – como é o caso em destaque. De regra, os atos externados por meio de decisões apenas preparam a causa para o julgamento final pela sentença, sem embargo das demais possibilidades previstas no próprio código (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO. 2015, p. 315).

Uma decisão interlocutória de extinção do processo, com fundamento no art. 304, §1º (BRASIL. 2015, CPC), seria tecnicamente mais adequada à prática do ato pelo juiz para extinguir o processo de tutela estabilizada – ou pelo menos traria menos transtornos que a sentença, pois não estaria encerrando uma etapa processual e não haveria avaliação cognitiva do juiz neste momento. Seria um mero impulso decorrente de um destino legal dado ao processo, proveniente da ausência do recurso do réu, ato a princípio compatível com a envergadura de uma decisão interlocutória.

A atividade do juiz se resumiria, portanto, em verificar os pressupostos⁹ para a estabilização da tutela, proferindo decisão de extinção do processo caso estejam todos eles presentes.

Todavia, por se tratar meramente de um impulso oficial do processo para lhe por termo, sem qualquer atividade cognitiva de mérito ou incidente – pois bastaria a verificação da presença dos pressupostos, abrir-se-ia a hipótese de tal ato ser praticado por simples despacho de expediente.

Por despacho se entendem todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, que não se enquadrem no conceito de sentenças e decisões (BRASIL. CPC, 2015, art. 203, §3º).

Na prática, comumente é possível se deparar com atos em que o ponto de intersecção entre decisão e despacho é nebuloso. A distinção entre um e outro reside principalmente no maior ou menor conteúdo decisório. Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 533) explica:

Nem sempre é fácil distinguir uma decisão interlocutória de questão incidental e de um despacho. E essa distinção

9 “Feitas essas considerações, pode-se dizer, sinteticamente, que os arts. 303 e 304, CPC, estabelecem como pressupostos para a estabilização: (i) o *requerimento do autor*, no bojo da petição inicial, no sentido de valer-se do benefício da tutela antecipada antecedente (art. 303, §5º, CPC), que faz presumir o interesse na sua estabilização; (ii) a *ausência de requerimento*, também no bojo da petição inicial, no sentido de dar prosseguimento ao processo após eventual decisão concessiva de tutela antecipada; (iii) a *prolação de decisão concessiva da tutela satisfativa antecedente*; (iv) e a *ausência de impugnação do réu*, litisconsorte passivo ou assistente simples, que: a) tenha sido citado por via não ficta (real); b) não esteja preso; ou c) sendo incapaz, esteja devidamente representado” (DIDIER. 2015, p. 610).

é importante porque o despacho é irrecorrível e a decisão interlocutória não, sendo passível de impugnação por agravo de instrumento ou como preliminar de apelação ou contrarrazões desse recurso, a depender de estar ou não prevista no rol consagrado pelo art. 1.015 do Novo CPC.

Segundo tradicional lição do Superior Tribunal de Justiça, a diferenciação entre decisão interlocutória e despacho está na existência, ou não, de conteúdo decisório e de gravame. Enquanto os despachos são pronunciamentos meramente ordinatórios, que visam impulsionar o andamento do processo, sem solucionar controvérsia, a decisão interlocutória, por sua vez, ao contrário dos despachos, possui conteúdo decisório e causa prejuízo às partes.

Entendo que a existência de prejuízo seja um elemento irrelevante para a distinção entre decisão e despacho. Não vejo qualquer problema em aceitar que, excepcionalmente, um pronunciamento com conteúdo decisório mínimo seja capaz de gerar um prejuízo às partes, hipótese em que deverá ser atacado por meio do mandado de segurança. Também imagino a possibilidade de uma decisão interlocutória que não gere qualquer prejuízo às partes, o que, entretanto, não será suficiente para que tal pronunciamento seja considerado como um despacho.

A distinção em meu entender deve ser feita partindo-se da premissa de possibilidade legal de resolver a questão incidental em outro sentido. Ou seja, se o pronunciamento se limita a cumprir o que está expressamente previsto em lei, sem qualquer margem de consideração apreciativa pelo juízo, o pronunciamento será um despacho. Assim, por exemplo, quando o juiz chama os autos a conclusão quando a petição é despachada pelo advogado, ou ainda quando intima a parte para se manifestar em réplica diante de preliminar de contestação. São hipóteses em que o pronunciamento do juiz decorre de expressa previsão legal, não existindo a ele qualquer margem de efetiva decisão.

Pelo raciocínio do eminente professor¹⁰, seria plenamente viável a concepção de que a natureza do ato que extingue o processo de tutela antecipada de urgência estabilizada é de despacho: o pronunciamento se limita a cumprir o que está expressamente previsto em lei, sem qualquer margem de consideração apreciativa pelo juízo.

Uma extinção *ex lege*, decorrente da própria lei, hipótese em que o juiz, ao verificar a abertura para a incidência da regra legal – observando a presença dos pressupostos, daria um simples despacho de arquivamento do processo, pois a extinção é decorrente da própria atividade legislativa, preservando-se os efeitos da decisão antecipatória e sem despenhar nas armadilhas apontadas para as anteriores opções analisadas. Tratar-se-ia

¹⁰ Verificar-se-á adiante, contudo, que o próprio autor defende que o ato do juiz que extingue o processo de tutela estabilizada possui natureza diversa de decisão.

de um trivial “arquite-se”.

Observe-se que esse entendimento também é compatível com o raciocínio de DIDIER (2015, p. 612) que, apesar de aparentemente compreender que o ato seria sentença – embora não afirme isso de modo expresso, diz categoricamente que a extinção do processo, nesse caso, trata-se de uma opção do legislador, preservando-se os efeitos da decisão provisória.

Fica claro, a partir dessas observações, que a melhor opção para se extinguir o processo de tutela antecipada estabilizada é por simples despacho de expediente, alternativa que não geraria nenhum constrangimento processual.

Mas as coisas não são tão simples.

Estas duas últimas opções – decisão e despacho – esbarram em um óbice previsto no próprio código. O artigo 316 traz previsão claríssima no sentido de que, *ipsis litteris*, “a extinção do processo dar-se-á por sentença” (BRASIL. CPC, 2015).

Assim, conforme o código, todo e qualquer processo que se pretenda extinguir deve ser feito por meio de sentença.

E essa talvez seja a razão por que Daniel Amorim Assumpção Neves “não imagine outra forma de se extinguir um processo que não seja por meio de sentença, já que a extinção naturalmente dependerá de uma decisão judicial, que nos termos do art. 203, §1º, do Novo CPC, será uma sentença” (2016, p. 716).

Para o autor, nesse caso não caberia a extinção do processo com base no art. 487, inciso I, do CPC (BRASIL, 2015), como defende parcela da doutrina, referindo-se a GAJARDONI como adepto dessa tese (NEVES. 2016, p. 717). Para Daniel Neves a sentença seria fundamentada no art. 485, inciso X, do CPC (BRASIL, 2015).

A decisão que concede a tutela antecipada não se confunde com a sentença que, depois dela, extingue o processo. Se a primeira é indubitavelmente uma decisão de mérito, a segunda certamente não o é, já que não acolhe ou rejeita qualquer pedido do autor, limitando-se a extinguir o processo. A sentença nesse caso é terminativa, devendo ser fundada no art. 485, X, do Novo CPC.

Com as *venias* necessárias a ambos os autores, entender que o ato se trata de sentença colide com todos os empecilhos expostos inicialmente, situação agravada quando se pretende direcionar a natureza jurídica do ato de extinção para uma sentença com resolução do mérito com base no art. 487, inciso I, do CPC (BRASIL, 2015)¹¹, pensamento que, caso aplicado, trará consequências que certamente enfraquecerão a coerência do sistema.

¹¹ “Nesse caso, não há, obviamente, resolução do mérito quanto ao pedido definitivo – até porque a estabilização se dá num momento em que esse pedido sequer foi formulado” (DIDIER. 2015, p. 604).

É evidente que o legislador não previu expressamente qual o ato que extinguirá o processo de tutela estabilizada. Ao contrário, deixou isso tão vago que gerou incongruências nas rotinas do código, de modo que todas as opções disponíveis são geradoras de inconvenientes.

3. CONCLUSÃO

Percebe-se, portanto, que a matéria será talvez uma das mais controvertidas do código, pois é difícil uma solução que esteja imune a críticas ou que se adéque perfeitamente à matriz da nova legislação.

Se a opção for a de que o ato deva ser praticado por meio de uma sentença, a eleição da via resolutiva do mérito, observando-se as consequências, seria um dos piores caminhos. Defender uma sentença de extinção com resolução do mérito é ignorar a previsão do art. 490 do CPC (BRASIL, 2015), pois nele é previsto que o juiz resolverá o mérito acolhendo ou rejeitando os pedidos formulados pelas partes – nesse caso o juiz não acolhe o pedido formulado pela parte, na acepção própria da palavra “pedido” (*stricto sensu*) da ação, que é referente ao mérito¹². Nesse caso, a alternativa menos gravosa seria aquela apontada por Daniel Amorim Assumpção Neves, no sentido de que a sentença não resolveria mérito, na forma do art. 485, inciso X, do CPC (BRASIL, 2015), apesar de o art. 304, §1º, não expressar a ideia de que a extinção do processo, nesse caso, seja por sentença sem resolução do mérito (BRASIL. CPC, 2015).

Para que o ato seja praticado por decisão, é preciso abandonar a visão de que a única forma de se extinguir o processo seja por sentença, concepção plenamente viável diante das rotinas previstas no código e do alargamento do conceito de decisão interlocutória. Essa possibilidade praticamente não geraria consequências processuais. Para tanto, todavia, estar-se-ia diante da necessidade de se resolver o inconveniente gerado com o tratamento desse encaminhamento no Tribunal, já que das decisões tomadas pelo relator existe expressa previsão de recurso.

Por fim, afigura-se como ideia mais coerente a prática do ato por simples despacho de expediente, pois não existe, nesse momento, nenhuma atividade decisória a ser praticada, tampouco avaliação cognitiva, exercendo o magistrado uma rotina de verificação da presença dos pressupostos da estabilização que, caso estejam preenchidos, conduzir-se-ia à necessária extinção do processo, não havendo nenhuma alternativa deliberativa.

A opção por decisão ou despacho, todavia, tropeça no empecilho

¹² Os pedidos podem ser relacionados ao mérito ou a situações incidentais. A parte pode, por exemplo, pedir uma diligência que, apreciada pelo juiz, não consistirá em um ato resolutivo do mérito, não obstante se trate verdadeiramente de um pedido. O pedido sujeito à resolução do mérito é aquele capaz de pôr solução ao litígio, o que não se afigura possível em sede de antecipação de tutela, notadamente porque o próprio código prevê a possibilidade de discussão superveniente da tutela concedida (BRASIL. CPC, 2015, art. 304, §2), sem prejuízo da discussão referente à causa relacionada aos fatos que lhe são subjacentes.

previsto no art. 316 do CPC (BRASIL, 2015), que não nos permite, por ora, antever uma solução plenamente isenta de incorreções.

Diante desse cenário é possível observar que, se ao ato que extingue o processo de tutela estabilizada for indicada a natureza de decisão, seria possível encará-lo como apto a esse encaminhamento, já que, mesmo diante da previsão do art. 316 (BRASIL. CPC, 2015), já há situações previstas no próprio código em que decisões efetivamente extinguem o processo, ao menos em parte – como já ocorre com as decisões parciais de mérito.

Uma possível solução estaria na alteração da redação do aludido artigo com a finalidade de contemplar a extinção do processo também por decisões, adequando-o, desse modo, ao artigo 304, §1º (BRASIL. CPC, 2015) e à já em prática resolução parcial do mérito que extingue, invariavelmente, parte do processo – apesar de não ser sentença.

Enquanto não promovida a solução desse impasse, para resolver o problema, por exemplo, da prática dos atos para o cômputo da pontuação referente à produtividade dos magistrados – que importa às promoções e remoções, a sugestão é para que a Corregedoria Geral do Tribunal normatize a posição a ser adotada no âmbito de sua jurisdição por todos os magistrados, com a finalidade de uniformizar o entendimento e evitar injustiças e desvios nas avaliações.

Até o fechamento das pesquisas e consultas para a conclusão do presente artigo, o Conselho Nacional de Justiça ainda não havia incluído na Tabela Processual Unificada do Poder Judiciário (BRASIL. CNJ, Resolução n. 46/2007¹³) a rotina referente à extinção do processo de tutela estabilizada. Referida tabela foi atualizada pela última vez, conforme informação no sítio do Conselho Nacional de Justiça, no dia 10 de julho de 2017¹⁴.

Fica reservada ao tempo, à jurisprudência e aos juristas a capacidade de determinar a rotina correta para a prática do ato – e mesmo assim, diante das opções, estará certamente sujeita às críticas.

Para finalizar, deixe-se registrado que em debates promovidos durante aula em curso de Pós-Graduação na Escola Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, a conclusão, só alcançada por votação, levou ao encaminhamento de se compreender que a natureza jurídica do ato do juiz que extingue o processo de tutela estabilizada se trata de despacho.

Essa conclusão foi objeto de enunciado interpretativo que até o

13 Art. 1º. Ficam criadas as Tabelas Processuais Unificadas do Poder Judiciário, objetivando a padronização e uniformização a taxonômica e terminológica de classes, assuntos e movimentações processuais no âmbito da Justiça Estadual, Federal, do Trabalho e do Superior Tribunal de Justiça, a serem empregados em sistemas processuais, cujo conteúdo, disponível no Portal do Conselho Nacional de Justiça (www.cnj.jus.br), integra a presente resolução.

14 Informação disponível no sistema *on-line*, disponível em: http://www.cnj.jus.br/sgt/versoes.php?tipo_tabela=C. Acesso em 10 ago. 2017.

final da edição do presente artigo ainda estava pendente de publicação pela escola.

Abstract

This article discusses the innovations introduced by Law n. 13.105, March 16, 2015, about the stabilized injunctive, precisely on the definition of the legal nature of the judge's act ending process on the bases of number 304, § 1 (BRAZIL. Law 13.105, 2015). The legislator predicted that stabilizing the urgency of protection - a phenomenon that, in general, occurs in the absence of the defendant's the anticipatory decision - the process will be terminated. However, it did not define the legal nature of the act that the judge will practice for the end of the process. Depending on the act of quality, generate various side effects which cause procedural inconveniences and may be cited the appropriateness of the definition of resources, the formation of *res judicata* and handling rescission action, only to exemplify. It is also faced with traps itself indicative code that some concepts, as the sentence, is incompatible with the termination of the previous injunctive relief process by means approached, although intuitively is the act that has spread to extinction. Therefore, it researched the position of the doctrine. At the end, the conclusion leaves no doubt that the record chosen by the magistrate to act practice will generate controversy, which will be defined only when there is definitive case law pronouncement.

Keywords: Injunction. Process of extinction. Quality act.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n. 46, de 18 de dezembro de 2007*. Cria as Tabelas Processuais Unificadas do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_46.pdf>. Acesso em 23 de jun. 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 20 de jun. 2016.

BRASIL. Lei n. 13.015, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 12 jun. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Apelação Cível n. 20140111907287*, Relator: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, Data de Julgamento: 25/11/2015, 6ª Turma Cível. Publicado no DJE em 15/12/2015, pág. 343.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 304. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. Teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. Ed. v. 2. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

FEIJÓ, Carmem. *TST regulamenta pontos do novo CPC relativos ao processo do trabalho*. Mar 2016. Disponível em <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-regulamenta-pontos-do-novo-cpc-relativos-ao-processo-do-trabalho>. Acesso em 09 jun. 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil*. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado*. 2. Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado [livro eletrônico]*. 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

STRECK, Luiz Lenio; DELFINO, Lucio. In: _____; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.