



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

MAYK CHAYENNE GOMES

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE:
UMA ANÁLISE SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO

Brasília

2019

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE:

Uma análise sobre a natureza jurídica do instituto

Autor: Mayk Chayenne Gomes

Orientador: Prof. Dr. Bruno Corrêa Burini

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel no Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

01 de julho de 2019.

FOLHA DE APROVAÇÃO

MAYK CHAYENNE GOMES

A estabilização da tutela antecipada antecedente: uma análise sobre a natureza jurídica do instituto.

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel no Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Aprovada em: 08 de julho de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Bruno Corrêa Burini
(Orientador – Presidente)

Dr. Carlos Eduardo Caputo Bastos
(Membro)

Prof. Dra. Daniela Marques de Moraes
(Membro)

Prof. Dra. Maricí Giannico
(Membro)

FICHA CATALOGRÁFICA

GOMES, Mayk Chayenne.

GG633e **A estabilização da tutela antecipada antecedente: uma análise sobre a natureza jurídica do instituto** / Mayk Chayenne Gomes; orientador Bruno Corrêa Burini. -- Brasília, 2019. 62 p.

Monografia (Graduação – Direito) – Universidade de Brasília, 2019.

1. A tutela antecipada e a estabilização. 2. A coisa julgada e a preclusão: as teorias acerca da natureza jurídica da estabilização. 3. Entre a coisa julgada e a preclusão. I. Burini, Bruno Corrêa, orient. II. Título.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, dedico este trabalho à minha querida e tão amada mãe, Elizabeth Gomes, por todo amor, atenção e apoio que tivera comigo em escolhas tão difíceis e que me transformaram no presente. Palavras não expressam todo o amor e gratidão que tenho por minha mãe, um exemplo de honestidade e dedicação inigualáveis.

Às minhas avós, Irene e Rosimeiry. Minha saudosa Vó Irene, já se foram quase dez anos desde a última vez que nos vimos. Espero que esteja orgulhosa. Agradeço por tudo que fez e que representa para mim. Vó Rosi, meu imenso obrigado por cada dia ao me incentivar em persistir nos estudos e por todo carinho que tem por mim. Vou-me embora de Brasília (é verdade), sentirei saudades, mas sinto que é hora de voar e continuar buscando meus sonhos.

Ao Professor Bruno Burini, meu orientador e amigo, por todas as oportunidades e ensinamentos que me deu ao longo de minha vida acadêmica, especialmente nessa etapa final do curso, na elaboração desta monografia.

À Professora Daniela Moraes, coordenadora do GEPC/UnB e grande amiga, agradeço imensamente o apoio e o olhar atencioso nos momentos em que estivemos juntos. Aproveito para saudar os meus queridos amigos do grupo de estudos – sempre com comentários tão ricos e que também fazem parte da construção desse trabalho, em especial o Professor Benedito Cerezzo, o João Pedro Mello e o Rodrigo Nery Cardoso.

À Professora Maricé Giannico, por toda compreensão e apoio, sem os quais não seria possível a realização de meus objetivos, dentre eles a elaboração da presente monografia: meus queridos e singelos agradecimentos.

Ao Carlos Eduardo Caputo Bastos, com o qual tive a satisfação de trabalhar e pude presenciar o zelo com que exerce a advocacia, verdadeira fonte de inspiração para um jovem formando. Agradeço, mais uma vez, pela oportunidade, bem como por ter aceito o convite para ser membro da banca de avaliação desse trabalho.

Ao Professor Jorge Amaury Maia Nunes, por toda dedicação à docência e disposição em colaborar com as diversas discussões presentes.

À Jamile Giammarino, minha grande amiga e mentora, que me ensinou a gostar de processo e me viu lançar os primeiros passos enquanto um operador do direito, muito obrigado por todo incentivo e por nossas inúmeras conversas e desabafos.

Às minhas queridas tias que sempre estiveram ao meu lado e permanecem vibrando com cada pequena conquista.

Aos meus irmãos, Yasmin e Marco Aurélio, que representam uma luz na minha vida. “Min”, você tem um futuro brilhante pela frente; “Marquinhos”, continue sonhando e logo mais será você cursando direito na Faculdade dos Desejos – apelido carinhoso da FD/UnB.

Aos meus primos que fazem parte dessa vitória.

Às minhas amigas Bruna Passarelli, Isabela Maria, Lays Nunes e Maria Lydia De Melo Frony, por todo apoio e carinho durante meu caminhar na universidade.

Por fim, aos meus caros amigos do “Apartamento 203”, Diogo, Felipe, Matheus, Pedro e Rômulo. Vocês estiveram comigo em momentos cruciais da minha vida acadêmica. Confesso que, sem vocês por perto, essa realização não seria possível. Despeço-me do convívio de vocês, mas aguardo ansiosamente nossas próximas viagens e conto, claro, com a presença de minha mais nova sobrinha, Nina Carvalho da Silva.

Obrigado!

Mayk Chayenne Gomes
Brasília, 01 de julho de 2019

RESUMO

O presente trabalho busca analisar as teorias jurídicas que se formaram a respeito da natureza jurídica da estabilização da tutela antecipada antecedente, por meio de uma extensa revisão bibliográfica. Em outras palavras, pretende-se examinar o caráter jurídico da estabilização da tutela – seria essa última uma preclusão ou haveria formação da coisa julgada? Há alguma teoria que se apresente congruente com a segurança jurídica, a razoável duração do processo e as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório? Quais seus impactos na esfera jurídica das partes?

Palavras-chave: estabilização, tutela antecipada, coisa julgada, preclusão, natureza jurídica.

ABSTRACT

The present work intends to analyze the legal theories that were formed trying to regarding the legal nature of the stabilization of antecedent guardianship, through an extensive bibliographical revision. In other words, it seeks to analyze the legal character of the stabilization of guardianship, would it be an estoppel or would be *res judicata*? Is there any theory that is congruent with legal certainty, the reasonable length of the proceedings, and the constitutional guarantees of ample defense and adversarial proceedings? What are the impacts on the legal sphere of the parties?

Keywords: stabilization, antecedent guardianship, res judicata, estoppel, legal nature

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal da República do Brasil

CPC/15 ou CPC – Código de Processo Civil de 2015

CPC/73 ou Código Buzaid – Código de Processo Civil de 1973

FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Cíveis

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
Considerações iniciais	10
Estrutura da Obra	12
1. PRIMEIRO CAPÍTULO – A TUTELA ANTECIPADA E A ESTABILIZAÇÃO	13
1.1 A tutela antecipada no direito brasileiro	13
1.2 Requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada de urgência	15
1.3 A estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente	16
1.4 A ‘monitorização do procedimento comum’	17
1.5 Notas de direito estrangeiro	19
1.5.1 A figura do <i>référé</i> no direito francês	19
1.5.2 A figura dos <i>provvedimenti d’urgenza</i> no direito italiano	21
1.6 Questionamentos	23
2. SEGUNDO CAPÍTULO – A COISA JULGADA E A PRECLUSÃO: AS TEORIAS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA ESTABILIZAÇÃO	24
2.1 A estabilização como uma preclusão: fundamento, conceitos e classificação	24
2.1.1 O fundamento teórico e a finalidade da preclusão	24
2.1.2 O conceito de preclusão	25
2.1.2.1 O conceito chiovendiano	25
2.1.2.2 A crítica ao conceito chiovendiano: a preclusão panprocessual	25
2.1.2 A estabilização como uma preclusão	27
2.2 A estabilização e a coisa julgada: conceitos e classificação	27
2.2.1 Os conceitos de coisa julgada formal e material	27
2.2.1.1 A coisa julgada formal	28
2.2.1.2 A coisa julgada material	29
2.2.2 A estabilização e a formação da coisa julgada formal e material	32
2.2.2.1 A estabilização e a coisa julgada formal	32
2.2.2.2 A estabilização e a coisa julgada material	33
2.2.2.2.1 A formação da coisa julgada material	33
2.2.2.2.2 Inexistência de formação da coisa julgada material	35
2.3 A estabilização: um terceiro gênero de estabilidade	39
2.4 A teoria e a jurisprudência	42

3. TERCEIRO CAPÍTULO – ENTRE A COISA JULGADA E A PRECLUSÃO	45
3.1 Das imprecisões em visualizar a estabilização como formadora da autoridade da coisa julgada e outros apontamentos	45
3.2 O que se antecipa com a tutela antecipada apta a estabilização?	47
3.3 A questão da instrumentalidade	50
3.4 Um terceiro gênero de estabilidade	52
4. CONCLUSÃO	55
5. REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

Considerações iniciais

O direito processual já não pode ser visto como um fim em si mesmo, numa perspectiva formalista, mas como um meio, um instrumento, posto à realização das crescentes crises de direito material oriundas, entre outros aspectos, da complexidade estrutural da sociedade moderna.

Surge uma clara necessidade de novas medidas capazes de possibilitar, ao Estado-Juiz, atendimento e resposta mais célere e satisfatória às demandas que provocam sua intervenção.

Sob esse prisma se desenvolve a técnica antecipatória no Código de Processo Civil de 1973. Busca-se antecipar os efeitos do provimento final de mérito e, desse modo, atuar em benefício daquele que demanda a tutela jurisdicional e se vê refém da morosidade processual – do *tempo-inimigo* – em esperar a resposta final quanto a proteção do seu direito.

Congruente com o paradigma em análise, o Código de Processo Civil de 2015 manteve a tutela antecipada, enquanto busca de uma maior celeridade e proteção estatal a satisfatividade do direito substancial, e introduziu um novo instituto no direito brasileiro: a estabilização da tutela satisfativa de urgência requerida em caráter antecedente (art. 304).

De forma sucinta, o instituto prevê que, se concedida a liminar requerida em caráter antecedente e não recorrida, o processo será extinto e os efeitos da decisão concessiva serão mantidos, podendo a decisão ser revista, reformada ou invalidada por uma ação autônoma durante o prazo de dois anos, contados da extinção.

O legislador processual buscou, assim como nos sistemas francês e italiano, possibilitar às partes uma escolha: i. uma rápida solução concedida em exame superficial de mérito capaz de extinguir o processo se ocorrida a situação prevista; ou ii. dar sequência ao processo litigioso, oneroso para ambas as partes.

Por essa lógica, há uma certa aproximação entre a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente e a técnica monitória, haja vista que o estabelecimento do procedimento ordinário, com profunda cognição meritória, apenas ocorrerá diante a iniciativa de contraditório do requerido.

Mas, além das dificuldades práticas sobre a aplicação da estabilização, no que diz respeito à sua natureza jurídica, principalmente quanto ao esgotamento do prazo para propositura da ação autônoma, o instituto tem provocado diversas discussões. Haveria formação da coisa julgada tornando imutável e indiscutível aquela decisão e seus efeitos ou seria a estabilização uma preclusão?

Do presente questionamento surgem as três principais vertentes acerca da natureza jurídica da estabilização: i. aquela que a observa como apta a formar a coisa julgada; ii. a que a entende como uma possível preclusão; e iii. aquela que a classifica como um terceiro gênero de estabilidade.

A conversa se volta a um conhecido debate no direito processual: a celeridade e o exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Em outras palavras, a efetiva proteção jurídica ao direito material demandado e ao tempo necessário para o regular desenvolvimento do processo.

Noutra análise, a discussão teórica acerca da preclusão e da coisa julgada e suas respectivas correlações com a estabilização envolve uma série de conceitos controversos que tornam o ambiente frutífero a várias divergências que acarretam significativas consequências na esfera jurídica das partes e na *práxis* dos operadores do direito, razão pela qual se dá o presente trabalho.

Estrutura da Obra

O primeiro capítulo dessa monografia será destinado a um breve introdutório sobre a origem, o funcionamento e os requisitos legais da tutela antecipada. Posteriormente, analisaremos o fenômeno da estabilização da antecipação da tutela concedida em caráter antecedente e sua aproximação com a técnica monitoria, bem como com o *référé* e os *provvedimenti d'urgenza*, institutos congêneres dos ordenamentos jurídicos francês e italiano, respectivamente.

No segundo capítulo, traçaremos um paralelo entre a preclusão, a coisa julgada e a estabilização, observando as teorias que se formaram a respeito do caráter jurídico da estabilização e suas aplicações na jurisprudência pátria.

Por fim, no terceiro e último capítulo, apontaremos algumas premissas que entendemos relevantes para classificar a natureza jurídica da estabilização da tutela antecipada e os efeitos práticos da opção teórica adotada.

1. PRIMEIRO CAPÍTULO – A TUTELA ANTECIPADA E A ESTABILIZAÇÃO

1.1 A tutela antecipada no direito brasileiro

A antecipação de tutela no direito brasileiro possui como premissa básica o caráter instrumental do processo. O direito processual encontra-se submetido e destinado “(...) à regulamentação de todos os aspectos inerentes à eliminação das crises surgidas com o descumprimento das normas de comportamento previstas no plano material”¹.

Mas o direito material, enquanto conjunto de normas abstratas de condutas que estabelecem direitos e deveres, depende também de forma intrínseca do direito processual, revelando uma relação simbiótica entre ambos. É necessária, afinal, a observância das normas procedimentais que buscam resguardar as garantias mínimas do contraditório e da ampla defesa das partes ali envolvidas².

Por essa razão, o processo não está regulado em si mesmo, buscando, em verdade, a solução da crise de direito material e a proteção das garantias procedimentais. Em outras palavras, ele é o instrumento pelo qual se presta a tutela jurisdicional adequada a amparar o direito material ali envolvido com as devidas garantias.

Daí surge a origem da tutela antecipada: da necessidade de proteção do direito perquirido diante da crise fática e da demora da entrega da prestação jurisdicional exauriente, que coloca em risco o próprio gozo do direito que se busca infirmar.

Desse modo, a antecipação pode ser entendida, segundo José Roberto dos Santos Bedaque, como a técnica que realiza a “(...) a possibilidade de fruição do eventual direito” concedida em exercício de cognição sumária³ e, normalmente, submetida a confirmação em cognição exauriente.

¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. São Paulo: Malheiros, 5 ed. rev. e amp. 2009, pp. 11-12.

² _____, *idem*.

³ _____, *Tutela Provisória: Considerações Gerais*. In: *O Novo Código de Processo Civil*, CARMONA, Carlos Alberto et al. São Paulo: Atlas, 2015, cap. 13. O autor destaca ainda que a cognição “(...) é sumária, porque parcial, na medida em que ele somente tem acesso a parte dos fatos, aqueles deduzidos pelo autor. Também pode ser sumária a cognição, ainda que o contraditório se realize antes da decisão. Agora, a sumariedade se verifica não mais em razão do conhecimento de apenas parte dos fatos, mas pela maneira superficial que a atividade cognitiva se desenvolve” (BEDAQUE, *op. cit.*, 2009, p. 122).

Por sua vez, o provimento em cognição exauriente se caracteriza pela profundidade do conhecimento exercido pelo magistrado, típico do provimento final de mérito, em juízo de certeza e respeito à ampla defesa e ao contraditório. A cognição sumária, ao revés, é tida como o exame precário do mérito, sem uma profunda análise probatória e sem amplas oportunidades de defesa, conforme as lições do professor Kazuo Watanabe⁴.

Pois bem, no sistema pátrio a antecipação da tutela teve origem normativa no art. 273⁵ do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), incluído com a reforma de 1994, diante da imprecisão técnica em se buscar a antecipação de parte do objeto do processo por meio da tutela cautelar. Na atual sistemática ela se encontra presente nas disposições gerais entre os arts. 298 e 304 do Código Processual Civil.

No que tange à classificação, a tutela antecipada é observada pelo CPC/2015 quanto: a) à sua natureza: a da provisoriedade – fazendo deste modo parte do gênero das Tutelas Provisórias; b) a presença da urgência a justificar o pedido antecipatório – a *tutela provisória antecipada de urgência*; e c) a transparência do direito, quando a comprovação do direito material, por si só, mostra-se suficiente para justificar a antecipação, sem a necessidade, portanto, de comprovação da urgência – a *tutela provisória da evidência*.

A antecipação da tutela pode também ser observada quanto ao momento em que é requerida, se de forma antecedente à própria pretensão final – situação em que a urgência é contemporânea à propositura da ação – ou se de forma incidental à pretensão autoral delimitada⁶.

⁴ WATANABE, Kazuo assim leciona: “(...) a cognição pode ser vista em dois planos distintos: *horizontal* (extensão, amplitude) e *vertical* (profundidade). [...] A cognição vista no plano horizontal tem por limite os elementos objetivos do processo [...] (questões processuais, condições da ação e mérito), [...] pode ela ser plena ou limitada (ou parcial), segundo a extensão permitida. [...] No *plano vertical*, a cognição pode ser classificada, segundo o grau de sua profundidade, em exauriente (completa) e sumária (incompleta). [...] A cognição sumária é uma cognição superficial, menos aprofundada no sentido vertical” (WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4 ed. rev. e atual – São Paulo: Saraiva, 2012. pp.119; 134).

⁵ CPC 1973, art. 273. “O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”.

⁶ Sob essa perspectiva é importante mencionar que se o autor esgotar a sua pretensão no pleito da petição inicial, a tutela, certamente, será incidental e não antecedente como se poderia imaginar, muito embora à urgência seja contemporânea a propositura da ação.

1.2 Requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada de urgência

A concessão da tutela antecipada de urgência⁷ está sujeita a demonstração da existência dos requisitos legais estabelecidos pelo Código de Processo Civil. Aqueles comuns às tutelas de urgência: i. a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*); ii. o perigo de dano da demora do processo (*periculum in mora*)⁸; e, ainda, a demonstração da iii. possibilidade de reversibilidade dos efeitos da decisão (específico à concessão da tutela de urgência antecipada)⁹.

No que diz respeito à probabilidade (plausibilidade) do direito, Humberto Theodoro Junior destaca que “(...) não se pode, bem se vê, tutelar qualquer interesse, mas tão somente aqueles que, pela aparência, se mostram plausíveis de tutela no processo”¹⁰.

Desse modo, Ugo Rocco define a probabilidade do direito como “(...) um interesse amparado pelo direito objetivo, na forma de um direito subjetivo, do qual o suplicante se considera titular, apresentando os elementos que *prima facie* possam formar no juiz uma opinião de credibilidade mediante um conhecimento sumário e superficial”¹¹.

Essa *credibilidade* deve ser capaz de fazer com que os motivos convergentes à aceitação e à concessão da tutela preponderem sobre os motivos divergentes¹² (que levariam ao indeferimento do pedido antecipatório).

O perigo de dano da demora do processo que caracteriza a natureza de urgência das tutelas provisórias, busca evidenciar a necessidade daquele provimento para preservar a atividade jurisdicional e o bem da vida tutelado que se acha em situação de perigo¹³, melhor dizendo, em risco de perecimento do provável direito diante do efeito corrosivo do *tempo-*

⁷ A tutela da evidência também, como já dito, possui natureza antecipatória, satisfativa, e está sujeita unicamente a comprovação da probabilidade do direito, nos termos do art. 311 do CPC.

⁸ CPC, art. 300. 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.

⁹ ____, art. 300, § 3º. A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

¹⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. in *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil, processo de conhecimento e procedimento comum* – vol. I, 58. ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 798.

¹¹ ROCCO, Ugo. 1979, p. 433, *apud*, THEODORO JUNIOR, *idem*.

¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 145.

¹³ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017, p. 68.

*inimigo*¹⁴ e compromete a “(...) eficácia social da sentença, ou seja, à sua aptidão para tornar concreta sua eficácia jurídico-formal”¹⁵.

Já a (ir)reversibilidade dos efeitos da decisão pode ser sintetizada na ideia de que a tutela antecipada de urgência deve ser concedida quando presente a possibilidade de reversibilidade dos efeitos daquela decisão, não sendo possível, a princípio, a sua concessão quando impossível o retorno ao *status quo ante*¹⁶ à adoção daquela medida. Contudo, é digno de nota que parte da doutrina pátria¹⁷ admite uma “mitigação” do requisito legal da irreversibilidade, quando a outra situação (aquela do demandante) também é irreparável.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni et al. pontua que a resistência à superação da irreversibilidade “(...) deve ser tanto menor quanto maior for o perigo de o direito do autor ser violado igualmente de maneira irreversível sem a antecipação da tutela e quanto mais importante for constitucionalmente o bem jurídico que se pretende proteger”¹⁸.

1.3 A estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente

Prevê o CPC/15 que a tutela antecipada concedida em caráter antecedente se *torna estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso*¹⁹, nos termos do

¹⁴ Conceito fundado por Carnelutti..

¹⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 51. A propósito, para o autor, a tutela antecipatória diz respeito a eficácia social, não a jurídico formal, segundo o qual “(...) não se antecipa a eficácia jurídico-formal (ou seja, a eficácia declaratória, constitutiva e condenatória) da sentença; antecipa-se a eficácia que a futura sentença pode produzir no campo da realidade dos fatos” (ZAVASCKI, *op cit.*, p. 49).

¹⁶ A respeito, Eduardo José da Fonseca Costa explica que o termo “reversível” pode ter três sentidos: i. *lógico-jurídico* (possibilidade de se retornar ao *status quo ante* mediante reconsideração legal ou voluntária de um ato, que passa a tornar-se ineficaz); ii. *empírico-fático* (possibilidade de uma transformação ser feita direta ou indiretamente, retornando ao *status quo ante* na mesma natureza anterior a alteração); e iii. *econômico-financeiro* (disponibilidade patrimonial ou pecuniária suficiente para retornar ao *status quo ante* através de uma prestação indenizatória). Salienta Costa que o § 3º do art. 300 do CPC trata dos sentidos *empírico-fático* e *econômico-financeiro*, pois, são os únicos sentidos que apresentam, em certa medida, a possibilidade de irreversibilidade dos efeitos da decisão e, portanto, a impossibilidade de se retomar ao *status quo ante*, hipótese que o dispositivo em comento busca repelir. (COSTA, Eduardo José Fonseca. Art. 300. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 429.

¹⁷ Corrente dos doutrinadores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero e Eduardo Arruda Alvim.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHAT, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil* [livro eletrônico]: *tutela dos direitos mediante procedimento comum*, v. 2, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 140.

¹⁹ Não podemos deixar de mencionar o Resp. nº 1.760.966-SP no qual o STJ, por meio de interpretação extensiva do art. 304 do CPC, ampliou o significado do termo *recurso*, compreendendo como mais adequado o termo *impugnação*, a fim de também incluir a contestação como meio suficiente de elidir a estabilização da tutela.

caput do art. 304 e parágrafos²⁰, hipótese em que o processo será extinto e os efeitos da decisão estabilizada serão conservados, enquanto a tutela concessiva não for revista, reformada ou invalidada por ação autônoma (§§ 1º e 2º).

A decisão concessiva “não fará coisa julgada” e apenas será afastada pela ação autônoma em comento que deverá ser proposta no prazo de dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, passados os quais “o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada [...] extingue-se” (§§ 5º e 6º).

A estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, enquanto tutela sumária com aspecto de definitividade, conduz a uma certa aproximação à técnica monitoria, bem como encontra precedentes no direito francês e no direito italiano, respectivamente, nos institutos do *référé* e do *provvedimenti d’urgenza*²¹.

1.4 A ‘monitorização do procedimento comum’

A doutrina tem apontado uma certa proximidade entre a estabilização e a técnica monitoria. Um dos primeiros nomes a observar o fenômeno foi Eduardo Talamini, para quem há uma tendência à “monitorização do procedimento comum”²².

A comparação possui fundamento na hipótese legal do art. 701 do CPC (art. 1.102B do CPC/73) segundo o qual, “sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de

²⁰ CPC, 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”.

²¹ ALVIM, *op. cit.*, p. 201; e LUCON, Paulo. *Tutela provisória e julgamento parcial no CPC de 2015: avanços e perspectivas*. in: *CARMONA, op. cit.*, cap. 17.

²² Segundo Talamini “(...) na medida em que o âmbito de incidência das medidas urgentes preparatórias não é limitado a determinadas categorias de litígio ou modalidades de pretensão, a estabilização de tutela urgente apresenta-se como um mecanismo geral, que aparentemente seria apto a ‘monitorizar’ o processo brasileiro como um todo”. TALAMINI, Eduardo. *Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro*, Revista de Processo (RePro) n. 209, 2012, p. 25.

mandado de pagamento (...)”²³ e “constituir-se-á de pleno direito o título judicial [...] se não apresentados os embargos [embargos à ação monitória, art. 702 do CPC]”²⁴.

Assim, apenas haverá instauração do procedimento comum (com cognição exauriente) se o réu opuser embargos à ação monitória (embargos monitórios, art. 702 do CPC), de modo que, ao apreciar o pedido e deferir a expedição do mandado de pagamento, a cognição do magistrado é eminentemente sumária.

Entretanto, Talamini observa que o elemento essencial da técnica monitória não é a postergação do contraditório em si, mas sim “(...) aspecto com ela relacionado: a constituição imediata da autorização para executar, como consequência do não exercício do contraditório tempestivo pelo réu”²⁵.

Ou seja, aquela decisão emitida em cognição sumária estará apta a se tornar definitiva e, portanto, a permitir uma execução não provisória, condicionada, contudo, à ausência de exercício de uma das faculdades processuais do réu (observando que o exercício omissivo também é um modo de exercício).

Por esse ângulo, Eduardo Talamini observa uma aproximação entre a estabilização da tutela antecipada e a técnica monitória, *a monitorização do procedimento comum*, que possuem, igualmente, as seguintes características:

“a) (...) o emprego de cognição sumária com o escopo de rápida produção de resultados concretos em prol do autor; b) a falta de impugnação da medida urgente pelo réu acarreta-lhe imediata e intensa consequência desfavorável; c) nessa hipótese, a medida urgente permanecerá em vigor por tempo indeterminado – de modo que, para subtrair-se seus efeitos, o réu terá ônus de promover ação de cognição exauriente. Ou seja, sob essa perspectiva, inverte-se o ônus da instauração do processo de cognição exauriente; d) não haverá coisa julgada material”²⁶.

²³ CPC, art. 702, *caput*.

²⁴ CPC, art. 702, § 2º.

²⁵ TALAMINI, *op cit.* p. 24.

²⁶ _____, *ibidem*, p. 25.

1.5 Notas de direito estrangeiro

1.5.1 A figura do *référé* no direito francês

É importante, inicialmente, pontuar que não buscamos no presente trabalho um estudo aprofundado acerca dos mecanismos de autonomização das tutelas sumárias no direito alienígena, isto porque fugiria ao escopo desta monografia.

Pretendemos, em verdade, a realização de breves apontamentos sobre os ordenamentos jurídicos que inspiraram o legislador pátrio e que entendemos relevantes para uma compreensão geral sobre o tema.

No ordenamento jurídico francês, o instituto jurídico do *référé* possui a premissa inicial de que existem diversas situações cotidianas em que as partes não buscam a “certeza” da decisão através do procedimento exauriente. Ou seja, não almejam a definitividade da cognição exauriente, mas a rápida solução fática, através de medidas mais céleres e não tão morosas como a clássica solução processual.

O *référé* é, pois, a busca por uma rápida satisfação através de um provimento provisório que pode buscar tanto a preservação quanto a satisfação de um direito, assim como as tutelas provisórias cautelar e antecipada no ordenamento jurídico brasileiro.

A análise promovida pela *jurisdiction des référés* (ou *Les ordonnances de référé*) no ordenamento jurídico francês²⁷ é “(...) pautada, basicamente, por uma jurisdição calcada em cognição sumária (juízo de aparência, verossimilhança ou probabilidade)”²⁸.

A condição exigida para a concessão do *référé* é tão somente que “(...) a obrigação não tenha sido contestada com serenidade, e mesmo sem a necessidade de urgência, a situação deverá ser protegida [nos casos em que inexistente razão para controvérsias]”²⁹, conforme o art. 808 do Código de Processo Civil francês.

²⁷ Previstos também nos ordenamentos jurídicos belga e luxemburguês, como menciona LUCON, *ibidem*, cap. 17.

²⁸ VALIM, Pedro Losa Loureiro. *A estabilização da tutela antecipada*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. V. 16. 2015, p. 497.

²⁹ ALVIM, Eduardo. *op. cit.*, p. 485.

O *juge des référés* possui “(...) a competência³⁰ para a concessão ou não da tutela antecipatória pleiteada, não se cumulando a este magistrado a competência para o julgamento do processo principal, caso este, ao final, seja de fato instaurado por uma das partes”³¹.

Quanto ao procedimento: (i) a parte interessada dará início ao processo autônomo almejando tão somente a realização do pedido provisório [buscando, pois, as medidas necessárias à preservação/satisfação do direito]³²; (ii) a parte contrária será rapidamente citada para apresentar defesa (preservando assim o contraditório e a urgência nos casos em que se fizer necessário); (iii) a parte contrária, querendo, apresentará sua contestação; (iv) o magistrado, entendendo que a contestação não possui argumentos suficientes para afastar o pedido autoral, poderá “(...) determinar medidas preventivas ou de reabilitação que são necessárias para evitar danos iminentes ou cessar a prática de um ato manifestamente ilegal”³³.

O *référé* não faz coisa julgada quanto a eventual processo principal (nos termos do art. 488 do CPC francês), assim como a estabilização no sistema pátrio (§ 6º do art. 304 do CPC), razão pela qual as partes podem, a qualquer momento, propor uma demanda principal a fim de discutir a questão meritória se insatisfeitas com o *référé*, desde que respeitados os prazos decadenciais e prescricionais. É claro, todavia, que se for o réu (considerando o procedimento sumário do *référé*) que esteja propondo a demanda principal a ele incumbirá o ônus probatório.

De modo que os principais aspectos que a doutrina pátria vem aproximando o sistema brasileiro ao sistema francês são os seguintes: “a) a autonomia do procedimento de urgência; b) a provisoriedade da decisão neles proferida; e c) a ausência de coisa julgada”³⁴.

³⁰ A saber – o Presidente das Turmas do Tribunal será o juiz competente, pela matéria e local, para a análise do caso ou o seu delegado, conforme dispõe o art. 490 do supracitado código.

³¹ VALIM, *op. cit.*, p. 498.

³² SCARPELLI, Natália Caçado. *Estabilização da tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente*, dissertação de mestrado disponível na base de dados da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 46.

³³ _____, *ibidem*, p. 47.

³⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Tutela antecipada. Evolução. Visão comparativista. Direito brasileiro e direito europeu*. Revista de Processo, v. 157, p. 129-146. São Paulo: RT, Mar/2008, p. 135.

1.5.2 A figura dos *provvedimenti d'urgenza* no direito italiano

Previamente, destacamos uma particularidade acerca da nomenclatura dos provimentos judiciais provisórios no sistema italiano. O gênero da tutela de urgência na Itália possui o *nomen iuris* de tutela “cautelar”, contudo, não se trata do mesmo significado atribuído, no ordenamento jurídico brasileiro, à tutela cautelar, que contém o sentido estrito de *acautelar* o processo. Desse modo, na processualística italiana, há a figura da tutela cautelar antecipatória (próxima da tutela provisória de urgência satisfativa, antecipada) e a da cautelar conservatória (próxima, pois, da tutela provisória de urgência cautelar).

Pois bem, a permanência dos efeitos da tutela sumária cautelar (de urgência) no ordenamento jurídico italiano de forma autônoma possui embasamento legal principalmente nos arts. 186-*ter*, 186-*quarter* e 669-*octies* do Código de Processo Civil³⁵.

O art. 186-*ter* dispõe sobre a antecipação de mérito em duas hipóteses em matéria trabalhista³⁶: (i) ausência de controvérsia (falta de impugnação) e determinação de pagamento ao obreiro³⁷; (ii) comprovação probatória suficiente a ensejar a determinação de pagamento ao empregado.

Já o art. 186-*quarter* possibilita que, após o fim da fase instrutória, a parte requeira ao magistrado, demonstrando a urgência, provimento de soma, entrega ou concessão de bens nos limites das provas apresentadas.

Nesse cenário, considerando que o pedido é feito após a fase instrutória, é evidente que há um maior grau de cognição do magistrado a justificar a antecipação do pleito. Se a parte renunciar à sentença, haverá permanência dos efeitos da decisão satisfativa sem que exista a necessidade de posterior confirmação.

Por outro lado, trata o art. 669-*octies* do requerimento de uma tutela cautelar em processo autônomo. Deferido o pedido autoral de antecipação, o autor possuirá prazo

³⁵ ANDRADE, Érico. *A técnica processual da tutela sumária no direito italiano*. Revista de Processo: RePro, v. 35, n. 179, jan. 2010, do mesmo modo em SICA, Heitor, *Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”*, in: BUENO, Scarpinella et al. (Org.). *Tutela provisória no CPC. Dos 20 anos de vigência do art. 273*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

³⁶ As hipóteses são muito próximas ao procedimento monitorio – injuncional – daí porque parte da doutrina italiana afirma a existência de coisa julgada, como comenta ASSIS, Carlos Augusto. *A antecipação de tutela e a sua estabilização. Novas perspectivas*. – in BUENO, Scarpinella et al. (Org.). *Tutela provisória no CPC. Dos 20 anos de vigência do art. 273*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 34.

³⁷ Eduardo Arruda Alvim destaca que há uma longa discussão doutrinária se se trata na hipótese de antecipação de tutela ou de uma decisão verdade definitiva [julgamento parcial e antecipado de mérito], *op. cit.*, p. 467.

peremptório de até sessenta dias para propor a ação principal, sob pena de ver cessada a eficácia do provimento concedido em cognição sumária³⁸.

O interessante é que o § 6º do art. 669-*novies* excetua expressamente as situações em que o pedido for fundado em urgência e de natureza antecipatória. Nesta última hipótese, não haverá contagem de prazo decadencial para a propositura da ação principal, mantendo-se os efeitos do provimento sumário satisfativo³⁹.

As hipóteses dos três dispositivos abordados podem ensejar a “estabilização” dos efeitos do provimento concedido em cognição sumária, portanto, sem a necessidade de posterior confirmação perante a tutela de certeza com cognição exauriente, desde que as partes assim claramente não se manifestem.

O Código italiano não atribui força de coisa julgada à decisão estabilizada, assim como o art. 488 do Código francês e o § 6º do art. 304 do diploma brasileiro. Posição defendida pela doutrina italiana, segundo a qual a coisa julgada apenas pode formar-se mediante exame cognitivo exauriente, definitivo.

Por fim, há também, no ordenamento jurídico italiano, a tutela “não cautelar”, prescindível da necessidade de demonstração da urgência a justificar o pedido, no que vem caminhando a doutrina italiana a aceitar também a possibilidade de estabilização dessa modalidade⁴⁰.

³⁸ Conforme dispõe o art. 669-*novies*, § 1º do CPC italiano.

³⁹ ALVIM, Eduardo. *op. cit.*, pp. 470-471.

⁴⁰ Poderíamos até mesmo aproximar a “Estabilização da Tutela Não Cautelar” a questão da Estabilização da “Tutela da Evidência” e da “Tutela de Urgência Incidental” no ordenamento jurídico brasileiro (art. 311, CPC), É que muito embora a nova legislação processual tenha previsto a estabilização apenas para a tutela de urgência requerida em caráter antecedente, seria perfeitamente possível imaginar a estabilização da tutela da evidência e da tutela de urgência incidental, aliás é o que propõe LUCON, Paulo. *Tutela provisória na atualidade* in: BUENO, Scarpinela et al. (Org.). *Tutela provisória no CPC. Dos 20 anos de vigência do art. 273*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 266; e COSTA, Eduardo José Fonseca. Arts. 303 e 304. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 441.

1.6 Questionamentos

Analisada a aproximação da estabilização à técnica monitória e às semelhantes figuras no direito alienígena, voltemos ao objeto e aos questionamentos da presente monografia.

Muito embora tenha havido a incorporação da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente ao ordenamento jurídico brasileiro, é bem verdade que o legislador processual deixou de delimitar de forma clara a natureza jurídica do instituto, ou o caráter jurídico⁴¹, tratando apenas de dizer que a decisão estabilizada não faz coisa julgada.

Entretanto, ao estabelecer prazo para propositura da ação autônoma revisional (buscando rever, reformar ou invalidar a tutela estabilizada), o poder legiferante fez surgir diversas discussões. Como se pode definir a estabilidade formada após o prazo bienal para propositura da ação autônoma? Seria a estabilização unicamente uma preclusão ou haveria formação da coisa julgada? Quais as consequências que daí se extraem?

Os questionamentos se agravam ainda mais diante da constatação de que o prazo para a ação autônoma é idêntico ao prazo para a propositura da ação rescisória, fazendo até mesmo surgir eventuais aproximações doutrinárias entre ambas.

⁴¹ É que para renomada doutrina brasileira não existe uma “natureza jurídica”, mas sim um “caráter jurídico” – é o que defende, por exemplo, o Ministro Eros Grau em voto de sua relatoria na ADI nº 3.026/DF, STF.

2. SEGUNDO CAPÍTULO – A COISA JULGADA E A PRECLUSÃO: AS TEORIAS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA ESTABILIZAÇÃO

2.1 A estabilização como uma preclusão: fundamento, conceitos e classificação

2.1.1 O fundamento teórico e a finalidade da preclusão

A preclusão constitui limitação à atividade dos litigantes no curso do processo enquanto instrumento público⁴². Fredie Didier observa que ela “(...) apresenta-se, então, como um limitador do exercício abusivo dos poderes processuais pelas partes, bem como impede que questões já decididas pelo órgão jurisdicional possam ser reexaminadas, evitando-se, com isso, o retrocesso e a insegurança jurídica”⁴³.

Daí porque, para José Eduardo Carreira Alvim, a finalidade da preclusão é “(...) garantir o andamento do processo sem recuo a fases já superadas do procedimento”⁴⁴. Ela pode ser vista, portanto, como base do princípio do impulso processual, em que, segundo Daniel Amorim Assumpção Neves, se proíbe “(...) retrocessos e contramarchas desnecessárias e onerosas que colocariam em risco não só interesses das partes em litígio, mas, principalmente, a majestade da atividade jurisdicional”⁴⁵.

Desse modo, pode-se afirmar que a preclusão busca a proteção do processo e da atividade jurisdicional por si, em que se “(...) tem por fim tornar possível o ordenado desenvolvimento do processo com a progressiva e definitiva eliminação de obstáculos”⁴⁶.

⁴² Aliás, atualmente se fala até mesmo em limitação da atividade judicante e do papel do juiz, “preclusões para o juiz”.

⁴³ DIDIER Jr, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19 ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 475

⁴⁴ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. 21 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 293.

⁴⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 10 ed. rev. amp. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 436.

⁴⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução do original italiano – 2 ed. *Instituzioni di Diritto Processuale Civile* por Paolo Capitanio. Com anotações de Enrico Tullio Liebman. 4 ed. Campinas: Bookseller, 2009, p. 459.

2.1.2 O conceito de preclusão

2.1.2.1 O conceito chiovendiano

Conceitualmente, o primeiro processualista a distinguir a preclusão da coisa julgada foi Giuseppe Chiovenda⁴⁷, definindo-a como “(...) a perda, ou extinção, ou consumação de uma faculdade processual”⁴⁸ sofrida pela realização temporal, lógica ou consumativa do ato, baseada no seu fato gerador, conceito até hoje seguido por maior parte da doutrina.

A preclusão temporal se refere àquela ocasionada pelo decurso do tempo na prática de determinado ato por “(...) não se haver observado a ordem prescrita em lei ao uso de seu exercício, como os prazos peremptórios, ou a sucessão legal das atividades e das exceções”⁴⁹.

Já a preclusão lógica diz respeito à impossibilidade de realização de atos contrários aos demais já realizados no processo; está ligada principalmente à ideia de compatibilidade entre os diferentes atos processuais e a boa-fé das partes, vedada a realização de atos incompatíveis⁵⁰.

Por fim, trata a preclusão consumativa das situações em que a faculdade foi *validamente exercida*, ainda que de forma parcial, o que impossibilita novamente a sua realização⁵¹.

É, pois, um fenômeno processual, cuja produção dos efeitos encontra-se restrita ao processo em que ocorrida a extinção da faculdade, não os irradiando para fora do processo, sendo, portanto, um fenômeno endoprocessual⁵².

2.1.2.2 A crítica ao conceito chiovendiano: a preclusão panprocessual

Alguns autores apontam a necessidade de ampliação do conceito preclusivo de Chiovenda não apenas para abarcar questões endoprocessuais, mas também extraprocessuais (panprocessuais)⁵³.

⁴⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, nota de rodapé “a”, p. 1.

⁴⁸ CHIOVENDA, *op cit*, p. 1122.

⁴⁹ _____, *idem*.

⁵⁰ _____, *idem*.

⁵¹ _____, *idem*.

⁵² MARINONI *et al*, *op. cit.*, p. 507.

⁵³ A discussão surgiu inicialmente na Itália, posteriormente também veio para o Brasil à luz de algumas incongruências do CPC/73.

Para a corrente em questão, o conceito chiovendiano se mostra insuficiente para enfrentar “(...) adequadamente a imutabilidade de determinadas questões incidentais para fora do processo”⁵⁴.

A esse respeito, Heitor Sica afirma que no sistema italiano “(...) colhem-se exemplos de decisões que não se enquadram como sentença de mérito, mas cuja imutabilidade estende efeitos para fora do processo em que foram proferidas”⁵⁵, fenômenos que talvez fossem explicados pelo alargamento do clássico conceito.

Daí porque não seria a preclusão apenas a perda de uma faculdade processual unicamente dentro do processo em que ocorrida, podendo, nesse sentir, refletir seus efeitos para fora daquele processo. Nessa perspectiva, por exemplo, veda-se o exercício de atos incompatíveis não meramente dentro do processo em que um determinado ato foi praticado, mas também em processos subsequentes.

Interessante exemplo observado pela teoria panprocessual é a “eficácia preclusiva da coisa julgada”, atualmente presente no art. 508 do CPC. Segundo o dispositivo em comento, “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”⁵⁶.

Conforme o raciocínio da teoria panprocessual, a eficácia preclusiva da coisa julgada deve ser lida exclusivamente como uma preclusão, ou seja, não relacionada à coisa julgada como se tem feito. Uma vez omissa a fundamentação que se poderia alegar, segundo a corrente, deve-se reconhecer a preclusão lógica quanto aos fundamentos não alegados que serão considerados como alegados e negados.

⁵⁴ SICA, Heitor Vitor. *Preclusão processual civil*. São Paulo: Atlas 2006, p. 86.

⁵⁵ _____, *ibidem*, p. 83.

⁵⁶ CPC, art. 508.

2.1.2 A estabilização como uma preclusão

Frente à análise das teorias que buscam explicar o caráter jurídico da estabilização, voltamos a refletir sobre um questionamento já realizado no item 1.6, qual seja, se a estabilização poderia ser vista como uma preclusão.

Prima facie, observando o conceito chiovendiano de preclusão, descartamos a hipótese, isso porque a preclusão apenas projeta seus efeitos dentro do próprio processo em que verificada. Já a estabilização projeta seus efeitos para além do processo que lhe deu origem e os mantém mesmo após a extinção do referido processo.

Também defendendo a impossibilidade de se enquadrar a estabilização como uma preclusão, Frederico Augusto Gomes afirma que é da essência da estabilização produzir efeitos “(...) para além do processo em que foi deferida a medida antecipatória, uma vez que sem essa eficácia panprocessual a estabilização de nada serve”⁵⁷.

Todavia, a estabilização poderia ser vista como uma preclusão panprocessual. De sorte que a produção de efeitos para fora do processo em que ocorrida seria vista como uma característica intrínseca ao modelo preclusivo extraprocessual. Entretanto, devemos ressaltar que a teoria panprocessual encontra enormes barreiras perante a doutrina pátria, que adota majoritariamente o conceito preclusivo chiovendiano.

2.2 A estabilização e a coisa julgada: conceitos e classificação

2.2.1 Os conceitos de coisa julgada formal e material

Consagrou-se, na doutrina nacional e estrangeira, a divisão da coisa julgada em formal e material, razão pela qual a comentaremos, não obstante tenhamos nossas críticas à divisão *supra*⁵⁸.

⁵⁷ GOMES, Frederico Augusto. *A estabilização da tutela antecipada*. Dissertação (dissertação em direito) – UFPR. Curitiba, 2017, p. 103.

⁵⁸ É que em rigor coisa julgada formal e coisa julgada são duas expressões de um mesmo e único fenômeno. A diferença encontra-se no objeto sobre o qual recai essa qualidade, tendo em vista que a coisa julgada formal consiste na imutabilidade do comando que limita a pôr fim ao processo; a coisa julgada material consiste na imutabilidade do comando que dispõe sobre o direito material. Cf. TALAMINI, *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 132.

Esclarecemos ainda que quando utilizarmos, nesta monografia, a expressão “coisa julgada”, estaremos nos referindo unicamente à coisa julgada material, em nada se confundindo com a coisa julgada formal, que assim será chamada.

2.2.1.1 A coisa julgada formal

Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes conceituam a coisa julgada formal como a imutabilidade da sentença, enquanto ato processual, decorrente do “(...) impedimento de qualquer recurso ou expediente processual destinado a impugná-la de modo que *naquele processo* nenhum outro julgamento se fará”⁵⁹.

Em semelhante sentido, José Eduardo Carreira Alvim trata a coisa julgada formal como “(...) o fenômeno que imprime imutabilidade à sentença, como ato processual, em decorrência da preclusão do prazo para recurso, impedindo as partes de discutir e o juiz de decidir de novo as questões já decididas”⁶⁰.

Por sua vez, Humberto Theodoro Junior qualifica-a como a imutabilidade do pronunciamento judicial irrecorrível num mesmo processo, encerrando, pois, a relação processual e esgotando a função jurisdicional, sem impedir, contudo, que o objeto do julgamento volte a ser discutido em outro processo⁶¹.

Nesse contexto, Barbosa Moreira afirma que “(...) a sentença só se torna imutável no âmbito do processo em que foi proferida; ou seja, quando não há óbice a que, em outro processo, se profira nova decisão com o mesmo objeto”⁶².

Assim, a coisa julgada formal pode ser conceituada como o fenômeno que protege o ato processual que encerra o processo (a sentença) por si só e a torna imutável naquele processo, em nada impedindo nova discussão em outro processo – produção dos seus efeitos apenas de forma endoprocessual, assim como a preclusão⁶³.

⁵⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo código de processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 201.

⁶⁰ ALVIM, J. E. C. *op. cit.*, p. 425.

⁶¹ THEODORO JUNIOR, *op. cit.*, 2017, pp. 1388-1389.

⁶² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Ainda e sempre a coisa julgada*. RT – 416/9, jun. 1970, republicada em *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, vol. 6, p. 679. Out. 2011. RT Online. p. 4.

⁶³ Ponto que grande parte da doutrina aponta inexistir diferenças entre a coisa julgada formal e a preclusão no ordenamento jurídico brasileiro.

2.2.1.2 A coisa julgada material

Na doutrina brasileira podemos identificar três principais correntes acerca da teoria da coisa julgada: (i) aquela seguidora dos conceitos do professor italiano Enrico Tullio Liebman; (ii) aquela apoiada pelo jurista brasileiro José Carlos Barbosa Moreira; e (iii) aquela acompanhada por Ovídio A. Baptista da Silva.

O trabalho de maior influência de Liebman no Brasil foi inegavelmente *Eficácia e Autoridade da Sentença*. Na obra em comento, Enrico Tullio observa que a coisa julgada não se confunde com os efeitos da sentença, conforme postulava a doutrina a seu tempo, mas como uma qualidade, uma autoridade, que recai sobre aqueles [os efeitos], e também sobre o seu comando⁶⁴, tornando-os imutáveis e indiscutíveis⁶⁵.

Nessa perspectiva, o professor italiano afirma que a autoridade da coisa julgada pode ser definida, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente da sentença, não se identificando-a apenas como a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando, sendo, pelo contrário, “(...) uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos quaisquer que sejam, do próprio ato”⁶⁶.

Por outro lado, em crítica ao doutrinador italiano, Barbosa Moreira enfatiza que os efeitos da sentença não se tornam imutáveis ao longo do tempo, sendo suscetíveis de mudanças ainda em momento posterior à formação da coisa julgada, por ato ou fato superveniente, mormente pela vontade das partes.

A coisa julgada, no entender de Barbosa Moreira, não é uma qualidade, mas uma situação jurídica que faz com que a sentença adquira uma autoridade imutável. Nas palavras do célebre jurista:

“Ingressando em tal situação [jurídica], a sentença adquire uma autoridade que – esta, sim – se traduz na resistência a subsequentes tentativas de modificação do seu conteúdo. A expressão “*auctoritas rei iudicatae* e não “*res iudicata*”, portanto, é a que corresponde ao conceito de imutabilidade”⁶⁷.

⁶⁴ É que muito embora a tese de Liebman seja conhecida como definindo a coisa julgada como a qualidade que reveste os efeitos da sentença e os torna imutáveis e indiscutíveis, afirma o autor ainda que a mesma qualidade reveste também o comando da sentença, ou seja, a norma concreta, conforme se extrai em: LIEBMAN, *op. cit.*, p. 54

⁶⁵ _____, *ibidem*, pp. 46-47.

⁶⁶ _____, *ibidem*, p. 54.

⁶⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Ainda e sempre a coisa julgada*. RT – 416/9, jun. 1970, republicada em Doutrinas Essenciais de Processo Civil, vol. 6, p. 679. Out. 2011. RT Online. p. 6.

Em outro sentido, ao afirmar que a sentença adquire uma autoridade imutável, Barbosa Moreira está a dizer que a imutabilidade advinda da autoridade da coisa julgada recai sobre a norma concreta extraída da decisão judicial, mas não sobre os efeitos dessa última.

Já a teoria inaugurada por Ovídio A. Baptista da Silva busca previamente rebater o fundamento de que o conteúdo da sentença se identifica com o conteúdo declaratório, haja vista que o conteúdo da sentença não é formado unicamente pela declaração, mas, “(...) em certos casos, também por determinados efeitos que não sejam apenas o declaratório e o constitutivo”⁶⁸.

Assim, Ovídio Baptista defende a ideia de que há um conceito geral de *eficácia sentencial* (enquanto qualidade do *ser eficaz*), em que se englobam ao conteúdo da sentença além de uma eficácia declaratória também uma eficácia condenatória, mandamental ou executiva, de acordo com o pedido do autor⁶⁹.

Isso é importante para Baptista porque a eficácia declaratória, presente no conteúdo, se manifesta desde a prolação da sentença e passa a produzir, desde logo, seu efeito peculiar, qual seja, o efeito declaratório⁷⁰.

E é justamente o efeito declaratório que Ovídio entende que se cobre com o manto da coisa julgada. Segundo o autor, Liebman possui razão em afirmar que a coisa julgada é uma qualidade, mas estaria equivocado em afirmar que ela recaia sobre o “(...) conteúdo e a todos os efeitos da sentença, tornando-a imutável, e sim apenas ao efeito declaratório, tornando-o indiscutível (que é o meio da declaração tornar-se imutável) nos futuros julgamentos”⁷¹.

Desse modo, muito embora o trânsito em julgado e, conseqüentemente, a coisa julgada ocorra em momento posterior, o conteúdo apto a formar a coisa julgada passa a produzir o seu efeito desde a prolação da sentença.

Por outro prisma, o Código de Processo Civil de 2015 define a coisa julgada como “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”, conforme o art. 502 do CPC⁷². Nesses termos, o Código possui uma maior aproximação à teoria

⁶⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil - processo de conhecimento*, vol. 1. 7. ed., rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002 – Rio de Janeiro: Forense, 2005., p. 461.

⁶⁹ _____, *ibidem*, p. 462.

⁷⁰ _____, *ibidem*, p. 464.

⁷¹ _____, *ibidem*, p. 468.

⁷² CPC/15, art. 502.

liebmaniana, ligada à escola paulista de processo civil, e que, por ser adotada legalmente, será seguida no presente trabalho.

Quanto à imutabilidade da decisão, destaca Cassio Scarpinella Bueno que ela “(...) refere-se à impossibilidade de a coisa julgada ser desfeita ou alterada. Ao menos é esta a regra, considerando que a *ação rescisória* dos arts. 966 a 975 é a técnica conhecida pelo direito processual civil brasileiro para o desfazimento da coisa julgada”⁷³.

Em semelhantes termos, José Maria Tesheiner afirma que é a imutabilidade do conteúdo da decisão de mérito que não pode ser mudado “(...) seja mediante recurso, no mesmo processo, seja por decisão proferida em outro processo, salvo por ação rescisória ou por ação de nulidade (*querela nullitatis*)”⁷⁴, na mesma linha Marinoni, Arenhart e Mitidiero⁷⁵.

Já a indiscutibilidade, segundo Antonio do Passo Cabral, identifica-se como a impossibilidade de se rediscutir uma questão transitada materialmente em julgado em outro processo, confundindo-se, pois, com o efeito negativo da coisa julgada⁷⁶ que é a vedação total de discussão da matéria, até para decidir da mesma forma ou com idêntico conteúdo – vedação de reiteração⁷⁷.

De forma distinta, Humberto Theodoro Junior descreve a função negativa como um exaurimento da “(...) ação exercida, excluindo a possibilidade de sua reproposição”⁷⁸, tratando a matéria no campo da satisfação da pretensão e da contrapretensão entre autor e réu, respectivamente.

Ainda no que tange à indiscutibilidade do julgado, há também a identificação do efeito positivo da coisa julgada que significa a observância ao julgado como norma concreta indiscutível. Dessa forma, “(...) o que foi decidido passa a ser considerado vinculante não só

⁷³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015*. São Paulo: Saraiva, 2015, versão digital, p. 439.

⁷⁴ TESHEINER, José Maria. *Art. 502*. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 735-737.

⁷⁵ MARINONI, et al. *op. cit.*, p. 508.

⁷⁶ Também chamado de pressuposto negativo da coisa julgada como trata Bueno Scarpinella, *ibidem*, p. 440; e como função negativa da coisa julgada como observa Humberto Theodoro Junior, *ibidem*, p. 1396.

⁷⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018, pp. 125-126.

⁷⁸ THEODORO JUNIOR. *op. cit.*, p. 1396.

naquele processo, mas em outros processos posteriores, quando nestes venha a ser alegada uma questão prejudicial já decidida, com força de coisa julgada, no processo anterior”⁷⁹.

José Miguel Garcia Medina observa que essa vinculação “(...) dá-se ainda que a decisão tenha sido proferida erroneamente”⁸⁰ ao dizer o direito e aplicar uma norma, visto que estar-se-ia diante de norma concreta aplicável indiscutivelmente às partes.

Entretanto, Liebman realiza uma observação, digna de nota, no que diz respeito ao mencionado efeito positivo: segundo o professor italiano, esse efeito “(...) nada tem que ver [com a coisa julgada], e é simplesmente a eficácia natural da sentença”⁸¹ perante outro juiz que apenas estará impedido de contradizer e contrastar os efeitos produzidos precedentes por aquela decisão [sentença] diante da autoridade da coisa julgada⁸².

Ademais, a coisa julgada material opera seus efeitos para além do processo em que exaurida, possuindo, pois, uma eficácia extraprocessual, diferentemente daquela operada pela preclusão⁸³ e pela coisa julgada formal, qual seja endoprocessual (intraprocessual).

Por fim, a formação da coisa julgada formal é imprescindível à formação da coisa julgada material, afinal, para que o conteúdo da norma concreta formulada às partes se torne imutável e indiscutível é necessário que o ato no qual contida a norma também o seja.

2.2.2 A estabilização e a formação da coisa julgada formal e material

2.2.2.1 A estabilização e a coisa julgada formal

Inicialmente, pontuamos que parece ser um consenso doutrinário quanto à existência de formação da coisa julgada formal no que tange à estabilização da tutela, pelo menos considerando o conceito majoritário de coisa julgada formal na doutrina nacional.

⁷⁹ CABRAL, *op. cit.*, p. 127.

⁸⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de direito processual civil moderno*. 3 ed. em e-book baseada na 3 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 508.

⁸¹ LIEBMAN, *op. cit.*, p. 60.

⁸² _____, *ibidem*, p. 59.

⁸³ A respeito, inclusive, Giuseppe Chiovenda assim observa “Por si mesmo, pois, a preclusão não produz efeito a não ser no processo em que advém. Assim já observamos que uma coisa é a simples preclusão de uma questão, a qual, por si só, não opera senão no processo em que se verifica, a exemplo do que ocorre com a questão de competência; outra coisa é o caso julgado que decorre da preclusão da questão de mérito e se destina a produzir seus efeitos nos processos futuros”. CHIOVENDA, *op. cit.*, p. 1123.

Conquanto, com a extinção do processo (conforme a previsão geral do § 1º do art. 304 do CPC), aquela sentença, após o prazo recursal, irá adquirir um caráter de imutabilidade e indiscutibilidade enquanto ato processual. Significa dizer que as partes não mais poderão discutir dentro daquele processo em que ocorrida a estabilização as questões meritórias, quiçá aquelas processuais.

Desse modo, a controvérsia principal se restringe à formação da coisa julgada material.

2.2.2.2 A estabilização e a coisa julgada material

Há duas grandes teses no que diz respeito à formação da coisa julgada e à estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente: (i) aquela que a entende como apta a formar a coisa julgada material; e (ii) a que a visualiza como inapta à autoridade da coisa julgada.

2.2.2.2.1 A formação da coisa julgada material

Pois bem, parte da doutrina nacional tem entendido que a disposição presente no § 6º do art. 304 do CPC, segundo o qual “a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada” se refere unicamente à decisão concessiva da tutela durante o prazo de dois anos para propositura da ação autônoma, interstício em que a decisão poderia ser revista, reformada ou invalidada.

Cinge-se, portanto, a discussão em saber se a decisão estabilizada tornar-se-ia imutável e indiscutível, com as consequências que daí surgiriam, após o prazo para a ação autônoma prevista no § 2º do art. 304.

Bruno Garcia Redondo possui duas premissas básicas para advogar a tese: (i) que a sentença extintiva do processo na ausência de impugnação do réu possui natureza definitiva (com resolução de mérito), e não terminativa (sem resolução de mérito) como defendem outros doutrinadores; (ii) que o art. 304 do CPC definiu que transcorrido o prazo de dois anos sem a propositura da ação de modificação ocorre o trânsito em julgado⁸⁴.

Quanto à primeira premissa, Redondo enfatiza que as sentenças terminativas são aquelas que extinguem o processo com fundamento em um vício processual insuperável que,

⁸⁴ REDONDO, Bruno Garcia. *Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias*. São Paulo: Revista de Processo (RePro), a. 40, v. 244, jun. 2015, p. 167-194.

consequentemente, deveria gerar o encerramento dos efeitos da decisão concessiva. Desse modo, observando a hipótese de extinção do art. 304, Garcia pontua a inexistência de “(...) qualquer vício processual que macule a relação processual”⁸⁵ a justificar eventual sentença terminativa, bem como a acarretar a cessação dos efeitos da tutela – os quais, como se sabe, devem ser prolongados. Concluindo, assim, que a sentença presente no § 1º do art. 304 possui natureza eminentemente definitiva, ou seja, meritória, portanto, apta a formar a coisa julgada.

No que diz respeito à segunda premissa, Bruno Garcia defende que há apenas um retardo da formação da coisa julgada, considerando que haverá certificação do trânsito em julgado após o prazo bienal para a propositura da ação autônoma, momento em que haverá a formação da estabilidade mor.

No mesmo sentido, Araken de Assis defende que a sentença extintiva (art. 304, § 1º), após a estabilização, possui natureza definitiva fundada no art. 487, I⁸⁶, razão pela qual, em seu entender, ela possui uma “coisa julgada potencial” condicionada a inércia das partes em propor a ação autônoma⁸⁷.

Para Assis, até que as partes resolvam propor a referida ação buscando rever, reformar ou invalidar a decisão estabilizada, “(...) a regra jurídica concreta produzirá seus efeitos típicos, vinculando as partes, no plano substancial, e os demais órgãos judiciários, não lhes cabendo emitir pronunciamentos divergentes a esse comando”⁸⁸.

Destaca-se que, na concepção de Araken de Assis, o que se antecipa não é unicamente os efeitos do provimento final de mérito, mas o próprio provimento, ao menos em parte - daí porque se torna possível extrair a regra jurídica concreta posta às partes, bem como seu efeito positivo.

Nesse sentido, Araken afirma que, vencido o prazo bienal para a propositura da ação autônoma, haverá a formação da coisa julgada, tendo em vista a impossibilidade de rediscussão da matéria, findados os dois anos, senão via ação rescisória⁸⁹. De modo que, na sua concepção,

⁸⁵ REDONDO, *op. cit.*, p. 175.

⁸⁶ CPC, art. 487, I. Haverá resolução de mérito quando o juiz: i. acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção.

⁸⁷ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro, Parte Geral: institutos fundamentais*, vol. II [livro eletrônico]. t. II. 1 ed. em e-book baseada na 1 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. pp. 1630-1631.

⁸⁸ _____, *idem*.

⁸⁹ _____, *idem*.

a vedação legal presente no § 6º do art. 304 se refere tão somente à decisão estabilizada durante o prazo para a propositura da ação autônoma e não ao momento a *posteriori*⁹⁰.

Araken de Assis fundamenta seu entendimento ainda no sentido de que o Código de Processo Civil de 2015 teria distanciado a coisa julgada da cognição exauriente, possibilitando, pois, sua formação perante a cognição sumária, tal como ocorre na sentença cautelar emitida em revelia, conforme o art. 307, *caput* do Código⁹¹.

Seguindo a linha de Araken, Fernando da Fonseca Gajardoni et al. entende que há um julgamento provisório apto, após o prazo bienal para propositura da ação revisional, a tornar-se definitivo. Por óbvio, também na perspectiva de Gajardoni a vedação legal quanto à formação da coisa julgada, presente no § 6º do art. 304, refere-se unicamente ao “(...) período de 2 anos durante o qual é cabível ação para revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada”⁹².

De modo que, vencido o prazo em comento, haveria de se reconhecer a formação da coisa julgada, “(...) porque imutáveis e indiscutíveis seus efeitos [da decisão que concede o pleito da tutela antecipada antecedente]”⁹³, bem como os efeitos típicos de sua autoridade (negativo e positivo)⁹⁴.

Como consequência efetiva de fazer coisa julgada é correto, na opinião dos autores supracitados, afirmar o cabimento de ação rescisória (art. 966 e ss. do Código) contra a decisão estabilizada no momento em que vencido o prazo bienal para propositura da ação revisional – ocasião em que se certificaria o trânsito em julgado da demanda e a formação da coisa julgada.

Dessarte, podemos observar que os defensores da tese levantam alguns pontos em comum: (i) a existência de sentença de mérito (definitiva); (ii) o trânsito em julgado após o prazo bienal; e a consequente (iii) imutabilidade e indiscutibilidade da decisão e dos seus efeitos após o respectivo prazo.

2.2.2.2.2 Inexistência de formação da coisa julgada material

Iniciando a discussão, Eduardo Talamini defende a inconstitucionalidade de eventual formação da coisa julgada por meio da estabilização. Isso porque, segundo o autor, a coisa

⁹⁰ ASSIS, Araken de. *op. cit.*, pp. 1630-1631

⁹¹ _____, *idem.*

⁹² GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA Jr., Zulmar Duarte de. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral*. 2 ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, pp. 1181-1182.

⁹³ _____, *idem.*

⁹⁴ _____, *idem.*

julgada é constitucionalmente incompatível com decisão proferida em cognição sumária. Conquanto, “há uma vinculação constitucional da coisa julgada à cognição exauriente [...] que é uma imposição da proporcionalidade e da razoabilidade extraíveis, inclusive, da cláusula do devido processo (art. 5º, LIV, da CF/1988)”⁹⁵.

No mesmo sentir, Daniel Mitidiero defende existir uma contrariedade à Constituição ao se “(...) equiparar os efeitos do procedimento comum – realizado em contraditório, com ampla defesa e direito à prova – com efeitos de um procedimento cuja sumariedade formal e material é extremamente acentuada”⁹⁶.

Mitidiero entende que a autoridade da coisa julgada é peculiar aos procedimentos de cognição exauriente e que o direito ao processo justo é uma das funções do processo civil no Estado Constitucional. Assim, afirma que “(...) o direito à adequada cognição da lide constitui corolário do direito ao processo justo e determina a inafastabilidade da ação exauriente para formação da coisa julgada [caso contrário] há ofensa ao direito fundamental ao processo justo”⁹⁷.

No mesmo caminho, Dierle Nunes e Érico Andrade advogam que se houvesse formação da coisa julgada com a estabilização haveria “(...) quebra do devido processo constitucional, e contrariedade às normas fundamentais do próprio CPC-2015, no que tange ao contraditório dinâmico, ao se permitir a estabilização com base em cognição sumária”⁹⁸.

Nunes e Andrade entendem que o Novo Código de Processo Civil permitiu uma autonomização da tutela de cognição sumária em relação a cognição exauriente. Entretanto, defendem que é exatamente esse o ponto que obsta a decisão estabilizada de se cobrir com o manto da coisa julgada⁹⁹.

Nessa lógica, enfatizam que o legislador colocou à disposição das partes a opção de satisfação através do provimento sumário, ou, se elas preferirem, através do provimento de certeza em cognição exauriente¹⁰⁰. A solução para a controvérsia se resolveria com os institutos

⁹⁵ TALAMINI, *op. cit.*, 2012, p. 28.

⁹⁶ MITIDIERO, Daniel. Autonomização e Estabilização da Antecipação da Tutela no Novo Código de Processo Civil. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, a. XI. n. 63, nov./dez.-2014, p. 28.

⁹⁷ _____, *ibidem*, p. 29.

⁹⁸ NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buriel de Macedo, PEIXOTO, Ravi. *Colânea Novo CPC: Doutrina Seleccionada*. Salvador: Juspoivm, 2015. p. 91.

⁹⁹ NUNES. ANDRADE, *op. cit.*, p. 85.

¹⁰⁰ _____, *ibidem*, p. 86.

da prescrição e da decadência, ou seja, com a extinção da pretensão e a extinção do direito material em questão¹⁰¹, e não com a coisa julgada.

Por outra lógica, Gouveia Filho, Peixoto e Costa afirmam, assim como Bruno Garcia Redondo, Araken de Assis e Fernando Gajardoni, que a sentença nos moldes do § 1º do art. 304 possui natureza eminentemente definitiva e não terminativa, uma vez que, se possuísse natureza meramente terminativa, a tutela concedida deveria ser cassada, o que, como se sabe, não ocorre¹⁰².

Os três autores, contudo, defendem ser equivocada a ideia de que a imutabilidade da sentença ocorre em decorrência da coisa julgada (material), não obstante a literalidade do art. 502 do Código¹⁰³. Não sendo a imutabilidade uma consequência da coisa julgada, seria perfeitamente possível imaginar uma decisão estabilizada que formasse uma situação jurídica discutível, podendo ou não ser mutável a depender de eventual processo futuro (mutável com a existência de outro processo; e imutável na sua inexistência)¹⁰⁴.

Por inexistir formação da coisa julgada e, conseqüentemente, seu efeito negativo, Gouveia Filho et al., entende não haver óbice para a rediscussão da matéria, ainda que após o prazo bienal para a ação revisional.

Já Daniel Amorim Assumpção Neves observa que a sentença extintiva possui natureza definitiva – de mérito (englobando a decisão estabilizada), no entanto, salienta que a vedação legal acerca da formação da coisa julgada constitui limitante total à interpretação em sentido contrário. Justifica que, ao fazer tal opção, a disposição legal prevista no § 6º do art. 304 ratifica a premissa de que apenas o conhecimento exauriente é hábil a formar a coisa julgada¹⁰⁵.

¹⁰¹ NUNES, ANDRADE, *op. cit.*, pp. 88-90.

¹⁰² GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEIXOTO, Ravi; COSTA, Eduardo José da Fonseca. *Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia de coisa julgada: uma versa aperfeiçoada*. Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP). Rio de Janeiro. a. 10, v. 17, n. 2, jul. 2016. p. 563. Acesso em 13 de maio de 2019, Disponível em: <<http://www.redp.uerj.br>>.

¹⁰³ _____, *idem*.

¹⁰⁴ _____, *idem*.

¹⁰⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 160.

Assumpção Neves, entretanto, observa que muito embora inexistente a formação da coisa julgada, seria possível uma interpretação ampliativa quanto ao cabimento da ação rescisória prevista no § 2º do art. 966¹⁰⁶ com fins de rescindir a sentença definitiva.

Para o cabimento da ação rescisória, no entendimento de Assumpção, bastaria a interpretação de que cabe ação rescisória contra qualquer decisão obstativa à propositura de nova demanda e não somente contra as decisões “transitadas em julgado” impeditivas de nova demanda¹⁰⁷.

De modo contrário a Daniel Amorim, Heitor Vitor Mendonça Sica entende que a sentença de extinção, prevista no § 1º do tão citado art. 304, é terminativa, nos moldes do inciso X do art. 485¹⁰⁸, barreira insuperável à formação da coisa julgada¹⁰⁹. Buscando distinguir a coisa julgada e a estabilização, Sica realiza uma diferenciação entre estabilidade e imutabilidade¹¹⁰.

Para o autor, a estabilidade, após o prazo bienal para a propositura da ação autônoma, se torna qualificada e carrega o efeito negativo da coisa julgada, ou seja, impede a propositura de outra demanda com o mesmo objeto. Já a imutabilidade (da coisa julgada) apresenta tanto o efeito negativo quanto o efeito positivo de vincular eventuais processos em que a questão apareça como prejudicial¹¹¹.

Carlos Augusto Assis, ao seguir o entendimento de Heitor Sica acerca dos efeitos negativo e positivo, também defende que a decisão estabilizada não possui condão para formar a coisa julgada material¹¹². Para Carlos Augusto, a definição do que faz ou não a coisa julgada, muito embora sujeita à vontade legislativa, não está aberta a uma total discricionariedade do legislador. Não poderia, nesse sentir, uma decisão de cognição sumária ser hábil a formar a coisa julgada material, papel desenhado para a cognição exauriente, nos moldes do que preleciona Eduardo Talamini¹¹³.

¹⁰⁶ CPC, art. 966, § 2º. “Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado, que embora não seja de mérito impeça: I – nova propositura da demanda; II – admissibilidade do recurso correspondente”.

¹⁰⁷ NEVES, *op. cit.*, p. 161.

¹⁰⁸ CPC, art. 485, X. “O juiz não resolverá o mérito quando: X - nos demais casos prescritos neste Código”.

¹⁰⁹ SICA, *op. cit.*, p. 429.

¹¹⁰ _____, *ibidem*, p. 426.

¹¹¹ _____, *ibidem*, p. 429.

¹¹² ASSIS, Carlos Augusto. *op. cit.*, pp. 44-45.

¹¹³ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 54.

Quanto à importância da cognição exauriente para a formação da coisa julgada, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes realça a existência de situações excepcionais que permitem a formação da coisa julgada em meio à cognição sumária, como aquelas em que os pedidos são julgados à revelia¹¹⁴.

Carrilho Lopes, entretanto, afirma não ser essa a mesma situação da decisão estabilizada. Segundo o autor, na hipótese de julgamento à revelia “apesar de estar fundada em cognição sumária, a sentença que julga a causa, [...], declara a existência ou inexistência do direito posto em julgamento”¹¹⁵. O que, a seu ver, não existe na decisão que antecipa a tutela e “(...) precisaria ser inferida das considerações trazidas pelo julgador a respeito do *fumus boni iuris*”¹¹⁶ – impondo um risco à segurança jurídica.

Nessa perspectiva, destacamos os principais pontos convergentes para a maioria dos defensores de que a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, prevista no art. 304, *caput*, do CPC, não é hábil a formar a coisa julgada: (i) a vedação legal a formação da coisa julgada (§ 6º do art. 304); (ii) a natureza meramente terminativa da sentença extintiva nos moldes do § 1º do art. 304; (iii) a impossibilidade de uma decisão de cognição sumária tornar-se definitiva e fazer as vias da cognição exauriente.

2.3 A estabilização: um terceiro gênero de estabilidade

Para aqueles que não visualizam a possibilidade de a estabilização da tutela antecipada antecedente ser apta a formar a coisa julgada ou ser vista como uma preclusão (no conceito chiovendiano), surge uma terceira possibilidade: a estabilização seria um terceiro gênero (*tertium genus*) de estabilidade.

Seu grande defensor é Antonio do Passo Cabral, para quem existe uma “teoria das estabilidades processuais”, segundo Cabral, a coisa julgada e a preclusão chiovendiana seriam apenas algumas espécies de estabilidades¹¹⁷.

¹¹⁴ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada*, in: BUENO, Scarpinela et al. (Org.). *Tutela provisória no CPC. Dos 20 anos de vigência do art. 273*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp. 217-218.

¹¹⁵ _____, *idem*.

¹¹⁶ _____, *idem*.

¹¹⁷ CABRAL, *op. cit.*, pp. 318-321.

Para Cabral, o arquétipo das estabilidades processuais não é a coisa julgada, mas a preclusão (a estabilidade genérica)¹¹⁸ que, em sua teoria, se refere não apenas às faculdades processuais das partes, mas, também, à extinção de quaisquer situações jurídicas; e com eficácia extraprocessual, isto é, com aptidão para gerar efeitos para fora do processo em que originada (adotando nessa perspectiva a teoria da preclusão panprocessual)¹¹⁹.

Antonio do Passo fundamenta sua tese observando as inúmeras tentativas de se enquadrar as outras estabilidades como derivadas da coisa julgada, para maior parte da doutrina a estabilidade *mor*, o que ocasiona diversas incongruências sistemáticas como aquelas em que a coisa julgada é estendida para situações em que é inaplicável¹²⁰ – como a eficácia preclusiva da coisa julgada.

Para o inovador processualista, a estabilidade processual genérica é o gênero no qual se dividem as estabilidades setoriais e as estabilidades gerais. As estabilidades setoriais correspondem, segundo Cabral, às estabilidades já conhecidas, como a coisa julgada, a preclusão chiovendiana e a estabilização. Já as estabilidades gerais dizem respeito às questões não abrangidas pela legislação positivada (uma faculdade processual da parte não poderia se manifestar de maneira incompatível em processo posterior, por exemplo)¹²¹.

O grande ganho da teoria de Antonio do Passo Cabral é prestigiar não apenas aquelas situações acobertadas pelo manto da coisa julgada, mas também aquelas emergidas em outras estabilidades, buscando a proteção da segurança e da continuidade das relações jurídicas¹²² – o pilar de sua teoria.

Cabral defende que “(...) a estabilização e a coisa julgada diferem em seu objeto e seus efeitos. Em relação ao objeto a estabilização atinge apenas os efeitos da decisão, enquanto a coisa julgada reveste seu conteúdo declaratório”¹²³. Razão pela qual Antonio do Passo entende que, muito embora a estabilização possua o efeito negativo da coisa julgada, a fim de vedar a rediscussão da matéria, ela, diferentemente da coisa julgada, “(...) não tem o efeito positivo, que determina a incorporação do conteúdo estável em outros processos [incidentais, ou seja,

¹¹⁸ CABRAL, *op. cit.*, p. 329.

¹¹⁹ _____, *ibidem*, pp. 145-165.

¹²⁰ _____, *ibidem*, pp. 308-317.

¹²¹ _____, *ibidem*, pp. 321-324.

¹²² _____, *ibidem*, pp. 354-301.

¹²³ _____, *ibidem*, p. 315.

em que a questão decidida figura como questão prejudicial]”¹²⁴, assim como Heitor Victor Mendonça Sica¹²⁵.

Elpídio Donizetti também entende que a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente deve ser definida como um terceiro gênero de estabilidade. Sobre essa classificação, Donizetti sugere haver até mesmo um terceiro gênero de extinção: não seria extinção com ou sem resolução de mérito, mas *extinção com estabilização*¹²⁶.

Para Elpídio, *extinto o processo com estabilização* e vencido o prazo para que as partes ajuízem a ação revisional, não há que falar em coisa julgada, mas em *estabilização irreversível dos efeitos da tutela*. Para o autor, não existiria conteúdo declaratório, mas só uma inafastabilidade dos efeitos¹²⁷.

Para melhor exemplificar seu entendimento, Elpídio Donizetti formula a seguinte situação: (i) houve cadastro junto ao serviço de proteção ao crédito fundado em título extrajudicial; (ii) o suposto devedor provoca o judiciário e requer, mediante tutela em caráter antecedente, a retirada do seu nome do cadastro de inadimplentes fundamentando a inexistência da dívida e, conseqüentemente, a inscrição indevida do seu nome; (iii) o magistrado, por sua vez, defere a tutela; (iv) não há recurso de ambas as partes; (v) a tutela estabiliza-se e há extinção do processo¹²⁸. De modo que:

“Se não ajuizada a ação revisional ou invalidatória, o que resta estabilizada e, portanto, indiscutível, é a retirada do nome do autor dos cadastros de proteção ao crédito em razão dos fundamentos adotados na decisão concessiva da tutela antecipada. O fundamento adotado na decisão concessiva da tutela antecipada foi a inexistência da dívida, que foi tido como paga, mas sobre esse fundamento não houve declaração, apenas cognição sumária. [...] O nome do autor, em razão do fundamento adotado pelo juiz, não mais poderá ser inserido nos cadastros restritivos de crédito. Nada obsta, entretanto, que o réu, depois dos dois anos, observado o prazo prescricional, ajuíze ação de cobrança contra o requerente da tutela que foi estabilizada, invocando como fundamento a existência de crédito a seu favor. O fundamento, porque não foi alcançado pelos limites objetivos da estabilização, pode ser atacado para demonstrar a existência da dívida, jamais para promover a reinscrição do nome do requerente da tutela estabilizada nos cadastros restritivos de crédito. Uma vez condenado e transitada em julgado a decisão condenatória, poderá o nome do requerente da tutela estabilizada ser reinscrito no referido serviço de proteção ao crédito. A reinscrição não era possível tendo por fundamento a mera existência da dívida, com base em título extrajudicial, porquanto esta, com base em cognição sumária, foi reputada inexistente.

¹²⁴ CABRAL, *op. cit.*, p. 316.

¹²⁵ SICA, *op. cit.*, p. 429.

¹²⁶ DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 20 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 569-571.

¹²⁷ _____, *idem*.

¹²⁸ _____, *idem*.

Agora, pode-se proceder à inscrição originária, com base em outro fundamento, ou seja, a coisa julgada emergente da decisão condenatória¹²⁹.

Conforme o exemplo oferecido por Elpídio, é possível inferir a inexistência de um efeito negativo (já que poderá o réu ajuizar uma ação de cobrança a qualquer tempo, ainda que posterior ao prazo previsto para a ação revisional, desde que respeitado o prazo prescricional), bem como de eventual efeito positivo (uma vez que a ação de cobrança ajuizada no prazo posterior poderá permitir a reinscrição do devedor no cadastro de inadimplentes, não vinculando aqueles efeitos da decisão estabilizada à ação de cobrança).

2.4 A teoria e a jurisprudência

A presente discussão teórica tem fortes impactos no cotidiano dos operadores do direito, principalmente na formação da coisa julgada material. Desse modo, apresentamos três casos em que, após a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, houve extinção do processo conforme a previsão legal presente no § 1º do art. 304 do CPC, sem resolução do mérito e divergência com relação à natureza da extinção, se com ou sem resolução, provocando recurso de apelação contra a sentença extintiva.

No primeiro caso, julgado pelo Eg. TJDF – apelação nº 0011279-16.2016.8.07.0013¹³⁰, o órgão colegiado reformou a sentença extintiva por considerar que

¹²⁹ DONIZETTI, *op. cit.* pp. 570-571.

¹³⁰ **EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. OCUPAÇÃO. ESCOLA PÚBLICA. TUTELA ANTECIPADA. CARÁTER ANTECEDENTE. ESTABILIZAÇÃO. COISA JULGADA. INTERESSE PROCESSUAL.** 1. Apelação cível em que se busca a reforma da sentença que extinguiu, sem exame do mérito, ação em que concedida e cumprida tutela antecipada, requerida em caráter antecedente. 2. O interesse de agir se configura com a necessidade que a parte tem de ir a juízo para obter a tutela pretendida, sobretudo diante da ameaça ou violação de um direito. 3. A tutela antecipada concedida em caráter antecedente tem vocação legal para se estabilizar, se a decisão que a conceder não for objeto de recurso (Art. 304 do CPC). 4. A estabilidade da decisão que concede a tutela antecedente pode ser afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, medida que deve ser adotada no prazo de 2 anos de sua concessão, e desde que demonstrada alteração concreta dos fatos que autorizaram a medida. **5. Após o decurso do biênio previsto no Art. 304, §5º do CPC, a decisão torna-se estável e perene, seja pela preclusão máxima, seja pela incidência dos efeitos peculiares à coisa julgada.** 6. A contestação que não ataca os fundamentos da concessão da tutela, ao contrário, a ratifica, ao argüir a superveniente perda do interesse processual advindo do cumprimento da medida, não obsta a estabilização da tutela. **7. Diante da concessão e integral cumprimento integral da medida antecedente, e da ausência de recurso, o pedido inicial deve ser extinto com mérito (Art. 304, §1º do CPC). A extinção sem mérito restringe-se à hipótese legal prevista no Art. 303, §1º do CPC, o que implicaria a revogação da medida outrora deferida.** 8. A ausência de fatos concretos a justificar a intervenção judicial postulada no aditamento à inicial demonstra a ausência de necessidade e utilidade no pedido ali deduzido, razão pela qual essa pretensão não preenche o requisito do interesse processual, necessário à apreciação do mérito. Esse pedido deve ser extinto sem resolução de mérito. 9. A condenação, na forma genérica em que pleiteada, representa

houve análise meritória a partir do pedido antecedente e extinguiu o feito com resolução de mérito. Em seu voto, o Relator afirma expressamente que passados os dois anos da extinção do processo haverá de se considerar a ocorrência do trânsito em julgado e, conseqüentemente, a formação da coisa julgada – que ficará restrita unicamente à pretensão inicial presente no pedido inicial da tutela.

No segundo caso, julgado pelo Eg. TJRJ – apelação nº 023492-56.2016.8.19.0066¹³¹, o tribunal revisor manteve a sentença prolatada entendendo ser devida a aplicação da estabilização e a extinção do feito sem resolução de mérito afastando, portanto, eventual incidência da coisa julgada material.

No terceiro caso, julgado pelo Eg. TJSP – apelação nº 1007839-30.2016.8.26.0477¹³², o tribunal paulista, seguindo o mesmo entendimento do caso anterior, manteve a estabilização

ingerência indevida do Poder Judiciário no próprio direito de manifestação do corpo discente no âmbito escolar. 10. Apelação parcialmente provida. Prejudicado o arbitramento de honorários recursais. (TJDFT, 1ª Turma Cível. Apelação Cível nº 0011279-16.2016.8.07.0013, Relator: Roberto Freitas. DJe: 17/4/2018, pp. 296-310) (g.n).

¹³¹ **EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. TUTELA SATISFATIVA. PRETENSÃO DA AUTORA DE SER RECONHECIDA COMO DEPENDENTE E BENEFICIÁRIA DA PENSÃO POR MORTE DE SEU EX-MARIDO (FALECIDO), JUNTO À FUNCEF, BEM COMO QUE SEJA MANTIDA NO PLANO DE SAÚDE OPERADO PELA CAIXA SEGURADORA ESPECIALIZADA EM SAÚDE S/A. **SENTENÇA QUE RECONHECEU A ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA SATISFATIVA CONCEDIDA E JULGOU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.** RECURSO DA FUNCEF. - A tutela de urgência antecedente se estabilizará na hipótese de não interposição de recurso. Inteligência do caput do art. 304 do CPC/2015. Enunciado nº 28 da ENFAM. - Na hipótese, considerando a não interposição do recurso cabível em face da decisão antecipatória, conforme atestou a certidão cartorária, restou configurada a estabilização da tutela concedida. A contestação oferecida pela FUNCEF não tem o condão de impedir a estabilização da demanda. - **Correta, portanto, a sentença que reconheceu a estabilização dos efeitos da tutela antecipada satisfativa e extinguiu o processo sem resolução do mérito. - A sentença não faz coisa julgada, podendo qualquer das partes propor ação para discutir a mesma causa e reformar ou invalidar a decisão antecipatória. Inteligência do art. 304, §§ 2º, 3º e 6º do CPC/15.** - Competência da Justiça Estadual, não sendo hipótese de declínio para a Justiça Federal. O STJ entende que a Caixa Econômica Federal não possui legitimidade nas ações que envolvam benefício previdenciário movidas contra a FUNCEF, tendo em vista a independência nas relações jurídicas existentes entre a entidade de previdência complementar e os seus associados, e aquela existente entre estes e a CEF, sua empregadora. - Não há, no presente recurso, que se discutir o mérito da tutela antecedente deferida e estabilizada, sendo inadequada a via eleita pela Apelante, pelo que prejudicadas as demais alegações. - Manutenção da sentença. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJRJ, 15ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 023492-56.2016.8.19.0066 – Relator: Desembargadora Maria Regina Nova – DJ nº 2787207 de 17/8/2017, fls. 397/422) (g.n).

¹³² **EMENTA:** PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. BUSCA E APREENSÃO DE DOCUMENTOS. **TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE.** RECURSO NÃO INTERPOSTO PELA RÉ E NÃO ADITADA A INICIAL. TUTELA ESTABILIZADA. ART. 304, DO CPC. CARÁTER DEFINITIVO DA TUTELA MANDAMENTAL. DESINTERESSE BILATERAL. HONORÁRIOS ADEQUADOS AO § 8º, DO ART. 85 DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. O autor pleiteou tutela antecipada em caráter antecedente, com liminar concedida e sem recurso da ré, bem como o autor não aditou a inicial, conforme determinação judicial, a manifestar interesse na continuidade do processo, com aplicação do disposto no caput e § 1º, do art. 304 do CPC, acarretando a estabilização do processo, com extinção sem resolução de mérito. **Vale considerar que a ré sequer se insurgiu da sentença, o que permite inferir seu desinteresse na cognição**

da tutela e a extinção do feito sem resolução do mérito, fundamentada no art. 485, X, conforme a sentença prolatada pelo juízo *a quo*.

Quanto ao primeiro julgado apresentado, não há dúvidas: a tutela antecedente se tornará imutável e indiscutível. Mas, quanto aos outros dois, remanesce a dúvida sobre o que ocorrerá com a estabilização passado o prazo bienal para propositura da ação autônoma.

Ademais, com relação àquela decisão do tribunal paulista, há um ponto curioso que nos chama atenção. No voto, o Relator afirma que “em suma, o autor não expressou a vontade de continuar o processo e o mérito foi *decidido provisoriamente*, sendo então proferida a sentença terminativa, com regra clara do § 6º, do art. 304, CPC, acerca dos efeitos da tutela antecipada que só se afasta por nova ação a ser ajuizada”¹³³. Mas, ora, se o “mérito foi decidido”, ainda que provisoriamente, haveria que se reconhecer a extinção *com* resolução de mérito, e não sem resolução como vislumbrado.

exauriente, bem como a regra do § 6º, do art. 304 é clara acerca dos efeitos da tutela que só se afasta por nova ação a ser ajuizada. Diante do valor irrisório da causa, os honorários devem ser fixados nos termos do § 8º, do art. 85, do CPC, com arbitramento em R\$ 1.000,00. (TJSP, 32ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 1007839-30.2016.8.26.0477 – Relator Kioitsi Chicuta. DJe nº 2362 de 6/6/2017) (*g.n*).

¹³³ TJSP, voto do Relator Kioitsi Chicuta na Apelação Cível nº 1007839-30.2016.8.26.0477, *ibidem*, pp. 3-4. (*g.n*)

3. TERCEIRO CAPÍTULO – ENTRE A COISA JULGADA E A PRECLUSÃO

3.1 Das imprecisões em visualizar a estabilização como formadora da autoridade da coisa julgada e outros apontamentos

Há algum tempo já se admite que a formação da coisa julgada é estabelecida por critérios de política legislativa. Liebman verifica que ela é instituída por “(...) uma razão de utilidade política e social”¹³⁴, ponto não controvertido também para Barbosa Moreira, segundo o qual “(...) a imutabilidade não é co-natural à sentença”¹³⁵.

Nesse sentido, a coisa julgada está ligada, pois, à segurança jurídica e à paz social (ao reduzir a litigância), mas não é uma ideia intrínseca e sempre necessária à atividade jurisdicional¹³⁶. Ainda que custoso, é necessário admitir que a coisa julgada se formará naquelas situações em que o legislador entendeu por bem protegê-las com a imutabilidade.

É por essa razão que não se pode afirmar que a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente é apta a formar a coisa julgada. Diferentemente do que afirma Bruno Garcia Redondo, Araken de Assis e Fernando Gajardoni, a vedação legal presente no parágrafo sexto do art. 304, a nosso ver, busca abarcar de forma genérica a decisão estabilizada – e não unicamente o prazo bienal para a ação revisional, entendimento que compartilhamos com Gouveia Filho, Peixoto e Costa¹³⁷.

Contudo, partindo dessa lógica, é bem verdade que a cognição sumária é apta a formar a coisa julgada – é o que defendeu, por exemplo, o Professor José Roberto dos Santos Bedaque na arguição da tese de doutorado de Eduardo Talamini¹³⁸. Para Bedaque, a sentença concedida à revelia possui juízo de cognição sumária, opinião contestada por Talamini para quem a cognição, nesses casos, seria exauriente diante das provas trazidas aos autos pela parte autora e pelos amplos poderes instrutórios do juiz para requerer provas de ofício¹³⁹.

¹³⁴ LIEBMAN, *op. cit.*, pp. 53-55.

¹³⁵ Afirmando ainda que “(...) isso continuaria a ser verdade mesmo que porventura não existissem, nem jamais tivessem existido, sentenças indefinidamente passíveis de modificação” (BARBOSA MOREIRA, *Eficácia da sentença ... op cit*, p. 275 e ss).

¹³⁶ CABRAL, *op. cit.*, p. 305.

¹³⁷ GOUVEIA FILHO, et al., *op. cit.*, p. 554.

¹³⁸ TALAMINI, 2005, *op. cit.*, pp. 55-56.

¹³⁹ _____, *idem*.

A favor da tese apontada por Bedaque, trazemos o exemplo apresentado por Araken de Assis, já tratado aqui, segundo o qual a sentença cautelar emitida em revelia, conforme o art. 307, *caput*, do CPC, é apta a formar a coisa julgada¹⁴⁰.

Mas, ainda que a decisão concedida em cognição sumária seja hábil a formar a coisa julgada, prevalece a impossibilidade de se afirmar que a estabilização pode vir a formar a coisa julgada diante da vontade concreta do legislador em repelir essa possibilidade.

A propósito, convém mencionar parte interessante acerca do trâmite legislativo do CPC/15 no que diz respeito ao art. 304. O Anteprojeto¹⁴¹ elaborado pela Casa Iniciadora (o Senado Federal) previa expressamente que a estabilização não faria coisa julgada (art. 293, *caput*, do PLS). Quando o Anteprojeto foi para a Casa Revisora (a Câmara dos Deputados¹⁴²), aquela Casa retirou a vedação legal quanto à formação da coisa julgada. No entanto, a redação vedando a formação da coisa julgada foi restabelecida no retorno do Projeto para o Senado Federal, versão aprovada e enviada para a sanção presidencial, dando origem ao § 6º do art. 304.

É verdade que, se mantida aquela redação dada pela Casa Revisora haveria, a possibilidade de eventual formação da coisa julgada sobre a decisão estabilizada, entretanto, o mesmo não se pode afirmar após a alteração textual realizada de forma definitiva pela Casa Iniciadora e sancionada pelo Presidente da República.

Há de se manter a vontade exprimida pelo Senado Federal, eis que pela aplicação do princípio da prevalência da Casa Iniciadora as emendas efetuadas pela Casa Revisora estão sujeitas à aprovação daquela Casa, a qual detém a palavra final sobre a propositura¹⁴³.

Ademais, se considerarmos que a vedação legal, presente no § 6º do art. 304, refere-se tão somente ao prazo bienal para a propositura da ação autônoma revisional, como as teorias aqui apresentadas, encontramos verdadeira abertura à insegurança jurídica diante da possibilidade do cabimento de uma eventual ação rescisória após o prazo para propositura da ação autônoma revisional.

¹⁴⁰ ASSIS, Araken de. *op. cit.*, p. 1630.

¹⁴¹ Projeto de Lei do Senado nº 166/2010.

¹⁴² Projeto de Lei nº 8046/2010.

¹⁴³ ARAUJO, Carlos Ernesto Pereira de. *O bicameralismo na Constituição de 1988*. Acesso em 24 de maio. 2019. Disponível em <<http://www12.senado.leg.br/publicações>>, p. 4.

A nosso ver, o cabimento da rescisória nessa hipótese seria incompatível com a premissa que originou a estabilização. É dizer, não seria razoável admitir que aquela decisão possa vir a ser revista por considerado lapso temporal, ainda que após o prazo legal previsto para rever, reformar ou invalidar a tutela estabilizada por meio da ação autônoma prevista no art. 304.

Nessa mesma linha, não nos parece adequado, em nome da segurança jurídica e da preservação da confiança das partes, imaginar que, por inexistir formação da coisa julgada e consequentemente o seu efeito negativo, seria possível repropor a demanda ‘principal’ a qualquer tempo, mesmo após o prazo bienal para a ação revisional, como afirmam Gouveia Filho, Peixoto e Costa¹⁴⁴.

Aliás, quanto ao prazo bienal, diz o § 5º do art. 304 que “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”. Mas, se a pretensão de direito material se extingue após os dois anos, não haveria como justificar o cabimento de outra ação questionando a decisão estabilizada.

As presentes conclusões nos levam a adotar a teoria de que a estabilização é um terceiro gênero de estabilidade. Mas, antes de adentrarmos nessa discussão, é necessário que façamos uma reflexão sobre o que se antecipa com a tutela antecedente apta a estabilização.

3.2 O que se antecipa com a tutela antecipada apta a estabilização?

Discussão pressuposta nas teorias que apresentamos anteriormente (2.1 e 2.2), mas não posta de maneira expressa, é saber, rigorosamente, o que se antecipa com a tutela antecipada. A problemática surgiu ainda sob a égide do CPC de 1973 em sede do art. 273, segundo o qual “o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar total ou parcialmente, os *efeitos* da tutela pretendida no pedido inicial (...)”.

E seriam esses efeitos do provimento final de mérito que coincidiriam com o objetivo que busca a parte autora e que delimitariam, pois, o caráter satisfativo da tutela antecipada¹⁴⁵, razão pela qual, naquela época, a resposta de grande parte da doutrina ao presente questionamento, perante o CPC/73, foi no sentido de que se antecipam apenas os efeitos do

¹⁴⁴ GOUVEIA FILHO, et al. *op. cit.*, p. 563.

¹⁴⁵ ZAVASCKI, *op. cit.*, pp. 49-52.

provimento final de mérito, e não o provimento em si – conceito adotado no primeiro capítulo desta monografia.

Nesse sentido, Ovídio Baptista, ao analisar os §§ 6º e 7º do art. 273¹⁴⁶ do CPC/73, introduzidos pela Lei n. 10.444/02, observa que ambos os dispositivos “deixaram de aludir aos *efeitos da tutela*. Passam a dizer que o juiz poderá conceder a *tutela antecipada*”¹⁴⁷.

Segundo Baptista da Silva “Essa *tutela antecipada* continuará, para o sistema, a ser uma simples interlocutória, compreendido o conceito de tutela como o *efeito declaratório da sentença final*. Para o paradigma racionalista o juiz nunca poderá tutelar provisoriamente o alegado direito do autor”¹⁴⁸.

Todavia, nos parece um equívoco manter a afirmação, perante o CPC/15, de que se antecipa unicamente os efeitos da tutela final na hipótese em que ocorrida a estabilização. É que o Novo Código de Processo Civil operou verdadeira autonomização entre a tutela, a princípio, provisória, e a decisão final de mérito na hipótese da estabilização.

Afirmava-se unicamente a antecipação dos efeitos no CPC/73 porque ao final haveria a subsunção da norma concreta às partes que produziria os efeitos antecipados, se procedente (ao menos em parte) o pedido autoral, mas, na lógica do CPC/15, esses efeitos poderiam existir sem jamais haver uma norma, um comando que delimitasse seu conteúdo? Haveria como se antecipar efeitos de um comando que pode vir até mesmo a jamais existir?

De certo que não, há de existir um comando – extraído da própria ideia de prestação da “tutela” jurisdicional pelo Estado-Juiz que é realizada através de preceitos normativos que buscam a resolução da lide. É essa concepção de *tutela* que nos permite afirmar que a decisão concessiva da tutela antecipada possui um comando normativo apto a produzir os efeitos que se pretende estabilizar.

É esse comando normativo apto a produzir efeitos que justifica o uso da expressão “a tutela antecipada conservará *seus* efeitos enquanto não revista (...)”, presente no § 3º do art. 304, em que se separa a tutela em si (o comando) e os efeitos dela advindos – diferentemente

¹⁴⁶ CPC 1973, art. 273. § 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

¹⁴⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1, t. II. 6ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 10.

¹⁴⁸ _____, *idem*.

da ideia de antecipação dos efeitos da tutela presente na redação do *caput* do art. 273 do antigo Código.

Ao se deparar com a considerável alteração, Frederico Augusto Gomes observa que “a função da tutela de urgência não é mais garantir a possibilidade prática da efetivação da tutela final, é sim, ao contrário, tutelar a situação de direito material, vale dizer, a pretensão resistida (lide) quanto à medida urgente pretendida pela parte”¹⁴⁹.

Araken de Assis possui entendimento similar ao apresentado. Segundo Assis, a decisão baseada em juízo de verossimilhança possui aptidão, em tese, para formular uma regra jurídica e, uma vez estabilizada, a regra jurídica concreta “(...) produzirá seus efeitos típicos, vinculando as partes, no plano substancial, e os demais órgãos judiciários, não lhes cabendo emitir pronunciamentos divergentes a esse comando, até que seja revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito transitada em julgado”¹⁵⁰.

Entretanto, em sentido contrário ao que afirma Araken, sobre esse comando normativo é que não se recai o manto da coisa julgada, disposição legal presente no § 6º do art. 304 e que corrobora com a presente premissa.

Aqui devemos fazer duas ressalvas.

A primeira é que estamos falando unicamente da tutela antecipada requerida em caráter antecedente estabilizada, de modo que não estamos nos referindo, portanto, às demais tutelas as quais demandariam estudos mais aprofundados.

A segunda é que a alteração conceitual que se pretende apontar não se confunde com o que se verifica no julgamento antecipado (arts. 355 e ss), considerando que esse último ocorre com vasta produção probatória (se o réu não for revel), respeito à ampla defesa e ao contraditório e em sede de cognição exauriente e faz coisa julgada material. A estabilização, pelo contrário, nos termos legais, é concedida em cognição sumária e não faz coisa julgada material.

¹⁴⁹ GOMES, Frederico Augusto. *A autonomia da lide de urgência no novo Código de Processo Civil (ou um tributo a Alcidez Munhoz da Cunha no CPC/2015)*, Revista de Processo (RePro), v. 255, mai. 2016.

¹⁵⁰ ASSIS, Araken de. *op. cit.*, pp. 1630-1632.

3.3 A questão da instrumentalidade

A estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente e sua respectiva autonomização frente a um eventual processo ‘principal’ têm remetido a doutrina à conclusão de que haveria uma quebra da instrumentalidade processual enquanto prestação da tutela jurisdicional adequada à satisfação e resolução da crise de direito material.

Nesse viés, Frederico Gomes, ao observar o CPC/2015, afirma que “(...) ao prever a estabilização da tutela de urgência, rompe com a instrumentalidade até então intrínseca aos provimentos de urgência, eis que passa a ser prescindível a declaração final”¹⁵¹.

Pois bem, discussão semelhante se pôs também em sede do art. 796 do CPC/73 que literalmente afirmava que a tutela cautelar era sempre dependente do processo principal¹⁵², o que acabaria por ser uma contradição – considerando que a cautelar na lógica do CPC/73 possuía natureza autônoma.

Se lido de forma literal, o dispositivo em comento traz o entendimento de que a pretensão buscada na cautelar se confundiria com a pretensão de eventual processo principal, sendo certo justamente o oposto. A cautelar, no Código Buzaid, tutelava a “pretensão à tutela jurídica à segurança” e não a pretensão de direito material, essa última objeto do processo ‘principal’¹⁵³.

Segundo Ovídio Baptista, se não se tutelava, na ação cautelar, a pretensão final, mas uma pretensão própria (a tutela jurídica à segurança), conseqüentemente, não se poderia afirmar o caráter instrumental do processo (tido, nesse viés, como a utilização do processo para sanar a crise de direito material por meio da prestação da tutela final)¹⁵⁴.

Desse modo, assim como no CPC/73, se poderia pensar que existem pretensões distintas entre a tutela “antecedente” e a tutela “final”, diante do CPC/15, a justificar uma quebra da instrumentalidade processual. Todavia, é verdade que a pretensão identificada no pedido satisfativo antecedente se confunde, ao menos em parte, com aquela que seria buscada no processo que se fundaria em cognição exauriente.

¹⁵¹ GOMES, Frederico Augusto. *op. cit.*, 2016, p. 10.

¹⁵² CPC/73, art. 796. “O processo cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente”.

¹⁵³ SILVA, Ovídio A. Batista da. *As ações cautelares e o novo processo civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 24.

¹⁵⁴ _____, *idem*.

Aliás, a quebra da instrumentalidade observada no CPC/73, diante das tutelas cautelares, justificava-se pela clara diferença entre tutela cautelar e tutela satisfativa – daí a diferenciação realizada por Ovídio Baptista com base nas pretensões. Mas, no que tange à estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, devemos observar que se continua prestando uma tutela jurisdicional adequada voltada à resolução da crise de direito material, e não à “pretensão à pretensão” como na tutela cautelar.

Nesse sentir, o que se altera com a estabilização é a ideia de qual a prestação adequada que não pode ser definida unicamente como aquela que garante uma declaração final de certeza, mas a que garante uma rápida e eficaz satisfação da relação de direito material às partes, pelo menos observando o fenômeno da estabilização.

É claro que, essa alteração sobre a prestação jurisdicional adequada não pode ocorrer sem manifestação de vontade das partes, daí porque a tutela antecipada requerida de forma antecedente se estabiliza única e tão somente se aquelas, de forma tácita ou expressa, não demonstrarem interesse na prestação jurisdicional emitida em cognição exauriente e juízo de certeza, situação observada, principalmente, se vencido, sem questionamento por nenhuma das partes, o prazo para propositura da ação autônoma revisional.

Dessarte, a autonomia aqui enfrentada deriva da vontade das partes que anuem em regular a relação de direito material inicialmente em crise por meio de uma tutela sumária, ao invés de uma tutela emitida em cognição exauriente, e não propriamente do afastamento da pretensão de direito material que justificava a afirmação sobre a ruptura da instrumentalidade no CPC/73 das cautelares quanto ao processo “principal”.

Em síntese, a prestação de uma tutela em conhecimento exauriente e a prestação de uma tutela em cognição sumária se autonomizam pela vontade das partes e não por pretensões distintas como nas antigas tutelas cautelares do Código Buzaid (que buscavam tutelar a “pretensão à pretensão”) e o processo ‘principal’ (em que se tutela a pretensão de direito material), o que obsta afirmar a ruptura com a instrumentalidade processual, tendo em vista que o processo, ainda assim, volta-se à regulação da relação de direito material que será realizada pela tutela concedida em cognição sumária, diante da vontade das partes.

3.4 Um terceiro gênero de estabilidade

Os defensores da tese de formação da coisa julgada costumam observar a coisa julgada perante a relação entre a indiscutibilidade e a imutabilidade do conteúdo e, conseqüentemente, a imutabilidade dos efeitos.

Não haveria, sob esse prisma, efeito imutável sem que houvesse também um conteúdo imutável – e, portanto, a coisa julgada –, mas, foi essa relação consequencialista que o legislador processual buscou alterar no que diz respeito à estabilização, conforme se verá a seguir.

A decisão estabilizada, autônoma e com conteúdo autêntico, possui vida própria com relação ao processo que dali se originaria. Vencidos os dois anos para a propositura da ação revisional, não há mais a possibilidade de propositura de outra demanda com mesmo objeto a fim de discutir a questão estabilizada – daí porque se faz presente o efeito negativo¹⁵⁵, que preferimos não vincular à coisa julgada.

Haverá manifestação dos efeitos estabilizados perante outro juízo se a questão estabilizada funcionar como prejudicial em processo com objeto distinto – observando que essa manifestação, por si só, é tida como efeito positivo que, aliás, “(...) não é expressão exclusiva do fenômeno da coisa julgada”¹⁵⁶.

No entanto, não haverá uma vinculação daquele segundo juízo ao comando da decisão estabilizada ao analisar a prejudicial, uma vez que a vinculação de juízos futuros é medida que se imprime diante da autoridade da coisa julgada¹⁵⁷.

É claro que esse comando decidido enquanto prejudicial será apto a produzir efeitos, mas não a afastar aqueles efeitos estabilizados, considerando haver expressa vinculação legal dos juízos futuros àqueles (§ 6º do art. 304) – mesma conclusão expressada por Frederico Augusto Gomes¹⁵⁸. Até porque, pela redação textual, apenas a ação autônoma revisional encontra-se apta a afastar os efeitos estabilizados¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Seguimos assim o entendimento esboçado por Heitor Sica, Carlos Assis e Antonio do P. Cabral.

¹⁵⁶ TALAMINI, 2005, *op. cit.*, p. 131.

¹⁵⁷ LIEBMAN, *op. cit.*, pp. 59-60.

¹⁵⁸ GOMES, Frederico Augusto. *op. cit.*, 2017, p. 102.

¹⁵⁹ CPC, art. 304, § 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”.

Daí porque, eis aqui, a nosso ver, a possibilidade de uma mutabilidade do comando normativo da tutela estabilizada, não obstante uma inafastabilidade daqueles efeitos. Explicamos: aquele comando derivado da tutela estabilizada poderá ser confirmado ou negado perante a resolução da questão incidental de forma definitiva, mas essa eventual alteração material não será suficiente, por si só, para afastar os efeitos estabilizados.

É essa possibilidade de uma mutabilidade do comando, sem que se possa afastar os efeitos, que diferencia a coisa julgada da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, e que nos possibilita abordar a estabilização como um terceiro gênero de estabilidade.

A coisa julgada, por meio de sua autoridade, não permite que as questões decididas sob seu manto sejam alteradas em processos futuros, o que ocorre através da indiscutibilidade do que ficou decidido, fenômeno que não se pode afirmar no que se refere à estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

A propósito, certo é que a coisa julgada “não se trata de qualidade inerente a todo ato jurisdicional; nem de escopo essencial do processo. São perfeitamente concebíveis manifestações da função jurisdicional que não se tornem imutáveis”¹⁶⁰.

Não há razão em afirmar o cabimento de uma eventual ação rescisória contra a decisão estabilizada, seja no interstício do prazo de dois anos para propositura da ação autônoma, ou no momento em que vencido o prazo bienal. Mesmo entendimento, aliás, despojado no Enunciado nº 33 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, segundo o qual “não cabe ação rescisória nos casos de estabilização da tutela antecipada de urgência”¹⁶¹.

No primeiro momento, será viável a propositura da ação revisional. Observa-se que essa ação autônoma possui fundamentação livre e prescinde do pagamento de qualquer caução, contrapondo-se, pois, à ação rescisória de fundamentação vinculada que possui como pressuposto processual o depósito de 5% (cinco por cento) do valor da causa a fim de garantir o juízo (arts. 966 e 968, II, CPC).

¹⁶⁰ TALAMINI, *op. cit.*, 2005, pp. 46-47.

¹⁶¹ FPPC (Fórum Permanente de Processualistas Cíveis). *Enunciados aprovados em Salvador/BA*. Carta de Recife/PE. Salvador: *Jus Podivm*. Março de 2018.

No segundo momento, embora a decisão seja de mérito, inexistente trânsito em julgado da decisão estabilizada, o que obsta o cabimento da rescisória, nos termos do *caput* do art. 966 e parágrafos.

Ademais, devemos ressaltar que a proposta de uma análise ampliada do § 2º do art. 966, conforme visualiza Daniel Amorim Assumpção Neves, se encontra incompatível com o entendimento majoritário de que o cabimento da ação rescisória deve ser lido de modo restritivo.

Exemplificamos o nosso entendimento com a seguinte situação: (i) houve cadastro junto ao serviço de proteção ao crédito fundado em título extrajudicial; (ii) o suposto devedor provoca o judiciário e requer, mediante tutela em caráter antecedente, a retirada do seu nome do cadastro de inadimplentes fundamentando a inexistência da dívida e, conseqüentemente, a inscrição indevida do seu nome; (iii) o magistrado, por sua vez, defere a tutela; (iv) não há recurso de nenhuma das partes; (v) a tutela estabiliza-se e há extinção do processo.

Pois bem, na situação narrada, segundo o nosso entendimento, haverá que reconhecer o comando judicial às partes segundo o qual a “inscrição era indevida”. O autor poderá, posteriormente, ajuizar ação de indenização por danos morais em razão da inscrição indevida, nos termos da jurisprudência pátria e desde que observado, claramente, o prazo prescricional de três anos – contados do cadastro. O réu, todavia, poderá suscitar, como forma de defesa, a adequada inscrição do autor no cadastro de inadimplentes diante da existência da dívida.

Nesse cenário, a existência da dívida será uma questão prejudicial para o julgamento da ação de indenização. O juiz decidirá, incidentalmente, acerca da existência ou inexistência da dívida e, conforme o caso, julgará procedente ou improcedente a ação de indenização, podendo, assim, alterar o comando anteriormente formulado. Todavia, seguindo o entendimento aqui esboçado, se reconhecida a existência da dívida, o credor não terá como requerer novamente a inscrição do autor-devedor junto ao cadastro de inadimplentes, em razão da estabilização da tutela.

De certo que, a questão julgada em sede de prejudicial estará apta a produzir novos efeitos, mas não a afastar os efeitos produzidos anteriormente pela tutela estabilizada. Em outras palavras, o comando poderá ser alterado, todavia, não será suficiente a elidir os efeitos estabilizados, conforme o § 6º do art. 304.

4. CONCLUSÃO

A busca por uma tutela jurisdicional célere, satisfativa e que seja apta a regular a relação de direito material em crise entre as partes que provocam uma resposta do Estado-Juiz se tornou cada vez mais necessária com a crescente complexidade da sociedade moderna.

A antecipação da tutela foi uma das formas criadas, pela reforma processual de 1994 do Código de Processo Civil de 1973, para permitir o regular gozo do direito buscado ante a morosidade processual, necessária até mesmo para assegurar o exercício regular das garantias fundamentais – à ampla defesa e ao contraditório.

O Código de Processo Civil de 2015 também observou a entrega de uma tutela jurídica célere e eficaz, e acompanhou a legislação mundial ao introduzir a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Todavia, a falta de uma regulamentação clara tem provocado diversos questionamentos práticos e teóricos. Um dos aspectos mais controversos sobre o assunto é a natureza jurídica do instituto, principalmente no que tange à vedação legal acerca da formação da coisa julgada e o que ocorreria após o prazo bienal previsto para rever, reformar ou invalidar a decisão estabilizada.

Buscamos observar, na presente monografia, as diferentes correntes que se formaram acerca de sua natureza jurídica. Nesse sentir, diante da expressa vedação legal prevista no § 6º do art. 304 do CPC, preferimos visualizar a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente como um terceiro gênero de estabilidade, e não como um instituto anterior à formação da coisa julgada ou que atua como uma preclusão panprocessual. Para tanto, pontuamos as seguintes características que entendemos essenciais à caracterização do caráter jurídico da estabilização:

- i. há formação da coisa julgada formal, uma vez que a sentença extintiva não mais poderá ser alterada enquanto ato processual;
- ii. a formação da coisa julgada material é medida que se imprime diante de uma opção de política legislativa;
- iii. a vedação legal presente no § 6º do art. 304 abarca a decisão estabilizada de forma genérica, e não apenas a decisão durante o prazo de dois anos;
- iv. é expressa a vontade do legislador através do princípio da prevalência da casa iniciadora em negar a coisa julgada na hipótese;

- v. a tutela antecipada antecedente antecipa verdadeiro provimento de mérito, um comando e não unicamente os efeitos de um provimento final que pode sequer nem existir;
- vi. sobre esse comando normativo é que não se recai o manto da coisa julgada;
- vii. autonomiza-se a tutela antecipada concedida em cognição sumária e a decisão realizada em cognição exauriente, todavia, essa autonomização não possui o condão de quebrar a instrumentalidade processual, isso porque a pretensão buscada na tutela antecipada requerida em caráter antecedente se confunde, ao menos em parte, com aquela de uma demanda ‘principal’, diferentemente do que ocorria frente ao art. 796 do CPC de 1973;
- viii. a tutela “adequada” deixa de ser vista necessariamente como provimento final de mérito obtido em grau de certeza e cognição exauriente e passa a prestigiar a vontade das partes por uma tutela jurisdicional mais célere, ainda que não coberta pelo manto da coisa julgada;
- ix. a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente deve ser vista como um terceiro gênero de estabilidade em que haverá: a) a extinção do processo com resolução de mérito; b) a impossibilidade de repositura da demanda diante o seu efeito negativo; c) a ausência de vinculação do conteúdo da decisão estabilizada frente a processo futuro em que a questão estabilizada venha a se tornar uma prejudicial;
- x. a possibilidade de rediscussão da demanda, se a questão estabilizada figurar como uma prejudicial em processo futuro, poderá produzir novos efeitos, mas não afastará os efeitos estabilizados e vinculativos por lei (§ 6º do art. 304);
- xi. contra a decisão estabilizada não caberá ação rescisória face à segurança jurídica e à preservação da confiança das partes;

Certos de que não esgotamos todas as questões teóricas sobre o tema tratado na presente monografia, esperamos ter contribuído com as contínuas e frutíferas discussões.

5. REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**, 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 21 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 293.

ANDRADE, Érico. **A técnica processual da tutela sumária no direito italiano**. Revista de Processo: RePro, v. 35, n. 179, jan. 2010.

ARAÚJO, Carlos Ernesto Pereira de. **O bicameralismo na Constituição de 1988**. Acesso em 24 de maio. 2019. Disponível em <<http://www12.senado.leg.br/publicações>>.

ASSIS, Carlos Augusto. **A antecipação de tutela e a sua estabilização. Novas perspectivas**. – in BUENO, Scarpinela et al. (Org.). Tutela provisória no CPC. Dos 20 anos de vigência do art. 273. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro, Parte Geral: institutos fundamentais**, vol. II [livro eletrônico]. t. II. 1 ed. em e-book baseada na 1 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada**. Revista de Processo (RePro). v. 34/1984, pp. 274 – 285, abr. – jun./1984. Republicado em Doutrinas Essenciais de Processo Civil. RT Online, v. 6, out. 2011.

_____. **Ainda e sempre a coisa julgada**. RT – 416/9, jun. 1970. Republicado em Doutrinas Essenciais de Processo Civil. RT Online, v. 6, out. 2011.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. São Paulo: Malheiros, 5 ed. rev. e amp. 2009.

_____. **Tutela Provisória: Considerações Gerais**. In: O Novo Código de Processo Civil, CARMONA, Carlos Alberto et al. São Paulo: Atlas, 2015, cap. 13.

BRASIL. **Lei nº 13.105/15 – Código de Processo Civil de 2015**. Publicada em 16 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

_____. **Lei nº 5.869/73 – Código de Processo Civil de 1973**. Publicada em 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado – PLS nº 166/2010**. Que deu origem ao Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade>>. Acesso em 20 mai. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8.046/2010**. Que emendou o PLS nº 166/2010 e que deu origem ao Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/pesquisaSimplificada>>. Acesso em 20 mai. 2019.

_____. TJDFT, 1ª Turma Cível. **Apelação Cível nº 0011279-16.2016.8.07.0013** – Relator: Roberto Freitas. DJe: 17/4/2018, pp. 296-310. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br>>. Acesso em 12 jun. 2019.

_____. TJSP, 32ª Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível nº 1007839-30.2016.8.26.0477** – Relator Kioitsi Chicuta. DJe nº 2362 de 6/6/2017. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/open.do>>. Acesso em 12 jun. 2019.

_____. TJRJ, 15ª Câmara Cível. **Apelação Cível nº 023492-56.2016.8.19.0066** – Relator: Desembargadora Maria Regina Nova – DJ nº 2787207 de 17/8/2017, fls. 397/422. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31851/tutela-urgencia.pdf>>. Acesso em 12 jun. 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015**. São Paulo: Saraiva, versão digital. 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução do original italiano – 2 ed. *Instituzioni di Diritto Processuale Civile* por Paolo Capitanio. Com anotações de Enrico Tullio Liebman. 4 ed. Campinas: Bookseller, 2009.

COSTA, Eduardo José Fonseca. **Art. 300 e 304**. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 429-441.

DIDIER Jr, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19 ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo código de processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

FPPC (Fórum Permanente de Processualistas Cíveis). *Enunciados aprovados em Salvador/BA. Carta de Recife/PE*. Salvador: *Jus Podivm*. Março de 2018.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA Jr., Zulmar Duarte de. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral**. 2 ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

GOMES, Frederico Augusto. **A estabilização da tutela antecipada**. Dissertação (dissertação em direito) – UFPR. Curitiba, 2017.

_____. **A autonomia da lide de urgência no novo Código de Processo Civil (ou um tributo a Alcidez Munhoz da Cunha no CPC/2015)**, Revista de Processo (RePro), v. 255, mai. 2016.

GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEIXOTO, Ravi; COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia de coisa julgada: uma versa aperfeiçoada**. Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP). Rio de Janeiro. a. 10, v. 17, n. 2, jul. 2016. p. 563. Acesso em 13 de maio de 2019, Disponível em: <<http://www.redp.uerj.br>>.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada**. in: BUENO, Scarpinela et al. (Org.). Tutela provisória no CPC. Dos 20 anos de vigência do art. 273. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp. 217-218.

LUCON, Paulo. **Tutela provisória e julgamento parcial no CPC de 2015: avanços e perspectivas**. in: CARMONA, op. cit., cap. 17.

_____. **Tutela provisória na atualidade.** in: BUENO, Scarpinela et al. (Org.). Tutela provisória no CPC. Dos 20 anos de vigência do art. 273. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHAT, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimento comum.** v. 2, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno.** 3 ed. em e-book baseada na 3 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. **Autonomização e Estabilização da Antecipação da Tutela no Novo Código de Processo Civil.** Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, a. XI. n. 63, nov./dez de 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil.** 10 ed. rev. amp. Salvador: JusPodivm, 2018.

_____. **Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada.** In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo, PEIXOTO, Ravi. Colânea Novo CPC: Doutrina Seleccionada. Salvador: Juspoivm, 2015.

REDONDO, Bruno Garcia. **Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias.** São Paulo: Revista de Processo (RePro), a. 40, v. 244, jun. 2015.

SCARPELLI, Natália Cançado. **Estabilização da tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente.** Dissertação de mestrado disponível na base de dados da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”.** in: BUENO, Scarpinela et al. (Org.). Tutela provisória no CPC. Dos 20 anos de vigência do art. 273. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. **Preclusão processual civil.** São Paulo: Atlas, 2006.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. v. 1, t. II. 6ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Curso de processo civil - processo de conhecimento**. vol. 1. 7. ed., rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002 – Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. **As ações cautelares e o novo processo civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980

TALAMINI, Eduardo. **Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro**. Revista de Processo (RePro) n. 209, 2012.

_____. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TESHEINER, José Maria. **Art. 502**. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 735-737.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol. I, 58. ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. Humberto. **Tutela antecipada. Evolução. Visão comparativista. Direito brasileiro e direito europeu**. Revista de Processo, v. 157, p. 129-146. São Paulo: RT, Mar. de 2008.

VALIM, Pedro Losa Loureiro. **A estabilização da tutela antecipada**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. v. 16. 2015.

WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4 ed. rev. e atual – São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.