



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**GABRIELA FIALHO DUARTE**

**A TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE E SUA  
ESTABILIZAÇÃO NO NCPC:  
STATUS SEMELHANTE AO DE COISA JULGADA?**

Salvador  
2017

**GABRIELA FIALHO DUARTE**

**A TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE E SUA  
ESTABILIZAÇÃO NO NCPC:  
STATUS SEMELHANTE AO DE COISA JULGADA?**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil da Faculdade de Direito Baiana de Direito e Gestão, como requisito parcial para obtenção de grau de especialista em Direito Processual Civil.

Salvador  
2017

**GABRIELA FIALHO DUARTE**

**A TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE E SUA  
ESTABILIZAÇÃO NO NCPC:  
STATUS SEMELHANTE AO DE COISA JULGADA?**

Monografia apresentada como requisito parcial para  
obtenção do grau de especialista em Direito  
Processual Civil, pela seguinte banca examinadora:

Nome  
Titulação e instituição

---

---

---

Nome  
Titulação e instituição

---

---

---

Nome  
Titulação e instituição

---

---

---

Salvador, \_\_\_/\_\_\_/2017

DUARTE, Gabriela Fialho. A tutela antecipada requerida em caráter antecedente e sua estabilização no NCPC: status semelhante ao de coisa julgada?. 2017. 77 f. Monografia (Pós-Graduação) – Faculdade de Direito da Faculdade Baiana de Direito e Gestão, Salvador, 2017.

**A TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE E SUA ESTABILIZAÇÃO NO NCPC: STATUS SEMELHANTE AO DE COISA JULGADA?**

**RESUMO**

O presente trabalho tem por objeto avaliar o instituto da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, trazido pelo Novo Código de Processo Civil brasileiro. Para tanto, é necessário compreender o instituto da coisa julgada, o princípio da segurança jurídica e as hipóteses de relativização da “res iudicata”. Após, é de ver-se que a possibilidade de estabilização dos efeitos da tutela merece ser resguardada com a mesma proteção reservada à coisa julgada, face à aparência de segurança que a tutela estabilizada fornece ao jurisdicionado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tutela antecipada de caráter antecedente. Estabilização da tutela. Coisa julgada. Segurança jurídica.

DUARTE, Gabriela Fialho. A tutela antecipada requerida em caráter antecedente e sua estabilização no NCPC: status semelhante ao de coisa julgada?. 2017. XX f. Monografia (Pós-Graduação) – Faculdade de Direito da Faculdade Baiana de Direito e Gestão, Salvador, 2017.

**INJUNCTION REQUIRED IN ANTECEDENT CHARACTER AND ITS  
STABILIZATION IN THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE: SIMILAR STATUS  
OF THE RES IUDICATA?**

**ABSTRACT**

This paper analyzes the stabilization of the injunction required in antecedent character, brought by Brazilian new Code of Civil Procedure. Therefore it is necessary to comprehend the institute of “res iudicata”, the rule of law and the hypothesis of relativization of the “res iudicata”. It must be noted that the possibility of stabilization of the effects of the injunction deserves to be sheltered with the same protection reserved to “res iudicata”, given the appearance of security offered by the stabilization of injunction to those under the jurisdiction.

**PALAVRAS-CHAVE:** Injunction required in antecedent character. Stabilization of injunction. Res iudicata. Rule of law.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>DA COISA JULGADA - MATERIAL E FORMAL .....</b>	<b>15</b>
2.1	DA COISA JULGADA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL .....	19
2.2	LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA COISA JULGADA .....	21
2.3	COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA .....	22
2.4	RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - CONSIDERAÇÕES INICIAIS ....	24
2.5	HIPÓTESES DE FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA.....	27
2.5.1	Coisa Julgada Inconstitucional .....	28
2.5.2	Coisa julgada injusta inconstitucional .....	32
2.6	MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DA COISA JULGADA.....	36
<b>3</b>	<b>A TUTELA PROVISÓRIA E A EFETIVIDADE DO PROCESSO.....</b>	<b>40</b>
3.1	DA TUTELA PROVISÓRIA .....	43
3.2	TUTELAS DE URGÊNCIA .....	45
<b>4</b>	<b>TUTELAS PROVISÓRIAS DE URGÊNCIA ANTECEDENTES E INCIDENTAIS.....</b>	<b>51</b>
<b>5</b>	<b>ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE.....</b>	<b>53</b>
5.1	A TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE E A SUA ESTABILIZAÇÃO NO NCPC: ARTS. 303-304 .....	61

5.2 A DIFERENCIAÇÃO ENTRE A TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE E A TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE .....	67
<b>6 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE E A FORMAÇÃO DA COISA JULGADA .....</b>	<b>69</b>
<b>7 CONCLUSÃO .....</b>	<b>753</b>
<b>8 REFERÊNCIAS.....</b>	<b>75</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Tradicional processo civil é marcado pela excessiva normatização, por meio de estruturas arcaicas e extremamente formalistas, em vista da necessidade de se consolidar uma estrutura que atenda ao modelo constitucional de processo, respeitando os pressupostos constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Esta estrutura processual jurídica brasileira leva a demora excessiva na solução de conflitos e a crise da justiça civil, porque somado a isto, tem-se ainda o vasto crescimento de número de processos judiciais e a tendente judicialização dos conflitos, conceituada por Luis Roberto Barroso:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.<sup>1</sup>

Na tentativa de dar maior celeridade e efetividade ao processo judicial, o Código de Processo Civil foi modificado na tentativa de que a entrega da tutela jurisdicional pelo Estado à parte vencedora se desse de maneira tempestiva e satisfatória, principalmente em atenção e respeito ao direito da celeridade na prestação jurisdicional, com uma razoável duração do processo, consignado no art. 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna.

---

<sup>1</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

Neste sentido, acertada a decisão do legislador do Novo Código de Processo Civil em inserir na lei o princípio constitucional da razoável duração do processo:

O art. 4.º do CPC/2015 reproduz, no Código, o que prevê a Constituição no art. 5.º, LXXVIII, que assegura o direito à razoável duração do processo, bem como aos meios que garantam que sua tramitação se dê celeremente. É também assegurada, sob esse prisma, a prestação jurisdicional sem dilações indevidas (expressão empregada na Constituição espanhola, art. 24, 2: todos têm direito “a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías”). Segundo nosso entendimento, a garantia de razoável duração do processo constitui desdobramento do princípio estabelecido no art. 5.º, XXXV da CF/1988, já que a tutela a ser realizada pelo Poder Judiciário deve ser capaz de realizar, eficientemente, aquilo que o ordenamento jurídico material reserva à parte (nesse sentido, com análise do direito comparado, cf. José Rogério Cruz e Tucci, *Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas...*, RePro 66/72). É evidente que só poderá ser considerada eficiente a tutela jurisdicional prestada tempestivamente, e não tardiamente.<sup>2</sup>

Neste sentido, importante trazer à luz o fenômeno da constitucionalização do processo civil, assim definido por Leonardo Ferres da Silva Ribeiro:

Pode-se dizer, de forma simplista (mas não menos correta), que a constitucionalização do processo traduz-se num método de estudo, numa leitura das normas do processo civil à luz dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição. O estudo do processo civil deve ter como ponto de partida a Constituição Federal e não o Código de Processo Civil. Além disso, a interpretação das regras processuais deve-se dar *conforme* os mandamentos constitucionais (ponto de chegada).<sup>3</sup>

Ao longo do tempo, devido a demora da modificação na estrutura processual – o sistema de tutelas de urgência somente surgiu em 1994, por exemplo -, o procedimento ordinário fatalmente caiu em descrédito. Assim, as formas de tutela diferenciadas se evidenciaram como modos de adiantar total ou parcialmente os efeitos do julgamento de mérito. O principal objetivo destes institutos é evitar o perigo da demora do processo.

---

<sup>2</sup> GARCIA, José Miguel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 2. ed. (virtual/e-book). p. 20.

<sup>3</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela Provisória: Tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 ao CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 28.

Segundo Leonardo Ferres da Silva Ribeiro, ainda, a tutela provisória passou a ser encarada como garantia constitucional, devendo ser facilitada sempre que possível e tendo-se a obstaculização ou vedação de sua concessão como inconstitucional<sup>4</sup>.

Assim, o novo CPC inaugura um procedimento autônomo para concessão de tutela antecipada em caráter antecedente com possibilidade de estabilização dos seus efeitos, com o intuito de trazer maior celeridade aos processos judiciais e solucionar a crise da justiça civil brasileira, além de trazer, em paralelo, sistema de tutelas de urgência semelhante ao vigente após as reformas do processo civil brasileiro promovidas em 1994.

Ocorre que, o que de um lado apresenta-se como solução ao excesso de processos e insuficiência estrutural do judiciário, suscita, outrossim, relevantes questionamentos quanto aos fins e legitimidade do instituto. Isto porque a celeridade da prestação jurisdicional, consagrada no instituto da tutela antecipada, pode também levar a um afastamento excessivo da segurança jurídica.

Assim, se por um lado a celeridade da prestação jurisdicional está consignada no art. 5º, inciso LXXVIII da Carta Magna, a segurança jurídica também é pressuposto do Estado Democrático de Direito, conforme leciona Gilmar Mendes:

Em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria ideia de justiça material.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela Provisória**: Tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 28.

<sup>5</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012. 7. ed. (virtual/e-book). p. 560.

Com isto, a suposta solução para crise da justiça civil trazida pelo Novo Código de Processo Civil encontra os próprios questionamentos que precisa ultrapassar para se consolidar.

O provimento judicial definitivo impõe conhecimento, depuração, amadurecimento, para, só assim, ter um fim. Dessa forma evidente que o tempo lhe é algo inerente, restando afastada o seu caráter de instantaneidade, principalmente em razão da necessidade de se respeitar as garantias constitucionais do devido processo legal. Contudo, existem circunstâncias se mostram agravadas quando o fator temporal se revela, tornando-se um empecilho para a efetivação do direito material. Neste sentido, novamente confira-se a lição de Leonardo Ferres da Silva Ribeiro:

Há razão para tanto, na medida em que exigir do juiz o desenvolvimento de uma cognição exauriente e profunda – com possibilidade de amplo debate e verificação de todos os fatos alegados – seria de todo incompatível com a urgência que se presume para adoção da tutela cautelar e da antecipação de tutela.<sup>6</sup>

Prevendo a possibilidade de existência dessas circunstâncias o legislador criou o instituto das tutelas provisórias, com a intenção de atenuar as consequências irreversíveis que o tempo poderia causar ao processo e a satisfação do direito a seu requerente, garantindo efetividade a jurisdição.

Nas lições de Humberto Theodoro Júnior, a tutela provisória pode ser definida como:

Técnica de sumarização, para que o custo da duração do processo seja melhor distribuído, e não mais continue a recair sobre quem aparenta, no momento, ser o merecedor da tutela<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela Provisória**: Tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 127.

<sup>7</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 57ª ed.

O novo regramento das tutelas provisórias pelo Código de Processo Civil de 2015 as especifica em tutelas de evidência e de urgência. Da última, são subespécies as tutelas cautelar e antecipada (satisfativa), havendo a previsão de que sejam requeridas em caráter antecedente, por meio de um procedimento autónomo. Por essa via, a decisão que concede a tutela satisfativa ganhou a possibilidade de ter os seus efeitos estabilizados.

As tutelas provisórias são, como seu próprio nome permite inferir, passíveis de substituição posterior; exigem, para a concessão, o “fumus boni iuris” (fumaça do bom direito) e, ainda, o “periculum in mora” (perigo de demora) – dispensado na tutela de evidência, disciplinada pelo Novo Código de Processo Civil. Trata-se de cognição sumária, baseada na probabilidade do direito.

Sem embargos, o Novo Código de Processo Civil representa quebra de paradigmas ao introduzir, na sua parte geral, as espécies de tutelas antecipatórias permitidas, conforme asseveram Elaine Macedo e Paola Braun ao comentarem o projeto de lei do atual estatuto:

De qualquer sorte, destacar em livro próprio, aplicando-se genericamente a todo e qualquer procedimento, as tutelas provisórias, voltadas para necessidades típicas de um mundo de alta tecnologia e de comunicação em redes sociais, já representa uma quebra de paradigma, porquanto se coloca em igualdade de hierarquia tanto as tutelas provisórias como as definitivas, essas últimas tão afeitas ao processo de conhecimento.<sup>8</sup>

Ainda no tocante ao projeto de lei do atual CPC, comentam as autoras acima citadas:

---

<sup>8</sup> MACEDO, Elaine Harzheim; BRAUN, Paola Roos. **As Origens e a Evolução do Procedimento Ordinário**: Do Processo Romano ao Novo Código De Processo Civil. Revista Justiça & História, Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2012. Vol. 12, nº 23 e 24.

O processo de conhecimento vai mantido na sua essência: fase postulatória, fase intermediária de saneamento, fase probatória e fase decisória. Porém, as conquistas de sincretismo com as sentenças mandamentais e executivas, no caso de sentenças que determinam um fazer ou não fazer e o comando de entrega de coisa, ao lado do cumprimento da sentença que condena a pagar quantia em dinheiro, introduzidas no processo brasileiro pelas reformas de 1994, 2002 e 2005, trouxeram para o processo brasileiro uma revitalização da prestação jurisdicional, mais comprometida com a efetividade e tempestividade da função jurisdicional, louvando-se a manutenção desses recentes avanços no novo estatuto processual.<sup>9</sup>

Portanto, tem-se que as tutelas antecipadas oxigenaram o direito processual brasileiro, fazendo com que este se adequasse ao paradigma constitucional, que urge por um processo célere sem perda de qualidade. A morosidade da justiça afasta o jurisdicionado dela e suscita as descrenças da população.

Nesta senda, surge o procedimento antecedente de tutela antecipada, com possibilidade de estabilização de seus efeitos. Trata-se, sem embargo, de instituto idôneo a dar maior celeridade ao processo; para que seja efetivo e não caia em descrédito, também, deve ter a sua estabilidade respeitada.

Mormente não forme coisa julgada, presentes os requisitos para a referida estabilização da tutela antecipada antecedente – a serem estudados adiante neste trabalho -, esta deve ser respeitada, em prol da própria segurança jurídica.

A doutrina jurídica brasileira tem encontrado grande dificuldade em chegar ao consenso quanto à natureza desta estabilização, eis que é difícil diferenciar a “res iudicata” da estabilização da tutela – se, no mundo dos conceitos, estas parecem distintas, no plano dos fatos não parece haver grande e significativa diferença.

---

<sup>9</sup> MACEDO, Elaine Harzheim; BRAUN, Paola Roos. **As Origens e a Evolução do Procedimento Ordinário**: Do Processo Romano ao Novo Código De Processo Civil. Revista Justiça & História, Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2012. Vol. 12, nº 23 e 24.

Isto porque a parte autora assente com o recebimento parcial da tutela jurisdicional que pleiteou – pois se mostrou satisfatória para os fins pretendidos – e a parte acionada concorda com a sua concessão, seja porque não deseja submeter-se ao processo, seja porque entende, ao fim das contas, assistir razão ao acionante.

Confira-se lúcido esclarecimento de Leonardo Ferres da Silva Ribeiro:

A ideia central da estabilização é que a decisão proferida em sede de antecipação de tutela, no âmbito do procedimento antecedente, produza e mantenha seus efeitos, independentemente da continuidade no processo de cognição plena, quando as partes se conformarem com a decisão.<sup>10</sup>

Conquanto o contraditório e a ampla defesa gozem, ao lado do princípio da razoável duração do processo, assento constitucional, é de ver-se que este foi oportunizado; a parte acionada é que optou por não exercê-lo, opção que, na inexistência de direitos indisponíveis em disputa, lhe é possível no rito ordinário através do instituto da revelia.

Não se pretende, de forma alguma, desprezar o procedimento ordinário, eis que este possibilita a dilação probatória e manifestação ampla das partes; entretanto, as formas de cognição sumária e a possibilidade de estabilizar a tutela antecipada antecedente são, sem reбуços de dúvidas, maneiras de oportunizar a tutela jurisdicional tempestiva e adequada.

---

<sup>10</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela Provisória**: Tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 224.

De tudo que se expõe, fica clara a existência de um conflito principiológico entre o princípio do contraditório e ampla defesa e o princípio da razoável duração do processo. A resposta para tal embate não pode ser fornecida de outra maneira senão através da ponderação de princípios, tão cara ao direito brasileiro.

É certo que, em certas causas, deve haver uma prevalência do contraditório e ampla defesa, para que se proteja grupos vulnerabilizados ou marginalizados, tais como a criança, o adolescente ou o consumidor, ou, alternativamente, a participação do Ministério Público no feito, dentro do seu papel de “custos legis”, justamente com a finalidade de certificar a idoneidade da prestação jurisdicional. Em outras situações, no entanto, não parece haver qualquer óbice à estabilização da tutela.

## 2 DA COISA JULGADA - MATERIAL E FORMAL

É em busca de uma solução que provoca-se o judiciário e tem início o processo. Preenchidos os requisitos processuais de admissibilidade, a situação jurídica submetida ao Poder Judiciário através do processo deve ser examinada e decidida, acolhendo-se ou não o pedido formulado.

O meio de permitir o reexame das questões postas em julgamento e corrigir eventuais desacertos é através dos recursos e/ou impugnações.

Não utilizados adequadamente ou esgotados os recursos previstos em lei, encerra-se o debate e o julgamento final torna-se imutável e indiscutível, surgindo a coisa julgada. Segundo Alexandre Câmara<sup>11</sup>, a coisa julgada é “a estabilidade da sentença irrecorrível”.

Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Media<sup>12</sup> ensinam que:

Resgatando lições de Savigny, o paranaense MONIZ DE ARAGÃO ratifica que: “A opção universalmente aceita, fundamentada no Direito Romano, consiste em, primeiro, submeter a sentença a reexame perante órgãos hierarquicamente superiores (eventualmente permitir sua rescisão posterior, acrescente-se) e após atribuir-lhe especial autoridade, que a torne imutável para o futuro em face de todos os participantes do processo em que fora ela pronunciada”

A coisa julgada é instituto cuja função é a de estender ou projetar os efeitos da sentença indefinidamente para o futuro. Com isso, pretende-se zelar pela segurança extrínseca das relações jurídicas, [...]. Esta segurança extrínseca

---

<sup>11</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. Ed. São Paulo: Atlas. 2017.

<sup>12</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 21-22.

das relações jurídicas gerada pela coisa julgada material traduz-se na impossibilidade de que haja outra decisão sobre a mesma pretensão.<sup>13</sup>

Nesse contexto, a coisa julgada é uma qualidade especial que imuniza os efeitos substanciais da sentença, com fulcro de estabilizar a tutela jurisdicional<sup>14</sup>. Embora Chiovenda tenha lançado originariamente esta base teórica sobre o assunto, ao considerar que a coisa julgada é obrigatória para os sujeitos da relação processual, enquanto a sentença existe e vale com respeito a todos, foi Liebman quem identificou com precisão a diferença entre a eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada.

Vejam os:

A autoridade da coisa julgada não é o efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias de sentenças. Nisso consiste, pois a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se pode identificar ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.<sup>15</sup>

A coisa julgada garante ao jurisdicionado que a decisão final dada a sua demanda será definitiva, não podendo ser rediscutida, alterada ou desrespeitada, seja pelas partes, seja pelo Poder Judiciário.

---

<sup>13</sup> ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Sentença e coisa julgada**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1992, P. 182. *In* DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2009. v.2. p. 407.

<sup>14</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo, jan./dez. 2001, n. 55/56. p. 31-78.

<sup>15</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 4ª ed.

A coisa julgada não é instrumento de justiça, mas garantia da segurança, ao impor a definitividade da solução judicial acerca da situação jurídica que lhe foi submetida.

Verifica-se que a coisa julgada formal ocorre quando a sentença não pode ser alterada dentro do mesmo processo, porém poderá ser discutida em outra ação, já a coisa julgada material ocorre quando a sentença não pode ser alterada em nenhum outro processo.

A coisa julgada está prevista no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal de 1988 e no art. 502 do Novo Código de Processo Civil, que conceitua como “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

O novo dispositivo altera a disposição do Código de Processo Civil de 1973, que, no art. 467, tratava a coisa julgada como uma eficácia.

Quanto ao termo autoridade, este tem por significado “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.”<sup>16</sup>

Observe-se que o conceito inscrito no Novo Código de Processo Civil faz referência à coisa julgada material, a coisa julgada propriamente dita, a qual distingue-se da chamada coisa julgada formal. Esta refere-se a um acontecimento endoprocessual,

---

<sup>16</sup> DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v.2. p. 513.

obstando a reapreciação e alteração da decisão dentro do mesmo procedimento. Aquela, em contrapartida, é mais abrangente, significando a projeção da estabilidade do quanto decidido para fora do processo, o que repercute em uma intangibilidade do próprio direito material.

Analisando o art. 502 do Novo Código de Processo Civil, verifica-se a necessidade legal de ocorrência de duas circunstâncias fáticas para que a coisa julgada material se perfeça. A primeira delas é a existência de uma decisão judicial de mérito, já a segunda condição fática versa sobre a ocorrência do trânsito em julgado da decisão, ou seja, a impossibilidade de impugnação da decisão por meio de recursos.

Preenchidos os dois requisitos mencionados, em seguimento à análise do artigo art. 502, do CPC, nota-se que a autoridade da coisa julgada atribuirá à decisão duas consequências: a imutabilidade e a indiscutibilidade.

Em relação à imutabilidade, esta refere-se à qualidade daquilo que não pode ser alterado. A imutabilidade constitui a regra, mas, como se exporá em tópico posterior, haverá exceções em que a coisa julgada poderá ser desconstituída e a decisão modificada, como, por exemplo, nas hipóteses de cabimento de ação rescisória, ou mesmo na circunstância de sua inconstitucionalidade.

Com relação à indiscutibilidade, esta decorre da imutabilidade (não há sentido em se discutir uma decisão que já não mais poderá ser modificada), atuando em duas dimensões. Em sua dimensão positiva (efeito positivo), a coisa julgada atua como

fundamento de uma eventual nova demanda, em que conste como questão incidental, cujo conteúdo vinculará o julgador e não poderá ser questionado. Na dimensão negativa (efeito negativo), por outro lado, obsta que a matéria seja reapreciada, funcionando como espécie de defesa do demandado<sup>17</sup>.

Conclui-se, portanto, que a coisa julgada é resultado de uma interação dialógica entre a segurança jurídica e o constante anseio de aperfeiçoamento da decisão judicial.

Entre a imediata atribuição de estabilidade à decisão e a eternização do conflito com a existência de meios infinitos de investigação e impugnação, o processo civil opta pelo equilíbrio entre tais circunstâncias, através da preclusão dos atos instrutórios e da limitação dos mecanismos recursais<sup>18</sup>. Assim, possibilitada a cognição máxima sobre a causa, a decisão judicial transitada em julgado se erguerá como epílogo do processo, ao qual se atribuirá a autoridade da coisa julgada, revestindo-lhe de imutabilidade e indiscutibilidade em consagração à justiça possível.

## 2.1 DA COISA JULGADA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

É imprescindível sistematizar o tratamento que o Novo Código de Processo Civil dá à coisa julgada.

---

<sup>17</sup> DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v.2. p. 514

<sup>18</sup> MARINONI. Luiz Guilherme; AREMIART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**. Processo de conhecimento. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. v.2. p. 646

Isto porque, para parte da doutrina, em que pese a Constituição Federal consagrar a expressão “coisa julgada” no art. 5º, XXXVI, é a lei que disciplina o instituto<sup>19</sup>.

Segundo o NCPC, a coisa julgada material é aquela feita pela decisão de mérito (inovando, assim, em relação ao seu antecessor, que previa que apenas a “sentença” de mérito faria coisa julgada, cf. art. 467, CPC73) não mais sujeita à recurso (NCPC, art. 502).

Inovação mais relevante é, no entanto, o fato de questão prejudicial resolvida incidentalmente no processo realizar coisa julgada, consoante art. 503, §1º, CPC, desde que da decisão dependa o julgamento de mérito, tenha havido contraditório prévio e efetivo a respeito da questão e seja o juízo competente acerca da matéria.

Por exemplo, em uma ação de pedido de alimentos tramitando em vara de família, o requerido poderá defender-se utilizando a tese de que nada deve por não possuir vínculo com o requerente (alegando, por exemplo, não ser o pai do alimentando).

Como depende o julgamento do mérito da ação de pedido de alimentos da resolução desta questão prejudicial e trata-se de juízo competente, havendo o contraditório prévio e efetivo a questão levantada como prejudicial fará coisa julgada, não podendo ser rediscutida – salvo hipóteses do cabimento de ação rescisória.

No art. 486 tem-se que a extinção sem resolução de mérito não obsta a propositura de nova ação; porém, a extinção por litispendência ou nas hipóteses dos art. 485, I,

---

<sup>19</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo, jan./dez. 2001, n. 55/56. p. 31-78.

IV, VI e VII, obstará nova ação enquanto as questões que conduziram à extinção do processo não forem resolvidas. Conquanto não se trate, exatamente, de coisa julgada material – eis que não há a resolução de mérito, tida essencial para a caracterização do instituto -, é patente a proteção à segurança jurídica e ao princípio do juiz natural, evitando que a mesma ação, com os mesmos vícios, seja proposta diversas vezes.

É de ver-se, também, o tratamento diferenciado à relativização da coisa julgada concedido pelo Novo Código de Processo Civil, a ser analisado doravante neste capítulo.

## 2.2 LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA COISA JULGADA

A afirmação de que a sentença, uma vez formada a coisa julgada, se torna imutável, deve ser compreendida dentro de certos limites (objetivos e subjetivos).

Os limites subjetivos consistem no conceito de que a coisa julgada não poderá alcançar terceiros que não fizeram parte da relação processual, isto é, a coisa julgada não poderá beneficiar nem prejudicar pessoas estranhas à lide. O Código de Processo Civil trata do assunto no artigo 506: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.”

Já os limites objetivos da coisa julgada residem na imutabilidade do dispositivo da decisão, impossibilitando com isto que uma nova autoridade venha a conhecer sobre o mérito da lide.

Esclarecidos os limites da coisa julgada, faz-se necessário conceituar a segurança jurídica e a relação com a coisa julgada.

### 2.3 COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA

O princípio da segurança jurídica é um dos pilares essenciais para a garantia da coisa julgada e a segurança jurídica é justamente o que nos permite confiar nas sentenças judiciais.

Segundo Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

[...] a segurança jurídica, trazida pela coisa julgada material, é manifestação do estado democrático de direito (CF 1º, caput). Entre o justo absoluto, utópico, e o justo possível, realizável, o sistema constitucional brasileiro a exemplo do que ocorre na maioria dos sistemas democráticos ocidentais, optou pelo segundo (justo possível), que é consubstanciado na segurança jurídica da coisa julgada material. Descumprir-se a coisa julgada é negar o próprio estado democrático de direito, fundamento da república brasileira<sup>20</sup>.

Ao se discorrer sobre a relativização da coisa julgada, cogita-se logo em afronta a segurança jurídica. Todavia, a relativização da coisa julgada inconstitucional não afronta a segurança jurídica, nem é um empecilho para a evolução da sociedade - ao contrário: sua mitigação se faz necessária para se preservar o próprio direito. Admitir decisões inconstitucionais gera dúvida a respeito da supremacia da Constituição e até põe em suspeita a função jurisdicional, conforme doravante se apreciará neste capítulo.

Teresa Arruda Alvim Wambier, citando Talamini, faz estudo pontual sobre tal aspecto, vejamos:

---

<sup>20</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 863.

Nos casos de coisa julgada inconstitucional, pode haver conflito entre princípios constitucionais. A recusa de enfrentá-lo e resolvê-lo – seja negando sua existência, seja afirmando que sua solução já é integralmente dada pelas regras infraconstitucionais - é incompatível com a Constituição. O único modo constitucionalmente legítimo de solucioná-lo consiste na ponderação dos valores fundamentais envolvidos, no caso concreto<sup>21</sup>.

Todavia, é inconcebível que pela segurança jurídica sejam permitidas decisões que afrontem a moralidade, legalidade, dignidade da pessoa humana e tantos outros comandos constitucionais. A relativização da coisa julgada inconstitucional é imprescindível para se preservar a segurança jurídica, só havendo segurança quando a decisão estiver em harmonia com a Constituição Federal.

Neste sentido, é de bom tom trazer à baila o ensinamento de Humberto Theodoro Junior:

O Estado democrático de direito conta com os princípios de “segurança jurídica” e de “proteção da confiança” como elementos constitutivos da própria noção de “Estado de direito”. A partir dessa constatação, Canotilho ensaia a conceituação do que ele denomina “princípio geral de segurança jurídica”, em seu sentido mais amplo, e que compreende também a ideia de “proteção da confiança”.<sup>22</sup>

Tem-se, portanto, a busca da segurança jurídica não pode vir a pacificar injustiça, pois há princípios imutáveis inerentes a condição humana, tais como os princípios fundamentais. É, precisamente, neste sentido que se insere a “proteção da confiança”.

---

<sup>21</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 527

<sup>22</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. **Onda Reformista do Direito Positivo e suas Implicações com o Princípio da Segurança Jurídica**. Revista da Emerj, Rio de Janeiro: 2006. v. 9, 35. ed. p. 15-48.

Com efeito, não se pode sacrificar a própria ordem constitucional e o princípio da justiça afim de manter-se a segurança jurídica da coisa julgada. Neste sentido, prossegue Humberto Theodoro Junior:

São clássicos e corriqueiros, por outro lado, exemplos em que a garantia constitucional de segurança jurídica traduzida na coisa julgada pode ser superada pelo princípio da justiça. É o que se passa nos diversos casos em que a sentença transitada em julgado se submete à ação rescisória. Segurança jurídica e justiça (equidade) são, aliás, os dois elementos principais da ideia de direito, segundo ressalta Radbruch. Ambos são essenciais aos fundamentos do Estado de Direito. A ordem jurídica constantemente procura harmonizá-los. Exigências de casos concretos, no entanto, podem contrapor ditos princípios a fundamentos de maneira a gerar antagonismo. “Um conflito entre as duas exigências é às vezes inevitável” e, então, a prioridade dada à segurança pode eventualmente contrariar uma solução de justiça. A justiça é impossível sem a segurança jurídica, mas, este imperativo pode ser também uma ameaça para a justiça material” (Willy Zimmer, 1999).<sup>23</sup>

#### 2.4 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A coisa julgada, assim, revelou-se como o ponto médio entre a segurança jurídica e a justiça nos provimentos judiciais.

Entretanto, ocorre que, em determinadas circunstâncias, os vícios que maculam uma decisão qualificada pela coisa julgada são tão graves, que admiti-la sem qualquer reserva acabaria pondo em dúvida a própria credibilidade dos órgãos judicantes. Uma decisão manifestamente equivocada não possui capacidade de persuadir as partes no sentido do seu acatamento; pelo contrário, aumenta o sentimento de injustiça, sendo inútil, ou muitas vezes um empecilho, ao escopo de pacificação social.

---

<sup>23</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. **Onda Reformista do Direito Positivo e suas Implicações com o Princípio da Segurança Jurídica**. Revista da Emerj, Rio de Janeiro: 2006. v. 9, 35. ed. p. 15-48.

Diante dessa possibilidade, ainda que remota, da persistência de máculas evidentes ao fim do processo, o ordenamento prevê alguns instrumentos legais para o controle da coisa julgada. Nos artigos 966 e seguintes do CPC/2015, há previsão de ação rescisória para correção de alguns vícios formais e materiais. Nos arts. 525, §1º, I, e 535, I, do CPC, regulamenta-se a “querella nulitatis”, para reparação dos denominados vícios transrescisórios. Com base nos arts. 525, § 12º, e art. 535, §5º, também do NCP, possibilita-se a impugnação da decisão inconstitucional em sede de execução. Fala-se, por fim, na revisão da coisa julgada perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por ofensa à Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>24</sup>.

Nesse sentido:

Com efeito, há situações (excepcionalíssimas, aliás) em que tornar indiscutível uma decisão judicial, por meio da coisa julgada, representa injustiça tão grave, e solução tão ofensiva aos princípios que pautam o ordenamento jurídico, que é necessário prever mecanismos de revisão da decisão transitada em julgado. Imagine-se a hipótese de se descobrir, posteriormente ao trânsito em julgado da sentença, que esta foi dada por juiz corrompido. De fato, embora normalmente a coisa julgada sane todo e qualquer vício do processo em que operou, este defeito é tão grave que, fazer vistas grossas seria altamente prejudicial à legitimidade do ordenamento jurídico e da prestação jurisdicional. Por isso, para casos excepcionais, o ordenamento jurídico prevê instrumentos destinados a superar a coisa julgada, autorizando a reapreciação da sentença que, em princípio, seria indiscutível<sup>25</sup>.

Outrossim, a despeito da existência de meios típicos para o controle da coisa julgada, as especificidades concretas levaram a ponderações no sentido de se permitir, em circunstâncias mais do que especiais, a relativização atípica. Nesse horizonte, sugere-se a relativização atípica nos casos de clamorosa injustiça ou de

---

<sup>24</sup> DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v.2. p. 555-556.

<sup>25</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**. Processo de conhecimento. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. v.2. p. 663.

inconstitucionalidade da norma fundamento da decisão imutabilizada. Tais ideias consistem em estudos que têm origem na prática forense, em situações concretas capazes de desvelar os reais efeitos que o fardo da injustiça e a perpetuação institucionalizada de aberrações jurídicas podem provocar.

Logo, viabilizar a relativização atípica da coisa julgada não significa uma solução para aqueles que buscam, de forma insensata e a todo custo, a satisfação dos seus interesses particulares.

Cândido Rangel Dinamarco, recordando ensinamentos do mestre Pontes de Miranda, sinaliza que, na doutrina brasileira, levou-se “longe demais a noção de coisa julgada”<sup>26</sup>; não se pode dogmatizar a coisa julgada, eis que a relatividade da coisa julgada seria “valor inerente à ordem constitucional-processual, dado o convívio com outros valores de igual ou maior grandeza e necessidade de harmonizá-los”<sup>27</sup>.

Arremata, parafraseando o ilustre Eduardo Juan Couture:

Preocupavam o príncipe dos processualistas latino-americanos as repercussões que a fraude pudesse projetar sobre a situação jurídica das pessoas (partes ou terceiros), ainda mais quando os resultados da conduta fraudulenta estiverem reforçados pela autoridade da coisa julgada. Disse, a propósito desse elegante tema, que “a consagração da fraude é o desprestígio máximo e a negação do direito, fonte incessante de descontentamento do povo e burla à lei”.<sup>28</sup>

Assim é que vê-se a relativização da coisa julgada como hipótese autorizada pela melhor doutrina processualista latino-americana. Não se pode suportar que a coisa

---

<sup>26</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo, jan./dez. 2001, n. 55/56. p. 31-78.

<sup>27</sup> Ibidem.

<sup>28</sup> Ibidem.

julgada em expressa contrariedade ao ordenamento jurídico – em especial em contradição à Carta Maior -, seja albergada. No sopesamento de princípios, é imprescindível verificar-se se a segurança jurídica deve, de fato, prevalecer sobre outros interesses, também de matriz constitucional.

Para Cândido Rangel Dinamarco, ainda, a visão da coisa julgada como absoluta e imutável é, em si, inconstitucional, motivo pelo qual consigna que “a irrecorribilidade de uma sentença não apaga a inconstitucionalidade daqueles resultados substanciais política ou socialmente ilegítimos, que a Constituição repudia”<sup>29</sup>, renunciando a hipótese da coisa julgada inconstitucional e injusta constitucional, a ser abordada a seguir.

## 2.5 HIPÓTESES DE FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Como já dito anteriormente, existem duas hipóteses que podem ensejar a relativização da coisa julgada: a) coisa julgada inconstitucional; e b) coisa julgada injusta inconstitucional.

Na coisa julgada inconstitucional se pretende afastar a coisa julgada de sentenças de mérito transitadas em julgado que tenham como fundamento norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal de Justiça e a coisa julgada injusta inconstitucional pretende afastar as sentenças que produzam extrema injustiça, em afronta clara e inaceitável a valores constitucionais essenciais ao Estado democrático de direito.

---

<sup>29</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo, jan./dez. 2001, n. 55/56. p. 31-78.

### **2.5.1 Coisa Julgada Inconstitucional**

A primeira das formas atípicas de relativização da coisa julgada diz respeito ao afastamento da imutabilidade daquelas decisões que tenham sido proferidas com base em lei ou ato normativo declarado inconstitucional. Essa possibilidade decorreria de uma interpretação ampliada dos arts. 475-L, II, § 1º, e 741, II, do CPC de 1973, correspondentes aos artigos 525 e 535 do Novo Código de Processo Civil de 2015. Os dispositivos legais sob referência tratam das matérias deduzíveis em sede de defesa do executado, dispondo sobre a inexigibilidade do título, face à declaração de inconstitucionalidade das normas que lhe fundamentam.

Cumprido, porém, realizar breve digressão para estabelecer que a simples declaração de inconstitucionalidade da norma ou, ainda, a revogação da lei que a fundamenta não é capaz de desconstituir a coisa julgada, por força do art. 5º, XXXVI, expresso quanto a este aspecto.

A obrigação contida na “res iudicata”, no entanto, pode deixar de ser exigível: a sentença anterior ao Pacto de San José da Costa Rica – de força supralegal no ordenamento jurídico brasileiro - que condena à prisão do depositário infiel não deixará de existir e os fatos que a ela conduziram não mais poderão ser debatidos em juízo. O que deixa de ser executável neste exemplo é, justamente, a prisão, porque ilegal (conforme entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante 25).

É neste sentido que o legislador incluiu, em 2005, após a reforma do artigo 475 no Código de Processo Civil, a previsão de que o título judicial executivo seria inexigível

acaso fundado em lei ou ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como inconstitucional, bem como aplicação ou interpretação de norma tidas como incompatíveis com a Constituição (art. 475-J, §1º).

Em 2015, com a promulgação do Novo Código de Processo Civil, os artigos 525, §12, e 535, §5º, possuem semelhantes previsões, estendendo-se expressamente o entendimento aos controles concentrado ou difuso de constitucionalidade. Há, também, previsão de modulação dos efeitos no tempo, de modo a preservar-se a segurança jurídica.

Acaso a decisão proferida conforme preceitua o art. 525, §12, ou art. 535, §5º, supracitado seja proferida após o trânsito em julgado do título que se pretende executar, o CPC traz a hipótese de ação rescisória, tendo como prazo decadencial não o trânsito em julgado da decisão exequível, mas da decisão do STF declarando inconstitucionalidade dos fundamentos utilizados (lei em si ou interpretação).

Assim, hipoteticamente, um título executivo cujo trânsito em julgado ocorreu há 20 anos poderia ser rescindido no prazo de 2 anos após a decisão do STF nos moldes previstos pelo art. 525, §15 ou art. 535, §8º. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, porém, é certo que, em uma hipótese como esta, deve haver modulação dos efeitos no tempo.

Conquanto a situação trabalhada no art. 525, §15, tenha prazo decadencial, a hipótese do art. 525, §12 – decisão do Supremo reconhecendo inconstitucionalidade anterior ao trânsito em julgado do título executivo – não possui prazo expresso, pelo que se infere

ser possível a qualquer tempo. Não se pode deixar de observar, neste caso, a existência de um conflito de princípios - a segurança jurídica e supremacia da constituição –, a ser resolvido nos moldes propostos por Robert Alexy: a análise de precedência condicionada, é dizer, de acordo com as condições fáticas<sup>30</sup>.

Nesta senda, cumpre reproduzir o alerta dado por Luigi Ferrajoli que, muito embora tenha se consagrado por seu trabalho no campo do direito penal, traz valiosas lições aos processualistas e civilistas. Este autor assevera que a ponderação jurisdicional – no entender do autor, uma nova expressão para designar a conhecida “interpretação sistemática” - deve ser evitada para que não se amplie demasiadamente a discricionariedade do julgador<sup>31</sup>.

Com efeito, é cediço que entregar o juiz a papel de superioridade frente aos outros poderes fere o Estado Democrático de Direito, porque permitiria a ocorrência de arbitrariedades que não se sujeitariam ao controle jurídico de outros poderes.

Por tal motivo, parte da doutrina jurídica brasileira condena a possibilidade da relativização da coisa julgada, a exemplo de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

[...] o juiz não pode desconsiderar a coisa julgada material, ainda que sob o pretexto de estar estabelecendo a sua ponderação com um outro direito fundamental. É que a Constituição, ao garantir a coisa julgada material, já realizou a ponderação entre a segurança jurídica – advinda da coisa julgada – e o risco de eventuais injustiças [...].<sup>32</sup>

---

30 ALEXY, Robert. **A estrutura das normas de direitos fundamentais**. In: \_\_\_\_\_. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008.

31 FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista**. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho. Alicante, 2012, vol. 34. p. 15-53.

<sup>32</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**. V. II. b. Processo de Conhecimento. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008 p.694.

Assim também se posiciona Nelson Nery:

A sentença justa é o ideal - utópico - maior do processo. Outro valor não menos importante para essa busca é a segurança das relações sociais e judiciais. Havendo choque entre esses dois valores (justiça da sentença e segurança das relações sociais e jurídicas), o sistema constitucional brasileiro resolve o choque optando pelo valor segurança (coisa julgada), que deve prevalecer em relação à justiça, que será sacrificada (..) A opção é política: O Estado brasileiro à Democrático de Direito, fundado no respeito à segurança jurídica pela observância da coisa julgada<sup>33</sup>.

E por fim, Fredie Didier:

[...] o mais do que se garantir ao cidadão o acesso à justiça, deve lhe ser assegurada uma solução definitiva, imutável para sua quizila. (..) Enfim, as concepções de relativização atípica da coisa julgada são perigosos. Defendem a prevalência do "justo", mas não definem o que seja o "justo"<sup>34</sup>.

Conquanto não se possa ampliar demasiadamente os poderes dos juízes, como bem observa Ferrajoli, a fim de evitar o ativismo judicial, é também, por outro lado, certo que, ao relativizar-se a coisa julgada inconstitucional protege-se a constituição. Assim, ao se enfraquecer a "res iudicata" inconstitucional, fortaleceria-se a própria Constituição.

Sobre este conflito, assevera Humberto Theodoro Junior:

No Estado Democrático de Direito, e como uma consequência das ideias de limitação do Poder político do Estado e do primado da lei enquanto expressão da vontade geral trazidas pela Revolução Francesa, tem sido sempre uma preocupação constante a de garantir a Supremacia da Constituição, como único meio de assegurar aos cidadãos a certeza da tutela da segurança e da justiça como valores máximos da organização da sociedade. Desde que passou a ser prestigiada a ideia de primado hierárquico-normativo da Constituição, com afirmação do princípio da constitucionalidade, busca-se assegurar que não só os atos do Poder Público, como todo o ordenamento jurídico esteja conforme a sua Lei Fundamental<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> NERY, Nelson Junior, **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 62 e ss

<sup>34</sup> DIDIER JR.; Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil** cit., p. 444.

<sup>35</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional**. In: Revista Brasileira de Estudos Políticos, n. 89, janeiro/junho 2004. p. 67.

Em outro artigo, igualmente prestigiado, prossegue o mesmo autor, com o brilhantismo habitual:

[...] A inferioridade hierárquica do princípio da intangibilidade da coisa julgada, que é, entre nós, uma noção processual e não constitucional, traz como consectário a ideia de sua submissão ao princípio da constitucionalidade. Isto nos permite a seguinte conclusão: a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme a Constituição. Se desconforme, estar-se-á diante do que a doutrina vem denominando coisa julgada inconstitucional<sup>36</sup>. [...]

Assim, é momento de analisar-se a segunda hipótese de relativização atípica da coisa julgada: a coisa julgada injusta inconstitucional.

### 2.5.2 Coisa julgada injusta inconstitucional

Para a compreensão do que se trata a coisa julgada inconstitucional, é necessário, primeiramente, entender o que é “justo” e o que é injusto. Cediço que, ao longo da história humana, a compreensão a respeito da justiça alterou-se profundamente, motivo pelo qual cumpre realizar breve digressão histórica, em que pese este não ser o tema da presente monografia.

Consoante preleciona Antônio Luis Machado Neto<sup>37</sup> surge, na Grécia antiga, a primeira noção de justiça, por meio do filósofo Heráclito, para quem há uma lei natural dos homens; quanto mais próximo o direito do direito natural, mais justo ele é. Sua concepção de direito natural, segundo Machado Neto, serve-se a justificar o despotismo aristocrático em Éfeso, cidade de Heráclito.

<sup>36</sup> THEODORO JR., Humberto. **Sentença inconstitucional**: nulidade, inexistência, rescindibilidade, in Revista Dialética de Direito Processual. V. 63. São Paulo: Dialética. jun. 2008. p.46.

<sup>37</sup> MACHADO NETO, Antonio Luis. **O Eterno Retorno do Direito Natural**. In: \_\_\_\_\_. Sociologia do Direito Natural. Salvador: Livraria Progresso, 1957.

Sócrates, Platão e Aristóteles também acreditaram na existência do direito natural, justo, contraposto ao direito positivo, que deve tentar aproximar-se da lei natural por meio da reflexão do filósofo, apto a empregar os mais altos conhecimentos para atingir este fim. Para Aristóteles, no entanto, jamais a norma positivada conseguirá atingir o direito natural: decorrência lógica desta constatação é que a injustiça é característica intrínseca da norma positiva.

Na Idade Média, é de ver-se a forte ligação entre pecado e injustiça dentro da jusfilosofia: para Santo Agostinho o depravamento da humanidade resulta em duas “cidades”, metafóricas e coexistentes (inclusive dentro da mesma alma!): a cidade de Deus, onde estão os justos, usa-se o direito natural e vive-se sob a égide de Deus, e a cidade do Diabo, onde estão os pecadores, que vivem para as paixões da carne.

Durante a modernidade, a filosofia do direito volta-se à defender e justificar o absolutismo monárquico, num processo denominado por Machado Neto como a “secularização da ideia jusnaturalista”: o contrato social – visto por Jean Jacques Rousseau como expressão da vontade geral, visando preservar as liberdades e os direitos naturais - origina o Estado e o Direito e a natureza humana fundamenta o direito. Direitos naturais, por sua vez, são inatos e imprescindíveis na compreensão jusracionalista da Idade Moderna; um rol destes estaria elencado na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, da França Revolucionária.

Para Immanuel Kant, ainda, o conceito de bem é subjetivo, definido pelo próprio sujeito. Daí o homem ser “um fim em si mesmo” – noção que permeia toda a filosofia kantiana: cada um tem a capacidade de decidir o que é o bem para si e qual deve

ser sua finalidade no mundo. A noção de justo, no entanto, é universal e, portanto, deve-se buscar a justiça.

Assim, tem-se a noção de justo historicamente ligada à razão e à natureza; entre as teorias modernas sobre o que seria justiça, é célebre a formulada por John Rawls, citado por Denis Coitinho Silveira<sup>38</sup>:

Sua teoria da justiça como equidade parte de um pressuposto ético motivacional, com a pergunta pelas razões para o compromisso enquanto membro de uma comunidade moral, defendendo a tese da co-originalidade de liberdade (liberty) e igualdade (equality) em uma sociedade marcada pelo pluralismo razoável (reasonable pluralism) de doutrinas abrangentes (comprehensive doctrines), visando fornecer uma orientação filosófica e moral para as instituições democráticas.

Característica fundamental da justiça é, portanto, a equidade e a liberdade; partindo desse pressuposto, poder-se-ia definir que a coisa julgada injusta inconstitucional é aquela sentença irrecorrível que causa extrema injustiça porque ofende clara e diretamente liberdades e garantias fundamentais – intrinsecamente ligadas à equidade e à liberdade, norteadoras da República Federativa do Brasil (art. 3º, I e IV, CF).

Segundo Daniel Amorim Assumpção Neves, as correntes de pensamento quanto à relativização da coisa julgada injusta dividem-se em duas principais:

a) a corrente que defende a inexistência da coisa julgada material em determinadas hipóteses de extrema injustiça inconstitucional da sentença, de forma que o afastamento da decisão nem mesmo poderia ser tratado como uma espécie de relativização;

b) o entendimento que enxerga a existência de coisa julgada material na sentença injusta, mas que o seu afastamento é necessário e justificável em razão da proteção de outros valores constitucionais<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> SILVEIRA, Denis Coitinho. **Teoria da Justiça de John Rawls**: entre o liberalismo e o comunitarismo. Trans/Form/Ação, São Paulo, 30(1): 169-190, 2007.

Aos que admitem a possibilidade da injustiça inconstitucional fazer a “res iudicata” e, ainda assim, ser possível a sua relativização, questão importante é o procedimento para tal. Sobre este aspecto, assevera Assumpção Neves:

Essa forma de relativização, diferentemente da anteriormente analisada, não tem uma expressa previsão legal, sendo criação doutrinária e jurisprudencial, ainda que já se tenha sugerido que, ao menos em termos procedimentais, seja possível a aplicação subsidiária dos arts. 525, § 12, e 535, § 5º, ambos do Novo CPC. Também encontra adeptos e críticos ardorosos, existindo espaço até mesmo para uma corrente intermediária, que aceita a proposta de relativização desde que com tratamento legislativo específico, única forma de evitar abusos desmedidos e injustificáveis.<sup>40</sup>

Conforme já exposto, existem, também, as correntes que definem a inexistência de coisa julgada na injustiça inconstitucional; os defeitos poderiam estar situados nos planos de eficácia, validade ou existência. Cândido Rangel Dinamarco, segundo Assumpção Neves, posiciona o vício da injustiça inconstitucional no plano da eficácia, impedindo a geração de efeitos, conquanto Humberto Theodoro Jr. e Juliana Cordeiro de Faria se reputeem estar o vício localizado no plano de validade. Assim, a sentença que possui tais problemas é nula e não se sujeita a prazos decadenciais ou prescricionais para a sua impugnação.

Por sua vez, Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina sustentam que o vício ora analisado encontra-se no plano da existência; a decisão é juridicamente inexistente porque faltou ao autor a “possibilidade jurídica do pedido”, tida como condição da ação para os autores citados. Em uma situação assim,

---

<sup>39</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** - 4 ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, pag. 549.

<sup>40</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. 8. ed. p. 1208 (virtual/e-book).

exerceu-se meramente direito de petição (e não de ação); em não havendo ação, não há processo e consequência natural é a inexistência da sentença<sup>41</sup>.

## 2.6 MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DA COISA JULGADA

A ação rescisória é, sem dúvida, a mais conhecida maneira de relativização da coisa julgada; é possível tanto a sua desconstituição (juízo “rescindens”) quanto o rejuízo da causa (juízo “rescissorium”)<sup>42</sup>.

A respeito da impossibilidade de rescisão da decisão juridicamente inexistente, escreve Daniel Amorim Assumpção Neves:

É natural que, para ser desconstituída por meio da ação rescisória, a decisão deve existir juridicamente, uma vez que aquilo que não existe não precisa ser desconstituído, bastando uma mera declaração da inexistência jurídica. Dessa forma, sentença proferida em processo juridicamente inexistente (p. ex., tramitado perante órgão sem jurisdição), ou que tenha vício in procedendo intrínseco que a torne juridicamente inexistente (p. ex., ausência de dispositivo), não é objeto de ação rescisória.<sup>43</sup>

O autor também reforça que mesmo a sentença válida é passível de rescisão, como no caso da ação fundada em documento novo, que não pôde ser utilizado na ação principal (art. 966, VII, NCPC). Assim, arremata:

O vício de rescindibilidade, portanto, não se confunde com a inexistência jurídica nem com a nulidade absoluta, sendo o resultado de uma **opção de política legislativa** em prever determinadas situações aptas a afastar a segurança jurídica gerada pela coisa julgada material. (grifou-se)<sup>44</sup>

<sup>41</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. 8. ed. p. 1211 (virtual/e-book)

<sup>42</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**, Volume 1: Teoria Geral do processo e Processo de Conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 15. ed. p. 911.

<sup>43</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. 8. ed. p. 1972 (virtual/e-book)

<sup>44</sup> Ibidem.

Ademais, é de frisar-se que o Novo Código de Processo Civil, diferente de seu antecessor, expressa que a decisão de mérito pode ser rescindida (art. 966); infere-se, portanto, que não só a sentença ou o acórdão podem ser rescindidos, mas também a decisão interlocutória de mérito ou a decisão monocrática de relator.

É possível, também, a impugnação de apenas um capítulo da decisão, conforme autoriza o novo Código de Processo Civil (art. 966, §3º), findando longa discussão doutrinária.

Quanto ao prazo para propositura da rescisória, o NCPC estabelece em dois anos (art. 975), mantendo a previsão anterior. No entanto, a nova codificação inova ao estabelecer que a prova nova da qual não se pôde fazer uso ou cuja existência era ignorada, por si só capaz de lhe assegurar pronunciamento favorável (art. 966, VII), terá prazo maior. Este prazo é de 2 anos, contados, porém, da descoberta da nova prova (que somente poderá ser utilizada caso seja descoberta em prazo máximo de 5 anos após o trânsito em julgado).

Há, também, o instituto da “querela nullitatis insanabilis” (ação declaratória de inexistência) – um instituto que, em verdade, não relativiza a coisa julgada, eis que ela não se formou efetivamente. Segundo Francisco da Fonseca Guajardoni<sup>45</sup>, trata-se de instituto antigo, que encontra supedâneo na “revocatio in duplum” (ação autônoma por meio da qual o devedor, podendo ser condenado a pagar o dobro, impugna a sentença sob argumentação de ilegalidade) do Direito Romano.

---

<sup>45</sup> GUAJARDONI. Francisco da Fonseca. **Sentenças Inexistentes e Querela Nullitatis**. Disponível em: <<http://myrtus.uspnet.usp.br/pesqfdrp/portal/professores/fernando/pdf/sentencas.pdf>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

É, no entanto, segundo Guajardoni, no direito italiano medieval que a figura da “querela nullitatis” se consolida de fato, eis que o “revocatio in duplum” não é precisamente semelhante à “querela”. Entretanto, a evolução no sistema recursal fez com que tal instituto perdesse força, como bem leciona Guajardoni:

Entretanto, a evolução do direito processual, com o aperfeiçoamento do sistema recursal nos diversos ordenamentos jurídicos que sucederam ao período estatutário italiano, notadamente o de apelação, fizeram com que a querela “nullitatis” desaparecesse quase que por completo dos sistemas jurídicos subsequentes, ora sendo encampada por novos institutos como a ação rescisória, ora sendo abrangida pela extensão cada vez maior das matéria alegáveis na seara recursal.

[...] Vale ressaltar, contudo, que o desaparecimento da querela de nulidade, pelo que podemos constatar pela análise de sua evolução histórica, se deu muito mais em virtude do aperfeiçoamento dos sistemas impugnativos do que em virtude da desnecessidade do instituto.<sup>46</sup>

É pacífico que a “querela nullitatis” tem por objeto declarar nulidade de sentença ou acórdão que, juridicamente falando, inexistente; portanto, não se tem propriamente relativização da coisa julgada, eis que não há coisa julgada em hipótese de cabimento da ação declaratória de inexistência. Porém, trata-se de estudo afim à relativização da coisa julgada, mormente devido à discordância doutrinária anteriormente apresentada no tocante à coisa julgada injusta inconstitucional. Acaso compreenda-se que a coisa julgada injusta inconstitucional não forma coisa julgada porque juridicamente não existe, cediço que o meio de impugnação seria o instituto da “querela nullitatis”.

Tem-se, também, como meios de relativizar a coisa julgada as disposições presentes nos arts. 525, §12 e §15, e art. 535, §5 e §8. Conforme outrora explicitado, a obrigação contida na “res iudicata” deixa de ser exigível: o mérito da

---

<sup>46</sup> GUAJARDONI. Francisco da Fonseca. **Sentenças Inexistentes e Querela Nullitatis**. Disponível em: <<http://myrtus.uspnet.usp.br/pesqfdrp/porta/professores/fernando/pdf/sentencas.pdf>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

questão não mais será apreciado, muito embora o título judicial executivo nesa contido se torne inexecutível nas condições previstas.

Em caso de decisão prolatada nos termos do art. 525, §15, ou art 535, § 8º - é dizer, decisão do Supremo Tribunal Federal que tornaria inexigível o título executivo judicial prolatada após o trânsito em julgado do título que se predente executar -, é cabível a ação rescisória, tendo como termo inicial do prazo decadencial a irrecobabilidade de decisão do STF declarando inconstitucionalidade dos fundamentos utilizados (lei em si ou interpretação).

Por fim, é de se observar que, conquanto seja admissível a impetração de mandado de segurança contra ato jurisdicional, é incabível o remédio processual contra decisão transitada em julgado, ainda que dentro do prazo decadencial de 120 dias, conforme art. 5º, III, da Lei Federal nº 12.016. Portanto, mandado de segurança é meio inapto à relativizar a coisa julgada.

Hipoteticamente, no entanto, é possível supor que, configurada a liquidez e a certeza do direito, a hipótese de cabimento de “querela nullitatis”, acima explicitada, seria, ao mesmo tempo, hipótese de cabimento de mandado de segurança – desde que dentro do prazo decadencial.

### 3 A TUTELA PROVISÓRIA E A EFETIVIDADE DO PROCESSO

O direito à prestação jurisdicional, garantido pelo princípio da inafastabilidade do controle judiciário, é o direito a uma proteção efetiva e eficaz, que tanto poderá ser concedida por meio de sentença transitada em julgado, quanto por outro tipo de decisão judicial, desde que apta e capaz de dar rendimento efetivo à norma constitucional.

O princípio da inafastabilidade do controle da jurisdição, de que decorre o direito à prestação da tutela jurisdicional, está previsto expressamente no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Dessa forma, a antecipação da tutela pretendida pela parte consiste em fenômeno processual de raízes nitidamente constitucionais, já que, para que seja plenamente aplicado o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto na Constituição, é necessário que a tutela prestada seja efetiva e eficaz.

As tutelas provisórias cumprem a função de dar maior efetividade ao processo.

Segundo Chiovenda, “o processo será efetivo se for capaz de proporcionar ao credor a satisfação da obrigação, como se ela tivesse sido cumprida espontaneamente e, assim dar-se ao credor tudo aquilo a que ele tem direito”<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *apud* WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**, volume 1, 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 454.

Atualmente, uma das maiores reclamações sobre o funcionamento do Judiciário é a morosidade da justiça, que inegavelmente acaba trazendo maiores prejuízos àquele que tem menos condições econômicas e menores possibilidades de suportar o longo transcurso do processo até o resultado final.

Além da morosidade está diretamente ligada à falta de efetividade da tutela jurisdicional, é certo que a lentidão na justiça desprestigia o próprio Poder Judiciário, gerando uma série de efeitos colaterais indesejáveis.

Cândido Rangel Dinamarco, por sua vez, esclarece que o decurso de tempo no processo pode ser nocivo por mais de uma forma, fazendo menção a três delas. A primeira hipótese é aquela em que o provimento é emitido quando o mal já está consumado e nada mais se pode fazer (quando, por exemplo, há concessão de segurança para que o impetrante possa participar de um concurso público depois do concurso já realizado). A segunda diz respeito a uma tutela jurisdicional demorada, concedida após longa espera e muito sacrifício (é o caso, por exemplo, do titular do direito a alimentos, que permanecesse anos a fio esperando a tutela jurisdicional, recebendo-a somente depois de muito tempo de injustas privações). A terceira é a do processo que, em razão do tempo de tramitação, deixa de dispor dos meios externos indispensáveis para um resultado útil (tem-se como exemplo o desaparecimento de bem que poderia ser penhorado para a futura satisfação do credor)<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros. 2013, p. 56-57.

Luiz Guilherme Marinoni afirma, com lucidez, que a demora do processo sempre beneficia a réu que não tem razão<sup>49</sup>. A afirmativa procede. É impossível fechar os olhos à realidade: de um lado, o autor deseja, por meio de um processo, a obtenção do bem da vida a que julga ter direito; de outro, o réu que se opõe a tal pretensão tem interesse na conservação da situação que o autor visa a modificar. Não se nega que o réu possa ter interesse na obtenção da tutela para pacificar a discussão quanto ao bem da vida em litígio, porém seu prejuízo é menor que o do autor, na medida em que enquanto a discussão judicial se prolonga, a fruição do bem da vida em jogo continua com o réu.

A tutela assegura e garante o provimento final e permite melhor distribuição do ônus da demora, possibilitando que o juiz conceda antes aquilo que somente concederia no final ou determine as medidas necessárias para assegurar e garantir a eficácia do provimento principal. Pode estar fundada na urgência ou evidência e sem a tutela provisória o ônus da demora seria sempre do autor, podendo o réu se utilizar de mecanismos para retardar o desfecho do processo.

A tutela provisória é instituto relativamente recente no direito positivo brasileiro: até 1994, quando ocorreu reforma no Código de Processo Civil, esta limitava-se a poucos casos, via de regra presentes na legislação extravagante – por exemplo, a permissão da fixação de alimentos provisórios na Lei nº 5.478/68, art. 4º. Para satisfazer a urgência, a prática forense utilizava-se da tutela cautelar.

Sobre a reforma de 1994, asseveram Wambier e Talamini:

---

<sup>49</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipada, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 1999. p. 20-22.

As alterações introduzidas no Código de Processo Civil pela reforma de 1994 – contexto em que foi corajosamente inserida no sistema processual brasileiro a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela – envolveram, sem dúvida, certa dose de risco. Mas era um risco que precisava ser corrido, em prol de um processo apto a gerar resultados mais adequados. Reputou-se ser maior o risco de injustiças derivadas de uma resposta jurisdicional intempestiva do que o risco de injustiças advindo da incorreta antecipação de tutela. Ademais, para diminuir esse segundo risco, estabeleceram-se precisos pressupostos e condições para a antecipação de tutela.<sup>50</sup>

Ainda sobre as reformas do Código de Processo Civil promovidas em 1994, cumpre trazer à baila o ensinamento de Daniel Amorim Assumpção Neves:

Nesse verdadeiro vácuo legislativo, a praxe forense passou a se valer da tutela cautelar, ampla e genérica – já que basta o preenchimento de seus requisitos para se ter direito à sua concessão – com o nítido objetivo de obter uma satisfação fática, e não uma mera garantia. Naturalmente, os juízes passaram a conceder esse tipo de tutela atécnicamente, porque entre permitir o perecimento de um direito aparente em razão de vácuo legislativo ou distorcer a natureza jurídica da cautelar nitidamente se preferiu a adoção da segunda alternativa.<sup>51</sup>

Conclui-se, portanto, que a coexistência da tutela antecipada e da tutela cautelar tem uma razão histórica, e não oriunda da vontade do legislador originário do Código de 1973. Neste sentido, mostram-se salutares as modificações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, que alteraram drasticamente o sistema de tutelas provisórias pátrio.

### 3.1 DA TUTELA PROVISÓRIA

---

<sup>50</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**, Volume 1: Teoria Geral do processo e Processo de Conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 15. ed. p. 454.

<sup>51</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. 8. ed. p. 681-682 (virtual/e-book).

O novo Código de Processo Civil dedica o Livro V da Parte Geral à tutela provisória, tendo o legislador definido a extensão no art. 294: “A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência”. Acrescenta o parágrafo único: “A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental”.

Na atual sistemática, o termo “tutela provisória” passou a expressar um conjunto de tutelas diferenciadas, que podem ser postuladas nos processos de conhecimento e de execução, e que podem estar fundadas na urgência e na evidência. A tutela de urgência pode ter tanto natureza satisfativa quanto cautelar.

De maneira mais sistemática que na legislação anterior, o NCPC trata da tutela provisória, suas espécies, características e procedimentos em um livro único. Diferentemente do que ocorria no CPC de 1973, não há mais possibilidade de processo cautelar autônomo. As tutelas provisórias – tanto de urgência, satisfativas ou cautelares, quanto de evidência – jamais implicarão a formação de um processo autônomo, deixando de existir no NCPC o livro próprio do processo cautelar.

Atualmente, o deferimento de tutelas provisórias dar-se-á sempre em processos de conhecimento ou de execução, seja em caráter antecedente, seja incidentalmente. Mas há procedimentos especiais que preveem a concessão de tutelas provisórias próprias, específicas, típicas daqueles procedimentos, com requisitos próprios, que não se confundem com os da tutela provisória genérica do Livro V da Parte Geral. É o caso das liminares proferidas nas ações possessórias de força nova, que tem o cunho satisfativo e requisitos próprios (art. 561 do CPC) ou nas ações de alimentos, que são regidas pela Lei 5.478/68.

### 3.2 TUTELAS DE URGÊNCIA

O novo Código de Processo Civil estabelece que, para concessão da tutela de urgência, o magistrado, ao apreciar tal pedido, deve fazê-lo em nível de cognição sumária, tal como ocorria quando apreciava tal postulação com base no CPC de 1973.

As tutelas de urgência decorrem, desse modo, da necessidade de combate a essa "força corrosiva do tempo-inimigo"<sup>52</sup>. Diante de situações em que se verifique a urgência na atuação do judiciário, o legislador permitiu a utilização da técnica da cognição sumária, mais célere, para que o magistrado atue no sentido de garantir o resultado útil do processo e, fundamentalmente, a efetivação da justiça.

É possível afirmar que somente pode se cogitar a tutela de urgência se houver uma situação crítica, de emergência. Dessa forma, a técnica processual empregada para impedir a consumação ou o agravamento do dano – que pode constituir no agravamento do prejuízo ou no risco de que a decisão final seja ineficaz no plano dos fatos, que geram a necessidade de uma solução imediata – é que pode ser classificada como a tutela de urgência. É, pois, a resposta do processo a uma situação de emergência, de perigo, de urgência.

Entre essas medidas de urgência existem os provimentos cautelares, quando a integridade do objeto litigioso é apenas assegurada, e os provimentos antecipatórios, quando há uma satisfação antecipada da pretensão autoral. Nesse sentido, pertinente o esclarecimento de Dinamarco:

---

<sup>52</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros. 2013, p. 55.

“A distinção é portanto esta: são cautelares as medidas com que a ordem jurídica visa a evitar que o passar do tempo prive o processo de algum meio exterior que poderia ser útil ao correto exercício da jurisdição e conseqüente produção, no futuro, de resultados úteis e justos; e são antecipações de tutela aquelas que vão diretamente à vida das pessoas e, antes do julgamento final da causa, oferecem a algum dos sujeitos em litígio o próprio bem pelo qual ele pugna ou algum benefício que a obtenção do bem poderia proporcionar-lhe. As primeiras são medidas de apoio ao processo e as segundas, às pessoas<sup>53</sup>.

O novo Código de Processo Civil passou a exigir, para as tutelas provisórias cautelares e satisfativas requeridas de forma incidental, o preenchimento dos mesmos requisitos. Nos moldes do art. 300, as tutelas de urgência, que abrange tanto as cautelares, quanto as satisfativas, terão as suas concessões autorizadas quando verificada a conjunção da probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Assim, para a concessão da tutela de urgência cautelar e da tutela de urgência satisfativa (antecipação da tutela) exigem-se os mesmos e idênticos requisitos: *fumus boni iuris e periculum in mora*.

O Novo Código de Processo Civil avançou positivamente ao abandonar a gradação que o CPC/73 pretendia fazer entre os requisitos para a cautelar e a antecipação de tutela.

Tratando-se de tutela de urgência, o diferencial para a sua concessão é sempre o requisito do *periculum in mora*. Quanto maior o “*periculum*” demonstrado, menos “*fumus*” se exige para a concessão da tutela pretendida, pois a menos que se anteveja a completa inconsistência do direito alegado, o que importa para a sua

---

<sup>53</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros. 2013, p. 58.

concessão é a própria urgência, ou seja, a necessidade considerada em confronto com o perigo da demora na prestação jurisdicional.

A necessidade de caução pelo Novo Diploma Processual, como condição para que seja efetivada a tutela de urgência concedida, é estendida às duas modalidades de tutelas de urgência: a satisfativa e a cautelar, como regra, sendo que somente em caso de a parte-demandante ser beneficiária de gratuidade da justiça ou de assistência judiciária é que não estará obrigada a prestá-la, caso em que o juiz poderá conceder essa tutela, dispensando a caução (art. 300, § 1º).

Em respeito ao princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF), é recomendável que, aquele que pede a tutela, e por ser de urgência, já o faça na petição inicial, evitando a postulação de dispensa de caução depois de já imposta, pois com isso estará retardando o cumprimento dessa tutela provisória deferida e dando causa a possíveis incidentes processuais desnecessários.

Quanto ao momento de concessão da tutela de urgência, pode ser concedida liminarmente ou após justificção prévia, consoante dispõe o §2º do art. 300 do NCPC. Consoante se observa no art. 1012, §1º, V do NCPC, a tutela de urgência também pode ser concedida em sentença, eis que o referido artigo, ao tratar dos casos em que a apelação será recebida no efeito devolutivo, está a hipótese em que a sentença confirma, concede ou revoga a tutela provisória.

A jurisprudência já vinha apoiando essa linha de entendimento trazida pelo Novo Código de Processo Civil, a despeito do CPC de 1973, dizer que a apelação será

recebida somente no efeito devolutivo, quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela (art. 520, VII), ignorando as situações em que ela é concedida ou revogada nesse provimento final.

O NCPC possui um regramento similar ao art. 273, §2º do CPC de 1973 ao estabelecer que a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

O art. 302 cuida da responsabilidade objetiva diante da tutela de urgência cassada. O referido dispositivo traz as hipóteses em que, por imposição legal, o requerente da tutela de urgência terá o dever de indenizar o requerido. Cumpre registrar nesse ponto que o prejuízo somente se consumará com a efetivação da tutela de urgência concedida e não com a simples concessão. É necessário que a medida concedida seja executada.

Observando-se os artigos 303 e 304, referentes ao requerimento de tutela antecipada em caráter antecedente, e os arts. 305 ao 310, pertinentes ao pedido antecedente, extrai-se como principal traço distintivo a possibilidade de estabilização que é restrito à decisão satisfativa. Essa especificidade normativa, que será analisada posteriormente, tem razão de existir nas suas naturezas distintas. A unificação dos requisitos de concessão são, portanto, formas de simplificação do processo em consagração, inclusive, à ideia de fungibilidade, e não uma negação das suas especificidades.

Com relação à probabilidade do direito, trata-se de circunstância decorrente do próprio grau de conhecimento da causa que se permite ao magistrado nas situações de urgência. Essa probabilidade seria composta tanto da verificação das condições fáticas quanto jurídicas de que versam a demanda. Quanto às primeiras, fala-se em uma verossimilhança fática decorrente de uma lógica mínima extraível da narrativa. Independentemente de provas, é necessária uma tarefa intuitiva acerca da verdade das circunstâncias fáticas descritas. Quanto à segunda, faz-se referência a uma probabilidade jurídica de que, considerados prováveis os fatos, dela se possa extrair o efeito normativo pretendido<sup>54</sup>.

Cumprido destacar que o Código de Processo Civil de 1973 exigia diferentes graus de convicção do magistrado para concessão de cada uma das medidas. Para a cautelar, por ser medida que simplesmente assegura a incolumidade do bem da vida discutido no processo, necessitava-se da verificação do *fumus boni iuris*, indicando a mera aparência do direito. Já para a concessão de tutela antecipada, ante a gravidade que uma medida satisfativa representa, seria exigida a chamada prova inequívoca da verossimilhança das alegações, um conjunto probatório mínimo que dê lastro a um convencimento mais robusto do julgador.

Quanto ao segundo requisito, "a tutela provisória de urgência pressupõe, também, a existência de elementos que evidenciem o perigo que a demora no oferecimento da prestação jurisdicional (*periculum in mora*) representa para a efetividade da

---

<sup>54</sup> DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v.2. p. 596.

jurisdição e a eficaz realização do direito"<sup>55</sup>. Propositada, entretanto, é a crítica direcionada à opção do legislador pelo uso da expressão "perigo de dano", o que aparentemente deixaria de comportar às tutelas contra o ilícito, como é o caso da tutela inibitória. Nesse sentido, recomenda-se a leitura das expressões "perigo de dano" e "risco ao resultado útil do processo" como "perigo da demora"<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm. 2015. v.2. p. 597

<sup>56</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENIIART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**. Processo de conhecimento. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. v.2. p. 199.

#### **4 TUTELAS PROVISÓRIAS DE URGÊNCIA ANTECEDENTES E INCIDENTAIS**

Em nenhuma hipótese haverá a formação de processo autônomo para a concessão de tutela provisória. Não existem mais os processos cautelares preparatórios ou incidentais, regulados pelo Código de Processo Civil de 1973. O processo cautelar preparatório era aquele ajuizado antes do principal, e o incidental, o ajuizado na pendência dele, ambos como processos autônomos.

O art. 303 do NCPC trata do procedimento para requerimento de uma tutela antecipada (e, portanto, satisfativa) em caráter antecedente.

O Novo Código de Processo Civil muda completamente a regra estabelecida no CPC/73, primeiro ao extinguir a autonomia do processo cautelar e, segundo, ao permitir expressamente a possibilidade de se requerer uma tutela antecipada em caráter antecedente.

No atual sistema, a tutela provisória pode fundar-se em urgência ou evidência. A tutela de evidência será sempre incidental, nunca antecedente, mas a de urgência poderá ser incidental ou antecedente.

Em relação à incidental, como o processo principal já foi ajuizado, a medida será requerida no seu bojo quando se apresentar uma situação de urgência.

A tutela antecedente é aquela formulada antes que o pedido principal tenha sido apresentado ou, ao menos, antes que ele tenha sido apresentado com a argumentação completa.

No caso da tutela cautelar requerida em caráter antecedente, o autor formulará o pedido cautelar antes de apresentar o principal. Ao requerê-la, deverá apenas indicar sua pretensão principal, expondo de maneira sumária o direito que se visa assegurar. Efetivada a tutela cautelar, deverá ser apresentado no mesmo processo e dentro de 30 dias o pedido principal. Nota-se que não há um processo antecedente a outro, mas um pedido antecedente a outro, no mesmo processo.

A tutela antecipada também pode ser requerida em caráter antecedente, consoante dispõe o art. 303 do NCPC. Nesse caso, o autor formulará apenas o pedido de antecipação, apresentando uma exposição sumária da lide, do direito que se busca e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Concedida a tutela antecipada, a inicial deverá ser aditada para complementação da argumentação, juntada de novos documentos e confirmação do pedido de tutela final, em quinze dias, ou outro prazo maior que o órgão jurisdicional fixar.

## **5 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE**

O Novo Código de Processo Civil inovou, no âmbito das tutelas de urgência, com a previsão de um procedimento para requerimento de tutela antecipada em caráter antecedente. Em situações cuja urgência seja contemporânea à demanda, possibilita-se ao requerente, com fulcro no art. 303, do CPC, de 2015, a formulação de inicial com enfoque no pleito antecipatório.

Além da formulação do pedido de antecipação de tutela, exige-se a indicação do pedido de tutela final e exposição da lide. Percebe-se, nessa hipótese, que a tutela antecipada antecedente goza de certa autonomia, mas não exclui de imediato o processo principal.

A possibilidade de requerimento de tutela cautelar em caráter antecedente também existe na legislação processual, mas tem regramento diferenciado.

Nesse sentido, a inauguração pelo novo Código de Processo de um procedimento antecedente para pedido de tutela antecipada, com possibilidade de estabilização dos seus efeitos, representa um rompimento com o paradigma processual anteriormente vigente. A lentidão e falta de efetividade do procedimento ordinário são as premissas do seu descrédito rumo a um contexto de valorização das tutelas sumárias.

Observa-se que o art. 304 do NCPC traz uma novidade no sistema processual brasileiro: a possibilidade de estabilização da tutela antecipada.

O NCPC pretende que a decisão proferida em sede de antecipação de tutela, no âmbito do procedimento antecedente, produza e mantenha seus efeitos, independentemente da continuidade do processo de cognição plena, quando as partes conformarem-se com tal decisão. Se as partes ficarem satisfeitas com a decisão que concedeu a tutela antecipada, baseada em cognição sumária e sem força de coisa julgada, o NCPC não se obriga a prosseguir no processo, para obter uma decisão de cognição plena, com força de coisa julgada material.

Consoante se observa no art. 304, do Novo Código de Processo Civil, caso não haja interposição de agravo de instrumento pela parte prejudicada, a decisão que concede tutela antecipada em caráter antecedente torna-se estável e o processo é extinto.

Conta-se o prazo de dois anos, a partir da extinção, para que qualquer das partes proponha ação buscando a cognição exauriente e a revisão, reforma ou invalidação da decisão antecipatória. Ultrapassado tal período, os seus efeitos tornam-se permanentemente estáveis, não havendo, entretanto, formação de coisa julgada.

Com a presença do novo instituto da estabilização, fala-se em uma monitorização do Processo Civil brasileiro. A ação monitória constitui-se de um regramento que intenta a efetivação sumária dos resultados do processo, diante da acentuada probabilidade de existência do direito alegado pelo autor em conjunto com a inação do réu<sup>57</sup>. A estabilização da tutela antecipada opera no mesmo sentido de possibilitar a

---

<sup>57</sup> TALAMINI, Eduardo. **Tutela de urgência no Projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro.** In: Revista de Processo (RePro), n. 209. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 23.

conquista de resultados rápidos e satisfativos, tendo como pressuposto a inércia do demandado. Importa, pois, em uma generalização da técnica monitoria aos casos de urgência. O direito processual evoluiu das chamadas cautelares satisfativas, para as tutelas satisfativas autônomas.

Cumprido salientar que o requerimento de tutela antecipada de forma antecedente é alternativa ao pedido formulado incidentalmente (simultaneamente com a inicial ou em petição autônoma já com a demanda em curso). Coexistem, portanto, no sistema processual a possibilidade de requerimento da tutela de urgência satisfativa tanto de forma antecedente, quanto de modo incidental. Entretanto, pela literalidade do art. 304, do CPC, somente aquela seria passível de estabilização. Tratando-se de tutela antecipada incidente, impor-se-ia às partes a continuação do processo rumo ao proferimento de uma decisão final, pautada na cognição plena da causa.

Afirma-se, ainda, que:

"a estabilização pode acontecer mesmo durante o curso do processo, de forma incidental. O fato do art. 304 vir depois da previsão de tutela antecipada antecedente não obsta que a estabilidade seja aplicada também às decisões incidentais."<sup>58</sup>

Porém, o mais correto é que o regramento da estabilização permaneça restrito à tutela antecipada requerida na forma antecedente, haja vista que há particularidades substanciais entre elas.

---

<sup>58</sup> CAVALCANTI NETO, António de Moura. **Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização**. In: Grandes temas do Novo CPC, v.6: tutela provisória. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 197.

O pedido de tutela de urgência satisfativa antecedente com a possibilidade de estabilização do julgado não se afigura como imposição, mas como uma escolha das partes: do autor, manifestada pela opção ao procedimento antecedente, e do réu, revelada pela ausência de impugnação. Somente nesses moldes é possível a subsistência do instituto sem que ocorra afronta às garantias processuais de defesa, bem como ao direito à cognição profundeada causa, quando lhes aprouver.

A outra singularidade é que a estabilização teve a sua inclusão no Novo Código de Processo Civil como forma de redução de litigiosidade e abreviação do tempo de espera pela solução do litígio, dependendo, desse modo, do ânimo das partes em acatar o que foi sumariamente decidido. Se fosse uma imposição legal, tão logo extinto o processo com a estabilização da decisão antecipatória, as partes discordantes já proporiam a ação para cognição exauriente facultada pelo art. 304.

Com a finalidade de extinguir processos, a regra não cumpriria nem com o seu papel de diminuição de litígios, já que surgiria imediatamente outro processo, nem abreviaria o tempo para a pacificação definitiva, eis que seria possível rediscutir a matéria.

A opção pelo regramento dos art. 303 e 304 deve ter menção expressa na petição inicial. É necessário que o autor tenha feito pedido de tutela antecipada em caráter antecedente para que ela se estabilize.

Ao optar pelo procedimento antecedente, o autor está manifestando a sua vontade de tê-la por estabilizada.

Observando o art. 303, § 5º, do Código de Processo, o autor deverá indicar na inicial que pretende fazer uso do benefício previsto no caput do referido artigo.

O art. 304, caput, do NCPC estabelece outra condição para que a decisão concedida se estabilize: que dela não tenha sido interposto o respectivo recurso, no caso, o agravo de instrumento (art. 1015, I). Nesse ponto, há discussão acerca se o termo recurso poderia sofrer uma interpretação extensiva, permitindo outras formas de impugnação. Um primeiro entendimento chega a conclusão de que a única forma de impedir a estabilização seria realmente a interposição de agravo de instrumento.

Assim, mostra-se razoável a admissão de outras formas de se obstaculizar a estabilização do provimento antecipado. É possível, desse modo, que o réu não interponha agravo de instrumento, mas cumprindo o mesmo prazo do recurso, apresente a sua contestação, ou simplesmente manifeste o seu interesse pela designação da audiência de conciliação. O elemento relevante a ser considerado é a manifestação de vontade do réu em exaurir a contenda com a continuação do processo, economizando, de sobra, o recurso de agravo. O valor de tal construção doutrinária se revela ainda maior pelo fato de que, conforme já afirmado, ante a existência de uma ação para cognição exauriente, a solução do litígio por meio da estabilização somente seria possível com o assentimento de ambas as partes.

Observe-se, ainda, a existência de entendimento de que seria exigida uma dupla omissão. E que, com a concessão da tutela antecipada antecedente, surge para o autor da demanda o ônus do aditamento da inicial, "com a complementação de sua

argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar" (art. 303, § 1º, I). Aditamento esse que, caso não ocorra, levará, na forma do art. 303, parágrafo 2º, do CPC, à extinção do processo.

Parte da doutrina defende que esta extinção dá-se sem resolução de mérito, por tratar-se de sentença terminativa (art. 485, NCP). No entanto, outra corrente doutrinária defende que trata-se de resolução de mérito, conforme leciona Bruno Garcia Redondo:

Nossa primeira impressão é a de que a extinção do processo deve se operar com resolução de 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, inexistem qualquer vício processual que macule a relação processual, tampouco devem ser cessados os efeitos da tutela**, os quais, pelo contrário, devem ser prolongados.

Por essas razões, a sentença que extingue o processo e mantém os efeitos da tutela antecipada antecedente deve ser definitiva (art. 487), já que o direito material foi anteriormente reconhecido ao autor (na decisão que deferiu a tutela antecipada antecedente que veio a estabilizar-se) e o pedido foi integralmente acolhido (não obstante a tutela ter sido deferida, na decisão interlocutória anterior, com base em cognição não-exauriente e ainda ser possível a eventual modificação dos efeitos da tutela). A capitulação da sentença extintiva deve indicar o inciso I do art. 487, e não o art. 485.<sup>59</sup> (grifou-se)

No entender de Bruno Garcia Redondo, ainda, cabe à lei estabelecer quando ocorre o trânsito em julgado e, para o caso do art. 304, este seria fixado em 2 anos.

Para a ocorrência da estabilidade, seria necessário que, além de não impugnada pelo réu a decisão que concede a tutela antecipada, o autor deveria se omitir quanto a emenda da petição inicial. O problema é que isso colocaria nas mãos do autor o

---

<sup>59</sup> REDONDO, Bruno Garcia. **Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente**: principais controvérsias. Revista de Processo, São Paulo: RT, a. 40, v. 244, jun. 2015, p. 167-194

domínio da estabilização, não ofertando segurança necessária para que o réu deixe de apresentar impugnação. A estabilização deve, desse modo, ser mantida em poder do demandado, já que o demandante, inclusive, já teve a sua oportunidade de manifestar a sua escolha pelo procedimento sumarizado quando da propositura da demanda. Pensar o contrário, importaria na admissão do “venire contra factum proprium”, cuja vedação encontra assento no art. 52, do CPC, de 2015.<sup>60</sup>

Nota-se claramente que a ausência de recurso contra a decisão que antecipou a tutela satisfativa em favor do autor implica duas consequências: a estabilização da tutela antecipada e a extinção do processo. Conforme preceitua o §2º do art. 304 do NCPC, qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada. Trata-se de outra ação, com cognição exauriente, movida por aquele que quer discutir a antecipação de tutela.

É possível afirmar que a nova demanda reabre a discussão do processo extinto, aprofundando a cognição até então exercida e, por isso, não altera a distribuição originária do ônus da prova. Assim, caso seja o réu da ação extinta a assumir a condição de autor dessa segunda demanda, não haverá a redistribuição do ônus da prova, de forma que o réu dessa segunda ação (autor da ação extinta), continuará tendo o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.

De toda sorte, uma vez estabilizada a tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito havida na ação anteriormente mencionada (art. 304, §3º). Não se nega, porém, ao autor dessa ação

---

<sup>60</sup> PEIXOTO, Ravi. **Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência.** In: Grandes temas do Novo CPC, v.6: tutela provisória. Salvador:Juspodivm, 2016. p. 251.

mencionada no §2º que visa à revogação da antecipação de tutela estabilizada, a possibilidade de pretender liminarmente, a suspensão dos efeitos daquela.

Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida estabilizada, para instruir a petição inicial da ação para discutí-la. Nesse caso, o juízo prevento será o que concedeu a tutela antecipada estabilizada.

A técnica da estabilização, para surtir os efeitos desejados, deve ser interpretada de forma ampla, apta a incidir sobre todas as formas de tutela, tanto na forma antecedente quanto incidental, e ainda na tutela de evidência antecipada. Somente a tutela cautelar deve ficar excluída da técnica de estabilização.

O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, por meio da ação própria prevista no §2º do art. 304 do NCPC extingue-se após dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo. Trata-se de prazo decadencial, não admitindo suspensão ou interrupção. Após esse limite temporal, as partes não mais terão direito a discutir a estabilização da antecipação de tutela.

O §6º do art. 304 do NCPC estabelece que a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos somente será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do §2º.

Conforme ensinamento de Tereza Alvim, Maria Lucia Lins, Leonardo Ribeiro e Rogério Mello, “o instituto da coisa julgada é incompatível com decisão proferida com base em cognição superficial e, por isso mesmo, provisória e sujeita à confirmação. O que confere idoneidade para que a decisão fique imune à revisão é justamente a profundidade da cognição nela desenvolvida”<sup>61</sup>.

O prazo de dois anos encerra a possibilidade de se ajuizar uma ação que reabra a discussão do processo extinto, nos exatos limites e contornos da lide originaria na qual se deferiu a antecipação de tutela.

Escoado o prazo, diante da inexistência de coisa julgada acerca da matéria, nada impede que qualquer das partes ingresse com nova demanda, com cognição exauriente, que diga respeito ao mesmo bem da vida discutido na ação que foi extinta, desde que respeitados os prazos prescricionais pertinentes. Nessa hipótese, não haverá de se falar em manutenção da mesma regra da ação anteriormente extinta com relação ao ônus da prova, já que se instaurará uma nova lide, sem qualquer vinculação com aquela outra extinta.

#### 5.1A TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE E A SUA ESTABILIZAÇÃO NO NCPC: ARTS. 303-304

Conforme já demonstrado, o Código de Processo Civil antecessor apenas autorizada a tutela cautelar antecedente se esta fosse solicitada em processo

---

<sup>61</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins, RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**: artigo por artigo. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 15. ed. p. 514.

preparatório, concedendo prazo de 30 dias (corridos) após a efetivação da medida cautelar para a propositura da ação principal (cf. art. 806, CPC73).

Assim, repisa-se a inovação do Novo Código, que extingue a tutela cautelar, proposta em procedimento autônomo – antecedentemente ou no curso do processo principal -, para permitir a sua propositura dentro do processo principal, permitindo que, acaso pleiteie-se tutela antecipada antecedente, esta seja proposta na petição inicial, a ser posteriormente aditada, nos termos do art. 303, §1º, I.

Inovação ainda maior encontra-se no art. 304, que prevê a estabilização da tutela antecipada antecedente na ausência do respectivo recurso (conforme anteriormente dito, agravo de instrumento).

Ainda que se admita o entendimento de que o agravo de instrumento não seria a única maneira de impugnar a concessão da tutela antecipada antecedente ou de requerer o prosseguimento do processo – por exemplo, réu que manifesta interesse em audiência de conciliação ou que apresenta, no prazo previsto para o agravo de instrumento, sua contestação, conforme acima demonstrado – é certo que o pré-requisito para a estabilização da tutela será a preclusão e a inércia das partes.

Estabilizada a tutela, há a possibilidade de revisá-la, conforme previsto no art. 304, §2º: qualquer das partes poderá acionar a outra, no intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada antecedente; tal direito extingue-se no prazo de 2 anos, contados da decisão que extinguiu o processo após a concessão da estabilidade.

O legislador prevê, também, a inexistência de coisa julgada, muito embora a estabilidade só possa ser revista na hipótese autorizada pelo art. 304, §2º.

Tem-se, portanto, duas fases de estabilização: a primeira, cujo pressuposto é a preclusão temporal de 15 dias para a interposição do agravo de instrumento (ou, ainda, de qualquer outra impugnação do réu para prosseguimento da ação, para parte da doutrina), e a segunda, cujo pré-requisito é a inércia das partes quanto à propositura de ação para rever, reformar ou invalidar a tutela concedida, obtendo-se uma estabilidade permanente, muito semelhante àquela da coisa julgada.

Ora, se para a coisa julgada a resolução de mérito é pré-requisito essencial, conforme outrora exposto, é cediço que, de fato, não há, tecnicamente falando, coisa julgada na hipótese da estabilização da tutela antecipada antecedente. No entanto, a concessão da estabilidade e o prazo decadencial previsto para a sua impugnação lhe concede um “status” muito semelhante à coisa julgada, demonstrando apreço à segurança jurídica.

Por outro lado, se as partes ficam satisfeitas com a decisão que concedeu a tutela antecipada, baseada em cognição sumária e sem força de coisa julgada, o Novo Código não as faz prosseguir no processo para obter uma sentença oriunda da cognição exauriente, com formação de coisa julgada.

Com efeito, em que pese o réu inicialmente não escolher ser réu, não se pode obrigar um autor a litigar ou um réu, citado, a desconstituir a todo custo o direito do autor – motivos pelos quais, aliás, a negligência das partes e a inércia do autor são

causas de extinção de qualquer processo sem resolução de mérito (art. 485, II e III, NCPC).

Não obstante, a doutrina pátria apresenta divergências no tocante ao esgotamento do prazo decadencial de 2 anos previsto no art. 304, §5º, conforme demonstra Bruno Garcia Redondo:

Há polêmicas girando em torno das consequências resultantes do esgotamento do prazo de 02 anos sem a propositura da ação de modificação. Já há, ao menos, 03 (três) entendimentos sobre o tema. Primeiramente, alguns estudiosos defendem que, encerrado esse prazo, deixa de caber qualquer ação, seja a ação rescisória, seja uma demanda autônoma destinada a debater o mérito. Outros especialistas sustentam que inexistente coisa julgada e, por essa razão, não cabe ação rescisória, sendo possível, porém, a propositura de uma ação destinada a debater o mérito (formulação de pedido em sentido diverso), dentro do prazo prescricional ou decadencial do direito material. Há processualistas, ainda, que defendem a formação de julgada material e, por consequência, o cabimento exclusivo de ação rescisória, e não de ação objetivando discutir o mérito.<sup>62</sup>

O entendimento de que não cabe ação rescisória na tutela estabilizada é, inclusive, aceito pelo Fórum Permanente de Processualistas Civis, no enunciado 33: “Não cabe ação rescisória nos casos de estabilização da tutela antecipada de urgência”.

Também não deve prevalecer qualquer entendimento de que existe a possibilidade de processar-se nova demanda com os mesmos fundamentos; a admissão desta hipótese é grave, mormente porque representa burla ao juiz natural, princípio que encontra dignidade constitucional no art. 5º, XXXVII e LIII da Carta Maior. Ora, em havendo prazo hábil para impugnação da medida e esta não tendo ocorrido, é inadmissível que se proponha demanda idêntica em juízo diferente.

---

<sup>62</sup> REDONDO, Bruno Garcia. **Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente**: principais controvérsias. Revista de Processo, São Paulo: RT, a. 40, v. 244, jun. 2015, p. 167-194

A necessidade da segurança jurídica é, no entanto, inerente ao Estado Democrático de Direito e à própria condição humana, que necessita ver seus direitos minimamente garantidos. Assim, patente que a estabilização da tutela, ainda que não forme coisa julgada, é instituto da maior importância; sem tal previsão, poucos escolheriam este regramento, porque o estado de imprevisão e o receio da desconstituição do quanto obtido seria constante, conforme ensina Bruno Garcia Redondo:

Note-se: se couber demanda destinada a debater o direito material mesmo após 02 anos, ficarão, sem qualquer utilidade, as regras de não menos do que quatro parágrafos (§2º, 3º, 5º e 6º) do art. 304. Essas regras seriam inócuas, incapazes de gerar qualquer consequência jurídica ou qualquer sanção (processual) em caso de seu descumprimento. Afinal, qual seria a sanção por ter sido esgotado, em branco, o prazo de 02 anos para a ação de modificação da tutela antecipada estabilizada, se, após esse prazo, fosse possível ajuizamento de ação destinada a debater o direito material, (no âmbito da qual poderá haver, por consequência lógica e prática, a modificação dos efeitos da tutela estabilizada)? **Não vemos utilidade em a lei prever um prazo rigoroso para a propositura de uma ação específica se, caso descumprido aquele prazo e não ajuizada aquela ação, pudesse ser proposta uma ação aparentemente diferente, em maior até mesmo maior, capaz de produzir rigorosamente os mesmos efeitos da ação cujo prazo se perdeu.** (grifou-se)<sup>63</sup>

Novamente retomando o princípio da vedação do “venire contra factum proprium”, a ausência de propositura da ação para rever, no tempo adequado, a tutela antecipada antecedente denotaria a falta de interesse em contestar-se o quanto demandado. Assim, causa espécie que aquele que teve a tutela antecipada antecedente concedida pudesse ver, a qualquer tempo, sua garantia desfeita.

Ademais, é necessário que as partes se comportem de acordo com a boa fé, conforme consagrado no art. 5º do Código de Processo Civil.

---

<sup>63</sup> REDONDO, Bruno Garcia. **Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente**: principais controvérsias. Revista de Processo, São Paulo: RT, a. 40, v. 244, jun. 2015, p. 167-194

Não por outras razões as possibilidades típicas de desfazimento da estabilidade da tutela antecipada antecedente devem ser compreendida “*numerus clausus*”, é dizer, apenas se pode questionar a tutela estabilizada por meio do art. 304, §2º e seguintes. Isto se dá em respeito à segurança jurídica, em que pese, repise-se, não se ter, propriamente falando, coisa julgada material.

Neste mesmo diapasão encontram-se Dierle Nunes e Érico Andrade, *verbis*:

Essa decisão antecipatória, todavia, mesmo depois de estabilizada com a extinção do procedimento preparatório e manutenção de seus efeitos, não opera a coisa julgada, ou seja, apesar de executiva e eficaz, não se reveste dos efeitos da coisa julgada material, que a tornaria imutável e indiscutível, com força vinculante para todos os juízos. É o que dispõe expressamente o art. 304, § 6º, do novo CPC. [...] Um ponto importante nessa nova perspectiva é que, extinto o procedimento antecedente e estabilizada a antecipação de tutela nele deferida, **a possibilidade de apresentação da ação autônoma de cognição exauriente, para rediscutir o direito material efetivado na tutela antecipada estabilizada não pode ser eterna.**<sup>64</sup> (grifou-se)

Quanto às possibilidades atípicas, no entanto, independente do entendimento da formação de coisa julgada material, é certo que o instituto da estabilização da tutela apresenta uma certa solidez. Devido a esta solidez é que torna-se justo que aplicação, analogicamente, das previsões de relativização da coisa julgada para a “desestabilização” da tutela antecipada antecedente.

As hipóteses de tutela estabilizada “inconstitucional” ou “injusta inconstitucional” merecem, portanto, serem relativizadas, a exemplo do que ocorre na coisa julgada.

---

<sup>64</sup> NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada.** In: FREIRE, Alexandre; DIDIER JUNIOR, Fredie; PEIXOTO, Ravi; MACEDO, Lucas Buril de (Orgs.). *Coletânea Novo CPC: Doutrina Seleccionada*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 83.

Assim como não se pode suportar que a “res iudicata” fira a Constituição, não se pode admitir que a tutela estabilizada a fira também.

## 5.2 A DIFERENCIAÇÃO ENTRE A TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE E A TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

A tutela cautelar em caráter antecedente, segundo o art. 305 do CPC, deverá indicar a lide, seu fundamento, o direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo – que, conforme acima exposto, deve entender-se como “periculum in mora”.

O réu, nos termos do art. 306, possui cinco dias para contestar o que se pede e indicar as provas a serem produzidas; acaso deixe de manifestar, tem-se efeito semelhante ao do instituto da revelia (as alegações de fato do autor presumir-se-ão como verdadeiros) e o juiz deverá decidir em 5 dias.

Após, o autor possui prazo de 30 dias para formular o pedido principal, conforme preceitua o art. 308 e nova contestação poderá ser oferecida em caso de não ocorrência de conciliação na assentada designada para tal.

A diferença principal entre a tutela cautelar antecedente e a tutela antecipada antecedente encontra-se na previsão de sua estabilidade: a tutela cautelar nunca se estabiliza e sua eficácia cessará caso o autor não apresente o pedido principal, caso esta não se efetive no prazo de 30 dias ou, ainda, caso o juiz julgue improcedente o pedido do autor ou extinga o processo sem resolução de mérito.

Esta modalidade de tutela de urgência presta-se a realizar medida idônea a assegurar o direito (tais como arresto, sequestro, arrolamento de bens etc), a fim de evitar-se o risco ao resultado útil ao processo. Assim, não se pode, portanto, falar em estabilização da tutela cautelar de caráter antecedente; menos, ainda, em formação de coisa julgada. Trata-se tão somente de medida protetiva, diferente da tutela antecipada antecedente, que traz uma tutela jurisdicional, é dizer, assegura o direito em si – conquanto antecipada e com possibilidade de revisão -, e não apenas toma precaução para que este não se esvaia.

Justamente neste sentido encontra-se o art. 310, NCPC:

O último dispositivo relativo à tutela cautelar antecedente (o art. 310) prevê que o indeferimento da tutela cautelar não obsta que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição. É o reconhecimento da independência entre a tutela cautelar e a tutela satisfativa pretendida no pedido principal, Isso se dá porque a tutela cautelar não visa a satisfazer o direito substancial discutido em juízo (objeto do pedido principal), senão reflexamente, garantindo sua eficácia. O que se objetiva é a segurança em si mesma considerada, limitada a assegurar eficácia e a utilidade do resultado buscado pela tutela principal, seja ela cognitiva ou satisfativa.<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela Provisória**: Tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 236.

## 6 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE E A FORMAÇÃO DA COISA JULGADA

Como se viu acima, há uma dificuldade grande de distinguir, dentro da realidade dos fatos, a coisa julgada da tutela estabilizada. Nesta senda, importante rememorar o os conceitos de tutela jurisdicional e de prestação jurisdicional:

Importante é a distinção entre tutela jurisdicional e prestação jurisdicional. A primeira implica essencialmente a efetiva proteção e satisfação do direito; a segunda, por sua vez, consiste mais propriamente no serviço judiciário, que se instrumentaliza por meio do processo para a solução da lide. Bem se vê, portanto, que a tutela jurisdicional, olhada sob esse prisma, implica a realização *in concreto* do direito material, ou seja, a obtenção do bem da vida.<sup>66</sup>

Na estabilização da tutela antecipada antecedente, não se há, processualmente falando, solução da lide, eis que não há cognição e posterior resolução de mérito. No entanto, as partes se dão por satisfeitas com o resultado e o bem da vida é assegurado: há, portanto, a tutela jurisdicional, assim como há tutela jurisdicional quando forma-se a coisa julgada.

Diferenciar a “res iudicata” da estabilização da tutela é, sem embargo, missão trabalhosa; conquanto repute-se serem dois conceitos distintos, quando analisa-se a práxis não parece haver grande e significativa diferença. Por tal razão é que a possibilidade de desconstituir aquilo que fora estabilizado a qualquer tempo, sugerida por alguns setores da doutrina, parece temerosa: no mundo do processo, nunca houve coisa julgada; na vida real, aquele que recebeu a tutela a tinha como certa, porque não fora impugnada em tempo hábil.

---

<sup>66</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela Provisória**: Tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 72-73.

Conforme acima exposto, não se pode permitir que uma das partes, em verdadeiro “venire contra factum proprium”, após expiração do prazo decadencial de 2 anos previstos para propor-se rediscussão da tutela estabilizada, venha, a qualquer tempo, tentar impugná-la. A tutela jurisdicional fora prestada e, porque prestada em conformidade com a lei, merece proteção, mesmo que se defenda não ser coisa julgada.

Sua impugnação após o prazo decadencial só poderia ser admitida, como já fora enunciado acima, nas hipóteses atípicas de relativização da própria coisa julgada – a coisa julgada inconstitucional e a injusta inconstitucional.

Bem verdade que a “res iudicata” goza de proteção constitucional; no entanto, admitir a possibilidade de desfazer a estabilização da tutela a qualquer tempo por meio de outro processo de cognição exauriente faria, justamente, com que a credibilidade das instituições se perdesse, causando insegurança jurídica entre os jurisdicionados.

Isto porque, no dizer de Humberto Theodoro Junior:

Há dois sentidos, segundo certos autores, a serem distinguidos no conceito de segurança jurídica: a) a segurança que deriva da previsibilidade das decisões que são adotadas pelos órgãos que terão de aplicar as disposições normativas; e b) a segurança que se traduz na estabilidade das decisões jurídicas definitivas.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. **Onda Reformista do Direito Positivo e suas Implicações com o Princípio da Segurança Jurídica**. Revista da Emerj, Rio de Janeiro: 2006. v. 9, 35. ed. p. 15-48.

Frente a estas duas dimensões que o ilustre doutrinador concede à segurança jurídica, certo é que a decisão estabilizada – que, frise-se, somente recebera tal “status” porque as partes conformaram-se com o resultado – merece proteção.

Conquanto não seja coisa julgada, propriamente falando, a estabilidade que a preclusão da faculdade de interpor recurso (art. 304, “caput”, CPC) ou a decadência do direito de propor nova ação destinada a rever, reformar ou invalidar a tutela estabilizada (art. 304, §2º e §5º, CPC) ofertam deve ser prestigiada, de maneira a não se romper com a segurança jurídica, em sua segunda dimensão apresentada por Humberto Theodoro Junior.

Diante dos prazos apresentados, portanto, não se deve falar na inexistência de contraditório na tutela antecipada concedida em caráter antecedente: a defesa é oportunizada em diversos momentos. Decidindo o acionado por não agir, tem-se que o réu admite ser devido o bem da vida ao autor e não deseja passar por um processo para constatar isto ou, ainda, deverá arcar com os ônus de sua omissão – tal e qual no instituto da revelia.

É de ver-se, também, que estabilizar a tutela antecipada não visa somente a eficácia da tutela jurisdicional, mas também mitigar a litigiosidade e a morosidade. Conquanto a razoável duração do processo e a celeridade não se confundam com a agilidade a qualquer custo, a estabilização representa na satisfação do bem da vida intentado judicialmente sem oposição do requerido.

Se a renúncia à sentença de mérito importa na renúncia à coisa julgada material, faz-se necessária alguma maneira de fortalecer a satisfação do provimento – neste contexto, insere-se, precisamente, o instituto da estabilização da tutela.

Acaso permita-se indiscriminadamente a desconstituição da estabilização da tutela, tem-se o próprio Estado Democrático de Direito ameaçado, mormente porque fere-se a expectativa de ter o bem da vida assegurado. Alçar à estabilização da tutela efeitos semelhantes à coisa julgada decerto manteria a confiança dos jurisdicionados na própria lei e instituições.

Certo é que a estabilização da tutela deve ser enfrentada com cautela em determinadas situações; para tanto, a presença do Ministério Público, enquanto “custos legis”, será imprescindível. Em outras situações, porém, não parece haver qualquer empecilho para tal.

## 7 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto neste trabalho, indene de dúvidas que as tutelas provisórias são meios aptos a permitir a celeridade processual, eis que ajudam no rompimento com o paradigma do procedimento ordinário ao qual o direito processual brasileiro era ligado. Novamente, deve ser repisado que não se pretende abandonar o procedimento ordinário, pois este ainda apresenta vantagens, como a dilação probatória e a ampla manifestação das partes.

A busca por um processo célere sem perda de qualidade, de modo a realizar os comandos constitucionais contidos nos princípios da razoável duração do processo e contraditório e ampla defesa, é missão de todo jurista e não pode ser abandonada. A morosidade da justiça, conforme já explicitado, tende a afastar os jurisdicionados da prestação, prejudicando, assim, o acesso à justiça.

Sobre o tema, confira-se o ensinamento de Wilson Alves de Souza:

O conceito de acesso à justiça não pode ser examinado sobre um enfoque meramente literal, vale dizer, não há lugar, na atualidade, para a afirmação de que acesso à justiça significa apenas manifestar uma postulação a um juiz estatal, como se isso fosse suficiente para garantir ao cidadão o direito tão somente a uma porta de entrada.

[...] Se é indispensável uma porta de entrada, necessário igualmente é que exista uma porta de saída, quer dizer, de nada adiantaria garantir-se o direito de postulação a um juiz sem um devido processo em direito, isto é, sem um processo provido de garantias processuais, concretizadas em princípios jurídicos essenciais, como o princípio do contraditório, da ampla defesa, do direito à produção de provas lícitas, da ciência dos atos processuais, do julgamento em tempo razoável, da fundamentação das decisões, da eficácia das decisões, de um julgamento justo, etc.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup>DE SOUZA, Wilson Alves. **Acesso À Justiça: Conceito, Problemas e A Busca Da Sua Superação**. Disponível em: <[www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp\\_page=artigoslistar&tmp\\_secao=15&tmp\\_topico=direito\\_proccivil](http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=artigoslistar&tmp_secao=15&tmp_topico=direito_proccivil)>. Acesso em: 9 abr. 2017.

Portanto, apenas garantir que o jurisdicionado possa pleitear o direito não é suficiente: é necessário que os órgãos da justiça e a própria lei possam garantir a defesa do direito.

Neste sentido, não é demasiado repisar que as tutelas antecipadas são adequadas para a efetivação do acesso à justiça porque, ao trabalharem com a probabilidade do direito e com o perigo na demora de sua concessão, não aguardam o final da cognição exauriente para concedê-lo.

A estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente, conquanto, com efeito, não faça coisa julgada, merece proteção e deve ter suas hipóteses de relativização atípica limitadas àquelas que a coisa julgada possui.

Isto porque a tutela estabilizada, conforme já explicitado, goza, na prática, de “status” muito semelhante ao da coisa julgada. Não se pode permitir, sob hipótese alguma, que o jurisdicionado veja a tutela que fora estabilizada tão somente porque a lei assim permitira – eis que foram oportunizadas ao demandado as chances de se opor à sua concessão, que não o fez - desfeita a qualquer tempo sob o argumento de que, a rigor, não há coisa julgada. Tal hipótese traz, sem embargo, apego excessivo à norma, eis que deixa de prestigiar a confiabilidade que o tutelado possuía na medida concedida, que, frise-se, não fora devidamente impugnada no tempo hábil.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **A estrutura das normas de direitos fundamentais**. In: \_\_\_\_\_. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARAGÃO, **Egas Dirceu Moniz de. Sentença e coisa julgada**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1992, P. 182. In DIDIER JR, Fredie; BRAGA. Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. Ed. São Paulo: Atlas. 2017.

CAVALCANTI NETO, António de Moura. **Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização**. In: Grandes temas do Novo CPC, v.6: tutela provisória. Salvador: Juspodivm, 2016.

DE SOUZA, Wilson Alves. **Acesso À Justiça: Conceito, Problemas e A Busca Da Sua Superação**. Disponível em: <[www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp\\_page=artigoslistar&tmp\\_secao=15&tmp\\_topico=direitoproccivil](http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=artigoslistar&tmp_secao=15&tmp_topico=direitoproccivil)>. Acesso em: 9 abr. 2017.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA. Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros. 2013.

\_\_\_\_\_. **Relativizar a coisa julgada material**. In Nova era do Processo Civil, São Paulo: Malheiros editores, 2004.

GUAJARDONI. Francisco da Fonseca. **Sentenças Inexistentes e Querela Nullitatis**. Disponível em: <<http://myrtus.uspnet.usp.br/pesqfdrp/portal/professores/fernando/pdf/sentencas.pdf>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil, volume 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte)**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 4ª ed.

MACHADO NETO, Antonio Luis. **O Eterno Retorno do Direito Natural**. In: \_\_\_\_\_. Sociologia do Direito Natural. Salvador: Livraria Progresso, 1957.

MACEDO, Elaine Harzheim; BRAUN, Paola Roos. **As Origens e a Evolução do Procedimento Ordinário: Do Processo Romano ao Novo Código De Processo Civil**. Revista Justiça & História, Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2012. Vol. 12, nº 23 e 24.

MACÊDO, Lucas Buriel de. A disciplina dos precedentes Judiciais no direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie et al. (org.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes**. Salvador, Juspodivm, 2016.

MARINONI. Luiz Guilherme; AREMIART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: Processo de conhecimento**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipada, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 1999.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012. 7. ed. (virtual/e-book).

NERY, Nelson Junior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. 4. ed.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. (virtual/e-book)

PEIXOTO, Ravi. **Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência**. In: Grandes temas do Novo CPC, v.6: tutela provisória. Salvador:Juspodivm, 2016.

REDONDO, Bruno Garcia. **Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente**. In: Grandes temas do Novo CPC, v.6: tutela provisória. Salvador: Juspodivm, 2016.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência**. 2 ed. rev. São Paulo: Editor Revista dos Tribunais, 2016.

SILVEIRA, Denis Coitinho. **Teoria da Justiça de John Rawls**: entre o liberalismo e o comunitarismo. *Trans/Form/Ação*, São Paulo, 30(1): 169-190, 2007.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela de urgência no Projeto de novo Código de Processo Civil**: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro. In: *Revista de Processo (RePro)*, n. 209. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional**. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 89, janeiro/junho 2004.

\_\_\_\_\_. **Onda Reformista do Direito Positivo e suas Implicações com o Princípio da Segurança Jurídica.** Revista da Emerj, Rio de Janeiro: 2006. v. 9, 35. ed. p. 15-48.

\_\_\_\_\_. **Sentença inconstitucional:** nulidade, inexistência, rescindibilidade, in Revista Dialética de Direito Processual. V. 63. São Paulo: Dialética. jun. 2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil, Volume 1:** Teoria Geral do processo e Processo de Conhecimento. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins, RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil:** artigo por artigo. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

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