

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR
CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA (ASCES-UNITA)**

BACHARELADO EM DIREITO

NIELZA ÁVILA PRADO GARRETT

**A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA EM
CARÁTER ANTECEDENTE E A COISA JULGADA MATERIAL**

**CARUARU
2019**

NIELZA ÁVILA PRADO GARRETT

**A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA EM
CARÁTER ANTECEDENTE E A SUA NATUREZA DE COISA
JULGADA MATERIAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida (ASCES-UNITA) como exigência para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Mestre João Alfredo Beltrão
Vieira de Melo Filho

**CARUARU
2019**

RESUMO

A estabilização da tutela provisória de urgência em caráter antecedente é instituto trazido ao ordenamento jurídico pelo Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/2015). O instrumento consiste na perpetuação dos efeitos de uma decisão provisória, em decorrência da não interposição de recurso no prazo legal e após ultrapassado o prazo de 02 anos sem o ajuizamento de ação objetivando a sua revisão, reforma ou invalidação. Trata-se de inovação significativa, já que torna possível que o conflito de interesses submetido ao Poder Judiciário seja regulado por decisão baseada em cognição sumária. Nesse contexto, o presente trabalho tem o objetivo de analisar a natureza e função da estabilização da tutela satisfativa antecedente, a fim de verificar se ela possui a mesma natureza jurídica da coisa julgada material. Para tanto foram utilizadas como material de pesquisa fontes bibliográficas que apresentam discussões sobre o tema. Foi realizada uma análise da tutela provisória de urgência antecedente e a roupagem adquirida com o advento da nova legislação processual, seus pressupostos, características e hipóteses de cabimento. Em seguida, foram examinados o conceito, as características, a natureza jurídica e os efeitos da coisa julgada, além da ampliação de seus limites objetivos com a possibilidade de inclusão da questão prejudicial, desde que atendidos determinados pressupostos, a exemplo da exigência do contraditório prévio e efetivo. Além disso, analisou-se os argumentos doutrinários favoráveis e contrários à tese em apreço, comparados com os conceitos apresentados nos tópicos anteriores. Para exploração do tema utilizou-se o método dedutivo, em que, com base em argumentos gerais, tais como os conceitos e características da cognição jurisdicional e da coisa julgada, extraídos através de materiais bibliográficos (doutrina) e de pesquisas (jurisprudenciais e artigos), se obteve conclusão quanto à natureza jurídica da decisão estabilizada. Ao final, concluiu-se que a decisão estabilizada não faz coisa julgada, mesmo após os dois anos de estabilização da decisão sumária, já que não submetida ao contraditório prévio e efetivo.

Palavras chaves: Estabilização. Tutela provisória. Coisa julgada. Decisão sumária. Efetividade.

ABSTRACT

The stabilization of the provisional tutelage in antecedent way is an institute brought to legal system by the Code of Civil Procedure of 2015 (Law 13.105/2015). The technique consists in the perpetuation of the effects of a provisional decision, as result of not filing an appeal within the legal deadline and after exceeding the deadline of 02 years without filing of an action aiming its revision, reform or invalidation. This is significant innovation, since it makes possible for the conflict of interests submitted to the Judiciary to be regulated by a decision based on summary cognition. In this context, the present work has the objective of analyzing the nature and function of the stabilization of provisional tutelage, to verify if it has the same legal nature of *res judicata*. For that, were used as research material bibliographical sources that presents discussions about the subject. An analysis of emergency provisional tutelage and the shape acquired with the advent of the new procedural legislation, its assumptions, characteristics and assumptions were made. Next, the concept, characteristics, legal nature and effects of *res judicata* were examined, as well the extension of its objectives limits and the possibility of including the preliminary ruling, provided certain presuppositions were met, such the requirement of a previous and effective adversarial. In addition, were analyzed the doctrinal arguments favorable and contrary to the thesis in question, compared with the concepts presented in previous topics. For the exploration of the theme the deductive method was used, in which, based on general arguments, such as the concepts and characteristics of the jurisdictional cognition and the *res judicata*, extracted through bibliographical materials (doctrine) and research (jurisprudential and articles), a conclusion was reached about the legal nature of the stabilized decision. In the end, it was concluded that the stabilized decision is not *res judicata*, even after the two years of stabilization of the summary decision, since it is not submitted to the previous and effective contradictory.

Key Words: Stabilization. Provisional Tutelage. Res Judicata. Summary Decision. Effectiveness.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	5
2	DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA CONCEDIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE NOS MOLDES DO CPC/2015.....	5
3	DA COISA JULGADA	13
4	DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE E A COISA JULGADA MATERIAL.....	20
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	28
	REFERÊNCIAS	29

1. INTRODUÇÃO

É amplamente conhecido que o processo judicial brasileiro demora demasiadamente, o que prejudica o direito das partes, colocando em risco o ideal da razoável duração do processo. Para minimizar os efeitos da delonga processual, o ordenamento jurídico implementou o instituto da antecipação de tutela, que busca conferir, em análise precária e sumária, o acesso ao bem da vida pretendido pelas partes de forma antecipada.

Ocorre que, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, a tutela provisória de urgência adquiriu uma nova roupagem. Uma vez concedida a tutela provisória de urgência em caráter antecedente, cabe ao réu impugnar a decisão por intermédio do recurso de agravo de instrumento, sob pena de não o fazendo ter o processo arquivado com a estabilização da decisão que concedeu a tutela. A maior novidade, entretanto, decorre do fato de que tal decisão pode vir a ter efeitos definitivos caso o réu não interponha a ação cabível para a sua revisão, reforma ou invalidação no prazo legal.

Dessa forma, em virtude de se tornar imutável e indiscutível, em análise superficial, a decisão concessiva da tutela antecipada possuiria a mesma natureza jurídica de coisa julgada material, apesar de haver expressa previsão legal em sentido contrário.

O aprofundamento do tema apresentado é relevante para o Direito pois a definição acerca da natureza jurídica da estabilização da tutela antecipada pode ocasionar consequências diversas sobre os jurisdicionados.

Além disso, a incerteza doutrinária acerca dos efeitos produzidos pela decisão estabilizada traz questionamentos não só quanto ao alcance e validade do pronunciamento, como também quanto aos meios de defesa ou recursos cabíveis. Outrossim, dúvidas quanto ao alcance e a validade de um pronunciamento urgente, mas apto a gerar resultados permanentes (estabilização), ainda serão, sem sombra de dúvidas, objeto de intensas discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Assim, faz-se necessário um estudo crítico, a fim de dirimir eventuais discussões sobre o tema e proporcionar maior segurança jurídica.

2. DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA CONCEDIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE NOS MOLDES DO CPC/2015

O pronunciamento judicial provisório é aquele que tem sua duração restrita ao período de seu deferimento, enquanto ficar pendente o pronunciamento definitivo:

Tutela provisória é aquela que, em razão da sua natural limitação cognitiva, não é apta a proferir definitivamente sobre o interesse no qual incide e que, portanto, sem prejuízo da sua imediata eficácia, a qualquer momento, poderá

ser modificada ou vir a ser objeto de um provimento definitivo em um procedimento de cognição exaustiva.¹

A doutrina indica três características essenciais da tutela provisória, quais sejam: a) a sumariedade da cognição, já que se baseia em análise superficial do objeto litigioso; b) a precariedade, pois, a princípio, conservará sua eficácia apenas ao longo do processo, podendo ser revogada ou modificada a qualquer tempo (art. 296, caput, CPC) e c) inaptidão a se tornar indiscutível pela coisa julgada, posto que baseada em cognição sumária e precária.²

O CPC vigente estabelece que “a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.”³ Na tutela da evidência, dispensa-se o elemento urgência, sendo concedida independente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.⁴

As hipóteses de cabimento da tutela de evidência estão dispostas no artigo 311 do CPC/2015 e, pelo teor do dispositivo legal, depreende-se que formam um rol taxativo, com o escopo de tutelar posições jurídicas de alta carga de evidência, transferindo o ônus do tempo do processo àquele que está em situação jurídica de desvantagem ou incerteza.⁵

Doutra banda, “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”⁶ A tutela de urgência pode ser cautelar ou antecipada:

A primeira é voltada essencialmente à garantia do resultado útil do processo (tutela assecuratória). O interessado apresenta uma situação de risco, evidenciando a probabilidade de procedência de sua ação e pede a concessão de medida acautelatória para preservar um bem jurídico e, por conseguinte, resguardar a eficácia da tutela principal, de tal sorte que o direito daquele (do interessado) mantenha a susceptibilidade de reintegração. Já a tutela provisória de urgência antecipada (satisfativa), buscando responder a este reclamo por efetividade, surge como medida tutelar de urgência a conceder satisfatividade imediata à parte que a pediu (entrega do bem da vida), ainda que antes de o Estado impulsionar o processo para além da fase postulatória ou de proferir sua decisão definitiva de mérito.⁷

¹ GRECO, Leonardo. *A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015*. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). *Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada – vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 186.

² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de processo civil*. 11. ed. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 582

³ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Art. 294.

⁴ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Art. 311.

⁵ MOUZALAS, Rinaldo; NETO, João Otávio Terceiro; MADRUGA, Eduardo. *Processo civil – volume único*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 370

⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Art. 300.

⁷ MOUZALAS, Rinaldo; NETO, João Otávio Terceiro; MADRUGA, Eduardo. *Processo civil – volume único*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 370

Ainda de acordo com o CPC, “a tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.”⁸ Tal classificação tem como critério o momento processual em que o pedido é apresentado, se antes ou depois da formulação do pedido principal.⁹ A tutela provisória de urgência em caráter antecedente, tema nuclear a ser abordado no presente artigo, está prevista no artigo 303 do CPC/2015 com a seguinte redação:

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.¹⁰

Entretanto, é no artigo 304 que reside uma das maiores novidades do Código de Processo Civil, com o seguinte teor: “A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.”¹¹

A lei processual estabelece que é possível a qualquer das partes demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada (§2º do art. 304 do CPC). Todavia, o ingresso de tal demanda, conforme indicado no sistema processual, deverá ocorrer no prazo de 2 anos (§5º do art. 304 do CPC). Ressalte-se que, em caso de inércia do réu, a decisão proferida em cognição sumária será apta a regular o conflito de interesses de forma permanente, razão pela qual é notória a sua semelhança com a coisa julgada material.

Doutra banda, é imprescindível, para que seja cabível o pedido de tutela antecipada em caráter antecedente, que a urgência prevista no caso concreto seja contemporânea à propositura da ação, de forma que a petição que desencadeia o processo poderá se limitar apenas ao requerimento de tutela de urgência (art. 303, CPC). “Não se trata propriamente de uma petição inicial, mas de um requerimento inicial voltado exclusivamente à tutela de urgência pretendida”¹², apesar de haver indicação do pedido de tutela final.

Sendo assim, o instrumento processual da tutela antecedente possibilita ao interessado demandar em juízo de modo mais célere, em situações de manifesta urgência, nas quais o requerente não teria tempo para se empenhar na elaboração de petição inicial pormenorizada com os requisitos formais exigidos pela legislação processual, além de ter que angariar as

⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Art. 294, Parágrafo Único.

⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 264.

¹⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Art. 303.

¹¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Art. 304

¹² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil – Volume único*. 8. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 447

provas fundamentais e indispensáveis para a resolução da questão com a tramitação regular do processo.¹³ Alexandre Freitas Câmara traz um exemplo ilustrativo da questão:

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 pela 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.¹⁴

Deferida a tutela antecipatória em caráter antecedente pelo órgão julgador, estabelece o artigo 304 do CPC que, se não for interposto recurso contra a decisão concessiva, a tutela se tornará estável e o processo será extinto. Heitor Vitor Mendonça Sica, aponta quatro pressupostos para a ocorrência do fenômeno:

A leitura dos arts. 303 e 304 permite identificar quatro condições cumulativas a serem observadas para aplicação da técnica da estabilização: (a) que o juiz haja deferido o pedido de tutela antecipada (*rectius*, tutela provisória de urgência satisfativa), requerida em caráter antecedente e autônomo; (b) o autor tenha pedido expressamente a aplicação de tal técnica; (c) que a decisão concessiva tenha sido proferida liminarmente, *inaudita altera parte*; e (d) que o réu, comunicado da decisão, não tenha interposto o recurso cabível.¹⁵

Da análise dos pressupostos indicados, verifica-se que o primeiro requisito é existência de uma decisão que conceda a tutela provisória de urgência em caráter antecedente, sendo apenas essa decisão concessiva instrumento hábil a produzir a estabilidade em estudo. Excluem-se, portanto, a tutela provisória de evidência, a tutela provisória de urgência cautelar, bem como as tutelas provisórias concedidas em caráter incidental.

É que a previsão da estabilidade da tutela antecipada está localizada em região específica e isolada das demais espécies de tutela, qual seja, no capítulo II, do Título II, do Livro V, da parte geral do CPC, no capítulo denominado “Do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente”. Fica configurado, dessa forma, um microsistema criado pelo legislador exclusivamente para as tutelas provisórias de urgência satisfativas em caráter antecedente. Nesse sentido é o posicionamento de Daniel Amorim:

O legislador fez clara opção de limitar 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 da parte contrária, o processo não deve ser extinto e a tutela antecipada não se estabilizará nos

¹³ MOUZALAS, Rinaldo; NETO, João Otávio Terceiro; MADRUGA, Eduardo. *Processo civil – Volume único*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 391-392

¹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 162

¹⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”*. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 55, jan./mar. 2015, p. 87

termos do art. 304 do Novo CPC. Parece não haver espaço para outra conclusão diante da mera leitura do caput do art. 304 do Novo CPC, que ao tratar do âmbito de incidência da estabilização da tutela antecipada prevê expressamente a concessão de tal tutela provisória nos termos do art. 303 do mesmo diploma legal, que trata justamente da concessão antecedente da tutela.¹⁶

Como segundo pressuposto para a estabilização é indispensável que o autor requeira a concessão de tutela provisória de urgência em caráter antecedente de forma expressa na petição que dá início ao processo, conforme §5º do artigo 303 do CPC. Para Fredie Didier, a vontade do autor de ver a tutela provisória de urgência eventualmente concedida estabilizada pode ser presumida pela simples escolha pelo procedimento antecedente:

A opção pela tutela antecedente deve ser declarada expressamente pelo autor (art. 303, §5º, CPC). Um dos desdobramentos disso é a possibilidade de estabilização da tutela antecipada, caso o réu seja inerte contra decisão que a conceda (art. 304, CPC). Os arts. 303 e 304 forma um amálgama. Desse modo, ao manifestar a sua opção pela tutela antecipada antecedente (art. 303, §5º, CPC), o autor manifesta, por consequência, a sua intenção de vê-la estabilizada, se preenchido o suporte fático do art. 304.¹⁷

Por outro lado, é facultado ao autor manifestar a intenção de submeter sua pretensão à cognição exauriente, haja vista o princípio constitucional do acesso à Justiça ou inafastabilidade da jurisdição, que assegura à parte o direito de ver sua pretensão e suas razões apreciadas pelo Poder Judiciário. Entretanto, é imprescindível que o demandante afirme o desejo de ver a continuidade do processo, mediante cognição aprofundada, sem o benefício da estabilização:

O autor poderá ter interesse que a questão de mérito seja decidida na sua integralidade, pois a antecipação de tutela pode não lhe ser totalmente útil para definição de sua situação jurídica. (...) Mas isso só é possível se o autor, juntamente com a inicial, afirmar expressamente que não deseja a estabilização dos efeitos da tutela antecipada. Essa renúncia deverá ocorrer na primeira manifestação do autor e não na fase de aditamento da petição inicial.¹⁸

Fredie Didier considera a presença ou não da manifestação do autor pelo prosseguimento da demanda um pressuposto negativo. Segundo o autor, é necessário que o réu tenha conhecimento prévio da intenção do autor, seja pela estabilização da tutela com a extinção do processo, seja pela continuação da demanda com o desenvolvimento do procedimento, não

¹⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil – Volume único*. 8. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 450

¹⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 618-619

¹⁸ SOUZA, Artur César de. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 201.

se admitindo que o réu venha a ser surpreendido por manifestação superveniente que viesse a prejudicá-lo, já que ele também poderia ter interesse na estabilização.¹⁹

O terceiro pressuposto para que ocorra a estabilização é que a decisão que conceder a tutela provisória de urgência deve ser proferida de forma liminar ou após justificação prévia (art. 300, §2º do CPC).²⁰

Caso o juiz denegue o pedido de tutela antecipatória e o demandante apresente o pedido de tutela definitiva, resta inaplicável a técnica da estabilização.²¹ É que, uma vez ocorrida a citação, se forma a relação tríplice e a questão se torna litigiosa (art. 240, CPC), não podendo ser extinto o processo, uma vez que ao réu será aberta a possibilidade de se insurgir contra a pretensão do autor.

O quarto e último pressuposto consta no artigo 304 do CPC, que dispõe que “a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.”²² É, portanto, imprescindível a inação do réu, ficando a estabilização subordinada à não interposição de recurso.

Existem indagações acerca do significado do termo “recurso”. Parte da doutrina adota uma interpretação restritiva, em que apenas o recurso em sentido estrito seria o meio hábil para afastar a estabilização, de forma que nenhum outro meio de impugnação seria cabível. É o caso de Érico Andrade e Dierle Nunes, que entendem que apenas o agravo de instrumento seria o meio capaz de impedir a estabilização. Segundo os autores, pautando-se na substituição do termo “impugnação” por “recurso” no projeto de lei inicial, o legislador processual limitou a hipótese de não estabilização à utilização do referido recurso, a fim de conferir uma maior probabilidade de ocorrência da estabilização.²³ Posicionamento similar adota Alexandre Freitas Câmara ao concluir que no artigo 304 o termo “recurso” foi utilizado em seu sentido estrito:

Assim, é de se considerar que só a interposição, pelo demandado, de recurso (agravo de instrumento, quando se trate de processo que tramita na primeira instância; agravo interno quando for o caso de processo de competência originária dos tribunais) é capaz de impedir a estabilização da tutela antecipada de urgência antecedente. O mero fato de o réu oferecer contestação (ou se valer de qualquer outro meio, como - no caso do Poder Público, por

¹⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 620

²⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Art. 300, §2º.

²¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”*. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 55, jan./mar. 2015, p. 90

²² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Art. 304

²³ ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. *Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada*. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/data/files/D9/E6/05/4D/8D17D410B7C917D40D4E08A8/Tutela_Provisoria_e_estabilizacao.pdf Acesso em 26/08/2018

exemplo - postular a suspensão da medida liminar) não será suficiente para impedir a estabilização.²⁴

Por outro lado, há parcela da doutrina que adota uma interpretação ampliada, na qual o termo “recurso” indicaria qualquer manifestação do demandado com o intuito de dar prosseguimento ao processo. Nesse sentido é o posicionamento de Luiz Guilherme Marinoni:

É claro que pode ocorrer de o réu não interpor o agravo de instrumento, mas desde logo oferecer contestação no mesmo prazo – ou, ainda, manifestar-se dentro desse mesmo prazo pela realização da audiência de conciliação ou de mediação. Nessa situação, tem-se que entender que a manifestação do réu no primeiro grau de jurisdição serve tanto quanto a interposição do recurso para evitar a estabilização dos efeitos da tutela. Essa solução tem a vantagem de economizar o recurso de agravo e de emprestar a devida relevância à manifestação de vontade constante da contestação ou do intento de comparecimento à audiência. Em ambas as manifestações, a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do procedimento.²⁵

Ainda é possível a qualquer das partes, por força do disposto no §2º, do artigo 304 do CPC, demandar em uma ação autônoma com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada. Trata-se de uma ação nova, “autônoma e independente daquela outra em que fora concedida a tutela antecipada antecedente. Nessa nova demanda, além de se poder rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, ingressar-se-á em definitivo no mérito da pretensão principal.”²⁶

Entretanto, deve-se considerar que, mesmo com a propositura da nova demanda, enquanto não for proferida uma decisão de mérito, a tutela antecipada preservará seus efeitos (§3º do artigo 304 do CPC). “Percebe-se, nesse contexto, a autonomia da tutela de urgência, que pode manter sua eficácia sem a necessidade de uma decisão final de mérito.”²⁷

De acordo com o Código, qualquer das partes possui legitimidade para ingressar com a nova demanda buscando um aprofundamento da cognição que iniciou-se com a análise sumária que resultou no deferimento da tutela provisória. Sobre a legitimidade de autor e réu, Fredie Didier Jr. apresenta a seguinte explicação:

O autor, por exemplo, poderá propor ação no simples intuito de confirmar a decisão, agora com cognição exauriente e aptidão para fazer coisa julgada. Isso tem especial relevância naqueles casos em que ele, demandante, poderia ter manifestado interesse no prosseguimento do processo em que fora deferida a tutela provisória antecedente, mas não o fez, de modo que, com a

²⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 164- 165

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 225

²⁶ SOUZA, Artur César de. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 204

²⁷ PAIM, Gustavo Bohrer. *Estabilização da tutela antecipada*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012, p. 161

superveniente inércia do réu, houve estabilização da tutela antecipada. Já o réu que se manteve inerte (por descuido ou por vislumbrar nisso alguma vantagem) pode também retomar a discussão, deflagrando nova demanda.²⁸

Preceitua o §4º do artigo 304 do CPC que o juízo que concedeu a tutela provisória antecedente é competente para processar e julgar a nova demanda, em virtude do instituto da prevenção, em que torna-se preventivo o juízo que primeiro conheceu da demanda, excluindo-se os demais. Justifica-se também pelo vínculo entre as demandas, sendo mais coerente serem ambas submetidas ao mesmo julgador:

É criada pelo § 4º, do art. 304, do Novo CPC, uma competência absoluta, de caráter funcional, de forma que o juiz que concedeu a tutela antecipada que se estabilizou por inércia do réu é preventivo para o processo previsto no § 2º do mesmo dispositivo. A regra deve ser elogiada, porque o juízo que enfrentou a matéria, ainda que em cognição sumária, tem mais conhecimento sobre ela do que qualquer outro, se justificando que o exercício da função jurisdicional na concessão da tutela antecipada o vincule de forma obrigatória a um processo que tenha como objetivo revê-la, reformá-la, anulá-la ou confirmá-la.²⁹

Por fim, cumpre mencionar que o Código estabeleceu que o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo (§5º do artigo 304 do CPC).

O §6º do artigo 304 do CPC dispõe que “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.”³⁰ Sendo assim, no prazo de 2 (dois) acima discutido, a estabilização, haja vista a possibilidade de revisão por ação própria, pode ser considerada *relativa ou fraca*.³¹

Todavia, caso não interposta a demanda revisora durante o prazo decadencial, a estabilidade se tornará definitiva, não havendo possibilidade de revisão, tornando-se definitivamente *estabilizada*.³² Luiz Guilherme Marinoni tece algumas considerações sobre essa questão:

O legislador é claríssimo ao afirmar que a decisão que concede a tutela antecipada antecedente não faz coisa julgada. Além de dizê-lo expressamente (art. 306, §6.º), prevê ainda ação exauriente para o aprofundamento da cognição (art. 304, §§2.º e 5.º). Contudo, a questão que fica – apenas aparentemente – em aberto é a seguinte: como qualificar a força da

²⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 624

²⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil – Volume único*. 8. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 457

³⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Art. 304, §6º.

³¹ MOUZALAS, Rinaldo; NETO, João Otávio Terceiro; MADRUGA, Eduardo. *Processo civil – Volume único*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 395

³² SOUZA, Artur César de. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 206

estabilidade depois de transcorrido dois anos sem que tenha sido proposta a ação exauriente? O legislador é igualmente claro – embora não tenha se atrevido a dizê-lo diretamente: se a “estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão” tomada na ação exauriente (art. 304, §6.º), então é evidente que, inexistindo ação posterior ajuizada no prazo legal, a estabilidade torna-se “inafastável”. Em outras palavras: “imutável” e “indiscutível” (art. 502).³³

Diante de tais características, é que surge o questionamento acerca da natureza jurídica dessa nova situação, advinda da estabilização da tutela provisória de urgência em caráter antecedente, após findo o prazo decadencial para revisão. Considerando a sua imutabilidade e indiscutibilidade, haveria a formação da coisa julgada material? O tema será abordado em tópico específico.

3. DA COISA JULGADA

O Estado, através do Poder Judiciário, detém o monopólio da jurisdição. Ao apresentar a solução de uma controvérsia, a vontade das partes é substituída, com a aplicação do direito ao caso concreto, por meio de uma decisão de mérito³⁴, sendo a pretensão do requerente acolhida ou não. Essa decisão de mérito que põe termo à demanda poderá se tornar imutável e indiscutível, ocorrendo o trânsito em julgado, caso a parte interessada não interponha os recursos cabíveis ou se esgotados os meios de impugnação. É a chamada coisa julgada.

O inciso XXXVI, do artigo 5º da Constituição Federal preceitua que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”³⁵ Por meio desse preceito o poder constituinte buscou prestigiar a segurança jurídica, garantindo situações jurídicas já consolidadas. Quanto à relação intrínseca entre segurança jurídica e coisa julgada, Marinoni, Arenhart e Mitidiero fazem a seguinte observação:

A Constituição refere que a lei não prejudicará a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF). Ao dizê-lo, expressamente se optou por densificar o princípio constitucional da segurança jurídica mediante a instituição de uma regra de proteção à coisa julgada. Por expressa disposição constitucional, portanto, a coisa julgada integra o núcleo duro do direito fundamental à segurança jurídica no processo.³⁶

Nesse contexto, é essencial para estabilidade das relações sociais que as decisões proferidas na resolução de demandas judiciais sejam imutáveis, já que as partes interessadas esperam um provimento jurisdicional definitivo sobre a questão, sob pena de eternização da

³³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 226

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 237

³⁵ BRASIL. Constituição da República, de 5 de outubro de 1988. Art 5º, XXXVI

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 668

incerteza sobre a lide submetida ao Estado.³⁷ Sobre a imutabilidade da coisa julgada, assim discorre Marcos Vinícius Rios:

A função da coisa julgada é assegurar que todos os efeitos decorrentes das sentenças judiciais não possam mais ser modificados, que se tornem definitivos. É fenômeno diretamente associado à segurança jurídica, quando o conflito ou a controvérsia são definitivamente solucionados.³⁸

Sendo assim, depreende-se que a coisa julgada é uma opção política, relacionada ao fim do processo e com a impossibilidade de rediscussão da matéria. É instituto processual que visa à segurança jurídica e não à justiça.³⁹

A coisa julgada pode ser classificada em formal e material, utilizando como parâmetro a projeção de sua imutabilidade, que pode se estender tão somente dentro do próprio processo ou projetar-se para além desses limites.⁴⁰ Quando a imutabilidade ocorre dentro do processo, a denominação utilizada é de coisa julgada formal, em que não se admite rediscussão dentro do mesmo processo do que já foi julgado. Seus efeitos são exclusivamente endoprocessuais. Doutra banda, quando a imutabilidade ultrapassa os limites do processo em que foi proferida a decisão, está-se diante do fenômeno da coisa julgada material.

Se em uma demanda ocorrer apenas a coisa julgada formal, é possível a propositura de nova ação referente a mesma questão. É o que ocorre nas situações previstas no artigo 485 do CPC, em que não há resolução de mérito. Depreende-se então, que todas as sentenças, sejam elas terminativas ou extintivas, produzem coisa julgada formal, uma vez que o fenômeno está relacionado apenas aos efeitos processuais e não aos substanciais.

Tal preceito não se aplica à coisa julgada material. Apenas algumas decisões, formada a coisa julgada formal, também produzirão a coisa julgada material, em que a decisão proferida se tornará imutável e indiscutível, com efeitos extraprocessuais, ou seja, além dos limites do processo em que foi proferida.⁴¹ Formada a coisa julgada material, “a decisão não mais poderá ser alterada ou desconsiderada em outros processos.”⁴² Consequentemente, haverá

³⁷ CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. *Coisa julgada e crítica à sua “relativização”*. Brasília: Thesaurus, 2012, p. 41

³⁸ GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 425.

³⁹ MOUZALAS, Rinaldo; NETO, João Otávio Terceiro; MADRUGA, Eduardo. *Processo civil – volume único*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 619

⁴⁰ CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. *Coisa julgada e crítica a sua “relativização”*. 1. ed. Brasília: Thesaurus, 2012. p. 44

⁴¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil – Volume único*. 8. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 796

⁴² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil – Volume único*. 8. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 796

impedimento para o ajuizamento de nova demanda relativa à questão já decidida em processo finalizado.

Nos termos do art 502 do CPC, a decisão apta a formar a coisa julgada material é exclusivamente a de mérito⁴³, delimitado pelos pedidos apresentados na petição inicial⁴⁴, e cujas hipóteses de resolução estão previstas no artigo 487 do CPC. Conclui-se que “a coisa julgada material é destinada, portanto, a solucionar definitivamente não apenas o processo, mas a questão jurídica posta ao exame do Judiciário, colocando-se um ponto final a respeito da matéria.”⁴⁵

O CPC/1973 conceituava a coisa julgada como “a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”⁴⁶ Já o CPC vigente retira o termo “eficácia” e conceitua a coisa julgada como “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.”⁴⁷ Observa-se que o legislador buscou “deixar clara a distinção entre coisa julgada e efeitos da decisão.”⁴⁸

Assim, não obstante as correntes doutrinárias que qualificam a coisa julgada como “efeito” da decisão⁴⁹ e a coisa julgada como uma qualidade dos “efeitos” da sentença⁵⁰, é mais coerente com o texto legal a parcela que defende que a coisa julgada é uma situação jurídica que torna imodificável o conteúdo da sentença, após o seu trânsito em julgado.⁵¹ Sendo assim, é o conteúdo da decisão que permanece inalterado. Seus efeitos, por outro lado, poderão ser modificados.

⁴³ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Art. 502.

⁴⁴ MOUZALAS, Rinaldo; NETO, João Otávio Terceiro; MADRUGA, Eduardo. *Processo civil – Volume único*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 621

⁴⁵ CALDEIRA, Marcos Flávio Horta. *Coisa julgada e crítica a sua “relativização”*. 1ª ed. Brasília: Thesaurus, 2012. p. 51

⁴⁶ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Art. 467

⁴⁷ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Art. 502

⁴⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil – Volume único*. 8. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 798

⁴⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. 5. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 483-521.

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 674

⁵¹ THEODORO Jr., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 523-542.

⁵² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 260-261.

⁵³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 528

⁵⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Coisa julgada e declaração. Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 88 e 89.

Nesse contexto, cabe comentar que a doutrina indica a existência de três efeitos da coisa julgada: efeito negativo, efeito positivo e efeito preclusivo.

O efeito negativo impossibilita novo julgamento sobre questão já decidida.⁵⁵ Veda-se não apenas julgamento em sentido diverso, mas qualquer novo pronunciamento sobre matéria já decidida.⁵⁶ É ferramenta para inibir a repetição de processo sobre a mesma questão controvertida, já albergada pela formação da coisa julgada.

Ainda como consequência do efeito negativo, é possível à defesa a alegação sobre a existência de coisa julgada como preliminar de contestação, a fim de que a nova demanda seja extinta sem resolução de mérito (art. 337, VII, CPC). Tal matéria, como questão de ordem pública, não sofre preclusão, podendo ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição, cognoscível de ofício pelo juiz (art. 485, §3, CPC).

Já o efeito positivo, refere-se à proibição de se rediscutir a mesma questão em outra demanda judicial. Em oposição ao efeito negativo, que trata da repetição de demandas idênticas, o efeito positivo considera demandas diferentes, se referindo tão-somente à relação jurídica que já foi examinada em um primeiro processo. Desta forma, o efeito positivo “vincula o juiz do segundo processo, obrigando-o a levar em conta a sentença como coisa julgada, para servir-se da primeira declaração, no processos que lhe é posto sob julgamento, conformando-se a ela.”⁵⁷

Sendo assim, a coisa julgada dá força vinculante em julgamentos posteriores ao conteúdo da decisão judicial transitada em julgado:

O efeito positivo impõe respeito pelo juízo, relativamente à prática de atos, inclusive em ações judiciais seguintes, àquilo que foi decidido na ação que ensejou a formação da coisa julgada. Ele pode ser utilizado como fundamento de uma ação seguinte, devendo o juiz ser coerente em sua decisão, a harmonizá-la com a coisa julgada.⁵⁸

Por último, há o efeito preclusivo, previsto no artigo 508 do CPC, que preceitua que “transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.”⁵⁹ Desta forma, toda a matéria deduzida no processo, bem como aquilo que não foi alegado pelas partes, preclui, não podendo ser oposto para afastar a coisa julgada. “A coisa

⁵⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 527

⁵⁶ CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. *Coisa julgada e crítica à sua “relativização”*. Brasília: Thesaurus, 2012, p. 96

⁵⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v.1, p. 499.

⁵⁸ MOUZALAS, Rinaldo; NETO, João Otávio Terceiro; MADRUGA, Eduardo. *Processo civil – Volume único*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 625

⁵⁹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Art. 508

julgada cria uma armadura para a decisão, tornando irrelevantes quaisquer razões que se deduzam no intuito de revê-la.”⁶⁰ Nesse sentido:

O efeito preclusivo, como decorre da própria noção de preclusão – entendida como a perda da faculdade da produção de um ato processual –, faz com que a parte (autor e réu) perca a possibilidade de alegar novamente as matérias enfrentadas pelo órgão julgador ou mesmo aquelas que não foram suscitadas ou o foram, porém deixaram de ser objeto de exame explícito.⁶¹

Portanto, o efeito preclusivo obsta a utilização de questões já deduzidas em outra lide, sejam provas ou fatos já alegados, ou questões dedutíveis, que poderiam ter sido levantadas e não foram. Ressalte-se que “apenas as questões relativas à mesma causa de pedir ficam preclusas em função da incidência da previsão do art. 508. Todas as demais são livremente dedutíveis em demanda posterior.”⁶² Vejamos:

A coisa julgada não só convalida todas as nulidades eventualmente verificadas no processo, como, em relação ao mérito, faz presumir, de forma absoluta, que todos os fatos e argumentos fáticos e jurídicos dedutíveis, mas não deduzidos – pelo autor e pelo réu para fortalecer o fundamento jurídico do pedido e o fundamento da defesa –, foram rechaçados pela sentença definitiva. É óbvio que entre os fatos reputados deduzidos e repelidos não se compreendem aqueles que por si só – dada a sua autonomia e relevância jurídicas – têm o condão de dar à parte um novo direito e, por isso, um novo fundamento jurídico que respalde a formulação de outro pedido por ação.⁶³

Há, ainda, que se considerar a questão dos limites da coisa julgada. Via de regra, a doutrina preceitua a existência de dois limites: o objetivo e o subjetivo. Conforme explanado, com a formação da coisa julgada, a decisão de mérito torna-se indiscutível. A delimitação do que fica acobertado pela coisa julgada material, chamada de limite objetivo, é abordada pelo artigo 503 do CPC.

A expressão “questão principal expressamente decidida”, mencionada no referido artigo, se refere às principais matérias submetidas a um pronunciamento judicial, ou seja, compõem o objeto do julgamento.⁶⁴ Cássio Scarpinella Bueno traz observação esclarecedora quanto ao ponto:

Questão principal, destarte, no sentido de correspondência ao(s) pedido(s) formulado(s) pelo autor e/ou pelo réu. Não à causa de pedir e nem aos fundamentos, embora lógicos e indispensáveis, para concluir pela procedência

⁶⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 562

⁶¹ CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. *Coisa julgada e crítica à sua “relativização”*. Brasília: Thesaurus, 2012, p. 102

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 686

⁶³ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 7. ed. Ver. e atual. Barueri, SP: Manole, 2008, p. 493

⁶⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 537

ou improcedência, no todo ou em parte, do(s) pedido(s). O que transita materialmente em julgado em harmonia com essa regra é a resposta jurisdicional dada ao(s) pedido(s) formulado(s) pelo autor e/ou pelo réu, seja para acolhê-lo(s) ou para rejeitá-lo(s), na íntegra ou não.⁶⁵

A terminologia “questão principal” foi utilizada pelo legislador em contraposição às demais questões enfrentadas ao longo da demanda. É o que se infere da leitura do artigo 504 da legislação processual ao preceituar que “não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.”⁶⁶ Tais elementos são utilizados como fundamento para resolução das questões principais, de modo que sua apreciação é etapa essencial para julgamento do mérito⁶⁷, sendo, conseqüentemente, excluídos dos limites da coisa julgada.

Todavia, o §1º do artigo 503 amplia os limites objetivos da coisa julgada, já que abre a possibilidade de a questão prejudicial analisada no curso do processo compor o dispositivo da sentença. Por prejudicial entende-se aquela questão “que condiciona o conteúdo do julgamento de outra questão, que nessa perspectiva passa a ser encarada como questão subordinada.”⁶⁸

Entretanto, nos termos do dispositivo mencionado, há requisitos cumulativos para que a questão seja abrangida pela coisa julgada, se tornando imutável e indiscutível.⁶⁹

Inicialmente, é essencial que a decisão que deslindar a questão prejudicial seja proferida por juízo competente em razão da matéria e da pessoa, como se fosse a questão principal (art. 503, §1º, III). Nesses termos, “a competência que deve ser aferida como requisito para a formação da coisa julgada sobre a resolução de questão prejudicial ao mérito é a do órgão jurisdicional que conhece da causa em primeiro grau de jurisdição.”⁷⁰ Fredie Didier traz uma importante observação:

Há casos em que o juízo pode examinar uma questão apenas se ela for incidental. É o que acontece com a alegação de inconstitucionalidade de lei federal: como questão incidental, qualquer juízo pode examiná-la no controle difuso de constitucionalidade; como questão principal, somente o Supremo Tribunal Federal pode fazê-lo no controle concentrado de constitucionalidade. Assim, em controle difuso, não se estenderá a coisa julgada à resolução da prejudicial de inconstitucionalidade.⁷¹

⁶⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. Novo código de processo civil anotado. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 413-414

⁶⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Art. 504

⁶⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 536-537

⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 682

⁶⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 306

⁷⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 307

⁷¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 551

Além da competência, para que a questão prejudicial seja abrangida pela coisa julgada, é indispensável a existência de contraditório prévio e efetivo, não sendo, portanto, aplicável em caso de revelia (art. 503, §1º, II). Tal ressalva deve-se ao fato de que o contraditório só se concretiza com a efetiva participação das partes sobre as questões suscitadas no processo, possibilitando o esgotamento do debate, e com a possibilidade de os envolvidos influenciarem na formação do convencimento do julgador. Destaque-se, ainda, que é imprescindível que não haja restrições probatórias ou limitações à cognição, que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial (art. 503, §2º).

Enquanto o limite objetivo define quais elementos da decisão se tornam indiscutíveis e imutáveis, o limite subjetivo indica que pessoas estarão submetidas ao alcance da coisa julgada. O artigo 506 do CPC assim dispõe: “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.”⁷² Regra geral, apenas ficam submetidas à coisa julgada as partes que participaram do processo. Sobre o tema, interessante é a explanação de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

A princípio, portanto, tomando-se a regra geral, tem-se que somente as partes ficam acobertadas pela coisa julgada. Autor e réu da ação ficam vinculados à decisão judicial, já que participaram do contraditório que resultou na prolação da decisão judicial. Naturalmente, se esses sujeitos tiveram condição de influenciar na prolação da decisão judicial, indubitavelmente devem se sujeitar-se à resposta jurisdicional oferecida.⁷³

Ressalte-se que, não obstante não estarem acobertados pela coisa julgada, todos os sujeitos (partes, terceiros – interessados ou desinteressados) suportam, de algum modo, seus efeitos, que os atinge de forma distinta:

As partes, inclusive o Ministério Público quando participa do processo como fiscal da ordem jurídica, estão vinculadas à coisa julgada, os terceiros interessados sofrem os efeitos jurídicos da decisão, enquanto os terceiros desinteressados sofrem os efeitos naturais da sentença, sendo que em regra nenhuma espécie de terceiro suporta a coisa julgada material.⁷⁴

Conforme explanado, a regra é que os limites subjetivos da coisa julgada coincidam com os sujeitos da relação processual (*inter partes*). Todavia, há situações em que a coisa julgada pode se operar *ultra partes* (não só as partes, mas também terceiros) ou *erga omnes* (não só as partes, mas a todos).

⁷² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Art. 506

⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 677

⁷⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito processual civil – Volume único*. 8. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 806

4. DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE E A COISA JULGADA MATERIAL

Conforme já explanado nos tópicos antecedentes, deferida a antecipação de tutela de urgência em caráter antecedente e não havendo impugnação por parte do réu, a tutela concedida se estabiliza (estabilização relativa). Durante o prazo decadencial de 2 anos as partes poderão ingressar com a ação revisional, sob pena de ocorrer a chamada estabilidade qualificada.

O CPC vigente tornou autônomo o procedimento de tutela provisória de urgência, possibilitando a manutenção dos efeitos de uma decisão sumária, com a extinção do processo, e sem a necessidade de propositura de ação baseada em cognição exauriente, sendo, no entanto, suficiente para resolver o conflito de interesses submetido ao Poder Judiciário.

Em decorrência da possibilidade admitida pelo novel sistema processual da perenização dos efeitos da tutela sumária, alguns doutrinadores passaram a defender que a estabilização qualificada “opera, em essência, os mesmos efeitos da coisa julgada material.”⁷⁵

Esse é o posicionamento de Fernando Gajardoni, Luiz Dellore, André Vasconcelos e Zulmar Duarte, que afirmam peremptoriamente que há a formação da coisa julgada após o transcurso do prazo decadencial de 2 anos para ajuizamento da ação de revisão:

Decorrido o prazo, extingue-se o direito de rever a tutela antecipada estabilizada. Tem-se a formação da coisa julgada sobre a decisão provisória estabilizada, cujos efeitos, doravante, são imutáveis e indiscutíveis. (...) Constituída a coisa julgada pelo não ajuizamento da ação revisional no prazo de dois anos, parece ter início novo prazo de dois anos para propositura de ação rescisória, cabível, apenas, nas hipóteses do artigo 966 do CPC/2015.⁷⁶

Nesse sentido é o posicionamento de Bruno Garcia Redondo:

Não há qualquer empecilho em se reconhecer que se trata de sentença definitiva apesar de a mesma ser incapaz de gerar, de imediato, coisa julgada material. Afinal, há regra excepcional clara e expressa esclarecendo que, durante o lapso de 02 anos (art. 304, §5º), não haverá formação imediata de coisa julgada, apesar de proferida sentença (que, como dissemos, é definitiva). Como se sabe, cabe à lei definir o momento em que ocorre o trânsito em julgado e, nesse caso, o art. 304 houve por bem considerá-lo como ocorrido após o esgotamento do biênio sem a propositura da ação de modificação.⁷⁷

⁷⁵ MOUZALAS, Rinaldo; NETO, João Otávio Terceiro; MADRUGA, Eduardo. Processo civil – Volume único. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 396

⁷⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR, Zulmar Duarte de. Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015: Parte Geral. São Paulo: Forense, 2015, p. 903

⁷⁷ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela antecipada antecedente: principais controvérsias. Disponível em: <http://www.academia.edu/14248035/Estabiliza%C3%A7%C3%A3o_modifica%C3%A7%C3%A3o_e_negocia%C3%A7%C3%A3o_da_tutela_de_urg%C3%Aancia_antecipada_antecedente> Acessado em: 25/10/2018.

Esse também é o entendimento de Renato Montans de Sá ao questionar o seguinte: “Que estabilização é essa que após dois anos torna imutável e indiscutível o que foi decidido sumariamente pelo juízo de primeiro grau? Constitui, em nosso entender, uma forma diversa de produção de coisa julgada.”⁷⁸

Luiz Eduardo Ribeiro Mourão, ao confrontar os artigos 337, §§1º e 4º, e 502 do CPC/2015 com os dispositivos referentes à tutela antecipada antecedente (§§2º, 3º, 4º e 5º do artigo 304), equipara os institutos da coisa julgada e da estabilização qualificada. Segundo o jurista, as disposições dos artigos 337 e 502 guardam idêntica relação com o fenômeno da estabilização qualificada ao disporem que “verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada” (§1º, artigo 337), “há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado” (§4º, artigo 337) e “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso” (artigo 502).

Baseando-se nos dispositivos mencionados, o autor define coisa julgada como “uma situação jurídica que se caracteriza pela proibição de repetição do exercício da mesma atividade jurisdicional, sobre o mesmo objeto, pelas mesmas partes (e, excepcionalmente, por terceiros), em processos futuros⁷⁹”, consequência idêntica à estabilização qualificada. Arremata o autor:

Assim, esgotado o prazo para rediscussão da tutela antecipada antecedente, nos termos do parágrafo 2º do artigo 304 do novo CPC, concretiza-se a proibição de repetição/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 novo CPC). Essa nova situação jurídica chama-se, indiscutivelmente, coisa julgada.⁸⁰

Entretanto, parcela da doutrina se insurge contra o entendimento de que a estabilização qualificada tem natureza de coisa julgada material. Defendem que não há sentido em “se conferir a imutabilidade e indiscutibilidade próprias da coisa julgada material a uma decisão proferida mediante cognição sumária. A certeza se torna imutável e indiscutível, a probabilidade não.”⁸¹

Nesse sentido, são as palavras de Leonardo Ferres:

⁷⁸ SÁ, Renato Montans. Manual de Direito Processual Civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 292

⁷⁹ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. Com novo CPC, tutela antecipada antecedente faz coisa julgada. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-06/luiz-mourao-tutela-antecipada-cpc-faz-coisajulgada>> Acesso em: 15/10/2018.

⁸⁰ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. Com novo CPC, tutela antecipada antecedente faz coisa julgada. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-06/luiz-mourao-tutela-antecipada-cpc-faz-coisajulgada>> Acesso em: 15/10/2018.

⁸¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – Volume único. 8. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 456

Deveras, tratando-se de decisões pautadas numa cognição sumária, não haverá formação de coisa julgada material, porquanto o juiz se limita a afirmar a plausibilidade ou probabilidade do direito invocado à luz dos elementos disponíveis naquele grau de cognição (até então limitado verticalmente). Aprofundada a cognição, nada impede que o juiz perceba que o direito plausível ou provável que enxergara anteriormente, em verdade, não existe. Impossível cogitar-se, nesse panorama, da produção de coisa julgada material. De outro turno, a tutela plasmada pela cognição exauriente pressupõe o respeito pleno ao contraditório, com a análise completa de todos os fatos e provas constantes dos autos. Trata-se de decisão proferida com base na “certeza” da existência (ou não) do direito e não em mera plausibilidade ou probabilidade. Justamente por isso, a tutela de cognição exauriente, ao contrário da sumária, é apta para a produção de coisa julgada material.

Eduardo Talamini ressalta a existência de uma vinculação constitucional da coisa julgada à cognição exauriente, de modo que, ao se dar ênfase a efetividade em detrimento da segurança jurídica a consequência será sempre a não formação da coisa julgada:

O instituto da coisa julgada é constitucionalmente incompatível com decisão proferida com base em cognição superficial e, por isso mesmo, provisória, sujeita à confirmação. Há uma vinculação constitucional da coisa julgada à cognição exauriente. Ainda que não exista disposição expressa nesse sentido, isso é uma imposição da proporcionalidade e da razoabilidade extraíveis inclusive da cláusula do devido processo (CF, art. 5º, LIV). A imutabilidade da coisa julgada – qualidade excepcional no quadro da função pública – não pode ser atribuída indistintamente a qualquer ato jurisdicional. O que confere idoneidade para o ato ficar imune à revisão não é só a circunstância de ele ter sido precedido da oportunidade de manifestação das partes, mas sobretudo a profundidade da cognição que se pôde desenvolver. A emissão de decisões amparadas em cognição sumária (superficial) não é, em si mesma, incompatível com as garantias do processo. Renuncia-se a uma investigação mais completa e aprofundada das questões relevantes para a solução do conflito em troca de uma decisão célere. Mas se paga um preço pelo emprego da cognição superficial. A contrapartida razoável consiste na impossibilidade de que a decisão adquira o mesmo grau de estabilidade atribuível ao resultado da cognição exauriente. Adota-se solução de compromisso: sacrifica-se a profundidade e se produz um pronunciamento urgente e apto a gerar os resultados concretos desejados, mas que não constitui decisão definitiva.⁸²

Outro ponto a ser analisado é a imprescindibilidade do contraditório para a prolação de decisões judiciais, bem como para formação da coisa julgada material. O procedimento da tutela provisória de urgência em caráter antecedente utiliza o contraditório eventual⁸³, sendo conferida ao réu a possibilidade de exercer tal contraditório tanto ao impugnar a decisão concessiva de tutela provisória, como ao requerer sua revisão no prazo de 2 anos.

⁸² TALAMINI, Eduardo. Ainda a estabilização da tutela antecipada. Site Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236877,31047-Ainda+a+estabilizacao+da+tutela+antecipada>> Acessado em: 28/10/2018

⁸³ PAIM, Gustavo Bohrer. Estabilização da tutela antecipada. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012, p. 103

Enquanto que para ocorrer a estabilização da tutela antecipada não se exige o efetivo contraditório, conforme já explanado, para formação de coisa julgada material é imprescindível o contraditório efetivo. O CPC ampliou os limites objetivos da coisa julgada ao exigir alguns requisitos para que a questão prejudicial incidental faça coisa julgada, e dentre eles, consta o “contraditório prévio e efetivo” (art. 503, §1º, inciso II, do CPC), demonstrando a preocupação do legislador com a imprescindibilidade do contraditório para que a questão prejudicial forme a coisa julgada.

A doutrina argumenta que, se o legislador exigiu o contraditório prévio e efetivo para uma questão prejudicial formar coisa julgada, não faz sentido uma decisão baseada em cognição sumária revestir-se do mesmo efeito. Nesse sentido, Érico Andrade e Dierle Nunes:

Corroborar tal argumento o fato do próprio CPC-2015 ao modificar o regime da coisa julgada material, ampliando, em algumas hipóteses, seus efeitos para as questões prejudiciais (art. 503, §1º) exige a implementação de um “contraditório pleno e efetivo”. Seria incongruente e assistemático a defesa de formação de coisa julgada em cognição sumária, quando na sua formação excepcional aqui discutida (coisa julgada excepcional) se exige o contraditório substancial, não estabelecido na estabilização⁸⁴.

Da análise dos argumentos doutrinários apresentados, verifica-se que os entendimentos favoráveis à formação da coisa julgada material não merecem prosperar. É que não se deve equiparar dois fenômenos tendo como fundamento apenas uma análise superficial de suas características. Para uma análise pormenorizada, vamos inicialmente falar sobre a possibilidade de uma decisão baseada em cognição sumária ter o condão de fazer coisa julgada.

Vimos que “a apreciação da tutela antecipada baseia-se na probabilidade do direito e na urgência do caso concreto, enquanto a tutela final desconsidera a urgência e busca a certeza do direito.”⁸⁵ Pela técnica da cognição sumária, o magistrado profere uma decisão fundamentada no que parece verossímil dentre os elementos mínimos que foram carreados aos autos, sem realizar um aprofundamento das questões levantadas pelas partes, de forma que tal enfrentamento fica reservado para um momento posterior. Isso significa que o juízo sumário é pautado na probabilidade, ou seja, a aparência da existência ou não do direito. Para fins de formação da coisa julgada material, é necessária a existência da cognição exauriente, fundada no contraditório amplo e efetivo.

⁸⁴ ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/data/files/D9/E6/05/4D/8D17D410B7C917D40D4E08A8/Tutela_Provisoria_e_estabilizacao.pdf Acesso em 20/10/2018

⁸⁵ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. Com novo CPC, tutela antecipada antecedente faz coisa julgada. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-06/luiz-mourao-tutela-antecipada-cpc-faz-coisajulgada> Acessado em: 25/10/2018

Sendo assim, para que a tutela concedida de forma provisória adquira o status de coisa julgada é indispensável que ela seja confirmada por uma decisão definitiva, baseada em cognição aprofundada. Por tal motivo é que o legislador utilizou a terminologia “provisória”. Essa “designação se prende a premissa de que tudo aquilo que acontece antes da definitiva resolução do direito é provisório, podendo ser modificado posteriormente.”⁸⁶ Observe-se que pela sua natureza precária, a provisoriedade se contrapõe à definitividade, de forma que uma tutela concedida de forma antecipada, ao se submeter ao aprofundamento cognitivo, pode ser revogada, modificada ou substituída por uma tutela definitiva.⁸⁷

Analisemos ainda os efeitos da estabilização da tutela após o prazo de 2 anos e sua similaridade com os efeitos da coisa julgada.

Conforme já estudado, concedida a tutela de urgência e alcançada a estabilização, extingue-se o processo. Caso queira modificar a decisão concessiva, o interessado deverá ajuizar demanda própria, distinta daquela que originou a tutela estabilizada. Diante da extinção do processo originário, ocorre uma preclusão, que torna imutável a decisão prolatada. É efeito endoprocessual, similar ao efeito negativo da coisa julgada formal. O legislador, ao dispor que o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada extingue-se após 2 (dois) anos (§5º, artigo 304, NCPC), criou um empecilho para um novo julgamento sobre a mesma questão, albergada pela estabilização qualificada. De acordo com Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes:

O fato de o processo ser extinto e de ser necessário propor uma nova demanda para questionar a decisão antecipatória, sendo inadmissível a simples reabertura do processo anterior, demonstra que, apesar de a decisão não ser alcançada pela coisa julgada material, há a formação da coisa julgada formal, ou seja, ocorrida a estabilização, no processo onde a decisão antecipatória foi proferida é inadmissível modificá-la. Além de não ser possível reabrir o processo onde a decisão antecipatória foi proferida, da necessidade de propositura de uma demanda específica com o pedido de revisão, reforma ou invalidação para questionar a decisão antecipatória decorre que a estabilização impede a propositura de demanda idêntica àquela onde a tutela antecipada foi concedida. Há aqui novo ponto de contato entre a estabilização da tutela antecipada e a coisa julgada, pois a função negativa da coisa julgada serve justamente para impedir a propositura de demanda idêntica àquela onde a coisa julgada se formou.⁸⁸

Não obstante a presença do efeito negativo, a tutela estabilizada não produz os efeitos positivo e preclusivo da coisa julgada. Como já sabido, o efeito positivo veda a rediscussão da

⁸⁶ ATCHABAHIAN, Marina Vezzoni. Novo CPC define regras para estabilização da tutela antecipada. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-17/marina-vezzoni-cpc-regrou-estabilizacaotutela-antecipada>> Acessado em: 20/10/2018

⁸⁷ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 ao CPC/2015. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 120

⁸⁸ BUENO, Cassio Scarpinella et al (Org.). *Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 206

matéria em outra demanda judicial. Esse efeito “vincula o juiz do segundo processo, obrigando-o a levar em conta a sentença como coisa julgada, para servir-se da primeira declaração, no processos que lhe é posto sob julgamento, conformando-se a ela”.⁸⁹ Ocorre que, uma vez que na tutela estabilizada não há declaração acerca da existência ou não de direitos, cabível de ser utilizada como fundamento de demanda posterior, não há que se falar em geração de efeito positivo na estabilização da tutela.⁹⁰ Sobre o efeito positivo, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes faz a seguinte explanação:

Essa é uma função típica da coisa julgada que incide sobre a tutela declaratória prestada na sentença e, como a decisão antecipatória estabilizada não contém a declaração sobre a existência ou inexistência de um direito, em princípio sequer faz sentido cogitar de uma função positiva da estabilização. De qualquer modo, a lei não atribui à estabilização a eficácia de vincular os juízes de processos futuros na decisão de questões prejudiciais e, portanto, sequer em tese seria possível cogitar de uma função positiva da estabilização.⁹¹

Quanto ao efeito preclusivo, vimos que com o trânsito em julgado consideram-se deduzidas todas as alegações possíveis de serem levantadas, mesmo as que não foram, ocorrendo a preclusão, não podendo tais alegações serem suscitadas em outro processo, sob pena de ofensa a coisa julgada. Em resumo, “a eficácia preclusiva serve para impedir a propositura de demandas incompatíveis com a situação jurídica definida na sentença transitada em julgado.”⁹²

Entretanto, quanto à tutela estabilizada, não há qualquer disposição semelhante à eficácia preclusiva prevista no artigo 508 do CPC. Além disso, a decisão concessiva de tutela não declara a existência ou não de direitos, limitando-se à conceder o provimento de natureza provisória. Não há, dessa forma, obstáculo para que sejam propostas demandas incompatíveis com a decisão estabilizada. Nesse sentido é o posicionamento de Luiz Guilherme Marinoni:

Isso significa claramente que à estabilização da tutela não pode ser atribuído qualquer efeito preclusivo próprio à coisa julgada. O direito afirmado provável ou a questão jurídica decidida com base em cognição sumária podem voltar a ser discutidos pelo demandado em qualquer processo.⁹³

⁸⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v.1, p. 499.

⁹⁰ MOUZALAS, Rinaldo; NETO, João Otávio Terceiro; MADRUGA, Eduardo. *Processo civil – Volume único*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 397

⁹¹ 191 BUENO, Cassio Scarpinella et al (Org.). *Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 206

⁹² BUENO, Cassio Scarpinella et al (Org.). *Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 206

⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 244-245

Questão interessante se refere ao fato de o sistema processual admitir a formação de coisa julgada nos casos de revelia, em que também inexistente o contraditório. Tal circunstância é interessante, “pois a relevância conferida à inércia do réu em caso de revelia e na hipótese do art. 304 do novo CPC poderia levar à comparação entre as situações e à conclusão de que, também na hipótese do art. 304, deveria haver a formação de coisa julgada.”⁹⁴

Entretanto, como é sabido, a revelia não provoca a presunção de veracidade das alegações de fato formuladas pelo autor em quaisquer hipóteses. É que essa presunção não é absoluta, devendo ser analisada em cotejo com os elementos constantes dos autos, de forma a não contrariá-los (art. 345, IV, CPC):

Ademais, mesmo ante a presunção de veracidade, serão reputados “verdadeiros somente os fatos alegados pelo autor, de forma que a matéria jurídica naturalmente estará fora do alcance desse efeito.”⁹⁵ Sendo assim, depreende-se que, apesar da produção do efeito material da revelia, a questão trazida será sempre decidida de forma expressa, havendo a declaração ou não da existência do direito pretendido, situação diversa da tutela antecipatória, que se limita tão somente a conceder os efeitos da tutela pretendida:

Há, no entanto, uma diferença fundamental entre as situações, que torna inadmissível a conclusão. Apesar de estar fundada em cognição sumária, a sentença que julga a causa na hipótese de revelia declara a existência ou inexistência do direito posto em julgamento, declaração que é trazida com a finalidade de julgar a causa de forma definitiva. Em contrapartida, como já visto, na decisão que antecipa a tutela não há uma declaração sobre a existência ou não do direito, que precisaria ser inferida das considerações trazidas pelo julgador a respeito do *fumus boni iuris*.⁹⁶

Ressalte-se, ainda, que, estabilizada a tutela provisória após o prazo decadencial para revisão, “não é o conteúdo da decisão que se torna imutável e indiscutível”⁹⁷, pois não houve a declaração da existência ou não de direitos. O que foi concedido em sede de cognição sumária foi apenas a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, não a própria tutela:

A decisão limita-se à concessão de medida para debelar um perigo de dano, com fundamento na probabilidade de que o direito existe. Em nenhum momento a decisão declara que o direito existe e, portanto, o que se antecipa não é a própria tutela que poderia ser prestada no futuro em um juízo de

⁹⁴ BUENO, Cassio Scarpinella et al (Org.). *Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 204

⁹⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil – Volume único*. 8. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 607

⁹⁶ BUENO, Cassio Scarpinella et al (Org.). *Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 204

⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 238

cognição exauriente sobre a existência do direito, mas apenas efeitos práticos dessa tutela.⁹⁸

Tanto é que a norma, ao afirmar que há decadência do direito de reformar ou invalidar a tutela antecipada, não significa que não se poderá mais discutir o direito que foi suposto como provável para fins de concessão da a tutela. “Este direito pode ser rediscutido em qualquer processo, desde que não para reformar ou invalidar a tutela antecipada.”⁹⁹ Nesse sentido, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro:

O prazo de dois anos encerra a possibilidade de se ajuizar uma ação que reabra a discussão do processo extinto, nos exatos limites de contornos da lide originária na qual se deferiu a antecipação de tutela. Passado esse prazo, diante da inexistência de coisa julgada acerca da matéria, nada impede que qualquer das partes, respeitados os prazos prescricionais pertinentes, ingresse com uma nova demanda, com cognição exauriente, que diga respeito ao mesmo bem da vida discutido na ação que foi extinta.¹⁰⁰

Um exemplo ilustrativo dessa situação é apresentado por Eduardo Talamini:

Um exemplo deixa isso mais claro. Estabilizou-se uma tutela antecipada antecedente determinando o pagamento de alimentos ao autor pelo seu suposto pai, o réu. A estabilização, já se viu, atinge apenas a tutela de repercussão prática, consistente na determinação de pagamento de alimentos. Não há comando judicial afirmando a existência da relação de filiação. De modo que, da tutela estabilizada, o autor não retira nenhum outro efeito além da ordem de pagar alimentos. Nenhuma outra consequência da relação de filiação foi-lhe atribuída (p. ex., direito sucessório, direito ao nome etc.).¹⁰¹

Da análise dos fundamentos apresentados, resta-nos concluir que os instituto da estabilização da tutela antecipada e da coisa julgada não se confundem. Pode-se dizer que o “objetivo primordial da técnica é tornar meramente eventual e facultativo o exercício de cognição exauriente para dirimir o conflito submetido ao Estado-juiz”¹⁰², de forma que, se as partes se satisfizerem com a decisão que antecipou os efeitos da tutela, resta desnecessária a

⁹⁸ BUENO, Cassio Scarpinella et al (Org.). *Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 2016

⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 245

¹⁰⁰ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 ao CPC/2015*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 230

¹⁰¹ TALAMINI, Eduardo. Ainda a estabilização da tutela antecipada. Site Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236877,31047-Ainda+a+estabilizacao+da+tutela+antecipada>> Acessado em 25/10/2018

¹⁰² SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro* n° 55, jan./mar. 2015, p. 87

exigência para a continuidade do processo,¹⁰³ que pode se apresentar “suficientemente apto de, na prática, regular adequada e efetivamente o afirmado litígio entre as partes.”¹⁰⁴

Conclui-se que a estabilização qualificada da tutela antecedente é fenômeno jurídico com características próprias, com aptidão para conferir estabilidade a determinadas relações jurídicas e a consequente pacificação social, fins almejados pelo processo, sem, no entanto, formar a coisa julgada material.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao término do presente estudo conclui-se que a tutela provisória de urgência concedida em caráter antecedente, após dois anos da ciência da decisão que extingue o processo, em virtude da estabilização e da não interposição do recurso cabível, não possui a mesma natureza jurídica de coisa julgada material.

Dos argumentos expostos, demonstrou-se que o juízo sumário, pautado na probabilidade, ou seja, na aparência da existência ou não de um direito, não é apto para se revestir da imutabilidade e indiscutibilidade, atributos próprios da coisa julgada material. Apenas a certeza alcançada com a cognição exauriente se reveste de idoneidade para que o provimento se torne definitivo, situação diversa de uma decisão pautada na probabilidade.

Ressalte-se que o Código de Processo Civil passou a exigir o contraditório prévio e efetivo para que questões prejudiciais formassem coisa julgada material. Não haveria coerência, portanto, em se admitir que uma decisão pautada em sumariedade pudesse ser acobertada pela coisa julgada, enquanto que para uma questão prejudicial, que serve apenas de suporte para o julgamento da lide, fosse feita tal a exigência.

Viu-se, ainda, que pelo fato de não haver a declaração da existência ou não de direitos, a decisão que concede a tutela provisória não produz os efeitos positivo ou preclusivo da coisa julgada. A decisão sumária apenas antecipa os efeitos práticos da tutela pretendida. A estabilização mantém seus efeitos, sem a necessidade de se instaurar ação exauriente, quando as partes ficarem satisfeitas com a decisão.

Sendo assim, conclui-se que a estabilização qualificada consiste em fenômeno com características peculiares, pois adquire estabilidade suficiente para resolver determinadas relações jurídicas e provocar a almejada pacificação social, sem, contudo, provocar a formação

¹⁰³ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 ao CPC/2015. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 224

¹⁰⁴ MOUZALAS, Rinaldo; NETO, João Otávio Terceiro; MADRUGA, Eduardo. Processo civil – Volume único. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 398

da coisa julgada material, fazendo com que as partes tenham facultativamente a seu alcance diferentes instrumentos para solucionar os conflitos.

Por fim, entendemos que as considerações feitas no presente trabalho são significativas, tendo em vista tratar-se de tema inovador trazido pelo Código de Processo Civil e que gera inquietação no meio acadêmico e impacto imediato sobre os jurisdicionados. Além disso, dúvidas quanto ao alcance e a validade de um pronunciamento urgente, mas apto a gerar resultados permanentes (estabilização), ainda serão, sem sombra de dúvidas, objeto de intensas discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República, de 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil.

ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. *Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada*.

Disponível

em:

http://www.tjmg.jus.br/data/files/D9/E6/05/4D/8D17D410B7C917D40D4E08A8/Tutela_Provisoria_e_estabilizacao.pdf

ATCHABAHIAN, Marina Vezzoni. Novo CPC define regras para estabilização da tutela antecipada. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-17/marina-vezzoni-cpc-regrou-estabilizacaotutela-antecipada>>

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016

BUENO, Cassio Scarpinella et al (Org.). *Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*. São Paulo: Saraiva, 2016
CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. *Coisa julgada e crítica à sua “relativização”*. Brasília: Thesaurus, 2012

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de processo civil*. 11. ed. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2016

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR, Zulmar Duarte de. *Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015: Parte Geral*. São Paulo: Forense, 2015

GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

GRECO, Leonardo. *A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015*. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). *Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada – vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 7. ed. Ver. e atual. Barueri, SP: Manole, 2008

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Coisa julgada e declaração. Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. Com novo CPC, tutela antecipada antecedente faz coisa julgada. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-06/luiz-mourao-tutela-antecipada-cpc-faz-coisajulgada>>

MOUZALAS, Rinaldo; NETO, João Otávio Terceiro; MADRUGA, Eduardo. *Processo civil – volume único*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil – Volume único*. 8. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016

PAIM, Gustavo Bohrer. *Estabilização da tutela antecipada*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012

REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela antecipada antecedente: principais controvérsias. Disponível em: <http://www.academia.edu/14248035/Estabiliza%C3%A7%C3%A3o_modifica%C3%A7%C3%A3o_e_negocia%C3%A7%C3%A3o_da_tutela_de_urg%C3%Aancia_antecipada_antecedente> Acessado em: 25/10/2018.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 ao CPC/2015. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

SÁ, Renato Montans. *Manual de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”*. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 55, jan./mar. 2015

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v.1

SOUZA, Artur César de. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência*. São Paulo: Almedina, 2016

TALAMINI, Eduardo. Ainda a estabilização da tutela antecipada. Site Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236877,31047-Ainda+a+estabilizacao+da+tutela+antecipada>>

THEODORO Jr., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1996