

**A ESTABILIDADE DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA
REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE ÀS AÇÕES CONSUMERISTAS QUE
VISEM À ABSTENÇÃO OU RETIRADA DO NOME DO CONSUMIDOR DO
CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO**

Leonardo Loures Tavares¹

Lyzia Menna Barreto Ferreira ²

RESUMO

O presente artigo científico tem por objetivo, analisar o novo instituto de estabilidade da tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente prevista pelo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), bem como, analisar sua efetividade nas ações de direito do consumidor que visem à declaração de inexistência de débito, apontar entendimentos doutrinários, jurisprudenciais e os pontos positivos acerca do novo instituto. Através disso, analisar a não inserção do instituto diante da aplicação do princípio da fungibilidade, a utilização da técnica de monitorização - explanada pelo doutrinador Fredie Didier - para tornar o estudo da tutela satisfativa antecedente mais didático; a efetividade em favor do consumidor da aplicação da tutela satisfativa antecedente nas ações sumárias de abstenção ou retirada do nome da parte do cadastro dos órgãos de proteção ao crédito; e, a eficácia em favor do fornecedor da negativação como forma coercitiva de adimplemento de obrigação.

Palavras-chave: Tutela Satisfativa Antecedente; Estabilidade; Cadastro dos Órgãos de Proteção ao Crédito; Declaração de Inexistência de Débito; Direito do Consumidor.

ABSTRACT

This article aims to analyze the new stabilization institute of the provisory injunction relief required in advance, foreseen in the Civil Procedure Code (Law n.13.105/2015), as well as analyze its effectiveness on consumer law actions that seek lack of debit declaration, point doctrinaire and case law understandings, and the positive aspects of the new institute. Through that, discuss the non-inclusion of this institute before the fungibility principle, the application of monitoring technic - developed by the scholar Fredie Didier – to make the study of the satisfactory injunction more didactic; the effectiveness of the institute in benefit of the consumer in the summary actions to remove or abstain the party's name of the credit protection

¹UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluno Leonardo Loures Tavares da disciplina TCC II, turma DIR 13/1BM. E-mail: leonardo_lourestavares@hotmail.com.

²UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Especialista. E-mail: lyzia@terra.com.br.

organs registry; and the efficacy of the negativity as an coercive method of complying the obligation, in benefit of the provider.

Key-words: Satisfactory Injunction in Advance; Stability; Credit Protection Organs Registry; Lack of Debit Declaration; Consumer Law.

1 INTRODUÇÃO

Conforme atribuição do Centro Universitário de Várzea Grande é necessária a dissertação do presente Trabalho de Conclusão de Curso como requisito para o bacharelado no curso de Direito. O trabalho visa assimilar o instituto trazido ao ordenamento jurídico brasileiro, qual seja a estabilidade da tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente, previsto no artigo 304 da Lei nº 13.105/2015:

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

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo. (BRASIL, 2015, Lei nº 13.105).

A análise do artigo supramencionado será feita nas ações consumeristas que visem à declaração de inexistência de débito com a abstenção ou retirada do nome da parte do cadastro dos órgãos de Proteção ao Crédito.

No Código de Processo Civil de 1973, as tutelas provisórias de urgência geravam muita insegurança jurídica, posto que se a parte promovida não recorresse

das mesmas, a tutela simplesmente perderia sua eficácia com o tempo, voltando à parte prejudicada a sofrer danos com seu não cumprimento.

Mas como se sabe, no âmbito jurídico brasileiro toda inovação traz consigo várias discussões e dúvidas, como por exemplo: Até que ponto essas tutelas serão estáveis? Quais as garantias de que o Credor não negatará novamente o nome do suposto devedor, sendo que a decisão que concede a tutela provisória de urgência antecipada não faz coisa julgada? Qual a preclusão temporal para que a tutela seja revista, reformada ou invalidada? Não sendo interposto o recurso cabível, depois de estabilizada a tutela, qual será medida judicial cabível a fim de assegurar os princípios do contraditório e ampla defesa previstos no artigo 5º, LV da Constituição Federal de 1988? O novo instituto trouxe mais segurança ou insegurança para as ações supracitadas?

Desta feita, a temática possui extrema relevância social e acadêmica, visando esclarecer a aplicabilidade da estabilidade às tutelas provisórias de urgência antecipadas requeridas em caráter antecedente nas ações supracitadas.

2 TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

2.1 O NOVO INSTITUTO TRAZIDO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A tutela satisfativa antecedente é a única modalidade de tutela provisória sujeita a estabilização, pode-se observar esta afirmação através da disposição do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), sendo que o artigo 304 que trata da estabilização encontra-se no capítulo da tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente.

Nesse sentido, temos o ensinamento dos doutrinadores de processo civil, Fredie Didier Jr., Paula S. Braga e Rafael A. de Oliveira:

“É preciso que o autor tenha requerido a concessão de tutela provisória satisfativa (tutela antecipada) em caráter antecedente. Somente ela tem aptidão para estabilizar-se nos termos do art. 304 do CPC. (...) ao manifestar a sua opção pela tutela antecipada antecedente (art. 303.º, CPC), o autor manifesta, por consequência, a sua intenção de vê-la estabilizada, se preenchido o

suporte fático do art. 304.” (DIDIER JR.; S. BRAGA; e A. DE OLIVEIRA, 2016, p. 687).

A maior parte da doutrina corrobora do mesmo entendimento, mas segundo os autores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero a interpretação do artigo 304 do Código de Processo Civil deveria se estender a tutela de evidência (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2016, p. 223). Entretanto, como não há disposição no texto legal, não é aplicável a estabilidade (artigo 304 do Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015) à tutela de evidência.

No Código de Processo Civil anterior, não havia o instituto da estabilização e muito menos a possibilidade de se apresentar a tutela antecipada em caráter antecedente, só existia a hipótese de tutela antecipada na forma incidental.

A estabilidade da tutela satisfativa antecedente se dá pela inércia do réu em não recorrer da decisão concessiva da mesma, conforme se verá adiante.

2.2 CARACTERÍSTICAS DA TUTELA SATISFATIVA ANTECEDENTE

A tutela satisfativa antecedente dá ao autor a faculdade de se limitar apenas ao requerimento da tutela antecipada, indicando o 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, nos termos do artigo 303, *caput* do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), deixando o pedido principal para oportunidade ulterior.

O §1º, inciso I do artigo 303 (Lei nº 13.105/2015) prevê, que depois concedida à tutela satisfativa antecedente o autor terá o prazo de 15 (quinze) dias ou outro prazo que o juiz fixar, para aditar a petição inicial com o pedido completo com a consequente obtenção da tutela exauriente.

Ocorre que o autor pode ter optado pela tutela satisfativa antecedente com o objetivo de obter apenas a estabilidade, esperando que o réu não recorra da decisão concessiva. A maior parte da doutrina entende que o prazo para aditamento só correrá após o prazo recursal, como é o caso do doutrinador Humberto Theodoro Júnior:

A concomitância dos dois prazos (de aditamento e de recurso) que a lei aparentemente prevê oferece uma dificuldade de interpretação, já

que as consequências de ambos devem ser sucessivas e prejudiciais entre si. (...) Nesse caso, não se poderá cogitar de aditamento da inicial, já que a sua função seria dar sequência ao processo no tocante a busca da solução final da pretensão de mérito. Exigir, nessa altura, do autor a tomada de providência somente compatível com a não estabilização da medida provisória, seria uma incongruência, seria forçar o andamento de uma causa cujo objeto já se extinguiu. (THEODORO JR., 2016, p. 674).

Deve-se interpretar o artigo 303, §1º, I do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), que trata exatamente do prazo de 15 (quinze) dias para o aditamento da petição inicial, de forma sistemática, posto que não há previsão expressa de seu termo inicial de contagem e se não houver o réu apresentado o agravo de instrumento, o processo já será extinto (artigo 304, §1º do CPC), podendo não ter o autor nenhum interesse em aditar o pedido para a obtenção da tutela exauriente.

Após a extinção do processo que estabilizou a tutela satisfativa antecedente, essa situação só poderá ser modificada através de uma nova ação com a finalidade de rever, invalidar ou reformar a decisão concessiva, restando totalmente prejudicado o aditamento da petição inicial de que trata o artigo 303, §1º, I do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), motivo pelo qual se fundamenta a aplicação sucessiva dos prazos de recurso e aditamento.

De acordo com a legislação processual civil, a inércia necessária por parte do réu para a estabilização da tutela provisória antecipada em caráter antecedente só se dá com a não interposição de recurso (agravo de instrumento contra a decisão concessiva).

Para Humberto Theodoro Júnior:

A jurisprudência autoriza, apenas em hipóteses excepcionais e quando ainda não houve a efetivação da liminar, que a parte formule pedido de reconsideração diretamente ao juiz, independentemente da interposição do recurso próprio, desde que o faça dentro do prazo recursal. Esse foi o posicionamento adotado pelo STJ no julgamento de recurso especial interposto em ação de reintegração de posse, em que foi deferida liminar (...). (THEODORO JR., 2016, p. 677).

Sabe-se que o pedido de reconsideração não encontra base legal, é uma peça processual extremamente doutrinária e jurisprudencial. Ocorre que alguns doutrinadores afirmam que a apresentação de defesa (contestação) ou qualquer outro meio de manifestação impugnativa (exemplo: pedido de reconsideração) no

prazo para a interposição do recurso afasta a inércia do réu. Como é o caso de Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016):

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. (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2016, p.225).

Essa compreensão entra em choque com a sistemática processual, pois como não fora apresentado o pedido exauriente (de mérito) como é que o réu irá contestar a demanda? Assim, a melhor forma de impedir a estabilidade da tutela antecipada antecedente seria aquela que se encontra expressa no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, o recurso de agravo de instrumento, previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Ocorre que a negativação da nome da parte (consumidor) perante aos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito é utilizada como meio coercitivo para o consumidor adimplir sua obrigação. Assim, muitas vezes o objetivo do fornecedor não é recorrer da tutela, mas sim dar continuidade ao feito através da contestação para obter uma sentença em sede de cognição exauriente.

A grande polêmica sobre a estabilidade gira em torno do fim do prazo decadencial de 02 (dois) anos, posto que concede à decisão um caráter inatacável, ou seja, gera uma estabilidade permanente. Os mesmos doutrinadores citados anteriormente (Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero), entendem que:

“se a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão tomada na ação exauriente (art. 304, § 6º), então é evidente que, inexistindo ação posterior ajuizada no prazo legal, a estabilidade torna-se “inafastável”. Em outras palavras: “imutável” e “indiscutível” (art. 502). (...) Em resumo: o direito à adequada cognição da lide constitui corolário do direito ao processo justo e determina a inafastabilidade da ação exauriente para a formação da coisa julgada. Fora daí há ofensa ao direito fundamental ao processo justo pelo próprio legislador infraconstitucional incumbido de densificá-lo.” (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2016, p. 226 e 227).

Contudo, deve-se observar que não se trata de ofensa a direito fundamental, pois foi concedido vistas para a manifestação da parte contrária, ou seja, foram respeitados os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, não se podendo dar ênfase ao direito fundamental de um réu que permaneceu silente na oportunidade de se defender, posto que isso enfraqueceria e tiraria toda a eficácia do novo instituto trazido pelo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

2.2 NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO QUE CONCEDE A TUTELA SATISFATIVA ANTECEDENTE

No âmbito interpretativo do Código de Processo Civil, a sentença que extingue a tutela satisfativa antecedente dotando-a de estabilidade não resolve o mérito da demanda, mas existem alguns doutrinadores possuem uma visão diversa, como é o caso de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, os quais entendem que “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)”. (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2016, p. 225).

Na contramão dessa cognição, temos os doutrinadores Fredie Didier Jr., Paula S. Braga e Rafael A. de Oliveira (2016):

Em primeiro lugar, não se pode dizer que houve julgamento ou declaração suficiente para a coisa julgada. 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. (DIDIER JR.; S. BRAGA; e A. DE OLIVEIRA, 2016, p. 694).

Os doutrinadores supracitados entendem que apenas é conservado os efeitos da decisão concessiva da tutela satisfativa antecedente, não havendo análise do mérito da lide, sendo este o entendimento majoritário.

Assim, não se adentrando ao mérito da lide, é obvio que a decisão concessiva da tutela satisfativa antecedente não opera o instituto da coisa julgada, havendo apenas um efeito de estabilização, que poderá ser rediscutido em até 02 (anos) contados da extinção do processo. Corroborando desse entendimento, vejamos ensinamento de Humberto Theodoro Júnior (2016):

Essa decisão antecipatória, todavia, não opera a coisa julgada, ou seja, não se reveste dos efeitos da coisa julgada material, que a tornaria imutável e indiscutível, com força vinculante para todos os juízos. As partes poderão, no prazo decadencial de dois anos, contado da ciência da decisão que extinguiu o processo, apresentar, se lhes convier, a ação principal para discutir a matéria no mérito (art. 304, §§ 2º e 5º). (THEODORO JR., 2016, p. 682).

No ordenamento jurídico brasileiro existe a ação rescisória para rediscutir a coisa julgada material, onde tanto na ação principal quanto na rescisória são analisados o mérito da demanda, mas como a tutela satisfativa antecedente não se trata de cognição exauriente, seu efeito pode ser revisto, reformado ou invalidado, dentro do acima aprazado.

A ação prevista pelo instituto da estabilidade da tutela provisória de urgência antecipada em caráter antecedente terá como prevento o juízo da decisão concessiva. De acordo com Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2016):

(...) a petição inicial da ação sumária tem de ser desarquivada para instruir a ação exauriente. Embora o art. 304, § 4º. Dê a entender que se trata de uma faculdade da parte, é fundamental que a petição inicial e a decisão anterior instruem o processo para fins de aferição limites do debate e da eficácia da decisão anterior. Trata-se de documento essencial. Como se trata de uma continuação do debate anterior, o juízo que conheceu da ação antecipada está prevento para conhecer da ação final. (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2016, p. 225 e 226).

Desta forma, a competência para julgar a tutela exauriente será do juízo da ação sumária, devendo esta instruir aquela.

3 EFEITOS DA REVELIA x TÉCNICA DE MONITORIZAÇÃO SEGUNDO FREDIE DIDIER

A revelia encontra-se prevista no artigo 344 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). A mesma possui um efeito muito importante de presunção de veracidade, ou seja, se o réu não contestar a demanda proposta contra si, irão de presumir verdadeiros os fatos alegados pelo autor, desde que haja verossimilhança nos mesmos.

A presunção de veracidade é um efeito relativo, posto que se o autor não houver constituído seu direito através dos meios admitidos, a demanda será julgada improcedente.

Daniel Amorim Assumpção Neves (2015) nos ensina que:

A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, certamente o efeito mais importante da revelia, é meramente relativa, podendo ser afastada no caso concreto, em especial, mas não exclusivamente, nas hipóteses previstas expressamente pelo art. 320 do CPC/1973 e repetidas pelo art. 345 do Novo CPC. (ASSUMPÇÃO NEVES, 2015, p. 247).

Ou seja, a não aplicação do efeito de presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em caso de revelia, possui um rol taxativo no artigo 345 do Código de Processo Civil qual seja:

Art. 345. A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se:
I - havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação;
II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis;
III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato;
IV - as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos. (BRASIL, 2015, Lei nº 13.105).

Assim, se estiverem presentes alguma das hipóteses mencionadas acima o efeito da presunção de veracidade não será aplicado. Ocorre que de acordo com o inciso IV do artigo 345 do Código de Processo Civil, que mesmo se forem verossímeis as alegações do autor não podem contrariar as provas, assim explica Daniel Amorim Assumpção Neves (2015):

Nesse sentido é a previsão contida no art. 345, IV, do Novo CPC, que traz uma quarta hipótese de revelia sem que os fatos alegados pelo autor sejam presumidos verdadeiros: as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos. Como se pode notar pelo dispositivo legal, além da inverossimilhança da alegação, também não haverá a presunção de veracidade quando as alegações, apesar de serem verossímeis, contrariarem a prova constante dos autos. (ASSUMPÇÃO NEVES, 2015, p. 248).

Através dos parágrafos anteriores pode-se compreender o efeito da revelia na relação processual civil brasileira, que fora trazida a título de comparação com a teoria de monitorização de Fredie Didier.

Fredie Didier criou a teoria da monitorização como um gênero/técnica que possui como espécies a ação monitória e a estabilização da tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente.

Na ação monitória se o réu deixar de se opor por meio de embargos à ação monitória (artigo 702 do Código de Processo Civil Lei nº 13.105/2015) ou não realizar o pagamento a prova escrita constituirá título executivo judicial, nos termos do §2º do artigo 701 do Código de Processo Civil.

Acerca desse sistema Fredie Didier (2016) explana:

O modelo de ação monitória (arts, 700 a 702, CPC) deve ser considerado o geral – é possível, inclusive, pensar em um microssistema de técnica monitória, formado pelas regras da ação monitória e pelos arts. 303 e 304 do CPC, cujos dispositivos se complementam reciprocamente. (DIDIER JR.; S. BRAGA; e A. DE OLIVEIRA, 2016, p. 685).

O microssistema criado pelo legislador e pensado pelo doutrinador seria a soma da estabilização da tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente com os ditames da ação monitória.

Nesse microssistema os embargos à ação monitória são a única forma de defesa cabível para esses tipos de ações, já nas ações do procedimento comum o réu pode se manifestar de várias formas, contrariando assim um pouco a norma da estabilização que prevê apenas o agravo de instrumento como meio de defesa apto a impedir a estabilização.

Segundo Fredie Didier:

Sucedem que, ao mesmo tempo em que mantém e amplia a ação monitória, o legislador vai além e generaliza a técnica monitória, introduzindo-a no procedimento comum para todos os direitos prováveis e em perigo que tenham sido objeto de tutela satisfativa provisória antecedente. (DIDIER JR.; S. BRAGA; e A. DE OLIVEIRA, 2016, p. 685).

Através desse entendimento presume-se que ao aplicar as regras da ação monitória ao procedimento comum, tem-se que qualquer outro meio de defesa

permitido nesse procedimento também seria apto para impedir a estabilização da tutela satisfativa, principalmente nos casos de inserção do nome do consumidor ao cadastro dos órgãos de proteção ao crédito, posto que o objetivo do réu não é a tutela provisória em si, mas sim a tutela exauriente.

Acerca do dissertado, temos um exemplo trazido por Fredie Didier:

Outro exemplo. Imagine, agora, o caso de um consumidor que vai a juízo pleiteando a retirada de seu nome de um cadastro de proteção de crédito. Apenas isso. Obteve a liminar. É muito provável que o réu não queira mais discutir o assunto e deixe a decisão estabilizar-se. (DIDIER JR.; S. BRAGA; e A. DE OLIVEIRA, 2016, p. 686).

Assim, a técnica de monitorização é parecida com o efeito da revelia, mas encontra divergência em alguns aspectos que podem ser utilizados das regras da ação monitória como um microssistema de monitorização da tutela satisfativa.

4 ESTABILIDADE x FUNGIBILIDADE

Outra particularidade das tutelas provisórias de urgência é a fungibilidade. A fungibilidade nasceu no ordenamento jurídico brasileiro como um princípio recursal, onde poderia ser aceito um recurso “errado” em casos excepcionais desde que preenchesse os requisitos e principalmente o prazo do recurso cabível, conforme os ditames de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

A regra da fungibilidade presta-se exatamente para não prejudicar a parte que, diante de dúvida séria, derivada da existência de discussões jurisprudenciais e doutrinárias a respeito do cabimento de determinado recurso, interpõe recurso que pode não ser considerado cabível. Nesses casos, autoriza-se que o recurso incorretamente interposto seja tomado como o adequado, desde que preenchidas determinadas circunstâncias. (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2016, p.521).

Assim, somente no caso de fundada dúvida (caso excepcional) quanto ao recurso a se interpor, será admitido o incorreto, devendo ser preenchidos os requisitos do recurso adequado, principalmente a tempestividade.

O mesmo ocorre com a fungibilidade das tutelas provisórias de urgência, só que com critérios mais flexíveis. O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) prevê a aplicação da fungibilidade da tutela provisória de urgência cautelar para a

tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente, ou seja, da menos para a mais rigorosa (artigo 305 § único, do Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015). Fredie Didier Jr., Paula S. Braga e Rafael A. de Oliveira, entendem que a mesma regra se aplica quando for interposta a tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente (mais rigorosa) no lugar da tutela provisória de urgência cautelar (mais branda):

Se o legislador admite essa fungibilidade progressiva (da cautelar para a satisfativa), deve-se admitir, por analogia, a fungibilidade regressiva da satisfativa para a cautelar (da mais para a menos agressiva e rigorosa). Dessa forma, uma vez requerida tutela provisória satisfativa (antecipada) em caráter antecedente, caso o juiz entenda que sua natureza é cautelar, poderá assim recebê-la, desde que seguindo o rito para ela previsto em lei. (DIDIER JR.; S. BRAGA; e A. DE OLIVEIRA, 2016, p. 699).

Desse modo, conforme entendimento do magistrado poderá ser convertida a tutela satisfativa em cautelar, convertendo o procedimento, não se aplicando a estabilidade, posto que este instituto é específico da tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente.

5 A INSCRIÇÃO INDEVIDA AO CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO E A ESTABILIDADE DA DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA SATISFATIVA ANTECEDENTE PARA A ABSTENÇÃO OU RETIRADA DA NEGATIVAÇÃO

Existem vários tipos de ações em que se pode ser concedida uma tutela satisfativa antecedente. Dentre elas a que mais se destaca é a que concede a abstenção ou retirada do nome da parte do cadastro dos órgãos de proteção ao crédito.

O consumidor, por se tratar da parte mais vulnerável na relação jurídica (artigo 4º, I do Código de Defesa do Consumidor), acaba sofrendo arbitrariedades por parte dos fornecedores.

Acerca da vulnerabilidade material do consumidor, temos o ensinamento do doutrinador Cavalieri Filho:

Vulnerabilidade é um estado da pessoa, uma situação permanente ou provisória que fragiliza o consumidor. Há uma presunção absoluta de vulnerabilidade, *iuris et iure* em favor de todos os consumidores. Só não é presumida a vulnerabilidade da pessoa jurídica e do profissional quando se tratar de consumo intermediário, necessita de prova *in concreto* (...) (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 47).

Conforme observado o fornecedor em atos unilaterais pode inserir ou ameaçar inserir o nome das partes/consumidores aos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, ficando o consumidor vulnerável a esta arbitrariedade.

Se fizermos uma análise constitucional, o cadastro dos órgãos de proteção ao crédito seria totalmente inconstitucional, pois fere o princípio da honra e da privacidade (art. 1º, III, c/c o art.5º, X da Constituição Federal de 1988), mas é excepcionalmente aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Vejamos a visão do doutrinador Leonardo Roscoe Bessa:

Admite-se, excepcionalmente, que o banco de dados de proteção ao crédito, considerando a presença de outros valores em jogo – em síntese, a importância do crédito para o indivíduo e para a economia nacional, bem como o direito a informação -, realizem, observados determinados requisitos legais, o tratamento de informações pessoais negativas. Desde que atendidos rigorosamente os limites impostos pelo ordenamento jurídico, há *exercício regular de direito*. (ROSCOE BESSA, 2012, p. 308).

Ocorre que o banco de dados dos órgãos de proteção ao crédito são muitas vezes mal utilizados pelos fornecedores que acabam lesando e expondo a honra dos consumidores, ensejando o pedido da tutela satisfativa antecedente e na maior parte das vezes o pedido da tutela exauriente para a condenação em danos morais, conforme podemos observar na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. **NEGATIVAÇÃO INDEVIDA**. QUANTUM INDENIZATÓRIO MAJORADO PELA DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A decisão ora impugnada, ao aumentar a verba indenizatória de R\$2.000,00 (dois mil reais) para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) em razão da inscrição **indevida** em cadastro de inadimplentes, adequou aquantia fixada pela Corte de origem aos patamares estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça e às peculiaridades da espécie, razão pela qual o decism deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO REsp 1262934 MA 2011/0139338-0; Julgamento em 29/06/2012).

Quanto à estabilidade na tutela satisfativa antecedente, observa-se que a mesma trouxe mais segurança jurídica para os consumidores nas ações supracitadas, posto que nas arbitriedades, onde os fornecedores não tiverem prova inequívoca da contratação de seus serviços os mesmos não terão motivo para recorrer (agravo de instrumento), ocorrendo, assim, a inércia e a consequente estabilização dos efeitos da decisão concessiva.

Na concessão da tutela satisfativa antecedente, pode ser determinada a expedição de ofício diretamente ao órgão que mantém o cadastro negativo da parte. Nesse contexto temos entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro:

AGRAVO DE INSTRUMENTO.
CONSUMIDOR. **TUTELA PROVISÓRIA DE**
URGÊNCIA. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO
AO ORGÃO RESPONSÁVEL PELOS ARQUIVOS. APLICAÇÃO DA
SÚMULA Nº 144 TJERJ. Revela-se a plausibilidade do direito
alegado na inicial, bem como o perigo de demora na prestação
jurisdicional diante da restrição ao crédito do autor, demonstrando-se
impositiva a concessão da **tutela** de urgência (art. 300 do CPC). Só é
passível de reforma a decisão que aprecia
a **tutela provisória** quando teratológica, contrária à lei ou a prova
dos autos (sumula nº 59 do TJRJ). Por outro lado, a execução da
ordem judicial no caso em tela não depende do réu e, sim, de
terceiro, uma vez que pode ser enviado ofício ao órgão mantenedor
dos cadastros de restrição ao crédito, sendo despicienda a fixação
de multa astreinte, conforme entendimento consolidado na Súmula
144 deste TJERJ. Provimento parcial do recurso. (TJ/RJ – AGRAVO
DE INSTRUMENTO 00567116420168190000; Publicado em
17/02/2017).

O instituto da estabilidade da tutela satisfativa também traz benefício ao fornecedor, posto que se permanecer inerte apenas sofrerá o cancelamento da inscrição que realizou em nome do consumidor, não ensejando o dano moral, a não ser que o consumidor não vise a estabilidade da tutela e queira dar continuidade à ação para a obtenção da tutela exauriente.

A grande discussão gira em torno da inércia imposta para a estabilização da tutela pelo Código de Processo Civil, que só será afastada pela interposição de Agravo de Instrumento.

Ocorre que a negativação do nome do consumidor ao cadastro dos órgãos de proteção ao crédito é uma medida coercitiva utilizada pelo fornecedor com o objetivo

do adimplemento da obrigação, ou seja, o objetivo do fornecedor não é a negativação, mas sim receber o seu crédito. O fato de o consumidor buscar o poder judiciário para discutir o débito, por si só já mostra a eficácia da negativação, sendo de interesse do fornecedor a tutela exauriente, pouco importando a concessão da tutela provisória.

Segundo a doutrinadora Teresa Arruda Alvim Wambier:

Em verdade, qualquer forma de oposição (v.g., contestação, reconvenção) deve ter o condão de evitar a extinção do processo. Basta a resistência, a manifestação do inconformismo do réu, a qual, pode se dar não só pelo recurso. A vingar uma interpretação literal antevê-se um risco potencial de aumento dos agravos de instrumento nessa situação, pois a parte seria obrigada a lançar mão do recurso se quisesse que a ação prossiga e seja julgado o pedido final. (WAMBIER, 2015, p. 512).

Assim, o fornecedor não terá nenhum interesse recursal, buscando apenas a tutela final (sentença), motivo pelo qual se deve aceitar outras formas de manifestação, como a contestação, para a não estabilização da tutela satisfativa. Nesse caso, o agravo de instrumento seria meramente protelatório, afogando o poder judiciário de agravos sem nenhum motivo plausível, apenas com o intuito de evitar a estabilização da tutela satisfativa, que poderia ser evitada por outra forma.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Tutela Provisória não é um instituto tão recente no ordenamento jurídico brasileiro. A mesma surgiu na década de 90 e vem trazendo grandes avanços para o devido processo legal com o intuito de que a parte não sofra consequências com a morosidade processual, podendo ser concedida sem análise do mérito, apenas restando explícito o *“fumus boni iures”* e o *“periculum in mora”*.

Com o advento do Código de Processo Civil do ano de 2015 (Lei nº 13.105/2015) a tutela provisória de urgência antecipada foi dividida em duas espécies, quais sejam, a antecedente e a incidental. A tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente foi contemplada com o instituto da estabilidade.

A estabilidade da tutela provisória satisfativa antecedente se dá diante da inércia do réu que de acordo com a legislação seria a não apresentação do recurso

de agravo de instrumento no prazo legal, mas a doutrina majoritária entende que qualquer forma de defesa impede a estabilização.

Para adquirir a estabilidade da tutela satisfativa antecedente, a parte autora pode limitar-se ao pedido da tutela provisória, apenas pincelando o interesse da tutela exauriente.

Pelo fato da decisão que estabiliza ser interlocutória e não uma sentença em caráter definitivo, a estabilidade da tutela provisória não gera coisa julgada, apenas preservando seus efeitos. Nas ações consumerista que visem a abstenção ou retirada do nome do consumidor do cadastro dos órgãos de proteção ao crédito, a concessão da tutela apenas preservará seus efeitos no que tange a negativação do nome da parte, não alcançando a tutela exauriente no que diz respeito a declaração de inexistência do débito, não havendo de se falar em coisa julgada material, mas se não for revista, reformada ou invalidada no prazo decadencial de 02 (dois) anos, irão de se tornar permanentes seus efeitos.

Fora tratado ainda no presente contexto a existência da técnica de monitorização da tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente criada por Fredie Didier para tornar dinâmica a estabilidade, trazendo a inércia do réu como o ponto principal de correlação entre revelia, ação monitória e a própria estabilidade da tutela provisória, diferenciando os efeitos das duas últimas dos efeitos da revelia.

Pelo fato de a estabilidade abraçar apenas a tutela satisfativa antecedente, a mesma não alcançará outra tutela quando aplicado o princípio da fungibilidade também previsto pelo Código de processo Civil.

Ademais, o instituto tema do presente artigo científico alcança vários tipos de ações, mas em principal temos as ações consumeristas que visem abstenção ou retirada do nome do consumidor do cadastro dos órgãos de proteção ao crédito.

Nas ações anteriormente citadas, a estabilidade gera segurança jurídica para o consumidor que é a parte vulnerável nas relações de consumo, mas também podem ser interessantes ao fornecedores de produtos ou serviço, que na maioria das vezes podem nem ter interesse na tutela exauriente, a qual só terá interesse se utilizar o contraditório e ampla defesa, fazendo jus assim, a forma coercitiva da negativação do nome da parte para que a obrigação seja adimplida ou pelo menos seja discutido judicialmente a existência ou não do débito.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman V. **Manual de Direito do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L13105.htm>. Acesso em 01 de novembro de 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 nov 2017. Acesso em 14 de novembro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no **Recurso Especial 1262934/ MA**. Relatoria do Ministro Raul Araújo. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22270635/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1262934-ma-2011-0139338-0-stj>>. Acesso em 02 de outubro de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento 00567116420168190000**. 7ª Vara Cível. Relatoria do Desembargador Wilson do Nascimento Reis. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/432038849/agravo-de-instrumento-ai-567116420168190000-rio-de-janeiro-niteroi-7-vara-civel>>. Acesso em 11 de outubro de 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 12ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. v. II. 2ª ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil, processo de conhecimento e procedimento comum - volume I**. 57ª ed. Ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. 1^a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.