

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA

(ASCES-UNITA)

BACHARELADO EM DIREITO

**A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA
SATISFATIVA, REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE NO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

CARUARU

2018

MANOEL CARLOS DE ALMEIDA

**A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA
SATISFATIVA, REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE NO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Centro Universitário
Tabosa de Almeida – ASCES – UNITA,
como requisito para a conclusão do curso
de Direito em Bacharelado em Direito.

Orientador: Prof. João Alfredo Beltrão

CARUARU

2018

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: __/__/__

Presidente: Prof.

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

RESUMO

O novo Código de Processo Civil, agora possibilita a estabilização da tutela de urgência requerida em caráter antecedente, tal procedimento ocorrerá quando o autor ingressar no processo com o intuito de alcançar apenas o pedido antecedente, nesse caso, se o réu concordar com o pedido antecipado do autor, a decisão se estabiliza. Nessa linha, o objetivo do presente artigo é analisar como se desenvolverá o procedimento de estabilização da tutela de urgência antecedente, quando cabível e interpretar os dispositivos do código de processo civil que tratam do assunto, buscando a melhor e mais clara compreensão do instituto. Serão analisados pontos importantes que estão envolvidos na técnica de estabilização, tais como: Os tipos de recursos cabíveis, os direitos inerentes as partes, a possibilidade de dano ao réu, bem como a possibilidade de formação ou não de coisa julgada. Esta pesquisa será realizada através dos métodos indutivo, bibliográfico e explicativo, baseando-se no estudo de casos reais em situações que foram influenciadas diretamente pela problemática abordada e que sofreram alterações no seu resultado final, fazendo observações das quais se possa chegar a um raciocínio ascendente. Abordamos a ideia base valendo-se de conceitos e pensamentos bibliográficos de autores com experiência na área trabalhada, como também fazendo utilização de livros, artigos científicos e leis, identificando os pontos cruciais para chegar ao resultado específico de que a modalidade é positiva e eficaz dentro da seara Processual. Por fim, concluímos que o tema discutido neste artigo, será uma modalidade bastante inovadora que proporcionará novas opções para o sistema processo civil e principalmente para as partes envolvidos diretamente na lide, que serão os principais beneficiados.

Palavras-Chave: Estabilização. Tutela Provisória. Processo Civil. Coisa Julgada.

ABSTRACT

The new Code of Civil Procedure now allows for the stabilization of the urgency protection required in an antecedent, such procedure will happen when the author joins the process with the intention of reaching only the antecedent request, in this case, if the defendant agrees with the anticipated request of the author, the decision stabilizes. In this line, the objective of this article is to analyze how the stabilization procedure of the prior emergency care will be developed when appropriate and to interpret the provisions of the civil process code that deal with the subject, seeking the best and clearest understanding of the institute. Important points that are involved in the stabilization technique will be analyzed, such as: The types of remedies available, the rights inherent to the parties, the possibility of damages to the defendant, as well as the possibility of training or not *res judicata*. This research will be carried out through the inductive, bibliographic and explanatory methods, based on the study of real cases in situations that were directly influenced by the problem and that have undergone alterations in its result, making observations of which one can reach an ascending reasoning. We approach the idea based on concepts and bibliographical thoughts of authors with experience in the area worked, as well as making use of books, scientific articles and laws, identifying the crucial points to reach the specific result that the modality is positive and effective within for procedural purposes. Finally, we conclude that the topic discussed in this article, without any doubt, will be a very innovative modality that will provide new options for the civil process system and especially for the parties directly involved in the process, who will be the main beneficiaries.

Keywords: Stabilization. Provisional guardianship. Civil lawsuit. Thing Judged.

Sumário

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 DA TUTELA DE URGÊNCIA	7
3 A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA SATISFATIVA, REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE	8
4 CONTROVÉRSIAS ACERCA DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA SATISFATIVA.....	14
4.1 Do recurso cabível para evitar a estabilização	14
4.2 Do risco de dano ao réu.....	15
5 A ESTABILIZAÇÃO E A COISA JULGADA.....	17
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	21
REFERÊNCIAS	23

1 INTRODUÇÃO

A reformulação do Código de Processo Civil (CPC) trouxe uma visão moderna e em parte inovadora, que procura atacar em seu aspecto principal, a questão da celeridade processual. A tutela provisória foi o instituto do direito processual civil que sofreu as mudanças mais significativas. Buscando uma maior eficácia na satisfação de obrigações, a tutela provisória no novo CPC, apresenta-se com uma nova ótica, mais ágil e menos burocrática. A novidade, é a possibilidade da tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente poder se estabilizar.

Essas novas mudanças estão vinculadas ao princípio constitucional da duração razoável do processo, devido processo legal, e o direito a um processo justo que satisfaça a obrigação preterida pela parte demandante.

Para entendermos como a estabilização irá ser aplicada, é necessário compreendermos como ela se forma no novo CPC.

As tutelas podem ser aplicadas a partir da urgência e da evidência. A de urgência pode ser utilizada quando a parte demandante necessita que a satisfação da obrigação ocorra o mais rápido possível. Pode ser de urgência cautelar ou antecipada, sendo antecedente ou incidental. A tutela de urgência torna-se muito importante para assegurar direitos emergenciais, como, por exemplo: uma cirurgia de extrema urgência que determinado plano de saúde se nega a pagar, ou o cumprimento de uma prestação alimentícia urgente, sendo que o direito material e formal garante a satisfação de determinada obrigação à parte requerente.

A tutela de evidência pode ser aplicada quando as alegações puderem ser comprovadas documentalmente ou quando já houver tese firmada, julgada em caso repetitivo. A tutela de evidência também pode ser aplicada como medida punitiva, quando ficar claro o abuso de direito de defesa pela parte contrária, sem a necessidade de demonstrar dano ou risco ao resultado do processo. Analisaremos a técnica de estabilização para entendermos como se formará esse fenômeno desmistificando os pontos mais importantes da estabilização. Por fim, o objetivo principal do presente artigo é interpretar essa inovação tão desafiadora para o direito processual civil, demonstrando sua utilidade para a sociedade e para o direito.

2 DA TUTELA DE URGÊNCIA

É dever do Estado garantir e tutelar os direitos da sociedade, como também pertence a ele, a responsabilidade de pacificar conflitos e resolver lides. Para que possa ser possível o cumprir de tais obrigações, é necessário a utilização de instrumentos jurídicos essenciais à realização de tal obrigação.

Um dos principais problemas do sistema jurídico brasileiro é a alta demanda de pleitos que abarrotam o Judiciário. Com isso, o sistema acaba ficando sobrecarregado, tornando a máquina jurídica lenta e muitas vezes ineficaz. Para suprir alguns problemas no que tange essa questão, o doutrinador inovou ao criar a possibilidade de estabilizar a tutela provisória de urgência, com o intuito de resolver rapidamente as demandas, em casos que necessitem de decisões urgentes, sob pena de perecimento do direito do autor, como podemos acompanhar no dizer do magistral doutrinador Fredie Didier Jr.

A tutela antecipada é a melhor forma de se obter a justiça em tempo razoavelmente hábil no processo civil. Ela concretiza de forma menos morosa os direitos buscados pelas partes e garante a concessão da devida reparação ao final do processo judicial (DIDIER JUNIOR, 2010, p. 457 APUD RONCETE, 2015).

A tutela de urgência é um instituto que já estava presente no Código de 1973, o procedimento também foi mantido no Código de 2015. A princípio, com as mesmas finalidades do antigo Código, porém, com algumas alterações importantes das quais trataremos mais adiante. Um ponto bastante interessante que diferencia a tutela de urgência do NCPC, comparando com o procedimento de tutelas do código de 1973, é que não se poderia formular pedido antecedente em tutela de urgência, essa possibilidade era concedida apenas para tutela de natureza cautelar, no código atual, essa possibilidade tornou-se possível.

Basicamente, a finalidade principal da tutela de urgência, como o próprio nome já diz, é satisfazer pedidos urgentes pleiteados pelo autor. Esses pedidos devem estar em consonância estrita com os requisitos exigidos pela lei.

Sendo assim, cabe tutela de urgência quando houverem elementos que possam explicitar o direito do autor, bem como, quando o perigo de dano em que incorre o pleito demandado seja iminente. Dessa forma, a tutela de urgência concede momentaneamente o pedido do autor permitindo o prosseguimento do processo, abrindo espaço para o réu exercer seu direito de defesa.

Para concessão da decisão urgente, é importante que o autor esgote todos os requisitos exigidos possibilitando ocorrer a estabilização, garantindo assim que a decisão seja segura para ambas as partes, protegendo o réu de danos posteriores.

3 A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA SATISFATIVA, REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

A lei 13.105/2015 que tratou da criação do novo Código de Processo Civil, trouxe consigo inovações bastante interessantes, uma das mais polemizadas pela doutrina, é a possibilidade de estabilização da tutela de urgência antecedente.

Essa modalidade teve origem na França, depois migrou para a Itália e Alemanha e por seguinte espalhou-se por toda a Europa. Aqui no Brasil o procedimento está previsto no livro V título II capítulo II do novo Código de Processo Civil, mais precisamente, nos artigos 303 e 304 e seus parágrafos, vejamos:

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

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;

III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

§ 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

§ 4º Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

§ 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo.

§ 6º Caso 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.

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. (Grifos nossos)

O legislador busca com esse procedimento excluir atos processuais totalmente desnecessários a demandas específicas, dando mais agilidade e alcançando rapidamente os objetivos.

Ocorrerá unicamente a estabilização apenas em pedidos que concedam tutela provisória de urgência antecipada, no caso, tutela de medida exclusivamente satisfativa, devendo esta ser requerida em caráter antecedente. Quando o legislador fala em requerer a tutela em caráter antecedente, ele busca esclarecer que o autor deverá fazer o pedido que poderá se estabilizar, antes do pedido final, ou seja, assim que ingressar com ação. Deixando claro que a sua intenção é apenas alcançar o pedido urgente antecedente e mais nada.

Para Marinoni (2017, p.235) a estabilização deveria acontecer nas hipóteses de caráter incidental, para ele, essa possibilidade de concessão apenas antecedente abre espaço para que o requerente possa fingir que não possui os documentos que possibilitem o desenvolvimento do processo de acordo com os requisitos apropriados, apenas para aproveitar-se da tutela na forma antecedente.

Com o seu objetivo alcançado, o autor fica impossibilitado de prosseguir com o pleito, a decisão se estabiliza e o processo é extinto, podendo as próprias partes chagarem desde de logo a um entendimento final sozinhas. É como pensa o ilustre mestre Paolo Biavati argumentando que:

Obtém a vantagem de lhes permitir uma avaliação mais articulada e apropriada da conveniência de atuar ou resistir ao processo, com a

conseqüência de que, em muitos casos, será facilitada pela definição de disputa acordada. (Biavati 2006 p. 573).

Para que a decisão se estabilize é necessária uma junção de acontecimentos. Primeiramente, ao fazer o pedido o autor deve deixar bem claro na peça inicial que seu objetivo é a concessão apenas do pedido urgente, e caso o réu concorde com o pedido, o autor não terá pretensão de dar seguimento ao processo, depois de seu pedido urgente ser concedido.

Não pode o requerente em um primeiro momento manifestar interesse de buscar o pedido antecipado, fazer esse pedido na inicial e em seguida mudar de ideia querendo pleitear o processo até o final, se ele deixa claro na inicial que seu único objetivo é alcançar a medida antecipada, seu pedido fica restrito apenas a este.

Caso o juiz tenha concedido o pedido de tutela antecipada, o réu será citado e intimado para se manifestar sobre a decisão que fora concedida contra ele. A partir desse momento, fica a critério do réu a opção de se manifestar sobre a decisão ou ficar inerte concordando com o pedido do autor. Se o réu entender que é menos gravoso para ele, não contestar, a decisão se estabiliza, começando a produzir seus efeitos desde já.

Caso o réu interponha o recurso, o processo terá seguimento. A partir deste ponto, começam as divergências sobre o que deve ocorrer. Alguns doutrinadores entendem que o autor deve aditar a petição inicial após o pedido de antecipação de tutela, do qual o prazo para aditamento é de quinze dias ou mais, caso o juiz entenda necessário.

Para Fredie Didier Jr., não será necessário o aditamento da petição antes da possível manifestação do réu, particularmente também comungo do mesmo pensamento. Seria mais viável começar a contar o prazo para aditamento da inicial quando o réu se manifestar, visto que, caso ele não se manifeste, o pedido do autor será concedido e o processo extinto, não tendo finalidade alguma o autor ser obrigado a aditar a petição antes da manifestação do réu.

Após o pedido antecedente ser concedido, o autor tem o prazo de 15 dias para aditar a petição inicial sob pena de o processo ser extinto sem resolução do mérito. Caso o réu não conteste concordando com o pedido do autor, decisão se estabilizará.

É importante perceber que após o juiz conceder o pedido de tutela antecipada, este não poderá voltar atrás em sua decisão, e conseqüentemente o pedido feito pelo autor se estabilizará. Nesse ponto, podemos observar que o novo Código afasta um

pouco o magistrado no que tange a tomada de decisão, deixando que autor e réu conduzam o processo, dessa forma as partes ganham espaço para decidir a lide entre si, ficando o juiz adstrito da decisão final.

Caso o juiz entenda que o pedido antecipatório não é cabível, deverá fundamentar em sua decisão interlocutória os motivos claros e precisos que o levaram a não conceder o pedido. Fato bastante interessante é a possibilidade que é dada ao magistrado para que, caso o autor formule pedido do qual a natureza seja de tutela antecipada, mas tenha feito uso de outra modalidade, o juiz poderá modificar a formulação do pedido trazendo-o para a tutela correta.

Ocorrendo essa mutação o juiz deverá instituir em seguida o contraditório, para que o demandado possa exercer seu direito de defesa. Mais uma inovação que dá a oportunidade para que o condutor do processo, possa manobra-lo, evitando assim a extinção sem resolução do mérito.

É importante deixar claro que a estabilização da decisão é um instituto que para ser aplicado, depende exclusivamente de que o autor expresse o seu interesse na aplicação deste, afinal ele será o maior beneficiado.

Após a estabilização, qualquer das partes poderá rever, reformar ou invalidar a decisão, de modo que, essa poderá ser revista em um espaço de tempo de 2 anos após a estabilização, bastando apenas que qualquer das partes interessadas em rediscutir o mérito, peça o desarquivamento dos autos no juízo que estabilizou a decisão, esse juízo será o responsável por desarquivar o caso e rediscuti-lo, havendo mudanças, o mesmo juízo também será responsável por arquivar o caso da demanda anterior que foi revista.

Após o prazo de dois anos, a decisão não pode ser reapreciada através desse procedimento, mas os interessados poderão recompor a lide em novo processo. Essa técnica de estabilização encaixa-se no sistema de monitorização, que também faz parte do nosso Processo Civil, para Fredie Didier Jr., Paula Braga e Rafael Alexandria, a estabilização é uma técnica monitória, vejamos o entender dos ilustríssimos doutrinadores:

A estabilização da tutela antecipada é uma generalização da técnica monitória para situações de urgência e para a tutela satisfativa, na medida em que viabiliza a obtenção de resultados práticos a partir da inércia do réu. DIDIER JR., BRAGA, OLIVEIRA, 2016 p.617).

O legislador ampliou o procedimento da ação monitória ao passo que implementou nova ferramenta processual, nesse caso, a estabilização, fazendo assim

uma junção da ação monitoria com a estabilização. Para eles essa nova técnica pode ser bastante útil, vejamos alguns exemplos citados em que caberá o uso da técnica visando a economia processual.

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 JR., BRAGA, OLIVEIRA, 2016 p.618).

Também acredito que a técnica será bastante útil para a seara civilista evitando os longos caminhos processuais, que neste caso seria desnecessário.

Não há dúvida que o sistema processual tende a favorecer o réu. Como os processos na maioria das vezes demoram demasiadamente, aquele réu que não tem nenhum direito se beneficia na demora da concessão do pedido requerido pelo autor.

Foi esse ponto específico que o legislador quis atacar quando criou a estabilização. Percebe-se que houve uma inversão de valores, pois agora o réu precisa agir para evitar a concessão do direito pleiteado pelo autor. Aqui, o pedido já fora concedido e o réu deve buscar contrapor imediatamente o autor, caso entenda que o direito deste, não tem cabimento. Nesse raciocínio se faz mister citar o entendimento do mestre Luiz Guilherme Marinoni:

O autor com razão é prejudicado pelo tempo da justiça na mesma medida em que o réu sem razão é por ela beneficiado. (MARINONI 2016 p. 191)

Devemos entender que quando o autor aciona o Judiciário requerendo determinada tutela, é porque a situação se estabilizou em favor do réu, pois claramente isso acaba favorecendo unicamente ele, tendo este a demora processual como sua aliada.

Outro ponto específico que o legislador quis alcançar foi o formalismo processual, nosso sistema possui uma engessada gama de procedimento protocolares, que na maioria das vezes é desnecessária e acaba por vir a causar demora na decisão final, com isso prejudicando principalmente o autor que é a parte mais interessada na decisão.

A estabilização da tutela vem de encontro a este formalismo, pois ela dá a oportunidade de se encurtar o processo, caso ambas as partes entrem em comum acordo, finaliza-se a demanda no início.

Alguns autores ainda vão além na interpretação da estabilização, afirmando que quando o réu interpor o recurso respaldado sobre defesa infundada, demonstrando claramente que seu interesse é apenas protelar a decisão, o juiz ainda assim deve conceder o pedido urgente, beneficiando o autor e seu direito, esse entendimento é baseado no modelo processual francês, no chamado *référé*.

Acompanhando o desenrolar da aplicação do procedimento de estabilização, encontramos um julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que indeferiu a estabilização de um pedido que preenchia todos os requisitos, apenas porque o autor da demanda havia protocolado a petição inicial completa. Tal fato é lamentável, pois em nenhum momento, os pontos do código que tratam do tema vedam a estabilização pelo fato da peça inicial já estar completa. Como já foi defendido no decorrer deste artigo, é preciso interpretar a lei da melhor forma possível, pois como operadores do direito, sabemos que apenas a interpretação fria e literal da lei, não preenche todas as lacunas que por ventura venham a surgir.

Quando o legislador fala em petição simples para conceder o pedido que possa vir a se estabilizar, entende-se que o direito pleiteado é urgente e que devido a isso, a petição inicial não precisa estar completa, opção que claramente busca apressar os procedimentos protocolares no intuito de evitar perecimento do direito do autor, como por exemplo, em uma ação que o autor pleiteia determinada cirurgia da qual o plano de saúde nega-se a cobrir.

É necessário entender que a norma deve se adequar a realidade e não o contrário. De fato, não se pode saber exatamente quais os resultados concretos que irão serem alcançados, é necessária uma maturação do procedimento juntamente com o tempo, para termos resultados realista sobre o assunto.

No entanto cabe ressaltar que aqui no Brasil, têm-se uma cultura de se dar início ao processo com todos os pedidos formulados e com a petição inicial completa, fato que ao nosso entender não impede em nada o direito de estabilização.

Por fim, deve-se perceber que nem sempre caberá a utilização da técnica, pois em muitos casos é necessário percorrer todo o caminho processual visando garantir a segurança jurídica para as partes envolvidas. Também não se pode falar em estabilização no caso de revelia do réu, ou caso este seja citado por edital, hora certa

ou se estiver impossibilitado de exercer seu direito de defesa, bem como, se for incapaz sem representante legal, nesses casos fica veda a possibilidade de estabilização.

Devemos compreender ainda que o Processo é o veículo que leva o mérito ao seu destino e nessa nova ótica ele deve ser aplicado dando ênfase aos litigantes e seu pleito, que é realmente o que interessa para ambos os lados. Com a técnica de estabilização se vislumbra uma possibilidade de agilizar a demanda, ficando o magistrado responsável por garantir que isso ocorra na prática.

4 CONTROVÉRSIAS ACERCA DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA SATISFATIVA

4.1 Do recurso cabível para evitar a estabilização

O artigo 304 Código de Processo Civil de 2015 prevê que, concedida a tutela antecipada satisfativa, o réu deverá interpor o respectivo recurso, senão vejamos:

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.

Para uma parte dos doutrinadores, o recurso cabível em tal decisão, no caso decisão interlocutória, será a interposição do recurso de agravo de instrumento. Da mesma forma entende o processualista Elpídio Donizetti Nunes (2016, p.496), não basta apenas contestar, é obrigatório a interposição do recurso, vejamos seu entendimento:

A mens legislatoris é no sentido de exigir o recurso como forma de evitar a estabilização. Trata-se de um ônus imposto ao demandado. Não basta contestar. (DONIZETTI, 2016, p.496).

Devo concordar com o professor, pois nesse ponto o legislador foi taxativo ao utilizar as palavras “respectivo recurso”. Aqui o legislador se refere ao recurso de agravo de instrumento, recurso esse que é cabível contra decisão interlocutória. Então no nosso entender, caso o réu não concorde com a decisão interlocutória produzida, deve fazer uso do recurso de agravo de instrumento para exercer sua defesa.

Todavia, entendo que caso seja essa a interpretação adotada, teremos um problema que será a exacerbada demanda de agravos para o tribunal de segunda instância, abarrotando ainda mais o segundo grau.

Outro ponto bastante negativo, seria que os advogados dos réus ficariam obrigados a agravar de qualquer decisão para evitar a estabilização do pedido pleiteado e conseqüentemente a extinção do processo.

Contraopondo o entendimento do professor Elpidio Donizetti, Fredie Didier Jr. (2016, p. 621-622), entende que o (art. 304) deve ser interpretado de forma ampla, entendendo a palavra “recurso” como qualquer ação do réu, seja ela contestação ou agravo de instrumento, vejamos seu dizer.

Em suma, a eventual apresentação da defesa no prazo do recurso é um dado relevante, porque afasta a inércia e, com isso, a estabilização (...) (DIDIER JR.; BRAGA, OLIVEIRA, 2016, p. 621-622).

Ouso em discordar do ilustríssimo doutrinador nesse ponto, pois aqui, o código é taxativo ao deixar claro que deve ser interposto o respectivo recurso, qual seja, agravo de instrumento, desse modo, não abrindo espaço para interpretações. Porém não posso deixar de criticar o legislador com relação ao termo utilizado, seria mais viável utilizar-se de uma palavra mais específica.

4.2 Do risco de dano ao réu

O direito de defesa e o devido processo legal são princípios essenciais ao processo moderno. São premissas basilares que estruturam uma lide, não podendo de forma alguma, serem suprimidos, ou deixados de lado.

Tais princípios garantem um procedimento justo e leal para ambas as partes, previstos em nossa Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso LV. Vejamos:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;(Brasil, Constituição Federal de 1988)

A estabilização visa dar agilidade e economia ao processo, e como algumas vezes celeridade não vem acompanhada de justiça, tem-se questionado se essa rapidez na forma como o procedimento é conduzindo, não feriria o direito de defesa do réu.

Como a estabilização depende basicamente do réu, quando o autor faz seu pedido urgente e ele é acatado pelo juiz, este já começa a produzir efeitos. A intenção deste procedimento é tirar o réu da inércia e fazê-lo manifestar-se, sobre a decisão.

Caso o demandado entenda que a decisão lhe é prejudicial, ele consequentemente irá fazer uso do seu direito de defesa. Com a manifestação do réu, dar-se seguimento ao processo impedindo a estabilização. Percebe-se que em nenhum momento o réu tem seu direito de defesa reprimido ou cerceado.

Para incentivar o réu não recorrer em pleitos desnecessários, lhes é dada a possibilidade do não pagamento das custas processuais e a redução no pagamento dos honorários advocatícios de 10% para 5%. Com isso, ocorre de imediato a finalização do processo, evitando procedimentos dispensáveis que antes eram obrigatórios.

O legislador criou essas vantagens em favor do réu, buscando estimulá-lo a não recorrer da decisão antecipatória produzida pelo juiz fazendo com que o processo se finde ali. Utilizando-se do bom senso, se o demandado sabe que no final do processo sairá derrotado, é muito melhor para ele, concordar com a decisão de imediato e com isso obter os benefícios que lhes são propostos.

Como podemos observar, a estabilização em nada prejudica ou suprime os direitos de defesa do réu, visto que, este é livre para contestar, interpor o recurso ou ficar inerte, neste último caso concordando com a decisão, vindo esta consequentemente a estabilizar-se.

Um ponto negativo para o réu ao nosso entender, é que, no momento que lhe cabe produzir a sua defesa contra a decisão antecedente, ele irá basear-se de acordo com as provas que o autor produziu, e como sabemos, neste momento o autor ainda não explanou por completo suas provas e documentos, desse modo, o demandado limitará sua defesa apenas aos argumentos trazidos momentaneamente pelo autor. Aqui entendemos que isso acaba por fragilizar a defesa, é importante deixar claro que, nossa interpretação sobre esse ponto é baseando-se que o réu irá se manifestar após a concessão do pedido antecedente e não após o aditamento da inicial, que é como entendemos que deve ocorrer na logística processual.

No caso de o réu manifestar interesse em rever a decisão durante o prazo de dois anos concedido pelo Código, as posições se invertem. O réu passará a ser o autor e o autor do processo inicial passará a ser o réu. Sobre isso Rogéria Dotti apud Roncete (2015) afirma que:

Quanto a estabilidade dois pontos merecem destaque: a nova ação deverá ter o ônus probatório invertido (o ônus da prova deve permanecer contra o autor originário, o qual agora será réu) e a estabilização poderá ser objeto de negociação entre as partes,

conforme Enunciado nº 32 da carta de Belo Horizonte (Forum Permanente de Processualistas Cíveis). Além da hipótese prevista no artigo 304, é possível a estabilização expressamente negociada da tutela antecipada de urgência satisfativa antecedente. (DOTTI apud RONCETE,2015).

O novo diploma processualista abre espaço para as partes dialogarem entre si, com a possibilidade de entendimento, evitando engajamento em processos longos e complexos, conseqüentemente diminuindo as demandas judiciais.

O contraditório é a possibilidade que o réu tem de conhecer a ação que está sendo demandada contra ele, bem como poder fazer uso de todos os instrumentos cabíveis a sua defesa. Sendo assim, em nenhum momento a estabilização impede o réu de se manifestar, pelo contrário, dá-lhe a possibilidade de fazer as escolhas mais benéficas para si.

5 A ESTABILIZAÇÃO E A COISA JULGADA

Para entendermos se a estabilização pode gerar coisa julgada ou não, é preciso compreendermos o instituto da coisa julgada, que pode ser alcançada no seu aspecto forma ou material.

A coisa julgada formal, impede a rediscussão no processo em que se deu origem a lide. A coisa julgada material impede a rediscussão em qualquer processo, seja no mesmo ou em outro. Dessa forma, a coisa julgada material profere uma decisão que não poderá mais ser rediscutida em nenhum momento. Para que a coisa julgada possa existir é necessário que aconteça todos os pressupostos fundamentais, que são essenciais para caracterização e validação dessa modalidade.

A coisa julgada material se forma através de uma decisão proferida por um magistrado, após percorrer todo o caminho processual, dando-se o nome de cognição exauriente. Diferentemente da técnica de estabilização, pois nessa, o magistrado não profere decisão, apenas torna estável o pedido do autor, nesse entendimento, afirma brilhantemente Didier Jr, Braga e Oliveira (2015, p. 617), que:

Esses efeitos são estabilizados, mas apenas eles, a coisa julgada, por sua vez, recai sobre o conteúdo da decisão, não sobre seus efeitos; é o conteúdo, não a eficácia, que se torna indiscutível como a coisa julgada. (DIDIER JR, BRAGA, OLIVEIRA, 2015, P.617)

No que diz respeito aos limites de alcance da coisa julgada, temos os limites subjetivos e objetivos. No que tange aos limites subjetivos, a coisa julgada pode acontecer inter partes, ultra partes e erga omnes.

Pode-se dizer que a coisa julgada será inter partes quando a decisão atingir estritamente as duas partes.

A coisa julgada ultra partes é aquela que atinge não só as partes, mas também atinge terceiros que estejam envolvidos no processo.

Por fim, a coisa julgada erga omnes é aquela cujos efeitos atingem a todos, estejam eles envolvidos ou não, nesse caso, parte da doutrina defende que essa modalidade de coisa julgada seria impossível de acontecer, pois seria muito difícil senão impossível, uma decisão atingir a todos, principalmente aqueles que não estejam envolvidos no processo.

Já os limites objetivos, são os que se submetem apenas a decisão vise atingir determinado objetivo específico da lide. A coisa julgada pode acontecer independentemente do resultado do processo.

Dessa forma, na técnica de estabilização não poderá o autor, gozar dos benefícios proporcionados pela coisa julgada.

Como vimos acima, ocorre coisa julgada quando o mérito da decisão proferida não poder ser reapreciado nem no mesmo nem em outro processo. Diferentemente do procedimento de estabilização, neste, durante o prazo de 2 anos a decisão pode ser revista por qualquer das partes, no mesmo processo.

Com o fim do prazo de dois anos a decisão se estabiliza por definitivo, no entanto, ainda não se forma coisa julgada, pois, como citado, essa decisão poderá ser modificada pelas partes em outra ação, que deve ser proposta autonomamente, ou seja, será uma nova ação diferente da antiga já estabilizada, porém, irá rediscutir aquele assunto para alterar ou manter a decisão concedida anteriormente.

Para Gomes Filho, Peixoto e Costa (2015, p.573), trata-se de um fenômeno que não é coisa julgada, vejamos a seguir o que diz o doutrinador sobre o tema:

O que se tem é um fenômeno novo, com características próprias, que, aqui, se dá o nome de “imutabilidade das eficácias antecipadas”. Ela 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.537).

Devo concordar com os mestres, no ponto em que o fenômeno da estabilização não forma coisa julgada nem poderia, visto que, o procedimento não fora criado com esse intuito não tendo este, possibilidades estruturais para tal. A coisa julgada veda a rediscussão do mérito e caso fosse inserida na técnica de estabilização estaria tornando indiscutível um mérito do qual não foi preparado para alcança a cognição exauriente e nem o direito material.

Essa característica no direito brasileiro de impossibilitar a formação de coisa julgada na técnica de estabilização, torna o nosso procedimento diferente do procedimento da França e de outros países da Europa. Esses, já abrem espaço possibilitando a formação da coisa julgada através da estabilização. Sobre isso Ada Pellegrini Grinover, explica como acontece nesses países.

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 a estabilização da antecipação de 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, 2015, p.34 Apud RONCETE 2015).

Entendemos que o legislador optou por não possibilitar a formação da coisa julgada na técnica de estabilização aqui no Brasil, como já ocorre na Europa, porque, ao nosso entender acabaria sendo uma decisão muito radical, e como sabemos que em se tratando de direito as mudanças são constantes, se fosse concedida a possibilidade de formação, impediria uma rediscussão do mérito caso fosse necessário. Ao nosso sentir, essa não formação de coisa julgada é benéfica para o sistema, pois impede a imutabilidade das decisões.

Vejamos que não seria plausível entender que este procedimento forme coisa julgada, porque, não se percorreu o caminho da cognição exauriente, neste caso, seria totalmente inconstitucional esse modelo, é como entende o mestre Daniel Mitidiero:

No sentido de que a estabilização no art. 304. § 6º, do novo CPC acabaria por produzir o efeito de tornar a decisão imutável e indiscutível, o traduziria coisa julgada, mas tal perspectiva seria inconstitucional, por igualar a cognição sumária à cognição exauriente, sem que no atingimento da primeira houvesse observância de garantia fundamental, como a do contraditório e ampla defesa, como o que, mesmo após tal prazo a parte poderia intentar a ação de cognição

exauriente, desde que dentro do prazo prescricional. (MITIDIERO,2015 p.15-19)

A coisa julgada cria uma certeza sobre uma discussão, que a partir desse momento traz segurança jurídica para a sociedade, não possibilitando novas interpretações que sejam diferentes da aplicada. É como pensa Roberto P. Campos Gouveia Filho, Ravi Peixoto e Eduardo José da Fonseca Costa:

A coisa julgada é a indiscutibilidade do dizer que impede que ele seja reprocessualizado, no sentido de voltar a ser discutido. (Gouveia Filho, Peixoto e Costa, 2016, p.292).

Diante dos entendimentos supracitados, devo concordar com os processualistas, pois como podemos observa, em nenhum momento do procedimento da estabilização se percorre todo o caminho processual, cabe citar ainda, que o mérito pode ser rediscutido em outro processo quantas vezes as partes entenderem necessário, bem como, outras partes também podem compor nova lide sobre o mesmo tema.

Coisa julgada e segurança jurídica andam lado a lado, a coisa julgada é a ferramenta principal para a obtenção da segurança jurídica, não seria plausível instituir essa técnica a um procedimento que não se adequa aos requisitos para tal, nesse sentido afirmam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015 p.619) que:

(...) A necessidade de equacionar adequadamente a convivência das formas de controle concreto e abstrato de constitucionalidade no direito brasileiro reforçou o dever de pensá-la a partir da segurança jurídica, notadamente a partir da necessidade de proteção contra a irretroatividade da interpretação judicial do direito e da tutela da confiança legítima. (MARINONI, ARENHART E MITIDIERO 2015 p. 619).

Acompanhando esse entendimento, devo concordar que a coisa julgada deve ser aplicada com os respaldos cabíveis a segurança jurídica, obtendo todas as garantias constitucionais para a construção desse instituto.

No entanto, Humberto Theodoro Jr. (2016 p.75), tem entendimento diferente, para ele, passados os dois anos da estabilização, se formará a coisa julgada material, vejamos o seu pensar:

Como se vê, embora nascida sob o rigor da provisoriedade, a tutela de urgência satisfativa pode tornar-se inatacável graças a um mecanismo processual que a põe a salvo de demandas tendentes a revisão, reforma ou invalidação, ao cabo de um prazo fatal ou peremptório. (THEODORO JR.,2016 p.75).

O uso de dizer que talvez a coisa julgada não esteja ligada estritamente à verdade material dos fatos, no entanto, ela está totalmente ligada aos procedimentos que garantem o contraditório e a ampla defesa, como também está atrelada à construção da ideia defendida pelo litigante vencedor da lide, dessa forma a coisa julgada não pode surgir sem a construção desse lastro probatório acompanhado dos procedimentos indispensáveis que respaldam e garantem a concretização de sua formação.

É importante deixar claro que a estabilização é uma forma de economizar tempo durante o processo, e que caso o autor tenha interesse em findar o processo buscando alcançar pedidos posteriores de maneira nenhuma ele deve entrar com o pedido de estabilização. Esse procedimento não percorrerá o caminho da cognição exauriente, assim, impossibilitando a formação da coisa julgada.

Por fim, entendendo que a decisão do legislador em optar por não possibilitar a formação de coisa julgada na técnica de estabilização foi acertada, pois mesmo indo contra a segurança jurídica ela proporciona liberdade para as partes pleitearem seu direito quando acharem que ele foi violado, aumentando a sensação de acesso à justiça.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando algo novo é inserido no meio que nos cerca, é normal gerar um certo desconforto, visto que, todos temem o incerto e o desconhecido. No entanto, o fato de algo novo acontecer, sempre deve ser visto com bons olhos, principalmente quando as mudanças são feitas buscando melhorias.

A possibilidade de estabilização, é algo muito benéfico para o nosso lento sistema processual, no entanto é preciso saber entendê-la sempre com olhares positivos, trazendo para o sistema aquilo que for benéfico para o processo e para as partes.

Esse procedimento inovador deve ser visto com bons olhos, pois será uma ferramenta muito útil se for utilizada corretamente. Essa modalidade deve ser utilizada como uma alternativa que possa ajudar na litigância dos processos, evitando assim desperdício de tempo e demora em concessão de decisões que poderiam prejudicar as partes.

A estabilização irá gerar inúmeros benefícios tais como, economia processual, agilidade nas decisões que forem cabíveis, possibilidade de maior satisfação das partes, exclusão de procedimentos protocolares desnecessários e desengessamento do sistema.

A modalidade deve ser utilizada sem receios, pois abre um leque de novas possibilidades, no entanto, assim como o direito em si, ela deve ser aplicada para alcançar objetivos de interesse social e principalmente satisfação dos litigantes. Diante da discussão e da análise feita, concluímos que a técnica trará resultados positivos e satisfatórios para o direito processual brasileiro, porém, será necessário bom senso quando da sua utilização, como também será necessário tempo para que a modalidade se firme no nosso sistema Judiciário.

REFERÊNCIAS

BLAVATI, Paolo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. p. 573). (**Curso de Processo civil V.1 Teoria Geral do Processo** 4^o edição revista e atualizada p. 191)

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20/09/2017.

_____. **Código de Processo Civil 2015**. Promulgado em 16 de março de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 20/09/2017.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual civil**. - V. 2. – 11ed.- Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 617-622.

DONIZETTI, Elpídio. **As inovações das tutelas no novo código de processo civil**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54415/as-inovacoes-das-tutelas-no-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em 31/05/2017

_____, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. – 19 ed. – São Paulo: Atlas, 2016, p.496.

FUX, Luiz. **Tutela de urgência e tutela da evidência no anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <tps://jus.com.br/artigos/28980/tutela-de-urgencia-e-tutela-da-evidencia-no-anteprojeto-do-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em: 31/05/2017

GIMENEZ, Rafaela Branco. **A antiga diferenciação entre tutela antecipada e medida cautelar, prevista no cpc/73, cede lugar à previsão das tutelas de urgência e de evidência, que podem ser requeridas de forma preparatória ou incidente al, e inclusive deferidas de ofício pelo juiz**. Disponível em: www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9727/Novo-CPC-tutelas-provisorias_ Acesso em: 31/05/2017.

GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. PEIXOTO, Ravi e COSTA Eduardo José da Fonseca, **Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia de coisa julgada**. Um diálogo pontiano com o CPC/2015 p.292. juspodivm,2016.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil V.2 Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015 p.619.

_____, Luiz Guilherme. **Curso de Processo civil V.1 Teoria Geral do Processo 4º edição revista e atualizada**, 2016 p. 191.

MITIDIERO, Daniel. Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de processo civil. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 4, n. 39, p. 15-19, abr. 2015. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/91449>, acesso em:07/11/2017.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL: DE ACORDO COM O NOVO CPC**. 12ª edição, reformulada e atualizada. – São Paulo: Atlas,2016.

RIOS GONÇALVEZ, Novo CPC: **tutelas provisórias**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9727/Novo-CPC-tutelas-provisorias>. Acesso em 31/05/2017

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 14/10/2017.
THEODORO, Humberto. **curso de Direito Processual Civil**, volume 1, 57ª edição, editora forense p.75 2016).