



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A DISTINÇÃO ENTRE A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE
E A COISA JULGADA À LUZ DA NOVA DINÂMICA PROCESSUAL ESTABELECIDADA
PELO CPC/2015

Carolina Sampaio Moraes

Rio de Janeiro
2019

CAROLINA SAMPAIO MORAES

A DISTINÇÃO ENTRE A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE
E A COISA JULGADA À LUZ DA NOVA DINÂMICA PROCESSUAL ESTABELECIDADA
PELO CPC/2015

Artigo científico apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*
da Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro. Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Néli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2019

A DISTINÇÃO ENTRE A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA
ANTECEDENTE E A COISA JULGADA À LUZ DA NOVA DINÂMICA PROCESSUAL
ESTABELECIDADA PELO CPC/2015

Carolina Sampaio Moraes

Graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora.

Resumo – o Código de Processo Civil de 2015 trouxe significativas mudanças na disciplinada tutela provisória. Inovou o legislador ao prever um fenômeno processual sem precedentes no Direito brasileiro: a estabilização da tutela provisória de urgência concedida em caráter antecedente. A essência do trabalho é abordar as principais controvérsias relacionadas a esse novo instituto processual, e apontar distinção entre essa estabilização e a estabilização decorrente da coisa julgada que, embora tenham a mesma potencialidade prática de regular de forma permanente a situação jurídico-material, o fazem em graus diferentes, uma vez que o regime constitucional da coisa julgada exige cognição exauriente.

Palavras-chave – Direito Processual Civil. Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente. Coisa Julgada. Cognição.

Sumário – Introdução. 1. Controvérsias quanto ao modo de extinção do processo quando da estabilização da tutela antecipada antecedente. 2. Da interpretação do recurso a que alude o artigo 304, do Código de Processo Civil como forma de evitar a estabilização da tutela antecipada. 3. Distinção entre a coisa julgada e a estabilização da tutela antecipada antecedente. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute as diferenças entre a estabilização da tutela antecipada antecedente e a coisa julgada à luz da nova dinâmica processual estabelecida pelo Código de Processo Civil de 2015. Objetiva-se discutir estas diferenças levando-se em consideração os pilares normativos quanto à cognição jurisdicional.

Pela nova dinâmica processual das tutelas provisórias é possível que o processo se limite à tutela antecipada, operando-se a estabilização dos efeitos dessa tutela concedida com base em cognição sumária.

Uma vez concedida a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, se o réu a ela não se opõe, a decisão se estabiliza e o juiz deve extinguir o processo, conforme artigo 304 do Código de Processo Civil. Uma vez extinto o processo, o réu só poderá rever, reformar ou invalidar a decisão concessiva da tutela provisória através de novo processo, mediante a propositura de ação autônoma, desde que no prazo de dois anos.

Essa nova dinâmica processual favorece as seguintes reflexões: a extinção do processo, quando da estabilização da decisão que conceder a tutela antecipada se não for interposto o respectivo recurso, se dá com ou sem resolução do mérito? Esse recurso que evita a estabilização da tutela antecipada, deve ser interpretado como agravo de instrumento ou como qualquer meio de impugnação?

Para melhor compreensão do tema, busca-se apresentar o novo regime das tutelas provisórias, significativamente modificado pelo Código de Processo Civil de 2015.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho constatando-se que a extinção do processo, quando da estabilização da decisão que conceder a tutela antecipada se não for interposto o respectivo recurso, nos moldes do artigo 304, §1º do Código de Processo Civil, se dá sem resolução do mérito, pois somente tem uma função: dissolver a relação processual civil pendente, sem qualquer carga meritória.

Segue-se demonstrando, no segundo capítulo, que de acordo com a intenção do legislador, o recurso a ser interposto como forma de evitar a estabilização da tutela antecipada é o agravo de instrumento.

No terceiro capítulo procura-se explicitar a inexistência de coisa julgada material na tutela antecipada estável, a partir de uma análise das diferenças existentes entre os institutos da coisa julgada e da estabilização da tutela provisória que, embora tenham a mesma potencialidade prática de regular de forma permanente a situação jurídico-material, o fazem em graus diferentes, uma vez que o regime constitucional da coisa julgada exige cognição exauriente.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, pois o pesquisador, observando o objeto de estudo, irá identificar problemas e lacunas e, a partir deles, formular hipóteses que serão testadas, como critérios orientadores da pesquisa, com o fito de comprová-las ou refutá-las fundamentadamente.

Sendo assim, a abordagem do objeto desta pesquisa será qualitativa, pois o pesquisador almeja apoiar-se, observada a pertinência temática, em uma análise bibliográfica, documental de legislação e jurisprudencial que possam corroborar com a tese sustentada.

1. CONTROVÉRSIAS QUANTO AO MODO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO QUANDO DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

O Código de Processo Civil de 2015 – Lei nº 13.105/15¹ modificou de forma significativa o regime jurídico das tutelas provisórias, fundadas em cognição sumária, e inovou ao prever um fenômeno processual sem precedentes no Direito brasileiro: a estabilização da tutela provisória de urgência satisfativa, também chamada de tutela antecipada, concedida em caráter antecedente.

A tutela provisória na nova sistemática processual fundamenta-se na urgência, podendo ser cautelar ou satisfativa, ou na evidência, representando uma grande mudança em relação ao Código de Processo Civil de 1973: não há mais previsão no ordenamento jurídico processual civil brasileiro de um processo autônomo para a tutela cautelar, que passa a ser passível de ser pleiteada e deferida nos autos da ação principal². O Código de Processo Civil, portanto, unificou o regime jurídico, estabelecendo os mesmos requisitos para a concessão da tutela cautelar e da tutela satisfativa, espécies do gênero tutela de urgência, aptas a, respectivamente, assegurar ou satisfazer, desde logo, a pretensão autoral³.

O legislador, diante do conflito entre efetividade e segurança jurídica, e consequente busca de uma tutela jurisdicional mais efetiva, criou, a partir da técnica da sumarização da cognição, a figura da tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente.

Importante destacar que somente a tutela de urgência – cautelar ou satisfativa – pode ser requerida em caráter antecedente, uma vez que a tutela de evidência somente é passível de ser requerida e concedida em caráter incidental.

¹BRASIL. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 17 set. 2018.

²MITIDIERO, Daniel. Tereza Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.) *Da tutela provisória*. Breves comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015, p. 773.

³BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 247.

Segundo Fredie Didier Jr., “a tutela provisória antecedente é aquela que deflagra o processo em que se pretende, no futuro, pedir a tutela definitiva”⁴. Esse procedimento, no qual o autor se limita, na petição inicial, a requerer a tutela provisória de urgência - cautelar ou satisfativa - segue regras específicas e encontra-se regulamentado pelos artigos 304 e seguintes do Código de Processo Civil.

Embora a tutela de urgência cautelar também possa ser requerida em caráter antecedente, por ser providência meramente conservativa, e não satisfativa, a decisão que a concede não é passível de estabilizar-se⁵. Somente surge a possibilidade de estabilização da decisão concessiva da tutela de urgência satisfativa, também chamada de tutela antecipada pelo legislador processual civil, requerida em caráter antecedente, prevista, especificamente, nos artigos 304 e 305 do Código de Processo Civil.

Segundo o legislador, sendo a urgência contemporânea à propositura da ação, traço marcante dessa espécie de tutela provisória⁶, o autor pode, liminarmente, requerer a tutela provisória de urgência satisfativa, observando seus pressupostos autorizadores – perigo de dano ou de ilícito e risco ao resultado útil do processo – e indicar o pedido de tutela definitiva, a causa de pedir e o valor da causa. O requerente deve indicar, também, se pretende ou não utilizar-se da estabilização da tutela antecipada. Somente depois de ter o magistrado apreciado tal requerimento é que o autor irá pleitear a tutela definitiva.

Uma vez concedida a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, se o réu a ela não se opõe, a decisão se estabiliza, e o juiz deve extinguir o processo, conforme artigo 304 do Código de Processo Civil, gerando efeitos de forma imutável. O réu só poderá rever, reformar ou invalidar a decisão concessiva da tutela provisória através de novo processo, mediante a propositura de ação autônoma, desde que observado o prazo decadencial de dois anos⁷.

⁴DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. V.2. Salvador: Juspodivm, 2016, p.586.

⁵ MITIDIERO, op. cit., p. 787.

⁶ “Não fosse por ela, o caso não seria de tutela antecipada antecedente, afastada, destarte, a incidência do art. 303 e, consequentemente, a possibilidade de sua estabilização nos termos do art. 304.” BUENO, op. cit., p. 269.

⁷ Art. 304, §5º do Código de Processo Civil. BRASIL, op. cit., nota 1.

O legislador processual civil silenciou acerca da forma de extinção do processo: com ou sem resolução do mérito? Trata-se de tema controverso na doutrina. Eduardo José da Fonseca Costa defende⁸ que:

[...] a estabilização da tutela antecipada faz um corte, interrompendo o complemento da cognição. Logo, a sentença a que alude o §1º do art. 304 só terá uma função: dissolver a relação processual civil pendente, tendo em vista que a relação jurídica material controvertida já foi resolvida interinamente pela decisão antecipatória estabilizada. Nesse sentido, a sentença será terminativa, sem qualquer carga eficaz de mérito. Não será de toda oca, porém: declarará a estabilização.

Em sentido oposto, Bruno Garcia Redondo⁹ diz que:

[...] nossa primeira impressão é a de que a extinção do processo deve se operar com resolução do mérito. Afinal, sentença terminativa (art. 485) é decisão que extingue o processo em razão de vício processual insuperável e, por consequência, deveria gerar o encerramento dos efeitos da decisão que concedeu a tutela antecedente. Ocorre que, no caso do art. 304, inexistente qualquer vício processual que macule a relação processual, tampouco devem ser cessados os efeitos da tutela, os quais, pelo contrário, devem ser prolongados.

Discorda-se do último pensamento acima transcrito. O que se observa com a extinção do processo quando da estabilização da decisão concessiva da tutela provisória é a conservação dos efeitos da medida antecedente, e não da tutela definitiva do direito material – o pedido de tutela final deve ser indicado na petição inicial, conforme preceitua o art. 303, *caput*, do Código de Processo Civil¹⁰ – mérito da atividade processual cognitiva, que seria decidido caso não houvesse a estabilização e a posterior extinção do processo.

A tutela provisória, portanto, tem função meramente instrumental à jurisdição de conhecimento¹¹, esgotando a pretensão instantânea e urgente do requerente, de forma que, no

⁸COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 304. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 428-429.

⁹REDONDO, Bruno Garcia. *Estabilização, Modificação e Negociação da Tutela de Urgência Antecipada Antecedente*. 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>. Acesso em: 22 set. 2018.

¹⁰ Art. 303 do Código de Processo Civil: Os 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. BRASIL, op. cit., nota 1.

¹¹GRECO, Leonardo. A tutela de urgência e a tutela de evidência no código de processo civil de 2014/2015. *Revista eletrônica de direito processual – REDP*. Volume XIV, 2014. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14541/15862>>. Acesso em: 18 set. 2018.

caso concreto, pode não haver interesse no prosseguimento do processo rumo à decisão definitiva referente ao direito material pleiteado, que embasou, de forma mediata, por uma urgência contemporânea à propositura da ação, o pedido de tutela antecipada.

Nesse contexto, ante o não interesse no prosseguimento da relação processual pendente, e diante da constatação de que o mérito, ou seja, o pedido de tutela final, indicado pelo autor quando da formulação da petição inicial, não foi analisado e decidido, em razão do não desenvolvimento de uma cognição judicial plena, não há que se falar em extinção do processo com resolução do mérito.

A extinção do processo quando da estabilização da tutela antecipada antecedente, portanto, se dá sem resolução do mérito, colocando fim a uma relação processual antecedente a um processo principal, que se limitou à tutela antecipada.

2. DA INTERPRETAÇÃO DO RECURSO A QUE ALUDE O ARTIGO 304, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMO FORMA DE EVITAR A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Grande problema em relação à técnica de estabilização da tutela provisória consiste em definir qual meio de impugnação manejado pelo réu é suficiente para evitar a estabilização da medida concedida provisoriamente por meio da tutela provisória satisfativa antecedente.

Segundo o artigo 304, *caput*, do Código de Processo Civil¹², “a tutela antecipada, concedida nos termos do artigo 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.”. Diante da literalidade deste dispositivo legal surgiu controvérsia doutrinária de relevante importância prática quanto a ser ou não o recurso, no caso, o agravo de instrumento, por força do artigo 1.105, inciso I, do Código de Processo Civil, o único meio de impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente.

Não se desconhece que a interpretação das normas jurídicas é tarefa complexa. No entanto, fixar o verdadeiro alcance dessa norma jurídica mostra-se providência extremamente importante dada à sua repercussão na prática jurídica.

De uma interpretação equivocada do artigo 304, *caput*, do Código de Processo Civil, podem surgir conseqüências jurídicas díspares do verdadeiro interesse do réu, pois, uma vez

¹²BRASIL, op. cit., nota 1.

estabilizada, somente por nova demanda, proposta no prazo de 2 anos, com o fim de obter a revisão, reforma ou invalidação da decisão concessiva da tutela satisfativa de urgência é que será possível a revogação dos efeitos da tutela antecipada estável¹³.

Trata-se de tema novo, pouco discutido pelos Tribunais de Justiça Estaduais¹⁴, pauta-se o estudo da interpretação do artigo 304, *caput*, do Código de Processo Civil na doutrina brasileira.

Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, em 04 de Dezembro de 2018, em um julgado único, noticiado no Informativo de jurisprudência n° 639, entendeu que “a tutela antecipada antecedente somente se torna estável se não houver nenhum tipo de impugnação formulada pela parte contrária, de forma que a mera contestação tem força de impedir a estabilização”¹⁵.

No mesmo sentido do julgamento prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, parte da doutrina de processualistas civis adota uma interpretação ampliativa do termo “recurso” para abarcar qualquer forma de impugnação da decisão concessiva da tutela antecipada antecedente pelo réu.

Nesse contexto, Daniel Amorim Assumpção¹⁶ defende que qualquer manifestação de irresignação por parte do réu já é o suficiente para evitar a estabilização da tutela antecipada:

[...] poderia o dispositivo prever qualquer espécie de resistência, inclusive a meramente incidental oferecida perante o juízo que concedeu a tutela antecipada. Não tem sentido a

¹³Art. 304, §2º do Código de Processo Civil. BRASIL, op. Cit., nota 1.

¹⁴O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em julgado de 2018, decidiu que não é possível realizar uma interpretação ampliativa do artigo 304 do Código de Processo Civil, ressaltando que se configura a inércia do réu caso não interponha recurso próprio da decisão que concede a antecipação dos efeitos da tutela, ainda que tenha apresentado contestação. (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *AP 1.0372.16.002432-2/001*. Relator: Desembargador Alberto Vilas Boas, 1ª Câmara Cível. Disponível em: <https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?tipoPesquisa2=1&txtProcesso=10372160024322001&nomePessoa=&tipoPessoa=X&naturezaProcesso=0&situacaoParte=X&codigoOAB2=&tipoOAB=N&ufOAB=MG&numero=20&select=1&listaProcessos=10372160024322001&tipoConsulta=1&natureza=0&ativoBaixado=X&comrCodigo=0024>. Acesso em: 14 jan. 2019.). O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua vez, já interpretou de forma ampliativa o artigo 304 do Código de Processo Civil, entendendo que o oferecimento da contestação afasta por completo o pedido de estabilização da tutela. BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *AI 2131939-16.2016.8.26.0000*. Relatora: Desembargadora Ana Catarina Strauch, 27ª Câmara de Direito Privado. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do;jsessionid=268D62949451D4844D8B4CA2F249FCCA.cposg9?converationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=213193916.2016&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=2131939-16.2016.8.26.0000&dePesquisa=&uuidCaptcha=>>>. Acesso: 14 jan. 2019.

¹⁵ Idem. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.760.966-SP*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1760966&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR> Acesso em: 26 mar. 2019.

¹⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Volume único. Salvador: Juspodivm, 2017, p.524.

legislação obrigar o réu a recorrer quando na realidade ele pretende somente se insurgir no próprio grau jurisdicional onde foi proferida a decisão. É a própria lógica do sistema que aponta nessa direção porque a própria razão de ser da estabilização é o réu deixar de se insurgir contra a tutela provisória concedida. Por outro lado, se o objetivo do sistema é a diminuição do número de recursos, a interpretação literal do artigo 304, *caput*, do Novo CPC, conspira claramente contra esse intento. Resta ao intérprete dizer que onde se lê “recurso” deve se entender “impugnação”, criticando-se o legislador por ter preferido a utilização de espécie (recurso) em vez de gênero (impugnação).

Cassio Scarpinella Bueno¹⁷, no mesmo sentido, defende que:

[...]a melhor resposta, penso, ao menos por ora, é a de aceitar a interpretação ampliativa do texto do *caput* do art. 304. Qualquer manifestação expressa do réu em sentido contrário à tutela provisória antecipada em seu desfavor deve ser compreendida no sentido de inviabilizar a incidência do art. 304 (...). 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 (...), 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.

No entender desta doutrina e do mencionado acórdão do Superior Tribunal de Justiça, a única forma de harmonizar a norma jurídica contida no artigo 304, *caput*, com o artigo 303, §1º, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, é entender que qualquer forma de contraposição à decisão concessiva da tutela antecipada antecedente basta para impedir a estabilização da decisão, na medida em que o último dispositivo legal mencionado exige do demandante a emenda da petição inicial ainda que a tutela provisória tenha sido concedida¹⁸.

Trata-se de entendimento baseado em uma análise sistemática dos dispositivos que tratam do instituto processual da estabilização da tutela provisória de urgência satisfativa requerida em caráter antecedente¹⁹, quais sejam, os artigos 303 e 304 do Código de Processo Civil.

Em sentido oposto, outros autores defendem uma interpretação restritiva do artigo 304, *caput*, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, Érico Andrade e Dierle Nunes²⁰ asseguram que:

¹⁷ BUENO, op. cit, p. 262.

¹⁸Ibid.

¹⁹ DIDIER JR., op. cit, p. 616.

²⁰ 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*. P.16-17. Disponível em:

[...]o legislador do novo Código adotou, aqui, posição expressa no sentido de optar pelo recurso como o meio para impedir a estabilização, considerando, inclusive, que nas versões anteriores do projeto se utilizava o termo mais abrangente “impugnação”e, agora, no projeto aprovado e que se transformou no novo CPC houve uma tomada de posição quanto ao instrumento processual capaz de impedir a estabilização: o recurso.

No mesmo sentido, ElpídioDonizetti²¹ diz que:

[...]amens legislatoris é no sentido de exigir o recurso como forma de evitar a estabilização. Trata-se de um ônus imposto ao demandado. Não basta contestar. (...)O CPC/2015 poderia ter inserido disposição mais genérica, de modo a permitir a estabilização da medida apenas na hipótese de o réu não se insurgir contra a decisão, seja por meio de petição simples ou por meio da contestação. Ocorre que esta não foi a vontade do legislador.

Esta parece ser a melhor doutrina. Deve-se fazer uma interpretação restritiva, reduzindo-se a amplitude da palavra “recurso”. Não cabe ao intérprete, neste caso específico, alargar o campo de incidência da norma jurídica na medida em que não há na lei disposição genérica que impeça a estabilização da tutela provisória concedida com qualquer insurgência do réu contra a decisão; a lei exige expressa e literalmente o recurso apropriado para tal fim²².

Embora haja decisão do Superior Tribunal de Justiça²³ em sentido contrário, como mencionado acima, trata-se de uma única decisão prolatada pela 3º Turma deste Tribunal Superior, não se podendo afirmar que há entendimento consolidado pela jurisprudência sobre o assunto.

Ademais, em uma análise do processo de tramitação do Código de Processo Civil de 2015, depreende-se que o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil²⁴, que tratava do procedimento da tutela provisória requerida em caráter antecedente nos artigos 286 a 293,

<http://www.tjmg.jus.br/data/files/D9/E6/05/4D/8D17D410B7C917D40D4E08A8/Tutela_Provisoria_e_estabilizacao.pdf>. Acesso em: 23dez. 2018.

²¹ DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 496.

²² BRITO, ÍcaroFellipeAlvez Ferreira de. *Interpretação do caput do artigo 304 do CPC/15*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18317&revista_caderno=21>. Acesso em: 17 de dez. 2018.

²³ BRASIL, op. cit., nota 4.

²⁴ *Anteprojeto do Código de Processo Civil*. Comissão de Juristas Responsáveis pela Elaboração do Anteprojeto do Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 17 dez 2018.

mencionava originariamente que a simples impugnação da decisão concessiva teria força para impedir a estabilização, não havendo a limitação hoje existente no artigo 304, *caput*, da aprovada e sancionada Lei nº13.105 de 16 de Março de 2015 e em vigor no que tange ao termo “recurso”.

Portanto, defende-se que o réu somente evitará a estabilização da tutela antecipada antecedente concedida em seu desfavor se interpuser o recurso de agravo de instrumento da decisão, momento em que o magistrado dará seguimento ao processo para aprofundar sua cognição, exaurindo o debate, para proferir decisão sobre a tutela final, decidindo se mantém ou não a decisão antecipatória e tutelando de forma definitiva o direito material questionado em Juízo.

3. DISTINÇÃO ENTRE A COISA JULGADA E A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

De acordo com o procedimento previsto pelo legislador, decorrido o prazo de dois anos de que trata o artigo 304, §5º, do Código de Processo Civil²⁵, para que qualquer das partes possa demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada em razão da omissão do réu²⁶, nos termos do *caput* do mencionado artigo, não há na lei qualquer outro meio apto a desconstituir a decisão prolatada em cognição sumária²⁷, tornando-se definitivamente estável.

Tornado-se, portanto, imutável e indiscutível a concessão da tutela provisória, resta a seguinte questão: existe diferença entre a tutela antecipada antecedente estabilizada, após o decurso do prazo de dois anos previsto no artigo 304, § 5º do Código de Processo Civil, e a coisa julgada? Isso porque a norma processual civil se limita a dizer que, enquanto não decorrido o prazo bienal previsto no mencionado dispositivo legal, a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada²⁸, silenciando quanto à formação ou não da coisa julgada após esse prazo.

²⁵BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁶ Art. 304, §§2º, 5º e 6º do Código de Processo Civil. BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁷ Nesse sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves entende que esse prazo de dois anos tem natureza decadencial, de forma que o direito de ação das partes deve ser exercido dentro desse prazo. NEVES, op. cit, p.531.

²⁸ Art. 304, §6º do Código de Processo Civil. BRASIL, op. Cit., nota 1.

Levando-se em consideração os pilares normativos quanto à cognição jurisdicional, na medida em que todo procedimento judicial pressupõe cognição, insta salientar que o instituto processual da estabilização da tutela provisória não se confunde com a coisa julgada.

No conceito de Dhenis Madeira²⁹, levando-se em consideração o Estado Democrático de Direito, a cognição pode ser conceituada como:

[...] instituto jurídico regido pelos princípios diretivos da função jurisdicional e institutivos do processo, que permite a valoração e valorização compartilhada dos argumentos e provas estruturados no procedimento e retratados fisicamente nos autos (cartulares ou eletrônicos), cujo exercício resulta na elaboração dos provimentos. A cognição deixa de ser uma atividade, técnica ou método exclusivo do juiz para se tornar um direito à valoração e valorização compartilhada dos argumentos e provas.

Questões de fato e de direito, assim como questões processuais, devem ser analisadas e apreciadas pelo Magistrado antes de proferir a decisão sobre o conflito de interesses levados a Juízo. É dessa análise, considerando-se as provas e alegações trazidas aos autos pelas partes e por elas também contestadas, em efetiva cooperação, que a partir de uma técnica de correlação o Magistrado formula, de forma legítima, sua decisão sobre a pretensão controvertida.

Não se desconhece que existem fatores metajurídicos, fruto de experiências pessoais do Magistrado, que influenciam na tomada de decisão. No entanto, abandonando o conceito tradicional de cognição, que coloca o Magistrado como protagonista do processo³⁰, tais fatores externos tendem a ser amenizados, na medida em que, sob o novo prisma de atividade cooperativa do Magistrado e das partes, a cognição tende a se desenvolver de forma não arbitrária, na perspectiva dos direitos fundamentais e dos princípios processuais constitucionais, assegurando às partes uma tutela jurisdicional adequada.

De forma sucinta, a cognição jurisdicional pode ser classificada levando-se em consideração a sua extensão - plena, quando qualquer questão puder ser apreciada pelo magistrado ao longo do processo, ou limitada, quando há restrição da matéria a ser posta sob apreciação -, e levando-se em consideração a profundidade da cognição – exauriente ou sumária,

²⁹ MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de Conhecimento e Cognição: uma inserção no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2010, p.118.

³⁰ “Para que o juiz possa formar opinião correta sobre esses pontos controvertidos é necessária a cognição, que o prepara para decidir. É inerente ao processo de conhecimento a canalização de atividades convergentes ao objetivo de eliminar as questões de fato e de direito instaladas no processo e permitir que o juiz julgue com o espírito suficientemente iluminado e consciente da realidade sobre a qual decidirá.” DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4 ed. V.3. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p.30.

a depender das questões serem apreciadas pelo magistrado mediante exame profundo ou não, respectivamente³¹.

A cognição jurisdicional, vista sob o aspecto da profundidade, está intrinsecamente ligada ao instituto da coisa julgada, responsável por garantir segurança jurídica ao jurisdicionado, na medida em que torna definitiva uma solução dada pelo Judiciário a determinada controvérsia que a ele tenha sido submetida. Nas palavras de Fredie Didier Jr³²:

O art. 502 do CPC pretendeu definir coisa julgada. Primeiramente, considera a coisa julgada uma “autoridade”. “Autoridade” é uma situação jurídica: a força que qualifica uma decisão como obrigatória e definitiva. Como situação jurídica, a coisa julgada é um efeito jurídico – efeito que decorre de determinado fato jurídico após a incidência da norma jurídica. Na segunda parte, o artigo 502 do CPC preceitua os dois corolários dessa autoridade: a decisão torna-se indiscutível e imutável. A indiscutibilidade da decisão projeta-se, também, para fora do processo em que proferida [...].

Pode-se afirmar que toda decisão judicial, em determinado momento, torna-se imutável e indiscutível dentro do processo em que proferida. A essa imutabilidade endoprocessual dá-se o nome de coisa julgada formal. No entanto, nem toda decisão judicial produz a chamada coisa julgada material, ou seja, imutabilidade e indiscutibilidade para além do processo em que foi proferida³³. Isso porque, a despeito de opiniões doutrinárias em sentido contrário³⁴, o regime constitucional da coisa julgada material exige cognição exauriente, na medida em que privilegia a segurança jurídica em detrimento da efetividade. Nesse sentido, Eduardo Talamini³⁵ diz que:

[...]A imutabilidade da coisa julgada - qualidade excepcional no quadro da função pública - não pode ser atribuída indistintamente a qualquer ato jurisdicional. O que confere idoneidade para o ato ficar imune à revisão não é só a circunstância de ele ter sido precedido da oportunidade de manifestação das partes, mas, sobretudo a profundidade da cognição que se pôde desenvolver. A emissão de decisões amparadas em cognição sumária (superficial) não é em si mesma incompatível com as garantias do processo. Renuncia-se a uma investigação mais completa e aprofundada das questões relevantes para a solução do conflito em troca de uma decisão célere. Mas se paga um

³¹ DIDIER JR., op. cit., p. 453.

³² Ibid., p. 527.

³³ NEVES, op. cit., p. 878.

³⁴ Daniel Amorim Assumpção Neves entende que: “[...] como a coisa julgada material é resultante de uma opção de política legislativa, não vejo como impossível que se preveja expressamente decisão fundada em cognição sumária capaz de produzir coisa julgada material. Não me parecerá lógico, mas ilegal não será.” (Ibid., p.529).

³⁵ TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. Disponível em: <file:///C:/Users/Lucia/Downloads/TALAMINI%20-%20Coisa%20julgada%20e%20sua%20revis%C3%A3o%20(1).pdf>. Acesso em: 18 dez. 2018.

preço pelo emprego da cognição superficial. A contrapartida razoável consiste na impossibilidade de que a decisão adquira o mesmo grau de estabilidade atribuível ao resultado da cognição exauriente. Adota-se solução de compromisso: sacrifica-se a profundidade e se produz um pronunciamento urgente e apto a gerar os resultados concretos desejados, mas que não constitui decisão definitiva.

Nesse contexto, sendo certo que o direito material pleiteado judicialmente por meio do requerimento antecedente de tutela antecipada embasou, de forma mediata, por uma urgência contemporânea à propositura da ação, o pedido e o deferimento de tutela provisória, mediante análise dos pressupostos autorizadores – perigo de dano ou de ilícito e risco ao resultado útil do processo –, pode-se afirmar que esta medida concedida com base em juízo de cognição sumária limitou-se a afirmar o provável, não havendo juízo de certeza suficiente apto a ser acobertado pela autoridade da coisa julgada material.

Em outras palavras, a concessão da tutela provisória tem função meramente instrumental à jurisdição de conhecimento, pois satisfaz, desde logo, a pretensão autoral. O mérito do processo, que se limitou à tutela antecipada concedida em caráter antecedente, não foi analisado e decidido em razão do não desenvolvimento de uma cognição jurisdicional plena.

Sendo assim, quando da estabilização da tutela antecipada, não há que se falar em decisão definitiva referente ao direito material pleiteado, na medida em que a estabilização gera apenas a conservação dos efeitos da medida concedida em caráter antecedente, não só dentro do processo em que foi proferida como também para além dele, esgotando a pretensão instantânea e urgente do autor quando da propositura da petição inicial.

Portanto, embora tenha a mesma potencialidade prática de regular a relação jurídico-material, o fenômeno processual da estabilização da tutela provisória não se confunde com o instituto da coisa julgada, ou seja, com a conservação dos efeitos da tutela definitiva do direito material pleiteado, mérito da atividade processual cognitiva, desenvolvida com juízo de cognição exauriente, exigida pela regime constitucional da coisa julgada.

CONCLUSÃO

Em razão da relevância prática, teórica e da atualidade do tema, a presente pesquisa buscou apresentar e solucionar controvérsias pontuais sobre o instituto processual da estabilização da tutela provisória de urgência satisfativa antecedente, também chamada de tutela

antecipada antecedente, tendo por objetivo principal ressaltar a distinção entre a estabilização da tutela antecipada antecedente e a estabilização decorrente da coisa julgada levando-se em consideração os pilares normativos quanto à cognição jurisdicional.

Pôde-se observar uma preocupação do legislador processual civil em buscar uma tutela jurisdicional mais efetiva, mediante técnica de sumarização da cognição que acarreta uma “autonomização” da antecipação de tutela.

Constatou-se que a extinção do processo, quando da estabilização da decisão que conceder a tutela antecipada se não for interposto o respectivo recurso, nos moldes do artigo 304,§1º do Código de Processo Civil, se dá sem resolução do mérito, pois somente tem uma função: dissolver a relação processual civil pendente, sem qualquer carga meritória. Ou seja, o pedido de tutela final, mérito da atividade processual cognitiva, indicado pelo autor quando da elaboração da petição inicial, não foi decidido definitivamente pelo Magistrado que, amparado em uma cognição sumária, limitou-se a atender a uma pretensão instantânea e urgente do autor, não havendo que se falar em extinção do processo com resolução do mérito.

A despeito de acirrada controvérsia doutrinária, demonstrou-se que de acordo com a intenção do legislador o recurso a ser interposto como forma de evitar a estabilização da tutela antecipada é o agravo de instrumento, por força do artigo 1105, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não cabe ao intérprete, no caso específico do artigo 304, *caput*, do Código de Processo Civil, alargar o campo de incidência da norma jurídica na medida em que não há na lei disposição genérica que impeça a estabilização da tutela provisória concedida com qualquer insurgência do réu contra a decisão; a lei exige expressa e literalmente o recurso apropriado para tal fim.

Por fim, defendeu-se a inexistência de coisa julgada material na tutela antecipada estável a partir de uma análise das diferenças existentes entre os institutos da coisa julgada e da estabilização da tutela provisória.

Por estarem amparados em diferentes técnicas cognitivas, no que se refere à profundidade, os mencionados institutos, embora regulem de forma permanente a situação jurídico-material, o fazem em graus diferentes. A estabilização da tutela provisória, relacionada à cognição sumária, baseada na probabilidade, tem relação com a conservação da eficácia da medida deferida judicialmente de forma antecedente a um processo principal, não tutelando

definitivamente o direito material, como o faz a coisa julgada, cujo regime constitucional exige cognição exauriente.

Seria extremamente contraditório e ilógico permitir que uma decisão judicial acobertada pela estabilização da tutela antecipada, decorrido o prazo de dois anos de que trata o artigo 304, §5º, do Código de Processo Civil, baseada na técnica da sumarização da cognição jurisdicional, que privilegia a efetividade em detrimento da segurança jurídica, seja equiparada a uma decisão judicial acobertada pelo instituto que mais privilegia a segurança jurídica em nosso ordenamento jurídico, qual seja, a coisa julgada. Portanto, o fenômeno processual da estabilização da tutela provisória não se confunde com o instituto da coisa julgada, ou seja, com a conservação dos efeitos da tutela definitiva do direito material pleiteado.

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*. P.16-17. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/data/files/D9/E6/05/4D/8D17D410B7C917D40D4E08A8/Tutela_Provisoria_e_estabilizacao.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2018.

BRASIL. *Lei n. 13.146*, de 06 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 17 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.760.966-SP*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1760966&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR> Acesso em: 26 mar. 2019.

_____. *Anteprojeto do Código de Processo Civil*. Comissão de Juristas Responsáveis pela Elaboração do Anteprojeto do Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 17 dez. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *AP 1.0372.16.002432-2/001*. Relator: Desembargador Alberto Vilas Boas. Disponível em: <<https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/procrresultado2.jsp?tipoPesquisa2=1&txtProcesso=10372160024322001&nomePessoa=&tipoPessoa=X&naturezaProcesso=0&situacaoParte=X&codigoOAB2=&tipoOAB=N&ufOAB=MG&numero=20&select=1&listaProcessos=10372160024322001&tipoConsulta=1&natureza=0&ativoBaixado=X&comrCodigo=0024>>. Acesso em: 14 jan. 2019.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. *AI 2131939-16.2016.8.26.0000*. Relatora: Desembargadora Ana Catarina Strauch. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.d>>

o;jsessionid=268D62949451D4844D8B4CA2F249FCCA.cposg9?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=213193916.2016&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=213193916.2016.8.26.0000&dePesquisa=&uuidCaptcha=>. Acesso em: 14 jan. 2019.

BRITO, Ícaro Fellipe Alvez Ferreira de. *Interpretação do caput do artigo 304 do CPC/15*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18317&revista_caderno=21>. Acesso em: 17 dez. 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 304. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. V.2. Salvador: Juspodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. V.3. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 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 – REDP. Volume XIV, 2014. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14541/15862>>. Acesso em: 21 ago. 2018.

MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de Conhecimento e Cognição: uma inserção no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2010.

MITIDIERO, Daniel. *Da tutela provisória*. Breves comentários ao Código de Processo Civil. Tereza Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Volume único. Salvador: Juspodivm, 2017.

REDONDO, Bruno Garcia. *Estabilização, Modificação e Negociação da Tutela de Urgência 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>. Acesso em: 22 set. 2018.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. Disponível em: <file:///C:/Users/Lucia/Downloads/TALAMINI%20-%20Coisa%20julgada%20e%20sua%20revis%C3%A3o%20(1).pdf>. Acesso em: 18 dez. 2018.