

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA I**

CRISTIANO BECKER ISAIA

DANIELA MARQUES DE MORAES

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cristiano Becker Isaia; Daniela Marques De Moraes; Luiz Fernando Bellinetti - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-410-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Efetividade. 3. Direitos sociais.

4. Interpretação. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

Apresentação

O Novo Código de Processo de Processo Civil brasileiro, com vigência a partir do mês de março do ano de 2016, vem suscitando inúmeras discussões jurídicas, dada mesmo a complexidade inerente a todo novo ordenamento. Esse foi o foco principal do Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça I, por ocasião do XXVI Encontro Nacional do Conpedi, realizado na cidade de Brasília/DF, de 19 a 21 de julho de 2017.

A partir de uma metodologia dialogada, essencialmente participativa e compartilhada, o Grupo foi presidido pelo Professor Doutor Cristiano Becker Isaia (UFSM), pelo Professor Doutor Luiz Fernando Bellinetti (UEL) e pela Professora Doutora Daniela Marques de Moraes (Unb). Um total de 18 (dezoito) dos 20 (vinte) trabalhos (aprovados previamente em sistema de dupla revisão cega) foi brilhantemente apresentado por inúmeros pesquisadores, os quais foram divididos em 5 (cinco) grupos.

No primeiro, o foco centrou-se no tema Processo civil, ações coletivas e direitos sociais, momento em que se debateu sobre temas de extrema relevância no universo do processo, tais como o sistema de class actions, mínimo existencial em ações de saúde, gestão de litígios de massa, entre outros. No segundo grupo destacou-se o enfrentamento verticalizado do tema Novos contornos da ação civil pública, vindo à tona principalmente questões relacionadas à possibilidade de julgamento fracionado nestas ações, bem como sua relação à técnica de reconvenção, além da vinculação à defesa de direitos previdenciários. No terceiro, os olhos voltaram-se aos estudos dirigidos à clássica relação entre Processo e jurisdição, momento em que se discutiram temas de extrema relevância, tais como ativismo judicial, sistema de precedentes e a função jurisdicional de agências reguladoras. O quarto grupo discutiu o Incidente de resolução de demandas repetitivas, o fazendo numa perspectiva crítica e também técnica, quando se vinculou o tema à análise econômica do direito, bem como à questão da independência do Poder Judiciário e sua relação ao incidente. O quinto e último grupo proporcionou o debate da Técnica processual, com ênfase principalmente à fase de liquidação de sentença, sentença estrangeira de divórcio consensual, estabilidade da tutela provisória, saneamento do processo, negócio jurídico processual e honorários de advogado no novo código de processo civil.

Gostaríamos que a leitura dos trabalhos pudesse reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado sobre o

tema. Fica assim o convite à leitura, o que certamente auxiliará no aprofundamento do estudo do direito processual civil, ramo fundamental da ciência jurídica na incessante busca pela sedimentação das promessas constitucionais.

Brasília/DF, julho de 2017.

Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia – Universidade Federal de Santa Maria

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti – Universidade Estadual de Londrina

Prof^a. Dr^a. Daniela Marques de Moraes – Universidade de Brasília

**A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA
ANTECIPATÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: RAZOÁVEL
DURAÇÃO DO PROCESSO X SEGURANÇA JURÍDICA**

**STABILIZATION OF PROTECTION EMERGENCY TEMPORARY
ANTICIPATORY THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE: REASONABLE X
PROCESS SAFETY DURATION OF LEGAL**

Larissa Freitas Ribeiro ¹
Marcus Vinícius de Souza e Souza ²

Resumo

Este trabalho estuda as Tutelas Provisórias, abordando as suas espécies, notadamente a de urgência concedida em caráter antecedente. Será nessa modalidade de tutela jurisdicional que será possível revisar a técnica processual para adequá-la às transformações da sociedade, viabilizando a estabilização da tutela antecipada. Inicialmente, será analisada a estabilização da tutela antecipada. Após, será confrontada a estabilização com a coisa julgada material. Posteriormente, analisa-se os meios de impugnar a estabilização da tutela antecipada concedida, bem como a forma de refutar a coisa julgada material, salientando as repercussões decorrentes na formação desses institutos, para os meios de combates existentes.

Palavras-chave: Estabilização, Cognição sumária, Coisa julgada, Cognição exauriente

Abstract/Resumen/Résumé

This paper analyzes the Preliminary Protections, addressing their species, notably the preliminary emergency injunction. This procedure allows the review of the processual technique in order to adapt it to the changes in society, enabling the stabilization of the provisory injunctions. Initially a study will be conducted about the stabilization of summary judgment. Afterwards the stabilization will be faced with the res judicata. After, it is analyzed the means to challenge the stabilization granted summary, and how to refute the res judicata, emphasizing the repercussions in the formation of these institutes, to the means of review that are compatible.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Stabilization, Judicial cognizance, Res judicata, Cognition

¹ Graduada em Ciências Contábeis pela Universidade Estadual do Ceará. Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza. Especialista em Processo Civil pela Universidade de Fortaleza.

² Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará

1 Introdução

O acesso amplo à jurisdição desencadeia o ajuizamento de um significativo número de demandas, que, por vezes, tramitam de forma demorada, excedendo o razoável. Visualizando essa realidade, questiona-se quanto ao fato da referida letargia ser decorrência de uma questão indissociável a sucessão de atos processuais inerentes a tramitação processual ou se existiria algum instituto jurídico a ser criado capaz de salvaguardar a duração razoável do processo sem desviar-se da segurança jurídica.

No desiderato de solucionar o conflito existente entre a morosidade processual e a segurança jurídica, a Lei nº 13.105, a qual trouxe o Novo Código de Processo Civil, apresentou inúmeras inovações, merecendo destaque, dentre estas, as tutelas provisórias de urgência, notadamente quando viabilizou a estabilização da decisão de concessão da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, conforme previsão do artigo 303 e 304 do Livro V, da Parte Geral do Código de Processo Civil de 2015.

A estabilização da tutela provisória albergada pela nova processualística pátria trouxe uma nova forma de extinção do processo, também fundada no regime de prescrições jurídicas, mas distanciando-se da coisa julgada, por não exigir uma cognição prévia exauriente para perpetuação de seus efeitos e imutabilidade.

Como será adiante demonstrado, este instituto revisou a técnica processual, a fim de adequá-la às constantes transformações da sociedade. Isto porque, embora a estabilização ocorra de forma célere, esta não está albergada sob as prerrogativas da coisa julgada, fato este que implica na segurança das relações jurídicas existentes, questionando-se acerca da efetividade prática da estabilização para a concretização da prestação jurisdicional célere e segura.

Assim, busca-se analisar criticamente a estabilização da tutela provisória e sua consequente aplicabilidade no âmbito dos processos judiciais, em face do direito fundamental de segurança jurídica sob a perspectiva da razoável duração do processo especialmente em confronto com o tradicional instituto da coisa julgada.

Saliente-se que, como será apresentado nesse estudo, em decorrência da cognição sumária em que ocorrerá a estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória, não há formulação de coisa julgada nessas situações, vez que, um dos requisitos inerentes a constituição da coisa julgada é a cognição exauriente.

Entretanto, embora a decisão estabilizada não constitua coisa julgada, esta conservará sua eficácia, enquanto não for desconstituída por ação própria de cognição plena e exauriente, a qual pode ser ajuizada por qualquer das partes para rediscutir o direito material objeto da antecipação no procedimento antecedente.

O interesse pelo desenvolvimento desse estudo advém da constatação de que a ritualística do Código de Processo Civil de 2015, criou uma nova via judicial, mais célere e mais enxuta, a qual primando por salvaguardar o direito material discutido, viabiliza a extinção do feito pela estabilização de uma decisão proferida sob uma cognição sumária. Assim vê-se que a novel legislação processual, trouxe uma nova espécie de prescrição, a qual embora não possa ser categorizada como coisa julgada, torna a matéria decida estável e imutável.

No que tange aos aspectos metodológicos, foi realizado um estudo descritivo-analítico, por meio de pesquisa bibliográfica através de livros e artigos científicos de autores renomados, como Fredie Didier Junior, Gilmar Ferreira Mendes, assim como também autores expoentes da nova processualística pátria, por exemplo Ravi Medeiros Peixoto e Paulo Henrique dos Santos Lucon.

No desenvolver desse estudo são apresentadas considerações acerca do instituto da tutela provisória, cotejando as inovações apresentadas pela novel processualística, as suas espécies, e, para ao fim, verificar-se em qual destas a estabilização será aplicada. Seguindo com o estudo delimitado na tutela provisória de urgência em caráter antecedente, analisar-se-á a estabilização, apontando-se as convergências e divergências existentes entre esta e a coisa julgada material. Mais adiante faz-se uma explanação acerca dos institutos capazes de desconstituir a coisa julgada e a estabilização, os quais revelam os reflexos decorrentes da divergência na formação das prescrições sob os meios viáveis de desconstituição destas.

A metodologia utilizada foi a análise de doutrina especializada sobre o tema e de jurisprudência, selecionada de acordo com sua relevância para o tema analisado. O objetivo foi analisar o instituto da tutela provisória de urgência concedida em caráter antecedente e sua estabilização.

2 A tutela provisória e a estabilização no Novo Código de Processo Civil

A prestação jurisdicional necessita de um encadeamento de atos processuais correlatos os quais, à luz dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, debaterão a controvérsia entre os litigantes, tendo como fim último a prolação de decisão

judicial definitiva e imutável. Portanto, como se vê, o processo intrinsecamente carece de um significativo lapso temporal para maturação da cognição.

Ocorre que, em que pese a indissociável letargia inerente a tramitação do processo, o provimento jurisdicional deve ser prestado no momento adequado, em um prazo razoável. Isto porque a solução judicial definitiva, caso seja concedida de forma morosa e tardia, pode não ser útil para a concretização do direito material tutelado, em virtude do perecimento deste ao longo do trâmite processual.

Ressaltando a temeridade da prestação jurisdicional letárgica, Gilmar Mendes (2009, p. 42) assinala que:

A duração indefinida ou ilimitada do processo judicial afeta não apenas e de forma direta a ideia de proteção judicial efetiva, como compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana, na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais. (...) Em comentários ao artigo 1º da Constituição alemã, afirma Günther Dürig que a submissão do homem a um processo judicial indefinido e sua degradação como objeto do processo estatal atenta contra o princípio da proteção judicial efetiva (*rechliches Gehör*) e fere o princípio da dignidade humana.

A fim de superar tal impasse, o anterior Código de Processo Civil, Lei nº 5.869 de 1973, trazia em seu artigo 273 o instituto da tutela antecipada, a qual, embora satisfativa, era dependente de uma decisão final a ser prolatada ao fim da prestação jurisdicional sob uma cognição exauriente.

Isto porque, a tutela antecipada pautava-se em cognição sumária, constituindo-se, por essa razão, como uma decisão provisória a ser futura e necessariamente substituída por uma decisão definitiva e exauriente.

Ocorre que, inspirando-se no direito processual francês e italiano, notadamente nos respectivos institutos da *référé* e da *provvedimento d'urgenza*, o Poder Legislativo brasileiro, quando da elaboração do Código de Processo Civil de 2015, verificou a possibilidade de inserção de uma sistemática procedimental diversa, através da qual seria possível a imutabilidade da tutela provisória conferida em caráter satisfativo, ainda que sob uma cognição sumária.

Isto porque, pautando-se na experiência dos países europeus, visualizou-se que, mais do que uma certeza definitiva e imutável, os jurisdicionados buscam, na maior parte das vezes, é uma solução rápida e efetiva, ainda que pautada em uma cognição sumária. Sob essa nova conjectura, a tutela antecipatória subsistiria independentemente de uma decisão final pautada em uma cognição exauriente.

Assim, no desiderato de solucionar o embate existente entre a celeridade e a retardação inerente a prestação jurisdicional, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe uma sistemática processual diferenciada tendo sido inclusos inúmeros novos institutos, dentre os quais merecem destaque as tutelas provisórias, instituto jurídico objeto do Livro V, do Código de Processo Civil de 2015.

Para Paulo Henrique dos Santos Lucon (2009, *on line*) as tutelas provisórias constituem-se como espécie de tutela jurisdicional diferenciada, a qual resta configurada sempre que a proteção ao direito material discutido possa ser concedida antes de ocorrer cognição exauriente e definitiva. São, nessa linha, formas de tutela jurisdicional diferenciada aquelas concedidas após cognição não definitiva, ainda que exauriente, sumária ou superficial. Portanto, toda e qualquer espécie de atuação de uma decisão no mundo dos fatos antes do trânsito em julgado e que proporcione satisfação, ainda que parcial, é tutela jurisdicional diferenciada.

O sistema de tutela provisória no novo Código de Processo Civil comporta uma divisão entre tutela de urgência e de evidência, reguladas, respectivamente nos artigos 300/310 e 311. Neste estudo, analisar-se-á com maior profundidade a tutela de urgência, vez que será nesta espécie de tutela provisória que surgirá a possibilidade de estabilização da demanda.

A tutela provisória de urgência, nos termos do parágrafo único do artigo 294 do Código de Processo Civil, poderá ser concedida sob as seguintes modalidades: cautelar, antecipada, antecedente ou incidental.

Saliente-se que, em consonância com a sistemática processual de 1973, a tutela de urgência antecipada produzirá efeitos análogos ao pronunciamento final, por outro lado, a tutela de urgência cautelar produzirá efeitos meramente conservativos ou acautelatórios.

Lecionando quanto ao caráter antecedente ou incidental, (FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi. *Coletânea Novo CPC: Doutrina 2015, on line*) assinala que:

- i) no caso de a urgência anteceder a própria ação principal ou o pedido principal, o novo CPC admite a perspectiva do pleito antecedente da medida, e cria duas modalidades procedimentais próprias, autônomas, para a busca da tutela de urgência: o procedimento antecedente para a tutela antecipada (arts. 303 e 304) e o procedimento antecedente para a tutela cautelar (arts. 305 a 310);
- ii) quando o processo de conhecimento ou de execução estiver em curso, a parte interessada pode buscar, incidentemente, mediante simples petição, a tutela de urgência, em qualquer das duas modalidades, sem maiores complicações procedimentais, de modo que os modelos procedimentais próprios previstos no novo CPC (arts. 303 a 304, para tutela de urgência antecipada; e arts. 305 a 310 para

tutela de urgência cautelar) só se aplicam para as medidas de urgência buscadas em caráter antecedente.

Registre-se que uma das modalidades em que se pode pedir a tutela de urgência de forma incidental se dá na hipótese em que o autor, ao invés de usar o procedimento preparatório, já apresenta de uma vez a ação principal, e pleiteia a tutela cautelar ou tutela antecipada de forma incidente, junto com a própria petição inicial.

Diante das modalidades de tutela provisória, cumpre assinalar que a possibilidade de estabilização está adstrita a tutela provisória de urgência antecipatória, entendida assim como uma antecipação da tutela jurisdicional final concedida em virtude da urgência do caso concreto. Desse modo, a estabilização não se aplica as tutelas provisórias de urgência cautelar, tampouco nas tutelas provisórias de evidência.

O artigo 303 do Código de Processo Civil de 2015 regula o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, a qual, em virtude da urgência que lhe é inerente, pode ser pretendida através de petição inicial simplificada na qual o autor se limitará a requerer a tutela antecipada, a indicar o pedido de tutela final e a indicar que pretende valer-se desse procedimento, sem que lhe seja exigida sequer a observância de todos requisitos dispostos no artigo 319 do Código de Processo Civil.

Nos termos do próprio artigo 303, essa tutela será deferida se verificada a urgência contemporânea à propositura da ação e o perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Caso o magistrado entenda que inexistem esses elementos, o autor será intimado para emendar a petição inicial no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de indeferimento da tutela antecipada e extinção do feito sem resolução de mérito, conforme disposto no § 6º do artigo 303.

Concedida a tutela provisória, o autor deverá aditar a exordial, a fim de confirmar o pedido de tutela final e complementar a argumentação e documentação acostada, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito conforme previsto no artigo 303, § 2º do Código de Processo Civil. Doutra ponta, após a concessão da tutela antecipada, o réu será citado e intimado para comparecer à audiência, nos moldes previstos no artigo 334 do Código de Processo Civil.

Realizado o expediente citatório do réu, este tomará conhecimento da concessão da tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente fazendo aqui o ponto nevrálgico da questão abordada nesse estudo, vez que, a depender do comportamento a ser adotado pelo réu, a estabilização poderá efetivar-se ou não.

Ao ter ciência desse cenário, o réu poderá: interpor Agravo de Instrumento, o qual constitui-se como o recurso competente para combater tal decisão, ou, comparecer à audiência de conciliação/mediação. Caso o réu opte por não recorrer da decisão de concessão da tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente, a tutela antecipada tornar-se-á estável, acarretando por conseguinte a extinção do processo, conforme disposto no artigo 304 do Código de Processo Civil.

Isto significa que, ao optar por não agravar da decisão de concessão da tutela antecipada, o réu põe a termo a tramitação do feito, antes mesmo de que lhe seja oportunizado a apresentação de suas razões. Dessa forma, os efeitos da decisão proferida sob um juízo perfunctório de cognição serão propagados, vez que esta manter-se-á estável.

Saliente-se que, caso o réu opte por interpor Agravo de Instrumento em face da decisão de concessão da tutela antecipada, ainda que esse recurso seja posteriormente julgado improcedente pelo Tribunal que o analisará, a estabilização não deverá efetivar-se seguindo o processo pelo rito do procedimento comum do Novo Código de Processo Civil.

Alexandre Freitas Câmara (2015, 68), sintetiza os cenários em que ocorrerão a estabilização da tutela antecipada, veja-se:

a) Se o autor emendar a inicial e o réu agravar, não haverá estabilização, e o processo seguirá regularmente; b) se o autor emendar a inicial e o réu não agravar, o juiz deverá inquirir o autor sobre sua intenção de ver o processo prosseguir em direção a uma sentença de mérito, apta a alcançar a coisa julgada (o que impede a estabilização da tutela antecipada) ou, se o autor prefere desistir da ação, caso em que haverá estabilização e o processo será extinto sem resolução de mérito; c) se o autor não emendar a inicial, ainda assim o réu pode agravar, com o único intuito de impedir a estabilização a qual não acontecerá restando extinto o processo e revogada a tutela antecipada, não sendo julgado o mérito do recurso, que estará prejudicado; d) se o autor não emendar a petição inicial e o réu não agravar ocorrerá a estabilização e o processo será extinto sem resolução do mérito, devendo o juízo declarar estabilizada a tutela antecipada.

Veja que a nova processualística pátria vinculou a ocorrência da estabilização a autonomia da vontade de ambas as partes, vez que, exigiu que o autor optasse expressamente em sua petição inicial por esse procedimento e que o réu decidisse pela não interposição do recurso de agravo de instrumento. Assim vê-se que o Novo Código de Processo Civil, viabilizou que as partes optassem por uma decisão célere e eficaz em detrimento da segurança jurídica calcada em uma cognição exauriente.

Ultrapassados tais esclarecimentos acerca das modalidades de tutela provisória, em que fora assinalado em qual dessas dar-se a estabilização da demanda e de que forma esta efetiva-se, convém adentrar na seara fundamental abordada no presente trabalho, qual seja, as

divergências e convergências existentes entre a estabilização da demanda e a coisa julgada, que minuciosamente será abordada a seguir.

3 Estabilização x Coisa Julgada

Como visto, o artigo 304 do Código de Processo Civil de 2015 viabilizou a estabilização da tutela antecipada, através da qual, em situações concretas específicas, a tutela antecipatória, para lhe ser conferido o caráter da imutabilidade, fora desvinculada da posterior cognição exauriente.

Nesse diapasão, a estabilização ocorrerá no início da lide, portanto, sob uma cognição superficial, antecedente ao debate fático ou probatório, em que o magistrado, baseando-se na urgência inerente ao caso concreto que lhe é apresentado, possibilita o retardo do contraditório para salvaguardar o direito tutelado. Isto significa que, devido as especificidades do caso concreto, o juiz, sem ouvir o réu, decide, para, posteriormente, instaurar o contraditório através da citação.

Essa técnica trouxe um procedimento para regular as medidas que pudessem ser deferidas com celeridade, para tutelar as situações do direito material em caso de urgência, em que se adianta propriamente o gozo do próprio direito material, por isso se nomina de estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória.

Assim, constata-se que a estabilização se trata de uma técnica de monitorização da tutela jurisdicional, através da qual, ainda em cognição sumária, uma decisão não impugnada pelo meio jurídico indicado, tornar-se-á estável.

Em consonância com o acatado, Fernando Lage Tolentino e Flavio Barbosa Quinaud Pedron (2015, *on line*) assinala que, com a concessão da tutela em caráter antecedente sem que sobrevenha impugnação pelo réu, o processo é extinto, embora não haja resolução do mérito quanto ao pedido definitivo, uma vez que não este não foi apreciado em caráter exauriente. Todavia, a decisão permanece gerando efeitos, assim, vê-se que o instituto pretende, em breve síntese, afastar o perigo da demora com a tutela de urgência, em atenção ao princípio da celeridade e à inércia do réu.

Um ponto salutar nessa nova ritualística, o qual será abordado amiúde no próximo item desse estudo, é que, a fim de afastar qualquer debate acerca da inconstitucionalidade da estabilização - o qual seria travado com fundamento na violação da legítima defesa, do contraditório e do acesso a jurisdição - o mesmo artigo 304, viabilizou, em seu § 2º, a revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada estabilizada, a qual dar-se-á pelo ajuizamento de

ação autônoma intentada por qualquer das partes no prazo decadencial de dois anos, onde será rediscutido sob cognição exauriente o direito material efetivado na tutela antecipada estabilizada.

Ocorre que, a decisão antecipatória, mesmo depois de estabilizada com a extinção do procedimento preparatório e manutenção de seus efeitos, não faz coisa julgada, conforme expressamente previsto no artigo 304, § 6º, do novo Código de Processo Civil, o qual estatui que “A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.”

Realizando uma interpretação conjunta dos dispositivos legais, nota-se que, ainda que nenhuma das partes ajuízem ação própria com o intuito de rever, modificar ou invalidar a decisão de concessão da tutela antecipada, havendo, portanto, o transcurso do prazo decadencial de dois anos, quando se opera a estabilização definitiva da tutela antecipada, mesmo assim, não haverá coisa julgada material, embora haja certa estabilidade de efeitos. Ocorre que, esta estabilidade decorre do tempo, como assinalado por FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi. *Coletânea Novo CPC: Doutrina, 2015, on line:*

A estabilidade de efeitos vem mais do decurso do tempo pelo não ajuizamento da ação principal do que propriamente da coisa julgada. Noutras palavras, não há necessidade de se invocar a coisa julgada para cobrir tal estabilização jurídica dos efeitos da decisão de cognição sumária, pois ela advém dos institutos da prescrição ou decadência. De modo que eventual discussão em juízo sobre o mesmo direito material não pode ser rejeitada com base na preliminar de coisa julgada (art. 485, V, CPC-2015), mas sim deve ser examinado o tema e eventualmente se pode, no mérito, rejeitar a pretensão com base na prescrição ou decadência (art. 487, II, CPC-2015).

Dessa forma, ainda que jamais impugnada por qualquer instituto processual, a tutela antecipada estabilizada não será transmutada em coisa julgada material, operando-se apenas a imutabilidade e perpetuação da estabilização. Isto porque, a coisa julgada material exige que a estabilização da decisão de mérito tenha-se dado com fundamento em cognição exauriente, como passa-se a expor.

Para conceituação do instituto jurídico da coisa julgada fazem-se necessárias assinalar as três ponderações de Barbosa Moreira (1984, p.110), quais sejam: na primeira, a coisa julgada recai sobre atos jurisdicionais e com grau suficiente de cognição; na segunda, a decisão, além de tratar sobre o mérito, precisa esgotar as possibilidades de alteração, em outras palavras, a impossibilidade de recorrer – o trânsito em julgado indica o momento em

que isso ocorre; terceira, o núcleo essencial do instituto, a imutabilidade é do conteúdo do comando decisório. Sendo assim, conceitua-se coisa julgada como a qualidade de que se reveste a decisão de cognição exauriente de mérito, transitada em julgado. Esta qualidade se trata de imutabilidade do conteúdo do comando decisório.

O artigo 502 do Código de Processo Civil define coisa julgada material como a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. De acordo com Fredie Diddier Junior (2015, p.516) a coisa julgada constitui-se como um efeito jurídico decorrente da combinação de dois fatos jurídicos, quais sejam: uma decisão jurisdicional fundada em uma cognição exauriente e o trânsito em julgado. Portanto constata-se que a coisa julgada é uma estabilidade que pressupõe, que exige, o encerramento da cognição sobre a questão decidida.

Diante disso, verifica-se que o nível de cognição em que foram prolatadas as decisões jurisdicionais, constituem-se como a abissal diferença existente entre a estabilização da tutela antecipada e a coisa julgada material, pois, enquanto esta exige uma cognição plena e exauriente, aquela dar-se sob uma cognição sumária.

Saliente-se que, em decorrência do nível de cognição em que fora constituída a coisa julgada material sobre determinada matéria, esta só poderá, em regra, ser reapreciada pelo Judiciário se previamente desconstituída a coisa julgada no âmbito de uma ação rescisória, nas hipóteses e prazos indicados pelos artigos 966 e 975, novo Código de Processo Civil. Assim, se já foi constituída coisa julgada sobre alguma matéria e esta for novamente suscitada em uma segunda ação judicial, idêntica à primeira, esta segunda demanda será extinta sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 485, V, do Código de Processo Civil de 2015.

Diversamente, havendo a estabilização definitiva da decisão de concessão de tutela antecipada, embora não se possa mais ter acesso à ação de cognição exauriente para rediscutir a matéria, caso uma das partes venha a ajuizar tal ação, ou, caso uma das partes ajuíze uma outra ação discutindo a matéria já estabilizada definitivamente, o juiz não poderá extinguir o processo sem resolução de mérito (art. 485, V) de plano.

Delineada esta conjectura, o magistrado deverá adentrar no mérito da ação ajuizada, viabilizando aos litigantes a estabulação de amplo debate, seguindo-se, caso se reconheça que a matéria encontrasse estabilizada de forma definitiva na forma do citado artigo 304, §6º, do Código de Processo Civil, a extinção do processo com resolução de mérito (art. 487, II), de

forma equivalente ao que como se passa quando verificado que eventual ação tenha sido ajuizada em cujo direito material tenha sido acobertado pela prescrição ou decadência.

Assim, vê-se que, embora a estabilização da tutela provisória de urgência concedida em caráter antecedente e a coisa julgada constituam-se como formas de extinção do processo, as quais integram o gênero da prescrição, estas divergem quanto ao nível cognitivo que precedeu a sua formação, o que implica nos efeitos acarretados por estes institutos.

Por essa razão, a estabilização da tutela antecipada não pode ser confundida com a coisa julgada, sob pena de violação da processualística constitucional pátria, vez que a já que na cognição sumária é evidente a restrição ou limitação ao amplo direito de defesa e investigação probatória

Neste aspecto, Daniel Mitidiero (2015, *on line*) assinala que compreender a estabilização de forma análoga a coisa julgada, além de gerar uma quebra do devido processo constitucional, acarretaria uma contradição às normas fundamentais do próprio CPC de 2015, no que tange ao contraditório dinâmico, ao se permitir a estabilização com base em *cognição sumária*.

Nesse diapasão, sob o aspecto prático, a temática da estabilização definitiva não deve se confundir com a coisa julgada, entretanto, deve ser considerado que aquela envolve o decurso de prazo para discutir ou buscar a exigibilidade do direito no âmbito do próprio direito material e não nas linhas processuais. Assim, a discussão da temática já estabilizada definitivamente será inviabilizada em decorrência da decadência do direito das partes em discutir aquela matéria, extinguindo-se o feito com resolução de mérito em razão do transcurso do prazo decadencial.

4 Estabilização e Ação Rescisória. Formas de combater a estabilização e a coisa julgada

Conforme mencionado alhures, a estabilização da tutela provisória de urgência concedida em caráter antecedente pode ser revista, reformada ou invalidada dentro do prazo de dois anos, por qualquer das partes, através do ajuizamento de ação autônoma, a qual visa impugnar ou confirmar a decisão concessiva da tutela antecipada.

O prazo para ajuizamento dessa ação começa a ser contabilizado a partir da data de ciência da extinção do processo em que se constituiu a tutela estabilizada. Importa mencionar ainda que tal prazo é decadencial, ou seja, transcorrido dois anos sem que nenhuma das partes

tenha ajuizado essa ação autônoma, a estabilização torna-se definitiva, inexistindo direito a ser tutelado.

A competência para conhecer, processar e julgar a ação será do mesmo juízo que concedeu a tutela antecipada estabilizada. Assim, a competência do magistrado em que se deu a estabilização induz a competência para desestabilizá-la ou confirmá-la através do ajuizamento dessa ação autônoma.

Ressalve-se que, embora se visualize com maior facilidade o ajuizamento desta ação pelo réu no intuito de impugnar a tutela estabilizada, essa ação também poderá ser ajuizada pelo autor, no desiderato de confirmar a estabilização já ocorrida. Assim viabilizar-se-á, através dessa nova demanda, a implementação do contraditório sob o procedimento comum, havendo a cognição exauriente acerca da tutela estabilizada, o que, ocasionará, conseqüentemente, a configuração de coisa julgada material sobre o que foi decidido.

Importa elucidar ainda que, como assinalado por Leonardo Greco (2015, *on line*), a nova processualística pátria trouxe uma mudança crucial no regime jurídico das tutelas de urgência até então vigente. Isto porque, enquanto na vigência da processualística de 1973 o autor, ao obter uma tutela antecipada do seu direito já provável, carregava o ônus de dar início ao prosseguimento do processo em busca da tutela definitiva; o novo Código de Processo Civil de 2015, transfere esse ônus para o réu, quando for concedida a tutela provisória satisfativa antecedente. Portanto, o autor, ao obter uma tutela antecipada em caráter antecedente do seu direito já provável, conta com a sua estabilização e conseqüente extinção do processo em caso de inércia do réu.

Assim vê-se que, na sistemática delineada pelo novo Código o réu assume o ônus de propor uma nova ação no intuito de reverter a medida, podendo, inclusive, no bojo desta mesma ação, pedir a revisão, reforma ou invalidação antecipada da medida, mediante demonstração da probabilidade do direito que afirma ter o risco de dano ou ilícito ou de inutilidade do resultado final.

Considerando que a estabilização se constitui como um instituto novo, o qual revisou a técnica processual até então vigente, poder-se-ia questionar quanto a insegurança jurídica ocasionada ao jurisdicionado que foi beneficiado ou prejudicado pela estabilização de uma decisão de concessão da tutela antecipada. Melhor explicitando, a segurança do beneficiado pela estabilização, poderia está ameaçada pela ausência de coisa julgada material; e, doutro

ponto, a segurança jurídica do prejudicado, poderia está ameaçada pela estabilização de uma decisão prolatada sob uma cognição sumária.

Ocorre que, quando a nova sistemática viabiliza, conforme exposto alhures, o ajuizamento de ação autônoma por qualquer das partes, a qual impugnará ou confirmará a decisão estabilizada, vê-se que o instituto da estabilização salvaguarda a segurança jurídica de todos os jurisdicionados.

Isto porque, enquanto o beneficiado pela estabilização poderá ajuizar ação autônoma confirmatória da tutela estabilizada, a qual viabilizará a cognição exauriente e consequente formação da coisa julgada material, restando, sua segurança jurídica salvaguardada; o prejudicado pela estabilização poderá livremente impugná-la pelo prazo de dois anos, através do ajuizamento da mesma ação autônoma, sem que seja exigido qualquer requisito ou adstrição quanto a matéria a ser debatida, na ambiência da qual também se formará cognição exauriente e consequente formação da coisa julgada material.

Ademais, ainda que nenhuma das partes ajuízem a ação autônoma para confirmar ou impugnar a tutela estabilizada, mesmo assim restará protegida a segurança jurídica dos jurisdicionados, vez que, transcorrido o prazo decadencial de dois anos, restará definitivamente estabilizada a decisão, o que não inviabilizará a discussão daquela temática em juízo, mas conduzirá a extinção do feito com resolução de mérito, com fulcro no instituto da decadência.

Diversamente, a ação que desconstituirá a coisa julgada material será a ação rescisória, a qual apenas será admitida se ajuizada, dentro do prazo decadencial de dois anos, por qualquer das partes, quando verificada a ocorrência de algum dos vícios elencados no artigo 966 do Código de Processo Civil de 2015, quais sejam:

- Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
- I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
 - II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;
 - III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
 - IV - ofender a coisa julgada;
 - V - violar manifestamente norma jurídica;
 - VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;
 - VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
 - VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

Dessa forma, apenas nas hipóteses taxativamente elencadas pelo Novo Código, viabiliza-se o ajuizamento da ação rescisória, no desiderato de desconstituir a decisão judicial que transitou em julgado, e, eventualmente, a depender do caso concreto, a realizar um novo julgamento da causa.

A competência para conhecer, processar e julgar a ação rescisória é originariamente de órgão colegiado ou tribunal, não devendo ser ajuizada perante o juízo da primeira instância. Dessa forma, se o julgado a ser desconstituído adveio do tribunal, o próprio tribunal será competente para processar a ação rescisória; doutra forma, se o julgado a ser desconstituído adveio do juiz de primeira instância, terá competência para processamento da ação rescisória o tribunal que este juiz é vinculado.

Diante disso, vê-se que a restrição quanto as causas originadoras quanto ao ajuizamento da ação rescisória, está adstrita a cognição exauriente necessária para formação da coisa julgada material que visa ser desconstituída. Assim, vê-se que, também na impugnação da coisa julgada, a nova ritualística salvaguardou a segurança jurídica do jurisdicionado.

5 Considerações finais

Através da análise das inúmeras reformas legislativas realizadas ao longo da vigência do Código de Processo Civil de 1973, compreendeu-se a introdução de inúmeros instrumentos processuais, arquiteturas organizacionais, tutelas diferenciadas, a fim de viabilizar a concretização da duração razoável do processo.

Em um contexto de excessiva litigiosidade e exacerbado número de processos atualmente em trâmite junto ao Poder Judiciário, iniciou-se a vigência do Novo Código de Processo Civil o qual inaugurou uma nova processualística pátria, apresentando inúmeras inovações, com destaque para a estabilização da decisão de concessão da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

Como se viu, essa inovação viabilizou que as partes, em assim desejando, confirmem a devida estabilidade à tutela antecipatória, não sendo imperiosa e obrigatória a continuidade do trâmite processual em prol de uma cognição plena e exauriente que as partes explicitamente recusam.

A busca pela certeza do direito e a prioridade da segurança jurídica não podem ser encarados como uma única forma arquitetural possível para o processo civil, até mesmo porque, como se verificou no presente estudo, os diversos institutos processuais concatenados

a estabilização da tutela antecipada garantiram a segurança jurídica do jurisdicionados dentro das balizas constitucionais e do próprio modelo constitucional de processo civil.

Assim, vê-se que é plenamente legítimo e constitucional a estabilização da tutela antecipada, ainda que calcada em uma cognição sumária, se assim se manifestarem volitivamente favorável as partes processuais envolvidas.

Com a estabilização da tutela antecipada, evita-se o prosseguimento de um processo para cujo desenvolvimento nenhuma das partes intenta contribuir efetivamente. Contenta-se com uma solução tempestiva e célere, ainda que calcada em uma cognição sumária, devendo ser oportunizado às partes a escolha pelo rito procedimental a que desejam se submeter.

Assim, a decisão estabilizada, mesmo não se constituindo como coisa julgada, perpetuará eficácia mesmo depois de extinto o processo, pois a ideia é que tal decisão provisória continue produzindo seus efeitos mesmo após a extinção e mesmo na ausência da propositura da ação principal prevista.

Ante o exposto vê-se que a estabilização, apesar de não ser acobertada pelo efeito da coisa julgada material, gera a estabilização do direito material objeto da decisão antecipatória, a qual decorre do não ajuizamento da ação principal.

REFERÊNCIAS

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

_____, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil. DOU. de 17 de janeiro de 1973.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 28 jun. 2016.

_____, Lei nº 13.105, de 13 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil. DOU. de 17 de março de 2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 28 jun. 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi. **Coletânea novo CPC: doutrina selecionada**. Salvador: Juspodivm, 2015. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/data/files/D9/E6/05/4D/8D17D410B7C917D40D4E08A8/Tutela_Provisoria_e_estabilizacao.pdf> Acesso em: 28.jun.2016

GRECO, Leonardo. A tutela de urgência e a tutela de evidência no Código de Processo Civil de 2014/2015. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro:s/ed, 2014, n. 14. p. 312. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14541/11014>>. Acesso em 24 jun 2016.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Estabilização da tutela antecipada e julgamento parcial do mérito. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/arquivos.html?shop_cat=1_29&shop_detail=88>. Acesso em: 28 jun. 2016.

MENDES, Gilmar Mendes; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MITIDIERO, Daniel. Autonomia e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil, p. 17. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=39>> Acesso em: 28 jun. 2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Temas de Direito Processual*. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 110.

TOLENTINO, Fernando Lage; PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud. Aspectos fundamentais da tutela provisória no novo código de processo civil: a sumarização da cognição nas tutelas de urgência e da evidência. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/j54r8mlx/2WcTLPo44q83K7C1.pdf>> Acesso em: 28.jun.2016