



COMPARAÇÕES ENTRE ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E COISA JULGADA NOS PARÂMETROS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

*Valéria Silva Galdino Cardin**
*Jhonatan Da Silva Sousa***

Resumo

Tutela antecipada significa a concessão em caráter satisfativo da tutela final almejada pelo autor. Ou seja, significa antecipar judicialmente a tutela do bem da vida, ora em discussão, com fundamento na relevante urgência que de outra forma ocasionaria uma irreparável lesão ou periclitamento do direito pleiteado. Nesse sentido, estando o direito ao bem da vida sofrendo risco ou perigo de lesão irreparável, por exemplo, pela passagem do tempo, caberá ao julgador estabelecer um juízo superficial baseado em uma cognição sumária sobre a demanda para verificar requisitos inerentes a medida de antecipação da tutela. Esta, se estabelece como um juízo superficial sobre a documentação e a caracterização do próprio direito. Desta forma, inovou o novo código de processo civil ao revestir a decisão em sede de tutela antecipada em caráter antecedente do véu da estabilidade. Isto gerou um impasse, colocando a estabilização de frente para a coisa julgada, sob tais diretrizes processuais. Coisa julgada é qualidade que reveste uma decisão de imutabilidade, tornando-a não mais passível de interposição de recurso ou discutível processualmente. Ainda, a decisão estabilizada vai de encontro a esse entendimento, no sentido de tornar a decisão indiscutível após certo lapso temporal para propositura de ação autônoma em razão de prazo decadencial estabelecido no novo código de processo civil. A par disso, buscou-se desenvolver um trabalho pautado no método hipotético-dedutivo, em que pese a completa novidade do tema, retirando o conteúdo da literatura especializada e concluindo por resultados esperados quando do crescimento da utilização da tutela antecipada com intuito de estabilização.

Palavras-chave

Cognição sumária. Coisa Julgada. Estabilização. Novo código de processo civil. Tutela antecipada.

* Pós-doutora em Direito pela Universidade de Lisboa; Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Professora da Universidade Estadual de Maringá (UEM) e do Centro Universitário de Maringá-PR - UNICESUMAR; Advogada no Paraná. *E-mail*: valeria@galdino.adv.br.

** Pós-Graduando em Direito Público pelo Centro de Ensino Superior de Maringá - Unicesumar; Pós-Graduando *Latu Sensu* em Direito Processual Civil pela Instituição Damásio Educacional em Maringá. Advogado no Paraná. *E-mail*: jhonatansousa.adv@gmail.com.

COMPARISONS BETWEEN THE STABILIZATION OF ANTECIPATED TUTELAGE AND THING JUDGED IN THE PARAMETERS OF THE NEW CIVIL PROCESS CODE

Abstract

Anticipated tutelage means the granting in a satisfactory character of the final tutelage sought by the author. It means to judicially anticipate the tutelage of the good of life, now under discussion, based on the relevant urgency that otherwise would cause an irreparable injury or loss of the right pleaded. In this sense, since the right to the good of life is at risk or in danger of irreparable damage, for example, over time, it will be for the judge to establish a superficial judgment based on a summary cognition about the demand to verify requirements inherent in the measure of anticipation of tutelage. This establishes as a superficial judgment on the documentation and characterization of the law itself. In this way, it innovated the new civil procedure code when coating the decision in the case of early guardianship in the antecedent character of the veil of stability. This generated a deadlock, putting the stabilization facing the thing judged, under such procedural guidelines. The thing judged is a quality that has a decision of immutability, making it no longer liable to appeal or procedural discussion. Still, the stabilized decision goes against this understanding, in the sense of making the decision undisputed after a certain time lapse for proposing an autonomous action due to the decadential term established in the new civil procedure code. At the same time, it was tried to develop a work based on the hypothetical-deductive method, in spite of the complete novelty of the subject, removing the content of the specialized literature and concluding with expected results when the use of the anticipated tutelage with the intention of stabilization.

Keywords

Summary Cognition. Thing judged. Stabilization. New code of civil procedure. Anticipated tutelage.

1. INTRODUÇÃO

A tutela antecipada é a concessão satisfativa de um bem da vida em face à urgência e o perigo de perecimento ou mesmo na iminência de sofrer danos por critérios temporais ou alheios.

Nesse sentido, trouxe o novo código de processo civil (2015), a possibilidade de a tutela antecipada concedida em caráter antecedente, ou seja, antes de o processo principal ser proposto, estabilizar-se.

A estabilidade significa a possibilidade de o juiz fundando seu entendimento em uma cognição de cunho superficial conceder a tutela final de forma antecipada visando garantia do direito. Sendo a mesma concedida nestes parâmetros processuais, a estabilidade decorre da inercia da parte adversa, devendo desde logo prover o ressarcimento do bem da vida tutelado. Assim sendo, extingue-se desde logo o processo e determina-se a manutenção imediata do bem em perigo.

De outro lado, sendo a coisa julgada um instituto processual conferido as decisões que transitaram em julgado, ou seja não mais passíveis de interposição de recurso. Assim, torna-se indiscutível e imutável não podendo o judiciário se manifestar novamente sobre a mesma matéria.

O tema foi abordado no campo teórico somado ao método hipotético-dedutivo, visto que o novo código de processo civil se estabeleceu a pouco tempo na esfera processual.

Conclui-se que a temática é de suma importância, ao fito de contribuir para o desenvolvimento e entendimento fenomênico das imbricações desse novo instituto processual, denominado estabilização da tutela antecipada.

2. O QUE É ANTECIPAR A TUTELA JURISDICIONAL?

A nova legislação processual civil elenca a tutela antecipada dentre as tutelas provisórias de urgência, tema tratado a partir dos artigos 294 e seguintes.

Ou seja, a tutela antecipada inserida há muito no ordenamento jurídico pátrio e, principalmente, desenvolvida e amplamente utilizada a partir de 1994¹, consolidou-se como instituto hábil à verificação provisória e urgente de determinado fato ou situação jurídica com intuito de garantir antecipadamente ou incidentalmente o próprio direito material visado, preenchidos, é claro, determinados requisitos.

Nesse caso, verificada a probabilidade de existência de um direito por prova inequívoca (*verossimilhança*) e estando o mesmo sob iminência de sofrer danos ou risco ao regular curso processual, bem como a par disso, em sendo urgente sua manifestação ou sofrendo o mesmo abuso, estaríamos diante da possibilidade de concessão da medida que visa assegurar a não ocorrência de um sinistro, qual seja: a antecipação da tutela.

O que inclusive é suscitado nos artigos 300 e 311, do novo código de processo civil:

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.

[...]

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:² (grifo nosso)

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 105.

² BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Revoga a lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Portal da Legislação**. Brasília, mar. 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 08 ago. 2016.

No tocante a tutela de direitos tem-se que, a partir da inclusão da nova ferramenta processual da estabilidade da tutela, haverá maior amparo às pretensões pleiteadas judicialmente. Em grande parte, graças ao interregno de se ter a possibilidade de antecipar os efeitos da sentença, o que em parte constitui as bases da tutela antecipada.

Nesse sentido, afirma-se que:

A tutela antecipatória produz o efeito que somente poderia ser produzido ao final. Um efeito que, por óbvio, não descende de uma eficácia que tem a mesma qualidade da eficácia da sentença. A tutela antecipatória permite que sejam realizadas antecipadamente as consequências concretas da sentença de mérito. Essas consequências concretas podem ser identificadas com os efeitos externos da sentença, ou seja, com aqueles efeitos que operam fora do processo e no âmbito das relações de direito material.³

Por fim, a antecipação da tutela é uma medida de cunho satisfativo provisório proveniente de cognição sumária, visando a concessão de um direito ameaçado de perecimento, seja antecedentemente ou incidentalmente ao processo.⁴

2.1. Das tutelas provisórias de urgência e produção do efeito de estabilização

É uma das funções do poder jurisdicional a concessão de tutelas de cunho satisfativas ou assecuratórias, estas garantidoras de um resultado útil ao processo. Posto isto, incluem-se dentre essas tutelas as de cunho provisório que, ainda, ramificam sendo fundadas em urgência (tutela antecipada ou cautelar) e evidência.

Ocorre, que dentro da análise de tutelas de urgência faz todo sentido o entendimento das tutelas definitivas como a finalidade precípua de qualquer processo, seja a decisão favorável ou desfavorável, busca-se sempre a subsunção de um fato a determinado juízo sobre direito. Assim, a tutela de cunho provisório em suas duas acepções, antecipada ou cautelar, visa de imediato e urgentemente garantir o direito de forma provisória, atravessando o curso regular processual que culminaria em uma sentença indicando a tutela final.

Isto é a finalidade de tais tutelas, obstar a incidência dos efeitos temporais que vêm ou venha à sofrer o direito.

³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 44.

⁴ GONÇALVES, Vinicius José Corrêa. Tutelas de urgência, cognição sumária e a (im)possibilidade de formação de coisa julgada. **Revista Jus Navigandi**, ano 12, n. 1593, 11 nov. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10645>>. Acesso em: 7 jul. 2016.

Inicialmente, cumpre destacar a diferença que é vislumbrada na seguinte afirmativa:

A tutela provisória satisfativa antecipa os efeitos da tutela definitiva satisfativa, conferindo eficácia imediata ao direito afirmado. Adiantando-se, assim, a satisfação do direito, com a atribuição do bem da vida [...]. A tutela provisória cautelar antecipa os efeitos da tutela definitiva não-satisfativa (cautelar), conferindo eficácia imediata ao direito à cautela. Adiantando-se, assim, a cautela a determinado direito.⁵

Nesse sentido, a antecipação da tutela tem caráter de antecipação material do direito pleiteado ou que será pleiteado (tutela antecipada antecedente), conforme o provimento final ou bem da vida que se busca.

Conforme novo código de processo civil:

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial **pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final**, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.⁶ (grifo nosso)

É justamente por este motivo que o art. 300, §3º do novo código de processo civil reza que a “tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”⁷, impondo óbice para a concessão da tutela antecipada, sendo que, a mesma não poderá ser concedida em caso de perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Por outro lado, a cautelar visa garantir uma futura certeza do direito a ser pleiteado ou garantir a execução do mesmo⁸, este fato é indiscutivelmente elencado no art. 301 do novo código de processo civil, em que “a tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguaração do direito.”⁹, restando caracterizada o

⁵ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11. ed. Salvador: Jus Podvim, 2016. p. 582-583. v.2.

⁶ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Revoga a lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Portal da Legislação**. Brasília, mar. 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 08 ago. 2016.

⁷ Ibidem.

⁸ ASSIS, Araken de. **Antecipação da tutela**: Aspectos polêmicos da antecipação da tutela. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 17-18.

⁹ BRASIL. Op. cit.

sentido de garantia que permeia a tutela de natureza cautelar, podendo ser efetivada mediante asseguarção do juízo.

Uma diferença crucial entre as tutelas antecipada e cautelar é estabelecida por CALAMANDREI, definindo que “[...] a natureza da tutela de cunho satisfativo estaria ligada ao critério de esvaecimento temporal; já a cautelar teria a presunção para sua concessão de não haver resultado ou produto do direito, sendo o mesmo infrutífero”.¹⁰

Pode-se elencar uma série de diferenças entre a tutela de natureza cautelar e a tutela antecipada que com a entrada em vigor da nova legislação processual se aproximaram ao ponto de unificação de requisitos, sendo de suma relevância sua diferenciação para fins de entendimento do porquê a tutela de natureza cautelar não se dá aos efeitos da estabilidade.

Afinal, a tutela satisfativa ou antecipada busca a satisfação do direito material alegado pelo demandante no plano prático e de forma imediata, sendo o próprio direito pleiteado, o que não sendo contraditado torna-se estável.

Tanto é assim que:

“Diferentemente da tutela antecipada de natureza satisfativa, que **esgota o objeto da pretensão deduzida em juízo**, o objetivo da tutela cautelar é apenas assegurar que, quando da prolação da sentença, no processo principal, possa ainda o autor, ou o réu, na ação ou na reconvenção, conforme o caso, tirar dela alguma utilidade.” (destaquei)¹¹

Para que haja a concessão das tutelas de urgência suscitadas, faz-se necessário o critério de existência de um juízo probante prévio do direito material pleiteado, ou seja, prova pré-constituída, esta que deverá ser indicada na petição e analisado na decisão que concede a tutela provisória de urgência.

A cautelar se funda no poder geral de cautela atribuído ao juiz, diferenciando-se assim de forma definitiva da tutela de cunho satisfativo, posto que, está última é pensada sob o prisma da irreversibilidade (estabilização) da decisão que a concede, enquanto aquela visa uma garantia do juízo, prestando-se tão somente a exigência de uma garantia para sua concessão.¹²

¹⁰ CALAMANDREI, Pierro. **Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares**. Campinas: Servanda, 2000. p. 31-51.

¹¹ ALVIM, J. E. Carreira. Um teorema a ser equacionado – tutela provisória no novo código de processo civil – disposições gerais. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 24, n. 94, abr./jun. 2016.

¹² CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 156-167.

2.2. Direitos fundamentais e antecipação da tutela jurisdicional

O ordenamento jurídico é um sistema principalmente consolidado sobre as bases dispostas na Constituição Federal. Assim, a mesma elenca diversos direitos e garantias fundamentais insculpidos no artigo 5º, da Constituição Federal.

Dito isto, existe a possibilidade de que o cidadão envolvido em um conflito de interesses com seu igual, ao invés de valer-se da autotutela, recorra à um órgão alheio aos envolvidos no litígio, ou seja, ao poder judiciário. Este que após análise minuciosa proferirá uma decisão fundamentada restituindo ou negando o bem da vida.

É esse, portanto, o princípio da inafastabilidade da jurisdição ou direito de ação (art. 5º, XXXV, CRFB/88).¹³

Sobre o tema, argumenta-se que:

O que realmente importa destacar é a circunstância de que, se as tutelas prometidas pelo direito substancial têm diversas formas, a ação, para poder permitir a efetiva obtenção de cada uma delas, terá que se correlacionar com técnicas processuais adequadas às diferentes situações substanciais carentes de proteção jurisdicional. É por isso que o direito de ação exige a estruturação de técnicas processuais idôneas, aí incluídas a técnica antecipatória, as sentenças e os meios executivos.¹⁴

No entanto, mesmo havendo previsões legais para solução dos litígios, podemos afirmar que há também conflitos entre direitos. Isto ocorre, principalmente no contexto da antecipação da tutela, pelo choque entre a efetividade da jurisdição e a segurança jurídica, o que impossibilita a efetivação de todos os direitos fundamentais no caso concreto. Assim sendo, cabe as normas de natureza infraconstitucional harmonizar esses direitos, não o fazendo cumprir ao julgador analisar qual direito fundamental se adequa melhor ao caso concreto e ao direito material tutelado.

Para solucionar as tensões decorrentes dos conflitos entre direitos fundamentais, Zavascki propõe três diferentes princípios básicos a serem observados para a resolução, quais sejam: a necessidade, ou seja, somente se não houver possibilidade de convivência mútua entre os direitos sob tensão é que se utilizara tal procedimento; a restrição mínima ou proibição de excessos, pelo qual a medida não deverá ultrapassar o limite para a harmonização, visando a solução do conflito; e, por último, a salvaguarda do núcleo essencial do direito

¹³ BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Comentário ao artigo 5º, inciso XXXV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 357-358.

fundamental, pela qual não se poderá descaracterizar o direito sob tensão, limitando-se tão somente a restrições do caso concreto, não de forma alguma elimina-lo.¹⁵

A antecipação da tutela é um instituto que por sua natureza gera a tensão entre direitos fundamentais, mesmo sendo fundada sob a ótica do direito de ação, a mesma gera um fator limitante do contraditório e ampla defesa, bem como segurança jurídica (art. 5º, LV, CRFB/88).¹⁶ Ocorre que, em sede de análise pelo julgador do pedido de tutela antecipada, estar-se-ia diante de um conflito ou óbice ao direito de defesa tendo em vista que a antecipação tem como requisito a prova inequívoca, sendo deferida inclusive, *inaudita altera parte*, sem a oitiva da parte contrária.

Por outro lado, também é notável que a tutela antecipada viabiliza a efetividade da prestação jurisdicional, permitindo ao juiz efetivar de imediato um direito material robustamente alegado e perscrutando o bem jurídico a ser tutelado.

Nesse sentido, para dirimir o conflito dos direitos fundamentais, tem-se o entendimento dominante que reza:

A norma do art. 5º, XXXV, ao contrário das normas constitucionais anteriores que garantiam o direito de ação, afirmou que a lei, além de não poder excluir lesão, está proibida de excluir “ameaça de lesão” da apreciação jurisdicional. O objetivo do art. 5º, XXXV, neste particular, foi deixar expresso que o direito de ação deve poder propiciar a tutela inibitória e ter a sua disposição técnicas processuais capazes de permitir a antecipação da tutela.¹⁷

Portanto, ressalta-se que a antecipação da tutela, aquém de impor óbice ao contraditório ou ampla defesa e segurança jurídica, é importante ferramenta garantidora da efetividade jurisdicional.

Resta comprovado que a tutela antecipada tem seu principal fundamento enraizado no direito fundamental de ação e do devido processo legal.

¹⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais. **Revista do Tribunal Federal da 1ª Região**, n. 3, Brasília, jul./set., 1995, p. 15-32, v. 7. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/190>>. Acesso em: 26 jul. 2016.

¹⁶ BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Comentário ao artigo 5º, inciso XXXV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 357-358.

2.3. Dos requisitos basilares para a antecipação da tutela

O novo código de processo civil ao elencar a coexistência das tutelas antecipadas e cautelares sob a alcunha de “tutelas provisórias de urgência”, estabeleceu uma sensata unificação de requisitos para concessão de ambas.

Esta medida, reivindicada a muito tempo, veio com pequena ressalva, como infere-se pelo Enunciado 18 editado pelo TJMG em referência ao art. 300, *caput*, do novel diploma, ditando que “O perigo de dano ao direito material da parte deve ser analisado para o deferimento da tutela antecipada e o risco ao resultado útil do processo para a concessão da tutela cautelar”.¹⁸

Posto que, em decorrência deste fato trouxe-se como pressupostos indispensáveis para a tutela antecipada e tutela cautelar, a probabilidade do direito e perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, respectivamente e consoante à tutela final pleiteada.¹⁹

Nesse sentido, são requisitos para a concessão da tutela antecipada tanto a probabilidade de existência do direito quanto o perigo na demora. Intitulados anteriormente pela doutrina pelas expressões latinas *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Além disso, há que se fazer menção a necessidade de uma prova inequívoca das alegações, a ser apresenta ao julgador como forma de demonstrar a necessidade da tutela do bem da vida ao fim de preservar o direito provável.²⁰

Vislumbrando esses aspectos, tem-se que a probabilidade do direito significa a razão estabelecida no pedido de concessão da tutela antecipada. Esta analisada por meio de cognição sumária do juiz sobre o direito superficial suscitado perfazendo um juízo de probabilidade sobre o mesmo.

Cumulativamente, outro requisito é o de perigo na demora ou risco de perecimento pelo tempo. Este, significando a prevenção de que o direito verificado pelo juízo de probabilidade seja assegurado pela concessão da tutela provisória pleiteada. Ou seja, tem-se que para a existência do mesmo cumpre antes a verificação de que a morosidade do pleito pode prejudicar de forma irreparável o bem da vida.²¹

Sobre o tema, tem-se ilustração da teoria abaixo:

¹⁸ BRASIL. Tribunal de justiça de Minas Gerais. **Enunciados sobre o Código de Processo Civil de 2015**. Minas Gerais, 18 mar. 2016. Disponível em: <<http://ejef.tjmg.jus.br/enunciados-sobre-o-codigo-de-processo-civil2015/>>. Acesso em: 15 set. 2016.

¹⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional** (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 16. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016. p. 40. v. 2.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de tutela**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

²¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Op. cit. p. 44.

[...] é que quanto maior o “periculum” demonstrado, menos fumus se exige para a concessão da tutela pretendida, pois, a menos que se antevêja a completa inconsistência do direito alegado, o que importa para a sua concessão é a própria urgência, ou seja, a necessidade considerada em confronto com o perigo da demora na prestação jurisdicional.²²

Verifica-se que o requisito do perigo na demora detém uma maior aplicabilidade quando se fala em urgência, posto comportar o núcleo sistemático de tal medida.

Nesse sentido, a probabilidade do direito seria um complemento ao dano decorrente da demora no julgamento ou tramite processual, o que de certa forma o relegaria ao segundo plano de tal medida satisfativa ou assecuratória.²³

3. COISA JULGADA

Não há como indicar uma conceituação pacificamente aceita para coisa julgada, sendo sua definição e contornos controvertidos na doutrina.

Pelo lado positivista, o novo código de processo civil preferiu definir os contornos de coisa julgada como sendo aquela decisão de cunho imutável e indiscutível que não comporta mais recurso. Observa-se que, essa conceituação, é disposta conforme inteligência do art. 502, denominando como “[...] coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.²⁴

Para Liebman, tem-se que:

Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, 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.²⁵

²² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Et. al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Ed: Revista dos Tribunais, 2016. p. 551.

²³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Et. al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Ed: Revista dos Tribunais, 2016. p. 551.

²⁴ BRASIL. **Código de Processo Civil** (2015). Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado, 2015.

²⁵ LIEBMAN, Enrico Tulio; BUZAID, Alfredo; AIRES, Benvindo. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada (com aditamentos relativos ao direito brasileiro)**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 51.

De outra forma, dentro de um parâmetro constitucional, a coisa julgada foi elencada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal²⁶, como direito fundamental em tríade com o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Posto isto, traz-se a definição de coisa julgada para o plano temporal. Assim, tem-se duas teorias sobre o tema: a teoria do direito adquirido e a teoria do fato realizado ou fato passado. Isto significa dizer que, na primeira a irretroatividade é proveniente da manutenção do direito material adquirido; já na segunda, isto não ocorrendo, pois concernente a existência do próprio direito, ou seja, não se sujeita a irretroatividade em sentido de estar ligada a existência ou não do instituto suscitado.²⁷

Ademais, destaca-se que a coisa julgada é importante instrumento de materialização da autoridade da decisão judicial, sendo relevante tanto para a segurança jurídica quando para o próprio ordenamento jurídico. Isto explica o fato de sua conceituação acompanhar de forma indelével as transformações históricas, políticas e sociais.²⁸

Esta importância de segurança jurídica é tamanha que entrelaça-se com o próprio núcleo conceitual de coisa julgada, sendo que o “[...] valor protegido pela coisa julgada é, sem sombra de dúvida, a segurança jurídica, um dos mais importantes imperativos do Estado de Direito. O estabelecimento da *res iudicata* visa conferir estabilidade e firmeza ao exercício da jurisdição, para segurança do jurisdicionado.”²⁹

Conclui-se que a coisa julgada consiste na proibição de repetição de juízos sobre o mesmo fato jurídico. Existindo para assegurar a manutenção dos juízos já emitidos sobre tal direito, e como consequência, lastreando o ordenamento jurídico social de preceitos jurídicos seguros quanto às decisões dos julgados.³⁰

3.1. Dicotomia didática: coisa julgada material e formal

Em sede de coisa julgada, discute-se duas esferas didáticas em sua formação, obviamente a preocupação maior é a formação em si da coisa julgada material, mas, esta não se consolida sem formalidades procedimentais e processuais.

²⁶ BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. Comentário ao artigo 5º, inciso XXXVI. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 368-374.

²⁸ ZULEFATO, Camila. **Coisa julgada coletiva**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 27-28.

²⁹ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. Coisa julgada, Constituição Federal e o novo Código de Processo Civil. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 23, n. 90, abr./jun. 2015.

³⁰ NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa julgada**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016. p. 133-134.

Assim, coisa julgada formal é qualidade de instituto endoprocessual que impossibilita a impugnação da sentença no mesmo processo, ou seja, é para muitos a chamada preclusão, dotando a decisão de impugnabilidade no plano formal.³¹ Isto ocorre pois, praticado determinado ato processual, há imposição de obstáculo para que a parte pratique o mesmo ato repetitivamente, ao fito de não ocasionar prejuízo a segurança jurídica. Conjuntamente, tem-se que a coisa julgada material reveste preceitos extraprocessuais, pois está ligada ao plano materialmente aplicável da decisão, sendo correlacionado a perda do direito de propor ação com mesma identidade de partes, objeto, pedidos e causa de pedir.³²

Conforme ensinamentos abaixo:

A coisa julgada é instituto cuja função é a de estender ou projetar os efeitos da sentença ou da decisão interlocutória de mérito, indefinidamente para o futuro. Com isso pretende-se zelar pela segurança extrínseca das relações jurídicas, de certo modo em complementação ao instituto da preclusão, cuja função primordial é garantir a segurança intrínseca do processo, pois assegura a irreversibilidade das situações jurídicas cristalizadas endoprocessualmente. Esta segurança extrínseca das relações jurídicas gerada pela coisa julgada material traduz-se na impossibilidade de que haja outra decisão sobre a mesma pretensão.³³

Neste ínterim, a coisa julgada formal é proveniente de um comando emanado de uma sentença tendo por objetivo a limitação e encerramento de um processo, impossibilitando a rediscussão da matéria anteriormente suscitada no pleito. Portanto, qualidade de qualquer sentença de mérito ou terminativa.

De outra monta, a coisa julgada material firma-se na impossibilidade de rediscussão em outro processo do comando exarado no juízo que a instituiu como efeito da decisão, isto quer significar que, no plano jurídico-substancial, ter-se-ia amarrado a própria vontade dos litigantes ao comando proveniente dos efeitos de coisa julgada da decisão.³⁴

Ao fim e ao cabo, infere-se que a sentença que extingue o processo, em sede de não impugnação da concessão de tutela antecipada, aproxima-se das consequências jurídicas da chamada coisa julgada formal, não se confundindo e não carecendo de vinculação definitiva no plano material.

³¹ ZULEFATO, Camila. Op. cit. p. 29-30.

³² *Ibidem*.

³³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 21.

³⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. 16. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016. v. 2.

3.2. Do efeito imanente à coisa julgada

O novo código de processo civil elenca um rol da incidência da coisa julgada, explicitando que a mesma recai sobre decisões de mérito imutáveis, isto englobando às sentenças e decisões interlocutórias de mérito dentro do novo diploma processual.³⁵ Assim, deslumbra-se que no caso das interlocutórias de mérito “[...] o NCPC, foi concebido para tornar palatável o uso da última expressão, para significar decisões que resolvem o mérito, mas não põe fim ao procedimento”.³⁶

Sobre o tema, afirma Wambier, que:

Tradicionalmente, a coisa julgada é vinculada a sentença. Mas no ordenamento vigente, ela pode também recair sobre decisões interlocutórias. Como se viu (n. 125), o art. 356 do CPC/2016 explicita a possibilidade de solução parcial do mérito, com o prosseguimento do processo para instrução probatória da outra parcela.³⁷

Nesse sentido, tem-se a novidade de que a nova ordem processual estabeleceu para decisões interlocutórias efeitos suplementares de coisa julgada, em se tratando de decisões específicas, analisados o cunho decisório fundamentado na questão da análise do mérito.

Assim, há um impedimento a reprocessualização do caso concreto ao qual já se posicionou o judiciário em cognição exauriente, é dizer que “[...] como objeto a ser declarável, hipótese em que não poderá ser analisado (dito efeito negativo da coisa julgada), seja ele voltando como premissa para o julgamento, hipótese em que deverá ser considerado tal como o foi (dito efeito positivo da coisa julgada).”³⁸

Isto, significa dizer que coisa julgada tem como principal efeito impedir que haja uma nova discussão sobre os dizer (*dictum*) estabelecidos na sentença transitada em julgado, no caso o mérito da questão.

³⁵ BRASIL. **Código de Processo Civil** (2015). Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado, 2015

³⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Et. Al. **Primeiros Comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 417.

³⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional** (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 16. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016. v. 2.

³⁸ GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEIXOTO, Ravi; COSTA, Eduardo José da Fonseca. Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia de coisa julgada: uma versão aperfeiçoada. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, ano 10, v. 17, n. 2, jul./dez. 2016. Disponível em: < file:///C:/Users/Usuario/Downloads/26611-84848-1-PB.pdf >. Acesso em: 16 mar. 2018.

4. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA FRENTE À FRENTE COM A COISA JULGADA

4.1. Da ordem procedimental da tutela antecipada antecedente

Indicou o diploma processual vigente alguns requisitos que devem constar da petição inicial que propõe pedido de tutela antecipada antecedente, ou seja, antes da propositura da ação principal.³⁹ Assim, faz-se menção que, além da indicação do *fumus boni iuris*, do *periculum in mora* e do pedido de tutela final pleiteada, há que se demonstrar os requisitos que fundamentam a propositura ou que convençam para o deferimento da tutela satisfativa.

Nesse sentido explica Wambier

Conquanto essa “petição inicial” tenha por objetivo veicular o pedido de antecipação de tutela, ao fazê-lo, o autor deve, desde já, identificar com exatidão o contorno do pedido principal (que será confirmado no aditamento), até para que se possa avaliar a extensão e os efeitos da providência de urgência solicitada. Tanto assim que, nos termos do §4.º, essa “petição inicial” deverá trazer, desde logo, o valor da causa, levando em consideração o pedido de tutela final pretendida, recolhendo-se, salvo os casos de gratuidade da justiça, as custas correspondentes.⁴⁰

É portanto fácil a assimilação de que a tutela antecipada requerida em caráter antecedente segue os contornos de uma petição inicial atípica que, mesmo em face da cognição sumária, deve indicar desde logo a tutela final pleiteada.

Seguindo o procedimento, concedida a tutela antecipada, após interposição da petição inicial, inclusive por meios eletrônicos, haverá a obrigação de aditamento dentro do prazo de 15 dias ou outro a ser fixado pelo juiz, com juntada de novos documentos e confirmação do pedido.

Isto ocorre, pois há necessidade de comprovação da argumentação com juntada de documentos prévios que comprovem o pedido, possibilitando inclusive a contestação pela parte contrária. Após, designar-se-á audiência de conciliação ou de mediação, aliás, instituto muito presente no novo diploma processual, visando autocomposição em busca da economia processual.⁴¹

Realizados os procedimentos descritos, concedida a liminar, aditada a petição inicial, sendo a audiência de conciliação ou mediação infrutífera, o réu

³⁹ BRASIL. **Código de Processo Civil** (2015). Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado, 2015.

⁴⁰ WAMBIER. Teresa Arruda Alvim. Et. Al. **Primeiros Comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 560.

⁴¹ DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11. ed. Salvador: Jus Podvim, 2016. p. 615-616. v.2.

não interpondo o respectivo recurso da decisão que concedeu a antecipação da tutela ou não se manifestando de nenhum modo, aquela se estabiliza. Restando ao réu propor ação autônoma com intuito de rever, reformar ou invalidar a decisão.

Vale lembrar que é de suma importância ao contraditório que haja “[...] advertência expressa de tais consequências ‘estabilizantes’ no mandado citatório do réu, acaso ele assuma aquela postura de contumácia.”⁴²

Em sentido contrário, caso não haja aditamento dentro do prazo legal ou fixado pelo juiz, haverá a extinção do processo com a consequente perda dos efeitos da liminar (art. 304, CPC/2015).⁴³

Por fim, destaca-se que o referido “aditamento” quer na verdade significar a formulação da demanda principal, ou seja, formulação do pedido principal, o que não foi feito anteriormente com o pedido de proteção em caráter urgente.⁴⁴

4.2. Cognição sumária e cognição exauriente

A cognição em sentido sumário funda-se na técnica processual de análise superficial sobre a demanda, buscando atender com agilidade a urgência perante o órgão jurisdicional. O julgador profere uma decisão com base em um juízo de aparência sobre os fatos e o direito que se supõe existir.

Assim, para “[...] o juiz, quando concede a tutela sumária, nada declara, limitando-se a afirmar a probabilidade da existência do direito, de modo que, aprofundada a cognição, nada impede que assevere que o direito que supôs existir na verdade não existe”.⁴⁵

Nesse sentido, em sede de tutela antecipada, o direito é concedido de forma a restringir a incidência do princípio do contraditório e ampla defesa, pois, a concessão da antecipação da tutela tende a ser emanada antes mesmo da produção das provas que visam a demonstrar o direito pleiteado, é por este motivo que há óbice para formação da coisa julgada material fundada em juízo sumário.⁴⁶

⁴² VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Tutela de urgência e evidência no NCPC. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 35, n. 2, jul./dez. 2015. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/2529/1957>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

⁴³ MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 512-513.

⁴⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 890-891. v. 2.

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de tutela**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 35.

⁴⁶ *Ibidem*. p. 35-36.

Na contramão da técnica de cognição sumária (juízo superficial), encontra-se o juízo exauriente. Significando, a técnica de exaurimento das vias processuais de forma completa. Ou seja, é o respeito pleno ao contraditório e ampla defesa, com produção ampla de provas e diálogos aptos a formar o convencimento acerca do direito pleiteado exarando ao fim uma sentença de cognição exauriente (juízo exauriente).

Nesse sentido:

Acentue-se que a sentença de cognição exauriente limita-se a declarar a verdade de um enunciado, isto é, que a afirmação de que o direito existe e, de acordo com as provas produzidas e o juízo de compreensão do juiz, verdadeira; em outras palavras, o direito que o processo afirma existir pode, no plano substancial, não existir, e vice-versa. Não se prova que o direito existe, mas sim que a afirmação de que o direito existe e verdadeira, declarando-se a existência do direito (coisa julgada material).⁴⁷

Pode-se ater uma cognição de cunho exauriente todas as vezes que amplamente for provado por meios documentais o direito alegado. No entanto, pode-se afirmar que há possibilidade de ter-se em mãos um juízo exauriente em casos ainda de antecipação de tutela após decisão definitiva isto ocorre em casos de interposição da antecipação antes ou após os recurso subir ao tribunal.⁴⁸

Firma-se o entendimento de que a estabilidade conferida a decisão em sede de tutela antecipada não fará coisa julgada material, uma vez fundada em cognição sumária.

Atinente a isso:

A teoria da asserção parte do pressuposto de que as condições da ação são justificáveis no sistema apenas como medida de economia processual, possibilitando, através de cognição superficial (tendo em vista a simples afirmação do demandante), extinguir, desde logo, processos que não possuem viabilidade alguma. Se a análise exigir dilação probatória e cognição exauriente não parece adequado dizer que houve exame de mérito.⁴⁹

O juízo exauriente presta-se a todos as análises meritórias em que seja necessário conjunto robusto probatório do direito alegado. Sendo que, o caráter antecedente de antecipação da tutela impõe-se como medida de cunho meramente urgente em que visa-se a proteção ao direito, evitando em suma seu

⁴⁷ *Ibidem*, p. 36.

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de tutela**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 39.

⁴⁹ CARVALHO, Milton Paulo de; CARACIOLA, Andrea Boari; ASSIS, Carlos Augusto de; DELLORE, Luiz. **Teoria Geral do Processo Civil**. 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 201.

perecimento, valendo-se os efeitos de estabilidade instituída no novo diploma processual de critérios de economia processual frente a inércia do réu.

4.3. Da decisão estabilizada

Dentro dos procedimentos elencados, concedida a antecipação da tutela em caráter antecedente (única apta à estabilidade), diante da inércia do réu em interpor recurso ou outra medida impugnativa, como regra do art. 304⁵⁰, a decisão tornar-se estável por prazo indeterminado.

São requisitos retirados de tal dispositivo legal, para a estabilização da tutela antecipada:

“(a) que o juiz haja deferido o pedido de tutela antecipada (*recitius*, tutela provisória de urgência satisfativa), requerida em caráter antecedente e autônomo; (b) o autor tenha pedido expressamente a aplicação de tal técnica; (c) que a decisão concessiva tenha sido proferida liminarmente, *inaudita altera parte*; e (d) que o réu, comunicado da decisão, não tenha interposto o recurso cabível.”⁵¹

Nesse ponto há divergências doutrinárias, sendo que para alguns serão reversíveis tais efeitos, se houver impugnação através de qualquer meio oposição a medida, por exemplo, contestação; o respectivo recurso, ou seja, agravo de instrumento; ou a ação autônoma, visando rever, reformar ou invalidar, esta última dentro do prazo decadencial de 2 anos contados da ciência da decisão de extinção do processo.⁵²

Seguindo esta explicação, indica-se que:

O art. 304, *caput* e §1º, do CPC prevê que, concedida a tutela antecipada em caráter antecedente, se a decisão concessiva não for impugnada pelo réu com a interposição do recurso cabível, ocorrerá a estabilização da decisão antecipatória e o processo será extinto.

Em que pese o processo seja extinto, a decisão que concedeu a tutela provisória satisfativa, já estabilizada, conserva seus efeitos.

⁵⁰ BRASIL. **Código de Processo Civil** (2015). Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado, 2015

⁵¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze Problemas e Onze Soluções Quanto à Chamada “Estabilização da Tutela Antecipada”. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 55, p. 85-102, jan./mar. 2015. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/96668>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

⁵² DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11. ed. Salvador: Jus Podvim, 2016. p. 617-620. v.2.

Os objetivos da estabilização são: i) afastar o perigo da demora com a tutela de urgência; e ii) oferecer resultados efetivos e imediatos diante da inércia do réu.⁵³

Outro ponto de debate, em sede de estabilização da tutela antecipada, advém da indagação de conhecer se esta decisão fará ou não coisa julgada material, que como é explicitamente indicado no código não fará, por fundar-se em juízo de cognição sumária.

Ainda, afirma-se que “O legislador é claríssimo ao afirmar que a decisão que concede a tutela antecipada antecedente não faz coisa julgada. Além de dizê-lo expressamente (art. 304, §6.º) prevê ainda ação exauriente para aprofundamento da cognição (art. 304, §§ 2.º e 5.º)”.⁵⁴

É o caráter discutível das decisões provisórias que as afastam definitivamente dos efeitos da coisa julgada, sendo que legislador quis afastar tal desiderato, sendo assim a “[...] discutibilidade pode servir, desse modo, à mutação de outras eficácias sentençiais. Nas decisões no âmbito das tutelas provisórias, por exemplo, por não haver indiscutibilidade, é possível, nos moldes do caput do art. 296, CPC/15, alterar a situação estabelecida, seja para revogar, seja para modificar”⁵⁵

Por fim, ressalta-se o entendimento compartilhado pelo autor de que, a referida estabilização da decisão produzirá efeitos para fora do processo, somente se não houver interposição de nenhuma manifestação de vontade da parte contrária. Ou seja, significa dizer que ao fito de respeito à segurança jurídica, mesmo na ausência de interposição do recurso de agravo de instrumento, restará impugnada a referida decisão que concedeu a tutela antecipada se suscitado inconformismo em sede de oferecimento de contestação ou mesmo proposta para realização de audiência de conciliação, o que afastaria em tese os efeitos de estabilidade da decisão.⁵⁶

⁵³ *Ibidem*, p. 618.

⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 226. v. 2.

⁵⁵ GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEIXOTO, Ravi; COSTA, Eduardo José da Fonseca. Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia de coisa julgada: uma versão aperfeiçoada. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, ano 10, v. 17, n. 2, jul./dez. 2016. Disponível em: < file:///C:/Users/Usuario/Downloads/26611-84848-1-PB.pdf >. Acesso em: 16 mar. 2018.

⁵⁶ MARINONI, *ibidem*, p. 225.

4.4. Ação autônoma e decadência: impasse estabilidade *versus* coisa julgada

A estabilidade da tutela antecipada requerida em caráter antecedente em relação comparativa com a coisa julgada deixou lacunas quanto a verificação dos requisitos que dotam a decisão de imutabilidade no campo material e formal.

Isto, gerou e gerará uma série de dúvidas quanto à possibilidade de uma decisão sem resolução de mérito e em sede de cognição não exauriente se perpetrar como “coisa julgada”.

Ademais, o prazo de dois anos para propositura de ação autônoma de cognição exauriente que visa a revisão, reforma ou invalidação da decisão que concedeu a tutela antecipada em caráter antecedente, ante a ausência de coisa julgada da decisão (§6º, art. 304)⁵⁷, sobrepõe-se como possibilidade a imutabilidade desta decisão, após decurso do referido prazo decadencial.

É neste sentido foi editado o enunciado 33 do Fórum Permanente de Processualistas Civis que prega o entendimento de que “Não cabe ação rescisória nos casos de estabilização da tutela antecipada de urgência”, a dúvida permanece sobre a imutabilidade de indiscutibilidade da decisão estável que não foi impugnada, por nenhum meio disponível, e que contra o réu correu o prazo decadencial para propositura da respectiva ação.⁵⁸

Pertinente a observação de Professor Luiz Guilherme Marinoni sobre o tema:

Contudo, a questão que fica – apenas aparentemente – em aberto é a seguinte: como qualificar a força da estabilidade depois de transcorridos dois anos sem que tenha sido proposta a ação exauriente? O legislador é igualmente claro – embora não tenha se atrevido a dizê-lo diretamente: se a “estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão” tomada na ação exauriente (art. 304, §6.º), então é evidente que, inexistindo ação posterior ajuizada no prazo legal, a estabilidade torna-se “inafastável”. Em outras palavras: “imutável” e “indiscutível” (art. 502).⁵⁹

Em face da não existência de uma única resposta correta na via processual, tem-se um óbice aos direitos fundamentais e ao processo justo, em caso de se admitir o entendimento de que a decisão estável em sede de tutela antecipada reveste-se dos efeitos de coisa julgada. Na medida em que, a tutela antecipada estabilizada surge de cognição sumária, devendo ser rediscutida

⁵⁷ BRASIL. **Código de Processo Civil** (2015). Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado, 2015

⁵⁸ BRASIL. Enunciado n. 33 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Vitória: **Portal Processual**, 01, 02 e 03 maio 2015. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2016.

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 226. v. 2.

mesmo após o decaimento do direito de propor ação autônoma em cognição exauriente. É o exemplo da concessão antecipada de alimentos sobrevivendo posterior ação de investigação de paternidade que declare a negativa de filiação.⁶⁰

O respeito aos princípios constitucionais impede a formação de coisa julgada se não por cognição exauriente. Assim, não se pode atribuir imutabilidade a uma decisão em sede de cognição superficial, isto tendo-se em mente casos de ações de cunho declaratório, onde certamente gerará insegurança jurídica e conflito quanto aos direitos indisponíveis.⁶¹

Em razão de caracteres constitucionais e processuais posta-se diante da incapacidade legal de fundar-se decisões meritórias jurisdicionais imutáveis e indiscutíveis a uma prestação de via única e sumária. O que, por outro lado, afeta diretamente os princípios atinentes ao devido processo legal e coisa julgada.

A estabilidade concedida a decisão em sede de tutela antecipada antecedente, mesmo em face à decadência do direito de propositura da ação autônoma, não se prestaria a outro papel a não ser estabilizar a tutela satisfativa final antecipando indeterminadamente o direito, até que sobrevenha ação autônoma impugnando-a. Posto que, não se presta ao revestimento dos efeitos imanentes à coisa julgada em sentido material. Por fim, cumpre salientar que existem diversas controvérsias a serem solucionadas teórica e praticamente acerca desse novo instituto processual incorporado ao direito pátrio.⁶²

5. CONCLUSÃO

A tutela antecipada importa na antecipação urgente do direito que se espera ser tutelado ao final do processo, tendo em vista risco de perecimento. Busca-se um posicionamento judicial em cognição de cunho sumário anterior ou incidentalmente a ação principal.

A coisa julgada presta-se a definir os contornos da segurança jurídica conferindo as decisões de cunho judicial a característica de ser indiscutível a matéria já apreciada, ou seja, imutabilidade das decisões.

Nesse sentido, a tutela antecipada em sede de decisão antecedente, hora não impugnada oportunamente pelas vias disponíveis, não poderia elencar-se ao status de coisa julgada, como bem elenca o art. 304, §6º, do novo código

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 226. v. 2.

⁶¹ *Ibidem*, p. 226-227.

⁶² PAIM, Gustavo Bohrer. **Estabilização da tutela antecipada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 164-168.

de processo civil, prevendo que a estabilidade da decisão não logra fazer coisa julgada. A inteligência desse artigo é de cunho exemplar, visto que, a coisa julgada em seu bojo traz consigo um processo de formação delongado com oportunidade plena de defesa a ambas partes visando o convencimento e exaurimento da cognição do juiz.

A tutela então satisfativa não tem o condão de exaurimento da cognição do juiz, presta-se tampouco a uma cognição de cunho sumário e urgente sobre determinado bem da vida ao fito de não causar-lhe prejuízo pelo escoamento do tempo.

Já a coisa julgada visa a perpetrar-se no tempo, assim sendo, não se pode fundar suas bases sobre a estruturação de um juízo superficial sobre o bem pleiteado, comprovado está a necessidade de exaurimento de todas as vias disponíveis.

A estabilidade da decisão é a nova garantia que se tem para que a tutela seja desde logo efetivada ante o desinteresse aparente do réu em impugnar a decisão que a concede, isto fortalecendo os princípios de economia processual e celeridade na tramitação, posto ser medida que extingue desde sua concessão o processo.

Não se pode confundir coisa julgada com estabilidade da decisão em tutela antecipada antecedente, do contrário haveria desrespeito aos direitos de cunho fundamentais e indisponíveis.

Por fim, dizer que determinada decisão judicial estabilizada é imutável ou indiscutível, é fechar os olhos para a real necessidade do direito, bem como colocar de lado os princípios do contraditório e da ampla defesa, conferindo imutabilidade a provimento jurisdicional sumário e não discutido, estabelecendo muros inquebrantáveis processualmente.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. Um teorema a ser equacionado – tutela provisória no novo código de processo civil – disposições gerais. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 24, n. 94, abr./jun. 2016.

ASSIS, Araken de. **Antecipação da tutela**: Aspectos polêmicos da antecipação da tutela. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BRASIL. **Código de processo civil** (2015). Código de processo civil. Brasília, DF: Senado, 2015.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Revoga a lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Portal da Legislação**. Brasília, mar. 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 08 ago. 2016.

BRASIL. Enunciado n. 33 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Vitória: **Portal Processual**, 01, 02 e 03 maio 2015. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2016.

BRASIL. Tribunal de justiça de Minas Gerais. **Enunciados sobre o Código de Processo Civil de 2015**. Minas Gerais, 18 mar. 2016. Disponível em: <<http://ejef.tjmg.jus.br/enunciados-sobre-o-codigo-de-processo-civil2015/>>. Acesso em: 15 set. 2016.

CALAMANDREI, Pierro. **Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares**. Campinas: Servanda, 2000.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Campinas: Servanda, 1999.

CARVALHO, Milton Paulo de; CARACIOLA, Andrea Boari; ASSIS, Carlos Augusto de; DELLORE, Luiz. **Teoria Geral do Processo Civil**. ed. 1. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

CRUZ E TUCCI, José Rogério; FILHO, Manoel Caetano Ferreira; APRIGLIANO, Roberto de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (Coords.). **Código de processo civil anotado**. Disponível em: <http://www.aasp.org.br/novo_cpc/ncpc_anotado.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11. ed. Salvador: Jus Podvim, 2016. v.2.

GONÇALVES, Vinicius José Corrêa. Tutelas de urgência, cognição sumária e a (im)possibilidade de formação de coisa julgada. **Revista Jus Navigandi**, ano 12, n. 1593, 11 nov. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10645>>. Acesso em: 7 jul. 2016.

GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEIXOTO, Ravi; COSTA, Eduardo José da Fonseca. Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia de coisa julgada: uma versão aperfeiçoada. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, ano 10, v. 17, n. 2, jul./dez. 2016. Disponível em: < file:///C:/Users/Usuario/Downloads/26611-84848-1-PB.pdf >. Acesso em: 16 mar. 2018.

LIEBMAN, Enrico Tullio; BUZAID, Alfredo; AIRES, Benvindo. **Eficácia e autoridade da sentença: e outros escritos sobre a coisa julgada (com aditamentos relativos ao direito brasileiro)**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de tutela**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2.

MASSA, Rafaela Branco Gimenez. **Novo CPC: tutelas provisórias**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9727/Novo-CPC-tutelas-provisorias>.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil: medidas de urgência, tutela antecipada e medida cautelas procedimentos especiais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. 3 v.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. Coisa julgada, Constituição Federal e o novo código de processo civil. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 23, n. 90, abr./jun. 2015.

_____. Efeitos da Liminar. Com novo CPC, tutela antecipada faz coisa julgada. 6 jul. 2015 In: **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-06/luiz-mourao-tutela-antecipada-cpc-faz-coisa-julgada>>. Acesso em: 12 de jun. 2016.

NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa julgada**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016.

NUNES, Dierle. et al. **Curso de direito processual civil: fundamentação e aplicação**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

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

PINTO, Rodrigo Tegani Junqueira. Tutela antecipada no novo código de processo civil. Rio Grande do Sul: **Revista Âmbito Jurídico**. Disponível em:

<http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16214>. Acesso em: 22 ago. 2016.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa Julgada Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze Problemas e Onze Soluções Quanto à Chamada “Estabilização da Tutela Antecipada”. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 55, p. 85-102, jan./mar. 2015. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/96668>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Tutela de urgência e evidência no NCPC. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 35, n. 2, jul./dez. 2015. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/2529/1957>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. 16. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016. v. 2.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos da antecipação de tutela**. São Paulo: Revista do Tribunais, 1997.

_____. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Et. al. **Primeiros Comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Ed: Revista dos Tribunais, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais. **Revista do Tribunal Federal da 1ª Região**, n. 3, Brasília, jul./set. 1995, v. 7. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/190>>. Acesso em: 26 jul. 2016.

ZULEFATO, Camila. **Coisa julgada coletiva**. São Paulo: Saraiva, 2011.

* Submetido em: 24 ago. 2017. Aceito em: 20 mar. 2018.