



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

EDUARDO DE SOUZA OLIVEIRA

**O FENÔMENO DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA
EM CARÁTER ANTECEDENTE**

**CAMPINA GRANDE
2017**

EDUARDO DE SOUZA OLIVEIRA

**O FENÔMENO DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA
EM CARÁTER ANTECEDENTE**

Trabalho de Conclusão de Curso em Direito da
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Processual Civil

Orientador: Prof. Me. Fábio José Oliveira
Araújo.

EDUARDO DE SOUZA OLIVEIRA

2017

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

O48f Oliveira, Eduardo de Souza
O Fenômeno da estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente [manuscrito] / Eduardo de Souza Oliveira. - 2017.
31 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2017.
"Orientação: Prof. Me. Fábio José de Oliveira Araújo, Departamento de Direito Público".

1. Estabilização. 2. Tutela antecipada antecedente. 3. Coisa julgada I. Título.

21. ed. CDD 347

EDUARDO DE SOUZA OLIVEIRA


O FENÔMENO DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA EM
CARÁTER ANTECEDENTE

Artigo apresentado ao Programa de Graduação
em Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

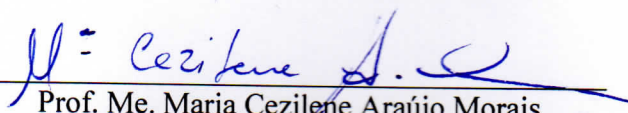
Área de concentração: Direito Processual Civil

Aprovada em: 03/05/2017.

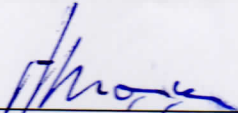
BANCA EXAMINADORA



Prof. Fábio José de Oliveira Araújo (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Maria Cezilene Araújo Moraes
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Amilton de França
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Aos meus pais, que tanto acreditam em mim, pela
dedicação, companheirismo e simplicidade, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

A Deus, fonte de toda a sabedoria, toda a honra e glória. Sem o auxílio de sua misericórdia, nunca estaria aqui.

Ao professor Fábio José Oliveira Araújo pelas leituras sugeridas ao longo da orientação e, sobretudo, pela dedicação e paciência em me orientar.

Ao meu pai, José Almir de Oliveira, por tanto trabalhar para o meu sustento e da minha família e por me acompanhar, sem pestanejar, inúmeras vezes, quando me dirigia às duras batalhas.

À minha mãe, Maria Rozileide de Souza Oliveira, gênese das minhas vitórias, que me apoiou e apoia, de modo carinhoso, sempre confiando na minha capacidade.

À minha avó, Sebastiana Alves Pereira, que nas inúmeras noites de estudo foi a minha companheira inseparável em sua casa.

À minha irmã, Thais de Souza Oliveira, que, mesmo de forma descontraída, sempre me motivou.

Aos professores do Curso de Direito da UEPB, que contribuíram ao longo de vários meses, para a minha formação.

Aos funcionários da UEPB, pela presteza e atendimento quando nos foi necessário.

Aos meus colegas de classe pelos momentos de amizade e apoio. Nunca esquecerei os bons momentos vividos alegremente e dos auxílios concedidos entre nós.

“Ademais, a estabilização é medida proporcional e razoável, pois desestimula a propositura de processos inúteis, bem como resulta em atendimento ao princípio do processo sem dilações indevidas positivado no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal. ”
(Desirê Bauermann)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 A VIA DA CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE SEGUNDO O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	10
2.1 O CAMINHO À ESTABILIZAÇÃO DESCRITO SOB O PRISMA LEGAL.....	10
2.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS PRAZOS PROCESSUAIS PERTINENTES À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE.....	12
3 DA ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA	14
3.1 INSPIRAÇÃO EM ORDENAMENTOS JURÍDICOS ALIENÍGENAS	14
3.2 CONCEITUAÇÃO DE ESTABILIZAÇÃO DE ATOS JURÍDICOS.....	15
3.3 INCIDÊNCIA DO FENÔMENO DA ESTABILIZAÇÃO.....	16
3.4 A ESTABILIZAÇÃO COMO TÉCNICA DE MONITORIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL.....	17
3.5 LIMITES À ESTABILIZAÇÃO	18
3.6 MEIOS DE AFRONTA À ESTABILIZAÇÃO	20
4 DOS EFEITOS JURÍDICOS POSTERIORES À ESTABILIZAÇÃO.....	22
4.1 EXTINÇÃO DO PROCESSO ESTABILIZADO E A AÇÃO REVISIONAL	22
4.2 HAVERÁ COISA JULGADA?	24
4.3 COISA JULGADA “ATÍPICA”	26
4.4 POSSIBILIDADE DE AÇÃO RESCISÓRIA	28
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	30
ABSTRACT	31
REFERÊNCIAS.....	32

O FENÔMENO DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Eduardo de Souza Oliveira¹

RESUMO

Este artigo tem por objetivo um estudo analítico sobre os efeitos do fenômeno jurídico da estabilização da tutela antecipada antecedente, introduzido pelo CPC/2015. Será feita uma análise das diversas correntes doutrinárias sobre a elaboração do pedido da parte autora, a incidência do fenômeno e a sua concessão e posterior estabilidade, com os seus óbices e afrontas, para, posteriormente, haver a defesa de que a estabilização implica na existência de um novo tipo de coisa julgada, bem como as consequências desse posicionamento para o ajuizamento de ação rescisória

Palavras-Chave: Estabilização. Tutela antecipada antecedente. Coisa julgada.

1 INTRODUÇÃO

Novo fenômeno jurídico presente na Lei 13.105, de 16 de março de 2015, o novo Código de Processo Civil, a estabilização da tutela provisória de urgência antecipada concedida em caráter antecedente, prevista no seu artigo 303 e seguintes, tem capacidade de impactar na prestação jurisdicional, sobretudo nos efeitos das decisões, e também na própria relação entre os litigantes.

Tendência em países europeus, como França e Itália, trata-se de uma técnica monitoria, agora possível nas ações de conhecimento, em procedimento autônomo antes do pedido de tutela final.

Importa frisar que o legislador tratou mal a matéria deixando várias lacunas gerando inúmeros debates na doutrina sobre o tema.

Ao ser deferida a antecipação de tutela e não ocorrendo impugnação por parte do réu, por meio de recurso, a tutela antecipada será estabilizada. Ambas as partes terão dois anos

¹ Aluno de Graduação em Direito na Universidade Estadual da Paraíba – Campus I.
Email: souza_oliveira@live.com

para requerer o seu desarquivamento para instruírem o processo que tenha, por objetivo, rediscutir o mérito (art. 304, §§4º e 5º, CPC/2015), sem qualquer limite para alegações com ampla dilação probatória tendo competência o próprio juízo prolator da decisão.

Ultrapassados os dois anos para rediscussão, a decisão é atingida por uma espécie de estabilidade qualificada, inexistindo outros meios expressamente previstos para a sua impugnação.

Essa estabilidade, conferida de indiscutibilidade e imutabilidade, gera uma enorme discussão se há ou não coisa julgada e a sua amplitude aparecendo também a debate sobre o cabimento da ação rescisória.

2 A VIA DA CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE SEGUNDO O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

2.1 O CAMINHO À ESTABILIZAÇÃO DESCRITO SOB O PRISMA LEGAL.

A tutela provisória de urgência antecipada de caráter antecedente, como bem definem Didier Júnior, Braga e Oliveira (2015, p. 602), é “aquela requerida dentro do processo em que se pretende pedir a tutela definitiva, no intuito de adiantar seus efeitos, mas antes da formulação do pedido de tutela final. ”

Considerada uma novidade legislativa trazida pelo CPC/2015, permite-se ao autor, consoante o disposto no art.303, por intermédio de uma petição simples, limitar-se apenas ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Essa espécie de “mitigação” de requisitos da peça é necessária devido ao caráter de urgência da medida. Câmara (2016, p.181) demonstra com um exemplo de como tal medida pode ser utilizada.

Tem-se aí uma previsão que será muito útil, por exemplo, naqueles casos em que a necessidade de se propor a demanda surge fora do horário normal do expediente forense, quando a petição inicial muitas vezes tem de ser elaborada às pressas para

ser examinada em primeiro lugar por um juiz plantonista (o qual, como notório, só pode examinar requerimentos extremamente urgentes, que não podem sequer esperar pela reabertura dos trabalhos ordinários do fórum). Imagine-se, por exemplo, o caso de alguém que, passando mal durante a madrugada, precisa ser submetido a uma cirurgia de emergência e, por qualquer razão, a operadora de seu plano de saúde não autoriza a intervenção. Seria um rematado absurdo exigir do demandante (e de seu advogado) a elaboração de uma petição inicial completa formalmente perfeita, que preenchesse todos os requisitos impostos por lei. Pois é fundamental que a lei processual admita, em casos assim, uma petição inicial “incompleta”, mas que se revele suficiente para permitir a apreciação do requerimento de tutela de urgência satisfativa. (CÂMARA, 2016, p.181)

Outro caso típico de urgência que justifica a medida é a prestação de alimentos, no qual a demora do processo pode acarretar grave dano à própria subsistência do demandante.

Portanto, não se trata de uma petição inicial, e sim de um mero requerimento inicial que se direciona a tutela de urgência pretendida. Isso se dá pela própria natureza da demanda, que, como o próprio nome indica, tem caráter de maior celeridade.

Mesmo sendo um mero requerimento inicial, ocorre a inserção de um procedimento autônomo para a tutela antecipada de urgência em nosso ordenamento jurídico. Tal situação jurídica já é uma tendência em vários países, sendo os principais exemplos a França e a Itália. GOUVEIA FILHO, PEIXOTO E COSTA (2016, p. 551-552).

Levando em conta a urgência do procedimento, não faz sentido trazer requisitos desnecessários *prima facie* ou que demandem um trabalho penoso ao causídico, tornando mais penosa a situação do jurisdicionado que se encontra em uma situação de uma cirurgia de emergência como trazido anteriormente no exemplo.

Assim, quando o autor obter a concessão da tutela, após superar as dificuldades que uma situação de urgência, como a situação de uma cirurgia na madrugada ou prestação de alimentos requer, deverá, então, 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, conforme prevê o inciso I do §1º do art.303 do Código de Processo Civil.

Um aspecto curioso a se notar é que, de acordo com o §4º do art.303 do CPC, é exigido na peça o valor da causa, que deve levar em conta o pedido de tutela final. Ou seja,

mesmo requerendo a estabilização dos efeitos de uma decisão provisória, há a necessidade de que sejam trazidos elementos em vistas de uma tutela final.

Como não sabemos se realmente o réu se insurgirá ou não com eventual decisão provisória adversa, o legislador preferiu trazer maiores elementos à demanda para melhor análise do julgador. Fora que já sendo trazido aos autos o valor da causa evita-se mais trabalho para a parte aditar a peça.

Importa bem frisar, como dito por Didier Júnior, Braga e Oliveira (2015, p. 604), que “quando o réu responde à demanda do autor e/ou recorre da decisão que concede a tutela antecipada, o procedimento comum se desenvolverá normalmente, rumo às suas etapas de saneamento, instrução e decisão.”.

Consoante o disposto no art.304 do CPC, se o réu não interpuser o respectivo recurso, no caso o Agravo de Instrumento previsto no art. 1.015, I do CPC, a decisão torna-se estável, sendo o processo extinto. (§1º do art. 304 do CPC).

2.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS PRAZOS PROCESSUAIS PERTINENTES À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE.

O prazo previsto no inciso I do §1º do art.303 do CPC/2015, sofre críticas doutrinárias por trazer certas incongruências práticas para que o autor possa realmente ter estabilizada a tutela provisória concedida em caráter antecedente. Machado (2015), por exemplo, considera como uma espécie de “pecado capital” do Novo Código de Processo Civil, vejamos:

O pecado está quando a lei encontra o mundo real. O prazo para o réu recorrer é de 15 dias, certo? Sim. O problema é que a decisão de tutela antecipada pode ser concedida antes do contraditório, de modo que o réu vai ser citado e, apenas após a citação, terá os 15 dias para agravar. O autor, diferentemente, será simplesmente intimado da decisão (muito provavelmente antes da citação). E quando o for, o prazo de 15 dias que tem para formular o pedido principal terá se esgotado em data muito anterior ao prazo do réu, para recorrer da decisão. (MACHADO, 2015)

Como bem exposto acima, ocorre uma incongruência e até uma insegurança jurídica pois a parte autora corre o risco de ter o seu trabalho perdido por incerteza de sobre um prazo processual.

De qualquer maneira, cabe ao autor, mesmo que por cautela, cumprir o prazo previsto no inciso I, do § 1º, do art. 303 do Novo CPC, para não correr o risco mesmo de decorrido o prazo de reação do réu ter seu processo extinto sem resolução do mérito pela falta de emenda da petição inicial. (NEVES, 2016, p. 862)

Sobre a determinação legal de aditar a petição, importa dizer, mesmo com a incongruência acima trazida, que ela decorre do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Ora, a parte demandante dispõe de melhores condições na lide, haja vista ter obtido um pronunciamento judicial inicialmente favorável. Dessa forma, é imprescindível que ela demonstre, de modo mais contundente, a pertinência do seu direito, sendo aferido em cognição exauriente ou não, trazendo mais elementos para a demanda.

Igualmente o demandado tem seu benefício, pois ao receber maior documentação e mais argumentos trazidos pela parte contrária, tem a possibilidade de realizar uma defesa mais adequada, adquirindo maiores elementos para poder afrontar a pretensão da parte adversa, incluindo a possibilidade de revogação da tutela concedida, haja vista a quantidade maior de fundamentos incrustados nos autos.

Um aspecto importante a ser dito é que ao conceder a tutela o juiz deve deixar claro que a tutela concedida é uma tutela antecipada, para que o réu saiba que se não se insurgir contra ela ocorrerá a estabilização. (NEVES, 2016, p. 847)

No entanto, caso o magistrado entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito, de acordo com o § 6º do artigo 303 do CPC.

O prazo de cinco dias pode ser prorrogado pelo juiz, nos termos do art. 139, VI, do Novo CPC, servindo para um aditamento que na verdade converterá o pedido de tutela antecipada no processo principal. (NEVES, 2016, p. 861).

Quando ocorre um prazo menor, ao contrário do prazo de quinze dias concedido quando se é deferida a tutela provisória, é justificável, em tese, em virtude de não estarem presentes ao menos os requisitos expressos no art.300 do CPC, ou seja, não há urgência na tutela.

Portanto, podemos afirmar que o legislador preferiu que o processo se torne unificado realizado nos mesmos autos, reduzindo a necessidade de apensos ou procedimentos exteriores.

3 DA ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA

3.1 INSPIRAÇÃO EM ORDENAMENTOS JURÍDICOS ALIENÍGENAS

Apesar de ser, como já dito alhures, novidade em nosso ordenamento jurídico, o legislador pátrio se inspirou em outros países, em especial no ordenamento francês com o instituto do *référé* e no sistema processual italiano.

O ordenamento jurídico italiano, inspirado no *référé*, construiu inicialmente, via jurisprudência, a estabilização da tutela antecipada com o intuito de afastar os males decorrentes da excessiva demora para se obter decisão definitiva da lide naquele país, bem como evitar a propositura de processos principais quando as partes estivessem satisfeitas com o provimento obtido em sede de antecipação de tutela. (BAUERMANN, 2015)

Tal construção jurisprudencial foi construída, segundo Bauermann (2015), com base no poder geral de cautela previsto no art. 700 do CPC italiano, que autoriza a adoção, pelo juiz, de "quaisquer medidas que pareçam, segundo as circunstâncias, mais idôneas a assegurar provisoriamente os efeitos da decisão de mérito".

Marinoni (2017, p. 242), ao dispor sobre o tema, traz dispositivo mais expresso do ordenamento jurídico italiano que é o art.186-bis do Código de Processo Civil italiano que diz quando não há a contestação da tutela ela "*conserva la sua efficacia in caso di estinzione del processo*".

Sobre o *reféré*, Cavalcanti Neto apud Roncete (2015) conclui que a prática de decisão estabilizada via tutela antecipada na França, em vários casos, já gera satisfação completa para as partes:

A França, com o *référé*, é o principal objeto de comparação quando o assunto é a previsão de processos satisfativos autônomos e abreviados. Os franceses, sobretudo a partir da prática, perceberam que a sumariedade do procedimento não é geradora de instabilidade, pelo contrário, muitas vezes a atribuição de estabilidade às decisões provisórias satisfaz completamente as partes no plano fático. (CAVALCANTI NETO apud RONCETE, 2015)

Em alguns países, inclusive, a ausência de impugnação à tutela antecipada concedida gera a natureza de sentença com coisa julgada:

Apesar do caráter de provisoriedade, que não dispensa o processo de conhecimento, comum a muitos ordenamentos em tema de tutela antecipada, em alguns países pode-se chegar à estabilização da antecipação da tutela, quando a ela não se opuser qualquer das partes, de forma a dispensar o processo de conhecimento e a sentença de mérito: é o caso do référé francês e belga e de algumas hipóteses específicas na Itália. Nesses casos, reconhece-se ao provimento antecipatório, não impugnado, o caráter de título executivo ou até mesmo a natureza de sentença coberta pela coisa julgada. (GRINOVER apud RONCETE, 2015)

3.2 CONCEITUAÇÃO DE ESTABILIZAÇÃO DE ATOS JURÍDICOS

Como bem levantando por Gouveia Filho, Peixoto e Costa (2016, p. 552), o tratamento da matéria é extremamente confuso e tem gerado um sem número de polêmicas doutrinárias até mesmo antes da entrada em vigor do CPC/2015.

Premente trazer à baila brevemente sobre estabilidade dos atos jurídicos para firmar um entendimento sobre a estabilização da tutela antecipada.

Os atos jurídicos em geral tendem a adquirir estabilidade, o que é uma exigência de segurança jurídica. Assim é que, preenchidos determinados requisitos (que, evidentemente, variam de um ato para outro), todo ato tende a adquirir uma certa estabilidade, o que permite sua permanência no ordenamento jurídico. (CÂMARA, 2016, p. 320)

Desse modo, podemos afirmar, levando em consideração os termos acima trazidos, que a função de estabilizar a tutela antecipada, assim como a estabilização dos demais atos processuais após o preenchimento de requisitos presentes no Código de Processo Civil, é justamente proporcionar segurança jurídica ao requerente fixando a estabilidade da decisão provisória no ordenamento jurídico.

De mais a mais, urge saber que o fenômeno da estabilização da tutela antecipada é considerado, ao lado da preclusão e coisa julgada, um novo fenômeno de estabilização dos

atos processuais a ser estudado pelos estudiosos da processualística civil de modo distinto. (CÂMARA, 2016, p. 320)

3.3 INCIDÊNCIA DO FENÔMENO DA ESTABILIZAÇÃO

Ao debruçarmos sobre a legislação, visualiza-se que o art. 304 do CPC traz em seu texto que a concessão de tutela nos termos do art.303 do mesmo código, que versa sobre a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

Pela dicção do texto legal, podemos assim afirmar que o fenômeno da estabilização só ocorre na tutela provisória antecipada concedida em caráter antecedente, senão vejamos:

Das três diferentes espécies de tutela provisória somente a tutela antecipada foi contemplada na fórmula legal de estabilização consagrada no art. 304 do Novo CPC. Significa dizer que, ao menos pela literalidade da norma, a regra não é aplicável à tutela cautelar e à tutela da evidência. Por outro lado, como o caput do art. 304 do Novo CPC faz remissão expressa à tutela antecipada concedida nos termos do artigo legal antecedente (art. 303), também estaria excluída da estabilização a tutela antecipada concedida incidentalmente. (NEVES, 2016, p. 864)

Podemos concluir, portanto, que o legislador fez clara opção de restringir a possibilidade de estabilização da tutela antecipada à sua concessão antecedente, de forma que sendo concedida de forma incidental, mesmo sem a interposição do recurso de Agravo de Instrumento da parte contrária, o processo não deve ser extinto e a tutela antecipada não se estabilizará nos termos do art. 304 do CPC/2015 (GAJARDONI apud NEVES, 2016, p. 866).

Apesar da clareza do texto legal restringindo a estabilização à tutela antecipada concedida em caráter antecedente, o dispositivo sofre críticas da doutrina.

Sobre a tutela de evidência, parece-nos que o legislador disse menos do que deveria, porque as mesmas razões que o levaram a criar a estabilização da tutela antecipada poderiam ser aplicadas à tutela de evidência. (WAMBIER et al., 2016, p. 512 apud NEVES, 2016, p. 865)

Porém, só uma possível estabilização da tutela da evidência só seria possível nas hipóteses previstas nos incisos II e III do art. 311 do Novo CPC, haja vista a concessão *inaudita altera pars*. (NEVES, 2016, p. 865)

Já para Marinoni (2017, p. 235), a estabilização deveria ser realizada também na tutela antecipada concedida em caráter incidental, ou seja, concomitante à petição inicial de ação regularmente proposta.

Segundo o autor, restringir a estabilização apenas à modalidade antecedente além de retirar a coerência da estabilização, estimularia o autor a fingir que não possui documentos e oportunidade para desenvolver adequadamente a causa de pedir da ação apenas para requerer a tutela na forma antecedente.

Com as devidas vênias, tal preocupação em que o demandante finja a ausência de documentos e de desenvolver melhor a causa de pedir, não demonstra se sustentar.

Caso a parte aja dessa maneira, apenas perderá tempo, tendo dois trabalhos – um para fazer a petição pedindo tutela e outra para o aditamento – correndo ainda o risco de ser penalizada, pois a tutela pode ser revogada pelo magistrado ao perceber que a medida não subsiste e a depender da situação a parte poderá ser punida processualmente por agir com má-fé.

Entretanto, é válida a crítica no que tange à restrição apenas à modalidade antecedente para estabilização. Por mais que a opção seja legislativa, nada impede que o legislador a amplie posteriormente à modalidade incidental.

A razão é mais simples do que aparenta: se o demandante com menos elementos probatórios, em petição com menos requisitos pode obter uma tutela antecipada em caráter de urgência, com juízo de probabilidade pode se estabilizar, muito o mais poderia o autor que traz à demanda maiores dados para a comprovação do seu direito em uma petição inicial completa.

3.4 A ESTABILIZAÇÃO COMO TÉCNICA DE MONITORIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL.

Como bem assevera Didier Júnior, Braga e Oliveira (2015, p. 605), a estabilização dos efeitos da tutela é considerada uma técnica de monitorização do processo civil brasileiro. Ou

seja, a técnica da ação monitoria, que possui o seu rito previsto no art.700 e seguintes no CPC/2015, se amplia ao procedimento comum.

A técnica monitoria como diz Talamini (2016, p. 2), tem por função “estabilizar a produção de resultados concretos em prol do autor naqueles casos em que o réu, podendo dispor de seu direito de defesa, abre mão de impugnar a medida concedida.”

Contudo, para Marinoni (2017, p. 234), a técnica deve ser usada com parcimônia, pois, para o doutrinador, ela só pode ser usada apenas diante de situações particulares de direito substancial ou de situações gerais que demonstrem uma espécie de “evidência de direito.”

Nesse ínterim, devemos nos perguntar: há vantagem para o réu em permanecer silente utilizando a referida técnica? Segundo Didier Júnior, Braga e Oliveira (2015, p. 605), sim, pois há diminuição do custo do processo. Para os autores, pela técnica monitoria, por não opor resistência, não pagará as custas processuais e pagará apenas 5% de honorários advocatícios de sucumbência (art. 701, caput e §1º CPC, aplicado por analogia).

Vejamos em um exemplo como a estabilização pode ser vantajosa para o réu:

Imagine um caso em que um estudante, que ainda não havia concluído o ensino médio, tenha sido aprovado no vestibular para um curso superior. A instituição de ensino, seguindo determinação do Ministério da Educação, não realizou a matrícula. O estudante vai a juízo e obtém uma tutela satisfativa liminar, ordenando a matrícula. Para a instituição de ensino, pode ser que não haja qualquer interesse em contestar a medida - ela somente não matriculara o aluno, porque o Ministério da Educação proibia. (DIDIER, 2015, p. 605).

No exemplo hipotético podemos dizer que houve vantagem a ambas as partes, pois o demandante consegue se matricular e a instituição de ensino demandada não precisa se arrastar em um processo longo no qual não há qualquer interesse em confrontar a pretensão da parte autora, e de quebra, reduz, assim, o pagamento de honorários.

3.5 LIMITES À ESTABILIZAÇÃO

Há impedimentos gerais, sistemáticos, que impedem a incidência do mecanismo da estabilização, em termos absolutos, em todo e qualquer tipo de conflito. Quando menos,

devem surgir dúvidas e controvérsias quanto à aplicabilidade da estabilização em determinadas hipóteses. (TALAMINI, 2016, p. 2-3)

Tais impedimentos ou restrições não estão previstos no texto legal que versa sobre o tema. É a doutrina e quiçá a jurisprudência nos próximos tempos que delimitarão de forma mais sistemática tais óbices.

Assim deverão ser colocados freios para que desastres não ocorram, pois, o legislador não cuidou bem da matéria (MARINONI, 2017, p. 234).

Neste trabalho iremos abordar três óbices que reputamos mais relevantes.

O primeiro deles é no caso do réu do processo urgente preparatório quando é citado por edital ou hora certa (modalidades de citação ficta).

Neste caso, tal impedimento se deve pelo simples fato de que o réu nessa situação não comparece efetivamente ao processo. Insta considerar que a estabilização resulta de uma conduta omissiva (não recorrer) o que não ocorre pela citação ficta por justamente inexistir conduta.

Outra razão para tal óbice ocorrer é que o nosso ordenamento prevê que nesse tipo de situação, haverá de ser designado um curador especial, que não apenas estará autorizado, mas terá o dever funcional de adotar as medidas cabíveis em defesa do réu – inclusive impugnar a medida urgente. (TALAMINI, 2016, p. 2-3).

O segundo impedimento ocorre nas causas que envolvam direitos indisponíveis. Para Talamini (2016, p. 3) existe íntima relação entre a técnica monitória e o princípio da disponibilidade. E esse pressuposto de disponibilidade da defesa não está presente quando o objeto do litígio é um direito propriamente indisponível.

O terceiro óbice ocorre nas tutelas antecipadas concedidas parcialmente, seja porque foi pleiteado pelo autor, seja porque, apesar de um pedido total de concessão de tutela antecipada houve acolhimento parcial do pedido. (NEVES, 2016, p. 867).

As razões trazidas por Neves (2016, p. 867) são basicamente duas: confusão procedimental e economia processual. Podemos afirmar que se mostra indesejável uma confusão procedimental com parcela do pedido estabilizado em razão da concessão parcial de tutela antecipada e outra parcela a ser decidida mediante cognição exauriente.

Do mesmo modo, a economia processual fica prejudicada pois o seguimento do processo em razão da parcela de mérito não concedida em sede de tutela antecipada, não tem sentido deixar de decidir ao final, com cognição exauriente e juízo de certeza, a parcela do mérito que já foi objeto da tutela antecipada. (NEVES, 2016, p. 867).

3.6 MEIOS DE AFRONTA À ESTABILIZAÇÃO

Como já dito outrora, segundo a previsão do art. 304, caput, do Novo CPC, a tutela antecipada concedida anteriormente só não se estabiliza na hipótese de interposição de recurso pelo réu, que embora não esteja indicado expressamente no dispositivo legal, é o agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, I, do Novo CPC. (NEVES, 2016, p. 867).

Interposto o recurso, o procedimento comum se desenvolverá normalmente, rumo às suas etapas de saneamento, instrução e decisão. (JOBIM e POZATTI, 2015, p. 407).

A exigência de que o réu, para se contrapor ao deferimento da tutela antecipada, necessariamente interponha recurso, é alvo de polêmica na doutrina, gerando inúmeras críticas.

Há doutrinadores como Didier Júnior, Braga e Oliveira (2015, p. 609) que afirmam que “prazo de recurso, o réu não o interpõe, mas resolve antecipar o protocolo de sua defesa, fica afastada a sua inércia, o que impede a estabilização.”.

Compartilha do mesmo pensamento Neves (2016, p. 868) que merece uma maior transcrição do seu pensamento:

É a própria lógica do sistema que aponta nessa direção porque a própria razão de ser da estabilização é o réu deixar de se insurgir contra a tutela provisória concedida. Por outro lado, se o objetivo do sistema é a diminuição do número de recursos, a interpretação literal do art. 304, caput, do Novo CPC, conspira claramente contra esse intento. Resta ao intérprete dizer que onde se lê “recurso” deve se entender “impugnação”, criticando-se o legislador por ter preferido a utilização de espécie (recurso) em vez do gênero (impugnação). (NEVES, 2016, p. 867-868).

Marinoni (2017, p. 234) vai mais além e afirma que diante da generalização dos efeitos da não atuação do demandado, qualquer forma de reação, ainda que não o agravo de instrumento, seja visto como sinal de inconformidade.

Já outros doutrinadores afirmam que só cabe recurso *stricto sensu* considerando a redação do próprio texto legal, pois o texto do art. 304 utiliza o verbo interpor (“se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”), o qual é, no jargão do direito processual, empregado apenas quando se trata de recursos *stricto sensu*. Portanto, o mero fato de o réu oferecer contestação não será suficiente para impedir a estabilização. (CÂMARA, 2016, p. 183.)

Curiosamente, até quem corrobora com o pensamento retro tece críticas pela opção do legislador:

Poderia o legislador ter previsto que caberia ao réu uma petição de impugnação, uma “mini-contestação”, para evitar a estabilização? Sim, poderia. Mas não o fez. Preferiu exigir em bom português a interposição de um recurso. Talvez porque pretendesse combater a ociosidade de nossos tribunais... nunca se sabe! (MACHADO, 2015)

Podemos dizer, portanto, que pecou o legislador, talvez por preciosismo, ao prever a opção de interposição de recurso para evitar a estabilização, pois atrasa a boa marcha processual sobrecarregando a segunda instância.

A hipótese de interpor o recurso de agravo de instrumento também pode ser feita quando o Juízo de primeiro grau indefere o pedido de tutela provisória, podendo o Tribunal conceder a tutela provisória ou manter a decisão agravada.

Neves (2016, p. 816), traz um questionamento interessante sobre quando ocorre a concessão da tutela provisória por meio de julgamento de agravo de instrumento e subsequente prolação de sentença de improcedência do pedido.

O que deve prevalecer: a decisão proferida pelo Tribunal em sede recursal mediante cognição sumária ou a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau, fundada em cognição exauriente?

Uma resposta interessante foi trazida pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgado de número nº Rcl 1.444/MA, que afirma que deve prevalecer a espécie de cognição e não o grau hierárquico, valendo mais a certeza de um juízo de primeiro grau do que a probabilidade de um tribunal. (BRASIL apud NEVES, 2016, p. 816).

O entendimento trazido pelo designado “Tribunal da Cidadania”, segundo o autor, serve inclusive como forma de estímulo à atuação dos juízes de primeiro grau.

Uma das possíveis soluções dos problemas em questão trazidos acima seriam, como diz Bauermann (2015), a “mudança de mentalidade no sentido de valorizar a decisão antecipada”.

Porém como a estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente é um fenômeno recentíssimo em nosso ordenamento, ainda não sendo tão conhecida pelos próprios operadores do direito, somente com a assimilação da técnica resultando em uma boa orientação aos litigantes aliado a uma cultura que amenize a intensa judicialização dos conflitos tornará tal técnica corriqueira e como sinônimo de boa prestação jurisdicional.

4 DOS EFEITOS JURÍDICOS POSTERIORES À ESTABILIZAÇÃO

4.1 EXTINÇÃO DO PROCESSO ESTABILIZADO E A AÇÃO REVISIONAL

Nos termos do art. 304, § 1º do CPC, ao serem preenchidos os requisitos para a estabilização da tutela antecipada o processo será extinto. É relevante lembrar que, de acordo com o art. 203, §1º do CPC, a extinção se dá por meio de sentença.

Apesar de não expresso no texto legal, o entendimento é de que a sentença que extingue o processo é sem resolução de mérito, haja vista que, segundo Neves (2016, p. 873), “o pedido de tutela antecipada antecedente dispensa o autor de elaborar seu pedido principal, o que só será dele exigido se o pedido de tutela antecipada for convertido em processo principal.”.

O art. 304, § 5º do mesmo diploma legal estabelece prazo de dois anos para o ajuizamento de ação de revisão da tutela estabilizada, com o intuito de rever, reformar ou invalidar a decisão, de caráter autônomo que começa a computado a partir da data de ciência, pela parte, da extinção do processo gerada pela estabilização da tutela provisória. Tal processo é distribuído por dependência ao juízo em que a tutela antecipada foi concedida, de acordo § 4º do art. 304 do CPC.

Para instruir a petição inicial de qualquer uma dessas ações, a parte poderá pedir o desarquivamento dos autos do processo em que fora concedida a medida antecipatória (art. 304, §4º, CPC).

O referido desarquivamento pode ser desnecessário caso a parte tenha consigo cópia capa a capa dos autos. No processo eletrônico o desarquivamento torna-se ainda mais desnecessário. (NEVES, 2016, p. 875).

Se o processo for documentado em autos de papel (não eletrônico), deverá extrair cópia integral e autenticada do caderno processual ou simplesmente declará-la autêntica sob a responsabilidade pessoal do advogado. (DIDIER JÚNIOR, BRAGA e OLIVEIRA, 2015, p. 612).

Segundo a doutrina majoritária, nessa ação não haverá uma redistribuição do ônus probatório, de forma que as partes mantêm seus ônus quanto à prova que tinham no processo extinto pela estabilização da tutela antecipada. (MITIDIERO apud NEVES, 2016, p. 876).

Marinoni (2017, p. 241) também confirma tal posicionamento, pois, segundo o doutrinador, se o intuito do réu é invalidar ou modificar a tutela antecipada, não cabe o ônus de provar que as alegações dos fatos constitutivos do direito do autor – agora réu – não correspondem à realidade.

O ajuizamento da ação de revisão da tutela estabilizada é provindo de um direito potestativo das partes (o direito de desconstituir a tutela que se estabilizou), tendo, portanto, prazo de caráter decadencial e não deve ser confundido com o prazo idêntico da ação rescisória.

Aspecto relevante na diferenciação reside no fato de que na ação de revisão podem ser arguidas as mais variadas matérias, já na ação rescisória só pode ser ajuizada dentro da estreita via prevista das matérias previstas nos incisos do art.966 do Código de Processo Civil.

Para a ação de revisão (desconstituição) da tutela estabilizada, via de regra apenas o réu (que sofre os efeitos da tutela antecipada) tem interesse jurídico. (TALAMINI, 2016, p. 6).

Porém, como bem exemplifica Didier Júnior, Braga e Oliveira (2015, p. 611), o autor poderá propor ação no simples intuito de confirmar a decisão, agora com cognição exauriente e aptidão para fazer coisa julgada.

4.2 HAVERÁ COISA JULGADA?

Como já dito anteriormente, o prazo decadencial para a propositura da ação é de dois anos contados da ciência da decisão que extinguiu o processo (artigo 304, parágrafo 5º do novo CPC). Isso faz com que a concessão de tutela antecipada se torne imutável e indiscutível após o referido prazo.

É importante ressaltar, como bem diz Gomes Filho, Peixoto e Costa (2015, p. 569) que não há, no texto normativo acima, previsão expressa das características de indiscutibilidade e imutabilidade.

Extraí-se a ideia, segundo os autores, de uma interpretação sistemática: se há a previsão de um prazo para o exercício de um poder para a parte (onerando-a, pois), é porque, caso ela não cumpra o ônus lhe imputado, consequências devem advir-lhe. (GOMES FILHO, PEIXOTO E COSTA, 2015, p. 569).

Passada esta premissa, devemos nos debruçar sobre o debate doutrinário em que se questiona se a tutela antecipada concedida em caráter antecedente estabilizada tem caráter de coisa julgada.

Para Greco (2014, p. 305), após o transcurso do biênio sem revisão da tutela antecipada, ocorre a existência de coisa julgada material, haja vista que a cognição, até então provisória, é considerada exauriente em virtude da inércia ou da concordância do requerido.

Assis apud Gomes Filho, Peixoto e Costa (2015, p. 554), afirma também que “não seria incompatível a concessão de eficácia de coisa julgada a decisões baseadas tão somente em verossimilhança.”.

Sobre este ponto de vista, cabe a observação de GOMES apud GOUVEIA FILHO (2015, p. 553-554) acerca da relação da cognição sumária com a coisa julgada que merece transcrição:

A mesma conclusão também é atingida por outros autores, visto que haveria um suposto mérito próprio nesse procedimento de tutela antecipada antecedente (perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo e a probabilidade do direito) e ainda pelo fato de que a cognição exauriente não seria um óbice a atribuição da qualidade de coisa julgada material a essa decisão, uma vez que todo juízo histórico

seria apenas de verossimilhança e a única diferença entre essa decisão e uma sentença do procedimento comum seria o contraditório, que teria sido entendido como prescindível pelo réu. (GOMES apud GOUVEIA FILHO, 2015, p. 553-554)

Observando o disposto pelo autor retromencionado, a tutela se estabiliza justamente pelo fato de que o próprio réu abdicou ao contraditório, ou seja, ele permitiu que as informações trazidas pela parte autora se consolidassem, proporcionando satisfação às partes e encerrando a demanda. Ou seja, a cognição sumária “converteu-se”, por assim dizer, em “cognição exauriente” pela opção das partes.

Para Neves (2016, p. 874), mesmo não concordando com a corrente doutrinária anteriormente citada, a coisa julgada material é resultante de uma opção de política legislativa, não vendo como impossível que se preveja expressamente decisão fundada em cognição sumária capaz de produzir coisa julgada material.

Para Mourão (2015), o transcurso *in albis* do biênio revisional, concretiza a proibição de reprodução do exercício da mesma atividade jurisdicional, sobre o mesmo objeto, pelas mesmas partes (artigo 337, parágrafo 1º e 4º do novo CPC), tornando-a indiscutível e imutável (artigo 502 do CPC), gerando coisa julgada.

Contudo, o autor entende que na realidade existe coisa julgada formal, pois, há a possibilidade de um julgamento do mérito, com a conseqüente substituição da tutela provisória, não importando em violação coisa julgada, uma vez que não houve repetição do exercício da mesma atividade jurisdicional. (MOURÃO, 2015).

Entretanto, parcela da doutrina entende que a estabilização após o período bienal não se confunde com a coisa julgada. Para Didier Júnior, Braga e Oliveira (2015, p. 612), não ocorre julgamento ou declaração suficiente para a coisa julgada, pois “não houve reconhecimento judicial do direito do autor. ”

Marinoni (2017, p. 239) afirma que nenhuma tutela estabilizada é revestida de coisa julgada material, o que evita a inibição de rediscussão do direito afirmado provável. Para o autor, a “estabilização é da tutela de direito concedida e não do direito que foi suposto para concedê-la”.

NEVES (2016, p. 874) afirma não existir ter muito sentido lógico se conferir a imutabilidade e indiscutibilidade próprias da coisa julgada material a uma decisão proferida

mediante cognição sumária. Para o autor, a certeza se torna imutável e indiscutível, a probabilidade não.

Curiosamente, defensores da inexistência de coisa julgada afirmam que imutabilidade e indiscutibilidade da tutela antecipada é apenas um fenômeno assemelhado: “Pode se dizer que não se trata de coisa julgada material, mas de um fenômeno processual assemelhado, mas a estabilidade e a satisfação jurídica da pretensão do autor estarão presentes em ambas. ” (NEVES, 2016, p. 874)

Há também uma outra via doutrinária, que defende a existência de uma espécie de figura intermediária entre a coisa julgada formal e a coisa julgada material.

Gouveia Filho, Peixoto e Costa (2015, p. 573), em trabalho realizado, denominam que após o período bienal para revisão ocorre o fenômeno jurídico chamado de “imutabilidade das eficácias antecipadas”. O trecho a seguir colacionado traz de forma bastante concisa, sem deixar de ser esclarecedora, a descrição sobre o fenômeno:

O que se tem é um fenômeno novo, com características próprias, que, aqui, se dá o nome de “imutabilidade das eficácias antecipadas”. Ele impede que, pela impossibilidade relativa de se discutir o dictum da decisão antecipatória, se alterem, de modo forçado a seu beneficiário (por ato de disposição deste, como dito acima, obviamente é possível a alteração), as eficácias antecipadas: a derrubada de um muro, a devolução de um determinado bem. No entanto, não existirão óbices para que o ele seja rediscutido em ação própria para quaisquer outros fins. (GOMES FILHO, PEIXOTO E COSTA, 2015, p. 573)

Assim, a determinação, em sede de tutela antecipada antecedente, da derrubada de um muro, como exemplificado acima, permanecerá estabilizada, impedindo que ele seja refeito, mas nada impede que a parte sucumbente possa pleitear perdas e danos causados pela demolição, que é uma demanda absolutamente diverso da anterior.

4.3 COISA JULGADA “ATÍPICA”

Considerando o profícuo e intenso debate que este novo instituto ocasiona, podemos entender que houve uma falha do legislador por não mencionar devidamente, e conseqüentemente regulamentar, o período posterior ao biênio decadencial para revisão da tutela antecipada.

Podemos concluir, portanto, respeitando as honrosas opiniões contrárias, que a tutela antecipada concedida em caráter antecedente quando sofre estabilização após o escoamento do período decadencial de dois anos para rever, reformar ou invalidá-la faz sim coisa julgada, só que faz uma espécie de “coisa julgada atípica”. Essa denominação trazida por nós, será explicada adiante.

Ao contrário, *data venia*, das respeitáveis opiniões diversas, como as de Guastini apud Gouveia Filho, Peixoto e Costa (2015, p. 554), que afirma não caber à doutrina modificar a natureza da estabilização para a coisa julgada e que conferir coisa julgada seria uma tentativa de suprir uma lacuna axiológica de forma ilegítima, cabe trazer a lume as palavras de Mourão (2015) sobre o dispositivo com maiores detalhes abaixo:

O que a referida norma quis dizer é que não há coisa julgada enquanto for possível a repropósito da ação prevista no parágrafo 2º do artigo 304 do novo CPC. A ênfase do legislador, neste dispositivo, é reforçar a estabilidade dos efeitos da tutela liminar, depois da extinção do processo e até eventual revisão, na forma procedimental do aludido parágrafo 2º. Nada mais. Por conseguinte, enquanto perdurar o direito de revisão da tutela antecipada, não há coisa julgada. Findo este direito, a tutela liminar será selada com a autoridade da coisa julgada (artigo 502 do novo CPC). (MOURÃO, 2015)

Na realidade a estabilização proveniente da tutela antecipada, fenômeno denominado por de “imutabilidade das eficácias antecipadas” por Gomes Filho, Peixoto e Costa (2015, p. 574), seria uma espécie figura intermediária entre a estabilização do mencionado art. 304 (geradora de coisa julgada formal) e a eficácia extraprocessual de coisa julgada (coisa julgada material), ou seja, uma figura híbrida, por isso chamada por nós de coisa julgada “atípica” por não se amoldar dentro de um conceito já determinado anteriormente em nosso ordenamento jurídico.

Para haver um melhor entendimento do raciocínio dos autores, faz-se necessário a tomada de um dos exemplos para entender essa “espécie” de coisa julgada:

Numa ação relativa à obrigação de desfazer um muro houve, pela via do procedimento antecedente do art. 303, CPC/15, a concessão de tutela antecipada, de modo a, primeiramente, possibilitar (eficácia mandamental por autorização) ao autor o desfazimento do muro que, ao que indicava, foi indevidamente construído. Estabilizada tal decisão e transcorrido o prazo acima mencionado, não se pode mais alterar a eficácia autorizativa da demolição do muro (algo que, em termos práticos, implica dizer que o muro não pode ser refeito). No entanto, a alegação do direito a demolir pode ser reprocessualizada para, sendo tida por improcedente,

condenar o autor a indenizar o réu por eventuais danos causados pela demolição. O dictum sentencial (declaração de existência do poder de demolir) é, pois, discutível. Se se estivesse diante da verdadeira eficácia de coisa julgada, por força dos efeitos positivo e negativo que desta exsurtem, a discutibilidade aludida seria impensável. (GOMES FILHO, PEIXOTO E COSTA, 2015, p. 572)

Podemos dizer, dessa maneira, que após o prazo bienal a decisão de demolir o muro é indiscutível e imutável. Ou seja, ele não pode ser construído novamente em nenhuma hipótese. Porém, a parte sucumbente por outras razões, no caso o pedido de perdas e danos pela demolição, por exemplo, pode demandar normalmente.

Desse modo, o *decisum*, acobertado pela segurança jurídica da indiscutibilidade, nem fica na superficialidade de uma extinção sem análise de mérito, com meros efeitos endoprocessuais, tampouco adquire uma eficácia total de coisa julgada material, pois a decisão estabilizada, mesmo imutável e indiscutível, não obsta que outras razões orbitantes sejam levantadas haja vista a inexistência de cognição exauriente.

Em termos mais simples, podemos afirmar que a decisão estabilizadora possui praticamente todas as características de coisa julgada (imutabilidade e indiscutibilidade oriundas de uma decisão judicial), mas, por opção legislativa cumulada com restrição de alcance provindos de uma cognição sumária vinculada ao alcance do pedido do autor surge a chamada coisa julgada “atípica”.

Uma descrição do fenômeno que ajuda a esclarecer a nossa definição provém de Marinoni (2017, p. 246). Para o autor, mesmo não filiado à tese de existência de coisa julgada, afirma que quando a tutela é deferida e estabilizada, além de produzir efeitos fora do processo, ela é deixada de depender do processo sem possibilidade de discussão ou revogação.

4.4 POSSIBILIDADE DE AÇÃO RESCISÓRIA

O debate sobre a possibilidade ou não de ação rescisória vai a reboque da existência ou não de coisa julgada após o período de dois anos previsto no art. 304, § 5º do CPC.

Os defensores da existência de coisa julgada afirmam que ao transcorrer o prazo da ação de revisão, o prazo para o ajuizamento da ação rescisória (art. 975, CPC/2015) seria iniciado automaticamente, tendo também como característica uma menor amplitude de

impugnação da decisão, agora limitada aos incisos do art. 966, CPC/2015. (GOUVEIA FILHO, PEIXOTO E COSTA, 2016, p. 552-553).

Por outro lado, quem afirma inexistir coisa julgada, afirma, por conseguinte, inexistir possibilidade de ação rescisória, ficando apenas o período bienal do art. 304, §5º, disponível para revisão da decisão.

Para Didier Júnior, Braga e Oliveira (2015, p. 613), por se tratar de uma estabilidade processual distinta da coisa julgada, embora também com eficácia para fora do processo, não caberá ação rescisória da decisão que concede a tutela provisória, mesmo após os dois anos para ajuizamento da ação a que se refere o art. 304, § 5º do CPC/2015.

Neves (2016, p. 877) mesmo não admitindo a existência de coisa julgada propõe uma interpretação ampliativa do § 2.º do art. 966 do Novo CPC. Para o autor, cabe ação rescisória contra decisão terminativa (ou seja, que não resolva o mérito), desde que ela impeça a nova propositura da demanda ou a admissibilidade do recurso correspondente.

De igual modo, o autor afirma que apesar de se tratar de situação distinta, a decisão que antecipa a tutela é indiscutivelmente de mérito, pode-se alegar que a decisão terminativa também não faz coisa julgada e ainda assim pode, respeitadas determinadas exigências, ser impugnada por ação rescisória. (NEVES, 2016, p. 877)

A nosso ver, filiados ao raciocínio de Neves (2016, p. 877), realmente é necessário chegar à conclusão do cabimento da ação rescisória contra a decisão que concede tutela antecipada estabilizada depois de dois anos de seu trânsito em julgado.

Um outro argumento favorável a possibilidade de ação rescisória decorre de um pragmatismo processual: Obstar o ajuizamento de tal ação, dá, de modo curioso, uma “valorização indevida” à tutela estabilizada. Vejamos adiante as razões.

Algumas hipóteses taxativas da ação rescisória previstas nos incisos do art.966 do CPC/2015 decorrem de uma conduta absolutamente grave do juízo, como prevaricação, concussão ou corrupção do magistrado, por exemplo, o que justifica, de certo modo, que a ação seja ajuizada em competência originária dos Tribunais.

Assim, querer que na ação revisional da tutela antecipada o demandante consiga que o próprio Juízo prolator da decisão de concessão de tutela, decisão esta absolutamente viciada por um ato de prevaricação, concussão ou corrupção, reconheça a conduta, até considerada

criminosa, é no mínimo irrealizável, fazendo necessário, portanto, que uma segunda instância, com isenção, possa julgar devidamente o caso, afastando a mácula e julgando de forma devida a demanda. .

De mais a mais, insta perceber que se até a coisa julgada material oriunda de todo um transcurso processual, pode, mesmo na via estreita da ação rescisória, ser rediscutida e revista, não permitir que uma decisão de cognição sumária, mesmo estabilizada com indiscutibilidade com efeitos ao réu, tenha um tempo menor para ser discutida acaba gerando a “valorização indevida” dita alhures, pois se torna mais difícil de ser rediscutida.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Podemos afirmar que o novo fenômeno da estabilização da tutela antecipada antecedente, criado recentemente, foi mal regulamentado pelo legislador ordinário. Caberá aos intérpretes e à jurisprudência no decorrer dos anos dar a devida aplicação do fenômeno jurídico, sobretudo no que tange as vedações à estabilização e aos prazos processuais para reação do réu e a regulação para uma melhor atitude por parte do autor, bem como a produção científica sobre os efeitos do prazo bienal decadencial.

A aplicação da técnica de monitorização aplicada ao procedimento comum deve ser aplicada com cuidado para evitar demasiados prejuízos e é lamentável que não tenha sido estendida ao pedido de tutela antecipada incidental e à nova tutela de evidência, pois tal ampliação fará com que a técnica além de ser mais manejada pelos operadores do direito, trará mais possibilidade de redução da litigância devido à uma extinção mais célere do processo com maior satisfação dentre as partes.

De igual modo, consideramos que o período pós biênio para rediscussão do mérito deve ser levado em consideração como fenômeno de coisa julgada, porém com uma medida que fique dentre a coisa julgada formal e a coisa julgada material, que nós convenciamos denominar de coisa julgada “atípica” por não se moldar perfeitamente às duas opções sem perder as características de coisa julgada, em especial a imutabilidade e indiscutibilidade.

THE PHENOMENON OF THE STABILIZATION OF ANTICIPATED CARE PROVIDED
IN A BACKGROUND

ABSTRACT

This article aims at an analytical study on the effects of the legal phenomenon of stabilization of antecedent early guardianship, introduced by CPC / 2015. An analysis will be made of the various doctrinal currents concerning the elaboration of the request of the author, the incidence of the phenomenon and its grant and subsequent stability, with its obstacles and affronts, and, later on, there is the defense that stabilization implies the existence of a new type of thing judged, as well as the consequences of this position for the filing of a rescission action

Keywords: Stabilization. antecedent anticipated decision. Res iudicata

REFERÊNCIAS

- BAUERMANN, Desirê. **Estabilização da tutela antecipada**. 2016. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/estabilizacao-da-tutela-antecipada>>. Acesso em 12 jan. de 2017.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2016.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: Vol. 2. Salvador: JusPODIVM, 2015.
- GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEIXOTO, Ravi; COSTA, Eduardo José da Fonseca. Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia de coisa julgada: uma versão aperfeiçoada. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro, v.17, n.2, 550-578, jul a dez de 2016.
- GRECO, Leonardo. A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2014/2015. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro, v.XIV, n.2, 296-330, set a nov de 2014. Disponível em <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/index>>. Acesso em 20 fev. de 2017.
- JOBIM, Marco Félix; POZATTI, Fabrício Costa. Aspectos procedimentais da tutela de urgência satisfativa requerida em caráter antecedente. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro, v.16, n.2, 391-415, jul a dez de 2015.
- MACHADO, Marcelo Pacheco. **Novo CPC, tutela antecipada e os três pecados capitais**. 2015. Disponível em: < <https://jota.info/colunas/novo-cpc/novo-cpc-tutela-antecipada-e-os-tres-pecados-capitais-01062015>>. Acesso em 12 jan. de 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções processuais diante do tempo da justiça**. 1. ed. São Paulo: RT. 2017.
- MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. **Com novo CPC, tutela antecipada antecedente faz coisa julgada**. 2015. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-jul-06/luiz-mourao-tutela-antecipada-cpc-faz-coisa-julgada>>. Acesso em 14 fev. de 2017.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: JusPODIVM. 2016.

RONCETE, Kadija. **Tutela antecipada antecedente e sua estabilização no Código de Processo Civil de 2015**. 2015. Disponível em:< <https://jus.com.br/artigos/44599/tutela-antecipada-antecedente-e-sua-estabilizacao-no-codigo-de-processo-civil-de-2015>>. Acesso em 16 jan. de 2017.

TALAMINI, Eduardo. **Ainda a estabilização da tutela antecipada**. 2016. Disponível em:<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236877,31047Ainda+a+estabilizacao+da+tutela+antecipada>>. Acesso em 12 jan. de 2017.