



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

Flávio Barbosa Garrett Filho¹
flaviogarrett@hotmail.com

Matheus Garrett de Azevedo²
matheusgarrett98@gmail.com

Wellington Barbosa Garrett Neto³
letogarrett@hotmail.com

Resumo: O presente trabalho analisa a estabilização da tutela satisfativa antecedente, a fim de verificar se possui a mesma natureza jurídica da coisa julgada material, já que seus efeitos podem vir a se perpetuar, não obstante ser fundada em cognição sumária. Foram utilizadas fontes bibliográficas que apresentam discussões sobre o tema. Procedida uma investigação não só das técnicas e espécies de cognição, como também de questões como o direito ao contraditório e os efeitos do tempo no processo, especialmente o conflito entre segurança jurídica e efetividade da prestação jurisdicional. Explorados o conceito, as características, a natureza jurídica e os efeitos da coisa julgada, além da ampliação de seus limites objetivos com a possibilidade de inclusão da questão prejudicial, desde que atendidos determinados pressupostos, a exemplo da exigência do contraditório prévio e efetivo. Além disso, com base nos dispositivos legais que regulamentam a matéria, analisou-se os requisitos e alguns pontos controversos acerca da estabilização, as polêmicas firmadas no âmbito doutrinário, em particular acerca da ação cabível para a revisão da estabilização relativa. Verificou-se que a decisão estabilizada não faz coisa julgada, mesmo após os dois anos de estabilização da decisão sumária.

Palavras Chave: Segurança jurídica, Prestação jurisdicional, Decisão sumária.

Abstract. The present work analyzes the stabilization of the previous satisfactory tutelage, in order to verify if it has the same juridical nature as the material res judicata, since its effects may come to be perpetuated, despite being founded on summary cognition. Bibliographic sources that present discussions on the topic were used. An investigation was carried out not only of the techniques and types of cognition, but also of issues such as the right to be heard and the effects of time in the process, especially the conflict between legal certainty and the effectiveness of judicial provision. The concept, characteristics, legal nature and effects of the res judicata were explored, in addition to the expansion of its objective limits with the possibility of including the preliminary question, provided that certain assumptions are met, such as the requirement of prior and effective adversary. In addition, based on the legal provisions that regulate the matter, the requirements and some controversial points about stabilization were analyzed, the controversies established in the doctrinal scope, in particular about the appropriate action for the revision of the relative stabilization. It was found that the stabilized decision does not make res judicata, even after the two years of stabilization of the summary decision.

Keywords: Legal certainty, Jurisdiction provision, Summary decision.

¹Pós-Graduado em Direito Processual Civil da Faculdade Damásio.

²Graduando do Curso Direito do Centro Universitário da Estácio do Recife.

³Pós-Graduado de Direito Penal/Processo Penal – Centro Universitário Estácio do Recife.



1. Introdução

É fato notório que o processo judicial brasileiro demora demasiadamente, circunstância que pode culminar com prejuízos ao direito das partes. Em algumas situações os litigantes não podem aguardar o andamento processual em todas as suas etapas, sob pena de o provimento final se tornar inútil, não sendo possível a concretização da pretensão formulada em juízo.

Assim é que para minimizar os efeitos da delonga processual, foi criada há algumas décadas, o instituto da antecipação de tutela, que visa conferir, em análise precária e sumária, o acesso ao bem da vida pretendido pelas partes de forma antecipada.

Mas foi com o incessante propósito de sempre se buscar uma melhor efetividade da prestação jurisdicional que o expediente antecipatório foi aperfeiçoado, passando a se revestir de técnicas inovadoras.

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

O presente trabalho tem por finalidade verificar se a tutela provisória de urgência em caráter antecedente, após dois anos da ciência da decisão que extingue o processo, em virtude da estabilização e da não interposição do recurso cabível, terá a mesma natureza jurídica de coisa julgada material.

2. Metodologia

Para a exploração do tema utilizou-se o método dedutivo, partindo-se de argumentos gerais, colhidos através de materiais bibliográficos e de artigos e sites disponíveis na internet.

Inicialmente buscou-se analisar a cognição jurisdicional e seus principais aspectos, bem como temas como segurança e efetividade, contraditório e tutelas 9 provisórias, no intuito de serem angariados elementos indispensáveis para um correto entendimento sobre o fenômeno da estabilização da tutela.

Foram destrinchados o conceito, as características, os postulados, bem como os limites e os efeitos da coisa julgada material, haja vista se tratarem de pontos intimamente relacionados com o objetivo do presente trabalho. A partir da análise efetuada nos assuntos abordados, foi procedida à verificação da natureza jurídica da decisão que concede a tutela antecipada antecedente, a fim de demonstrar se, não obstante os efeitos produzidos, ela possui os mesmos atributos intrínsecos ao fenômeno da coisa julgada material.



3. Resultados e Discussões

3.1 Pressupostos da Estabilização

Para que ocorra o pedido de tutela antecipada em caráter antecedente é imprescindível que a urgência prevista no caso concreto seja contemporânea à propositura da ação, de forma que a primeira petição que dará início ao processo poderá se limitar a trazer apenas o requerimento de tutela de urgência (art. 303, NCPC). “Não se trata propriamente de uma petição inicial, mas de um requerimento inicial voltado exclusivamente à tutela de urgência pretendida” (NEVES, 2016), apesar de haver referência à indicação do pedido de tutela final.

Assim, o pleito formulado em sede de tutela antecedente só tem cabimento em situações de manifesta emergência, de forma que o requerente da medida não teria tempo para se empenhar na elaboração de petição inicial pormenorizada com os requisitos formais exigidos pela legislação processual, além de ter que angariar as provas fundamentais e indispensáveis para a resolução da questão com a tramitação regular do processo. (MOUZALAS, NETO, MADRUGA, 2016) Alexandre Freitas Câmara traz um exemplo ilustrativo de situação concernente à presente questão:

Imagine-se, por exemplo, o caso de alguém que, passando mal durante a madrugada, precisa ser submetido a uma cirurgia de emergência e, por qualquer razão, a operadora de seu plano de saúde não autoriza a intervenção. Seria um rematado absurdo exigir do demandante (e de seu advogado) a elaboração de uma petição inicial completa, formalmente perfeita, que preenchesse todos os requisitos impostos pela lei. Pois é fundamental que a lei processual admita, em casos assim, uma petição inicial “incompleta”, mas que se revele suficiente para permitir a apreciação do requerimento de tutela de urgência satisfativa. (camara, 2018, p.162)

Uma vez pleiteada a tutela antecipatória em caráter antecedente e tendo sido deferida pelo órgão julgador, dispõe o artigo 304 do Código de Processo Civil que se não for interposto recurso contra a decisão concessiva a tutela se tornará estável e o processo será extinto. Faz-se necessário nesse momento analisar quais são os pressupostos para que ocorra a estabilização. Heitor Vitor Mendonça Sica ao analisar o tema, aponta para a existência de quatro pressupostos para a ocorrência do fenômeno:

A leitura dos arts. 303 e 304 permite identificar quatro condições cumulativas a serem observadas para aplicação da técnica da estabilização: (a) que o juiz haja deferido o pedido de tutela antecipada (*rectius*, tutela provisória de urgência satisfativa), requerida em caráter antecedente e autônomo; (b) o autor tenha pedido expressamente a aplicação de tal técnica; (c) que a decisão concessiva tenha sido proferida liminarmente, inaudita altera parte; e (d) que o réu, comunicado da decisão, não tenha interposto o recurso cabível. (SICA, 2015)



Passemos, então, a análise de cada um deles.

Como primeiro pressuposto é necessário que haja uma decisão que conceda a tutela provisória de urgência em caráter antecedente. Apenas a decisão concessiva de tutela na forma antecedente é hábil a produzir a estabilidade aqui mencionada. Dessa forma, ficam excluídas a tutela provisória de evidência, a tutela provisória de urgência cautelar, bem como as tutelas provisórias concedidas em caráter incidental.

É possível chegar a essa conclusão tendo em vista que a previsão da estabilidade da tutela antecipada está localizada em região específica e isolada das demais espécies de tutela, qual seja, no capítulo II, do Título II, do Livro V, da parte geral do Novo Código de Processo Civil. Tal capítulo é denominado “do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente”, configurando, dessa forma, uma espécie de microssistema criado pelo legislador exclusivamente para as tutelas provisórias de urgência satisfativas em caráter antecedente. Nesse sentido é o posicionamento de Daniel Amorim:

O legislador fez clara opção de limitar a possibilidade de estabilização da tutela antecipada à sua concessão antecedente, de forma que sendo concedida de forma incidental, mesmo sem a interposição do recurso da parte contrária, o processo não deve ser extinto e a tutela antecipada não se estabilizará nos termos do art. 304 do Novo CPC. Parece não haver espaço para outra conclusão diante da mera leitura do caput do art. 304 do Novo CPC, que ao tratar do âmbito de incidência da estabilização da tutela antecipada prevê expressamente a concessão de tal tutela provisória nos termos do art. 303 do mesmo diploma legal, que trata justamente da concessão antecedente da tutela. (NEVES, 2016, p. 450).

Um ponto intrigante se refere ao fato de a tutela provisória concedida de forma parcial ser hábil a provocar a estabilização. Fredie Didier Jr defende a possibilidade da estabilização de parte do que foi acolhido de forma provisória:

Questão interessante é saber se a decisão que concede a tutela antecipada apenas parcialmente tem aptidão para a estabilização. Parece-nos que sim: ela tem aptidão para a estabilização justamente na parte em que atendeu ao pedido provisório do autor. Neste caso, sobrevindo a inércia do réu, estabilizam-se os efeitos apenas desse capítulo decisório, prosseguindo-se a discussão quanto ao restante. (DIDIER JÚNIOR, BRAGA, OLIVEIRA, 2016, p. 621).

Em sentido contrário, Heitor Vitor Mendonça Sica entende pelo não cabimento da estabilização da tutela parcial. Segundo o autor, “o art. 304 foi redigido tendo-se claramente em conta a hipótese em que a antecipação de tutela estabilizável for total: ante a inércia do réu em interpor recurso, o juiz extingue o processo como um todo e a decisão se estabiliza.” (SICA, 2015, p. 87) Artur César de Souza acrescenta que “não será o caso de estabilização de efeitos da tutela se o juiz conceder parte da tutela antecipada requerida, pois neste caso a parte autora encontra-se em parte sucumbente, razão pela qual não haverá espaço para a extinção do processo sem resolução do mérito.” (SOUZA, 2016).



Parece-nos mais acertado o posicionamento pela inadmissão da tutela parcial. Não faz muito sentido se extinguir parte do pedido mediante cognição sumária enquanto outra parte segue o curso normal através de cognição exauriente. Já que o processo não seria extinto, não seria mais sensato proceder ao exame de todos os pedidos mediante uma cognição aprofundada?

Como segundo pressuposto para a estabilização é indispensável que o autor tenha feito o requerimento de concessão de tutela provisória de urgência em caráter antecedente, o que deve constar de forma expressa na petição que inicia o processo, conforme §5º do artigo 303 do Novo Código de Processo Civil. A simples escolha pelo procedimento antecedente já seria suficiente para presumir a vontade de o autor ver a tutela provisória de urgência eventualmente concedida estabilizada:

A opção pela tutela antecedente deve ser declarada expressamente pelo autor (art. 303, §5º, CPC). Um dos desdobramentos disso é a possibilidade de estabilização da tutela antecipada, caso o réu seja inerte contra decisão que a conceda (art. 304, CPC). Os arts. 303 e 304 forma um amálgama. Desse modo, ao manifestar a sua opção pela tutela antecipada antecedente (art. 303, §5º, CPC), o autor manifesta, por consequência, a sua intenção de vê-la estabilizada, se preenchido o suporte fático do art. 304. (DIDIER JÚNIOR, BRAGA, OLIVEIRA, 2016, p. 618-619).

Pode ocorrer, no entanto, que o autor manifeste sua vontade no sentido de pretender não apenas a antecipação dos efeitos da tutela, mas também de ver o exame de toda pretensão submetida à cognição exauriente. E isso não poderia lhe ser vedado, tendo em vista o princípio constitucional do acesso à Justiça ou inafastabilidade da jurisdição, que assegura à parte o direito de ver sua pretensão e suas razões apreciadas pelo Poder Judiciário. Mas para isso é imprescindível que o demandante afirme categoricamente o desejo de ver a continuidade do processo mediante cognição aprofundada, sem o benefício da estabilização:

O autor poderá ter interesse que a questão de mérito seja decidida na sua integralidade, pois a antecipação de tutela pode não lhe ser totalmente útil para definição de sua situação jurídica. (...) Mas isso só é possível se o autor, juntamente com a inicial, afirmar expressamente que não deseja a estabilização dos efeitos da tutela antecipada. Essa renúncia deverá ocorrer na primeira manifestação do autor e não na fase de aditamento da petição inicial. (SOUZA, 2016, p.201).

Fredie Didier considera a questão da ausência de manifestação do autor pelo prosseguimento da demanda um pressuposto negativo. Segundo o autor, é fundamental que o réu tenha conhecimento previamente de qual é a intenção do autor, seja pela estabilização da tutela com a extinção do processo, seja pela continuação da demanda com o desenvolvimento do procedimento, não se admitindo que o réu venha a ser surpreendido por manifestação superveniente que viesse a prejudicá-lo, afinal ele também poderia nutrir interesse na estabilização. (DIDIER JÚNIOR, BRAGA, OLIVEIRA, 2016, p. 620).



O terceiro pressuposto para que ocorra a estabilização se refere ao fato de a decisão que conceder a tutela provisória ser proferida de forma liminar. Caso o juiz denegue o pedido de tutela antecipatória, e caso o demandante apresente o pedido de tutela definitiva, não há como prosperar a aplicação da estabilização.¹ É que uma vez ocorrida a citação terá ocorrido a formação da relação tríplice, tendo a questão se tornado litigiosa (art. 240, CPC), não podendo ser extinto o processo, uma vez que ao réu será aberta a possibilidade de se insurgir contra a pretensão do autor.

Importante destacar que não é apenas a decisão liminar inaudita altera parte (sem que a parte seja ouvida) a única admitida para que ocorra o fenômeno. É que o §2º do artigo 300 do CPC permite que “a tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.” Por se tratar de dispositivo localizado no capítulo das disposições gerais das tutelas provisórias, presume-se que a decisão após a justificação também é apta a se estabilizar, desde que, repise-se, antes citação do réu.

O quarto e último pressuposto pode ser extraído da leitura do artigo 304 do NCPC que dispõe que “a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.” Ou seja, é essencial a inação do réu frente à decisão antecipatória da tutela de urgência.

Tal pressuposto, ao subordinar o fenômeno da estabilização à não interposição de recurso, é alvo de crítica por parte de Eduardo Scarparo:

De antemão se pode criticar que não é uma escolha adequada subordinar a estabilização de uma decisão liminar à propositura ou não de um recurso eventualmente cabível. Afinal, na verdade, se pretende estabilizar a situação originariamente provisória em razão da não impugnabilidade da decisão pela parte requerida, o que é diferente da noção de recorribilidade. Não impugnar a concessão de uma tutela jurisdicional e veicular o recurso cabível não se trata do mesmo. (...) Ora, condicionar a estabilização a um exame recursal se trata evidentemente de um erro do legislador. (SCARPARO, 2016, p. 336).

É importante mencionar que o projeto de lei inicial do Código de Processo Civil previa o termo “impugnação” ao invés de “recurso”, o que conferiria maior amplitude quanto ao ato processual apto a inibir a estabilização.² Apesar do fato de anova redação do dispositivo mencionar o termo “recurso”, começaram a surgir discussões à respeito da extensão de seu significado.

Parte da doutrina converge para uma interpretação restritiva de forma que apenas a interposição de recurso em sentido estrito seria o meio hábil para rechaçar a ocorrência da estabilização. Dessa forma, qualquer outro meio impugnativo não poderia ser manejado com esse propósito.

Érico Andrade e Dierle Nunes entendem que o recurso de agravo de instrumento é o único meio capaz de impedir a estabilização. Segundo os autores, além de ter sido a intenção do legislador processual limitar a hipótese de não estabilização a utilização do referido recurso, tendo em vista a substituição do termo “impugnação” constante do projeto pelo termo “recurso”, a limitação recursal confere uma maior probabilidade de ocorrência da estabilização, tendo em vista que ao se admitir qualquer outra forma de



impugnação dificilmente seria possível a ocorrência do mencionado fenômeno (ANDRADE, NUNES, 2016).

Na mesma linha Alexandre Freitas Câmara, após analisar o emprego do vocábulo recurso no Código de Processo Civil, chega à conclusão de que no artigo 304 o termo foi utilizado em seu sentido estrito, qual seja, de impugnar a decisão proferida no mesmo processo, de forma a provocar o reexame do pronunciamento:

Assim, é de se considerar que só a interposição, pelo demandado, de recurso (agravo de instrumento, quando se trate de processo que tramita na primeira instância; agravo interno quando for o caso de processo de competência originária dos tribunais) é capaz de impedir a estabilização da tutela antecipada de urgência antecedente. O mero fato de o réu oferecer contestação (ou se valer de qualquer outro meio, como - no caso do Poder tutela antecipada de urgência antecedente. O mero fato de o réu oferecer contestação (ou se valer de qualquer outro meio, como - no caso do Poder Público, por exemplo - postular a suspensão da medida liminar) não será suficiente para impedir a estabilização. (CAMARA, 2016, p. 164-165).

Artur César de Souza também defende uma interpretação restritiva, no entanto, um pouco mais abrangente, no sentido de se admitir outras formas de impugnação, tendo em vista uma suposta intenção do legislador em exigir uma revisão da decisão por uma instância superior:

É importante salientar que o recurso indicado pelo legislador no art. 304 é justamente o recurso de agravo de instrumento previsto no art. 1.015, inc. I, do novo CPC. Porém, outras hipóteses de impugnação poderão ser inseridas no âmbito de interpretação do termo 'recurso', como, por exemplo, o pedido de suspensão de tutela preventiva previsto no art. 4º da Lei n. 8.437/92. O que o legislador exige é que a reação do réu à concessão da tutela antecipada antecedente seja por meio de 'recurso' e não outra forma de impugnação, como, por exemplo, antecipação de contestação, pedido de reconsideração e outras similares. Parece-me que o legislador exige do réu uma atitude pró-ativa no sentido de que a antecipação de tutela possa ter a possibilidade efetiva de ser revista por um órgão jurisdicional 'ad quem'. (SOUZA, 2016, p. 199-200).

Em sentido oposto, outra parcela da doutrina adota uma interpretação ampliativa, de forma que o termo "recurso" se refere a qualquer espécie de manifestação realizada pelo demandante no sentido de prosseguir com a continuidade do processo. Nesse sentido é o posicionamento de Cássio Scarpinella Bueno:

Questão interessante é saber se outras manifestações do réu são bastantes para evitar a estabilização. A resposta merece ser positiva, afastando, destarte, a literalidade do caput do art. 304: qualquer forma expressa de inconformismo do réu com a tutela



provisória antecipada em seu desfavor deve ser compreendida como veto à sua estabilização. Destarte, desde que o réu, de alguma forma, manifeste-se contra a decisão que concedeu a tutela provisória, o processo, que começou na perspectiva de se limitar à petição inicial facilitada pelo caput do art. 303 (eis o “benefício” de que trata o §5º do art 303), prosseguirá para que o magistrado, em amplo contraditório, aprofunde sua cognição e profira oportunamente decisão sobre a “tutela final”, apta a transitar materialmente em julgado. (BUENO, 2016, p. 283).

Seguindo essa linha, Luiz Guilherme Marinoni faz a seguinte observação:

É claro que pode ocorrer de o réu não interpor o agravo de instrumento, mas desde logo oferecer contestação no mesmo prazo – ou, ainda, manifestar-se dentro desse mesmo prazo pela realização da audiência de conciliação ou de mediação. Nessa situação, tem-se que entender que a manifestação do réu no primeiro grau de jurisdição serve tanto quanto a interposição do recurso para evitar a estabilização dos efeitos da tutela. Essa solução tem a vantagem de economizar o recurso de agravo e de emprestar a devida relevância à manifestação de vontade constante da contestação ou do intento de comparecimento à audiência. Em ambas as manifestações, a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do procedimento. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 225).

No mesmo sentido, pronuncia-se Fredie Didier Jr:

Embora o art. 304 do CPC fale apenas em não interposição de recurso, a inércia que se exige para a estabilização da tutela antecipada vai além disso: é necessário que o réu não se tenha valido de recurso nem de nenhum outro meio de impugnação da decisão (ex.: suspensão de segurança ou pedido de reconsideração, desde que apresentados no prazo de que dispõe a parte para recorrer). (...) Em suma, a eventual apresentação da defesa no prazo do recurso é um dado relevante, porque afasta a inércia e, com isso, a estabilização. (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 621-622).

Entendemos mais adequada a corrente que defende uma interpretação ampliada das possibilidades para se evitar a estabilização da tutela, tendo em vista que é essencial levar em conta a manifestação de vontade do réu no sentido de dar continuidade ao processo. Se conferida a devida relevância à manifestação do réu, estará se evitando o ingresso de recursos despropositados com o intuito exclusivo de evitar a estabilização. Ademais, vedar outras manifestações do réu é ato atentatório à economia processual, visto que, uma vez extinto o processo, o réu poderá reabrir a discussão em demanda própria, tema a ser analisado no tópico seguinte.



3.2 Da Ação Autônoma de Revisão da Tutela Antecipada Estabilizada

Conforme visto nos capítulos anteriores, caso a decisão que conceda a tutela antecipada em caráter antecedente não seja impugnada, ocorrerá a extinção do processo com a estabilização da medida satisfativa. No entanto, por força da previsão constante do §2º, do artigo 304 do NCPC, qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada. O dispositivo se refere à uma nova ação, “autônoma e independente daquela outra em que fora concedida a tutela antecipada antecedente. Nessa nova demanda, além de se poder rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, ingressar-se-á em definitivo no mérito da pretensão principal.” (SOUZA, 2016, p. 204)

Algumas considerações sobre essa nova demanda precisam ser feitas nesse momento.

Em primeiro lugar, enquanto não for proferida uma decisão de mérito, em caso de propositura da nova demanda mencionada, a tutela antecipada continuará a conservar os seus efeitos (§3º do artigo 304 do NCPC). “Percebe-se, nesse contexto, a autonomia da tutela de urgência, que pode manter sua eficácia sem a necessidade de uma decisão final de mérito.” (PAIM, 2012, p. 161)

Em segundo lugar, o Código prevê que qualquer das partes, autor e réu da demanda originária, tem legitimidade para ingressar com a nova demanda visando um aprofundamento da cognição que teve início com a análise sumária que culminou com o deferimento da tutela provisória. Sobre o ponto, importante elucidação é trazida por Fredie Didier Jr.:

O autor, por exemplo, poderá propor ação no simples intuito de confirmara decisão, agora com cognição exauriente e aptidão para fazer coisa julgada. Isso tem especial relevância naqueles casos em que ele, demandante, poderia ter manifestado interesse no prosseguimento do processo em que fora deferida a tutela provisória antecedente, mas não o fez, de modo que, com a superveniente inércia do réu, houve estabilização da tutela antecipada. Já o réu que se manteve inerte (por descuido ou por vislumbrar nisso alguma vantagem) pode também retomar a discussão, deflagrando nova demanda. (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 624).

Questão interessante reside no fato de se saber como será a distribuição do ônus da prova para eventual ingresso da ação por cada uma das partes do processo originário. Daniel Amorim Assunção Neves aponta que “segundo a doutrina majoritária nessa ação não haverá uma redistribuição do ônus probatório, de forma que as partes mantêm seus ônus quanto à prova que tinham no processo extinto pela estabilização da tutela antecipada.” (NEVES, 2016, p. 457).

Assim é que surge a seguinte questão: essa nova situação jurídica, criada pela estabilização da tutela provisória de urgência em caráter antecedente após o transcurso do prazo decadencial para revisão da decisão que a concede, possui os mesmos efeitos da coisa julgada material? Tendo em vista a sua relevância, o tema será examinado em tópico próprio.



3.3 A Estabilização da Tutela Antecipada e a Coisa Julgada Material

Vimos nos tópicos antecedentes que caso seja deferida a antecipação de tutela na forma antecedente e não havendo impugnação por parte do réu, a tutela se estabiliza (estabilização relativa). Durante o prazo decadencial de 2 anos, as partes poderão facultativamente ingressar com a ação revisional, sob pena de não o fazendo, ocorrer a chamada estabilidade qualificada.

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

Pelo fato de o sistema processual permitir a perenização dos efeitos da tutela sumária, alguns doutrinadores passaram a defender que a estabilização qualificada “opera, em essência, os mesmos efeitos da coisa julgada material.” (MOUZALAS, NETO, MADRUGA, 2016).

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

Decorrido o prazo, extingue-se o direito de rever a tutela antecipada estabilizada. Tem-se a formação da coisa julgada sobre a decisão provisória estabilizada, cujos efeitos, doravante, são imutáveis e indiscutíveis. (...) Constituída a coisa julgada pelo não ajuizamento da ação revisional no prazo de dois anos, parece ter início novo prazo de dois anos para propositura de ação rescisória, cabível, apenas, nas hipóteses do artigo 966 do CPC//2015. (GAJARDONI, DELLORE, ROQUE, 2015, p. 903)

No mesmo sentido é o posicionamento de Bruno Garcia Redondo:

Não há qualquer empecilho em se reconhecer que se trata de sentença definitiva apesar de a mesma ser incapaz de gerar, de imediato, coisa julgada material. Afinal, há regra excepcional clara e expressa esclarecendo que, durante o lapso de 02 anos (art. 304, §5º), não haverá formação imediata de coisa julgada, apesar de proferida sentença (que, como dissemos, é definitiva). Como se sabe, cabe à lei definir o momento em que ocorre o trânsito em julgado e, nesse caso, o art. 304 houve por bem considerá-lo como ocorrido após o esgotamento do biênio sem a propositura da ação de modificação. (REDONDO. 2016,p.292)

Seguindo a mesma linha, Renato Montans de Sálevanta o seguinte questionamento: “Que estabilização é essa que após dois anos torna imutável e indiscutível o que foi decidido sumariamente pelo juízo de primeiro grau? Constitui, em nosso entender, uma forma diversa de produção de coisa julgada.” (SÁ, 2016)



Luiz Eduardo Ribeiro Mourão faz uma análise combinada dos artigos 337, §§1º e 4º, e 502 do Novo Código de Processo Civil com os dispositivos referentes à tutela antecipada antecedente (§§2º, 3º, 4º e 5º) para justificar a equiparação entre os institutos da coisa julgada e da estabilização qualificada.

Segundo o autor, as disposições dos artigos 337 e 502 guardam idêntica relação com o fenômeno da estabilização qualificada ao disporem que “verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada” (§1º, artigo 337), “há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado” (§4º, artigo 337) e “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso” (artigo 502).

No entanto, os entendimentos acima expostos não merecem prosperar. É que não se deve realizar a equiparação de dois fenômenos tendo como fundamento apenas uma análise superficial de suas características.

Para adentrarmos a uma análise, vamos inicialmente falar sobre a possibilidade de uma decisão baseada em cognição sumária ter o condão de fazer coisa julgada.

Outro ponto que merece ser consignado é que uma vez concedida a tutela provisória de urgência na forma antecedente e ocorrendo a estabilização qualificada após o prazo decadencial para sua revisão, “não é o conteúdo da decisão que se torna imutável e indiscutível.” Não houve, como já afirmado, a declaração da existência ou não de direitos. O que foi concedido em sede de cognição sumária foi apenas a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, não a própria tutela:

A decisão limita-se à concessão de medida para debelar um perigo de dano, com fundamento na probabilidade de que o direito existe. Em nenhum momento a decisão declara que o direito existe e, portanto, o que se antecipa não é a própria tutela que poderia ser prestada no futuro em um juízo de cognição exauriente sobre a existência do direito, mas apenas efeitos práticos dessa tutela. (BUENO, 2016).

Uma vez concedida a tutela, a medida antecipatória se limitaria a apenas a conferir o afastamento de um dos cônjuges do domicílio do casal, sem, contudo, criar uma nova situação jurídica, apenas possível com a realização do divórcio. Na verdade, seria até ilógico imaginar que alguém pudesse estar provisoriamente divorciado.

Dessa forma, depreende-se que “será de acordo com o caso concreto que as partes irão, estrategicamente, calcular as perdas e ganhos de prosseguir com a ação ou aderir ao fenômeno da estabilização da tutela.” (MOUZALAS, NETO, MADRUGA, 2016, p. 398).

Verifica-se que o “objetivo primordial da técnica é tornar meramente eventual e facultativo o exercício de cognição exauriente para dirimir o conflito submetido ao Estado-juiz” (SICA, 2015), de forma que se as partes se conformarem com a decisão, não há justificativa para que se exija a continuidade do processo (RIBEIRO, 2015), que pode se apresentar “suficientemente apto de, na prática, regular adequada e efetivamente o afirmado litígio entre as partes.” (MOUZALAS, NETO, MADRUGA, 2016, p. 398)

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



4. CONCLUSÃO

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

Vimos que o fator tempo na tramitação processual pode ser encarado sob diferentes perspectivas. Nesse contexto, verificou-se o aparente conflito entre segurança jurídica e efetividade da prestação jurisdicional. No entanto, foi demonstrado que o sistema processual apresenta mecanismos aptos a minimizar os efeitos do tempo sobre o processo, em especial a tutela provisória de urgência.

Considerando esse panorama, demonstrou-se que o juízo sumário, por ser pautado na probabilidade, isto é, na aparência da existência ou não de um direito, não é apto para se revestir da imutabilidade e indiscutibilidade, atributos próprios da coisa julgada material. A certeza alcançada com a cognição exauriente confere idoneidade para que um provimento se torne definitivo, situação diversa de um provimento pautado na probabilidade.

Viu-se, ainda, que o novo Código de Processo Civil passou a exigir o contraditório prévio e efetivo para que questões prejudiciais formassem coisa julgada material, não havendo coerência em se admitir que uma decisão pautada em sumariedade pudesse se revestir desse mesmo efeito, enquanto que para uma questão que servirá de suporte para o julgamento de uma questão principal fosse feita tal a exigência.

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

Assim, verificou-se que a estabilização soberana consiste em fenômeno com características peculiares, haja vista que adquire estabilidade suficiente para resolver determinadas relações jurídicas e provocar a almejada pacificação social, sem, contudo, provocar a formação da coisa julgada material, fazendo com que as partes tenham facultativamente a seu alcance diferentes instrumentos para solucionar os conflitos.

Importante ressaltar que não foi possível a utilização de jurisprudências sobre o tema, tendo em vista que o novo Código de Processo Civil entrou em vigor a partir de março de 2016, de forma que seriam necessários pelo menos 02 anos (prazo para propositura de ação de revisão da estabilização) para que ocorressem os primeiros casos de estabilização qualificada e o consequente posicionamento dos Tribunais sobre o tema abordado.

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



REFERÊNCIAS

ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/data/files/D9/E6/05/4D/8D17D410B7C917D40D4E08A8/Tutela_Provisoria_e_estabilizacao.pdf Acesso em 26/03/2017 - ISSN 1982-7946.

BUENO, Cassio Scarpinella et al (Org.). *Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 201

BUENO, Cassio Scarpinella. Novo código de processo civil anotado. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 283

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

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

COSTA, Eduardo José da Fonseca. A estabilização e a imutabilidade das eficácias antecipadas. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/10/16/a-estabilizacao-e-a-imutabilidade-das-eficacias-antecipa-das/>> Acessado em: 24/03/2017.

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

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

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

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

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

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

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

REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela antecipada antecedente: principais controvérsias. Disponível em: http://www.academia.edu/14248035/Estabiliza%C3%A7%C3%A3o_modifica%C3%A7%C3%A3o_e_negocia%C3%A7%C3%A3o_da_tutela_de_urg%C3%Aancia_antecipada_antecedente> Acessado em: 15/03/2017.

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

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

SCARPARO, Eduardo. Estabilização da tutela antecipada no código de processo civil de 2015. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa (Orgs.). Tutela provisória. Coleção Grandes Temas do Novo CPC – vol. 6. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 336



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

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