

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO – UFPE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE – FDR
BACHARELADO EM DIREITO**

CLÁUDIO RICARDO SILVA LIMA JÚNIOR

**O ESTATUTO JURÍDICO DA COISA JULGADA NO BRASIL
E A ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA NO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL DE 2015: lineamentos para uma teoria conglobante da
inalterabilidade das decisões judiciais**

RECIFE

2018

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO – UFPE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE – FDR
BACHARELADO EM DIREITO

CLÁUDIO RICARDO SILVA LIMA JÚNIOR

O ESTATUTO JURÍDICO DA COISA JULGADA NO BRASIL
E A ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA NO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL DE 2015: lineamentos para uma teoria conglobante da
inalterabilidade das decisões judiciais

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito do Recife, Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pelo aluno Cláudio Ricardo Silva Lima Júnior, sob a orientação do Professor Doutor Francisco Antônio de Barros e Silva Neto.

Recife

2018

Cláudio Ricardo Silva Lima Júnior

O ESTATUTO JURÍDICO DA COISA JULGADA NO BRASIL
E A ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA NO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL DE 2015: lineamentos para uma teoria conglobante da
inalterabilidade das decisões judiciais

Monografia de conclusão de curso
apresentada à Faculdade de Direito do
Recife, Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal de Pernambuco,
como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito pelo aluno
Cláudio Ricardo Silva Lima Júnior, sob a
orientação do Professor Doutor Francisco
Antônio de Barros e Silva Neto.

Banca examinadora

Prof. Dr. Francisco Antônio de Barros e Silva Neto (Orientador)

Professor(a)

Professor(a)

Recife, _____ de _____ de 2018

Ode à Faculdade de Direito do Recife

*Oh, linda Casa de altos saberes,
Que a todos encanta!
Em teus pátios, no coração de onde a ave bela nota canta,
A história se fez, na incansável luta pela dignidade!
Grandes homens por ti passaram,
Construindo o futuro de uma grande nação,
Tua sina é a busca da justiça, verdade e realização!
Quem de ti se aproxima,
Jamais há de esquecer o momento,
Tu inspiras determinação, coragem e talento!
Na senda dura desse firme intento,
Se te deixo nesta data, certo estou de que
Não me deixas por dentro.*

*O Autor,
Recife, 19 de setembro de 2018*

*Para a minha família,
com destaque para meus pais Ricardo e Alda,
minha esposa Erika Lima, minha irmã
Amanda Brunet e meus tios Amaro Reginaldo,
Gipsy Telles e Rinaldo Lima.*

AGRADECIMENTOS

Ao Deus Todo-Poderoso, criador dos Céus e da Terra, cujo nome é Jeová, o Grande Cronometrista, por me permitir concluir mais este trabalho.

Ao meu pai, Cláudio Ricardo Silva Lima, pela vida que dedicou a cuidar de mim e de minha irmã, dando-nos oportunidades de educação e estudo, que constituem, em si mesmos, o elemento mais poderoso para a transformação em base individual e coletiva.

À minha mãe, Alda Gomes Silva Lima, pelo apoio incondicional a este projeto e pelo amparo emocional nas horas críticas, que me deu forças para seguir em frente.

À minha querida esposa Erika Cordeiro de A. dos Santos Silva Lima, pela paciência em face de minha dedicação a esta caminhada e pelo incentivo constante, com amor.

Ao meu tio Rinaldo Gomes de Lima, pelos valiosos ensinamentos, pela oportunidade profissional que me concedeu e pelo cuidado amoroso que me dedicou quando mais precisei, sem o qual, por certo, não teria chegado até aqui.

Ao meu tio Dr. Amaro Reginaldo Silva Lima, pelo suporte em tantos momentos, pelo incentivo ao desenvolvimento na ciência jurídica e pelo inspirador exemplo.

À minha tia Dra. Gipsy Santos da Silva Telles, pelo exemplo que propiciou a mudança da história de uma inteira família.

Aos demais familiares e amigos, pela compreensão por minha ausência em virtude da dedicação a este projeto.

Aos professores Dr. Elias Dubard de Moura Rocha, Dr. Francisco Rodrigues dos Santos Sobrinho, Dr. Ubiratan de Couto Maurício, Dr. Roberto Wanderley Nogueira, Dra. Andrea Almeida Campos, Dr. Mateus Costa Pereira e Dr. Roberto Campos Gouveia Filho, pela importância que desempenharam em minha formação no campo da Teoria Geral do Direito, do Direito Civil e do Direito Processual Civil, que jamais será esquecida.

Ao Prof. Dr. Hélio Sílvio Ourém Campos, pela oportunidade profissional que representou um divisor de águas em minha formação.

Ao Prof. Dr. João Maurício Adeodato, por me ter propiciado, com seu brilhantismo e rigor científico, significativo crescimento em base pessoal e acadêmica.

Ao Prof. Dr. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, pela forma com que conduziu importantes disciplinas eletivas na área do direito público.

À Profa. Dra. Maria Antonieta Lynch de Moraes, pela compreensão e apoio no âmbito de disciplinas de direito privado.

Ao Prof. Dr. Daniel e Silva Meira, pela abordagem adequada da disciplina de Conciliação, Mediação e Arbitragem.

Ao Prof. Dr. Gustavo Just da Costa e Silva, pelos preciosos ensinamentos na disciplina de Hermenêutica Jurídica.

Ao Prof. Dr. Homero Bezerra Ribeiro, pela seriedade na condução das disciplinas de Direito da Execução Penal e Política Criminal.

À Profa. Dra. Fabíola Albuquerque Lobo, pela contribuição à edição do projeto da presente pesquisa.

Ao Prof. Dr. Geraldo Antônio Simões Galindo, pelas valiosas lições no campo do Direito Internacional e pelo ensinamento para a vida.

À Profa. Dra. Tereza Cristina Tarragô Souza Rodrigues, pela compreensão e apoio na disciplina de Direito Financeiro.

Ao Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel, inicialmente designado como orientador deste trabalho, pelo estímulo à pesquisa do tema.

Ao Prof. Dr. Francisco Antônio de Barros e Silva Neto, pela orientação impecável e exemplar e pelas indicações bibliográficas que enriqueceram sobremaneira esta pesquisa.

Ao colega Carlos Tito Antônio do Vale, pela simpatia e apreço, demonstrados no âmbito de diversas disciplinas cursadas na graduação, que me animou a prosseguir.

Aos professores Dr. Torquato Castro Silva Junior, Dr. Ivanildo de Figueiredo Andrade de Oliveira Filho e Dr. Alexandre Ronaldo da Maia, pelo adequado tratamento das questões acadêmicas na coordenação do curso de graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco.

E a todos os que integram a Faculdade de Direito do Recife, da Universidade Federal de Pernambuco, pelos anos agradáveis que passei no prédio histórico e pela contribuição, prestada de forma direta ou indireta, para a formação de qualidade que ali pude obter, que me propiciou muito mais do que conhecimento jurídico: uma experiência única, na perspectiva integral da pessoa e do cidadão, que culmina com a presente pesquisa.

“Não há processo sem preclusão.”
(DIDIER JR, 2016, p. 427)

RESUMO

O Código de Processo Civil de 2015 inovou no ordenamento jurídico brasileiro ao prever a possibilidade de autonomização e estabilização da tutela provisória de urgência de natureza antecipada requerida em caráter antecedente, inspirado em regime já existente nos direitos italiano e francês. A forma omissa e confusa como o instituto foi delineado no art. 304, contudo, produziu intenso debate doutrinário acerca do significado da referida estabilização, sobretudo após o prazo decadencial para a propositura da ação modificativa. Nesse contexto, a pesquisa se propôs a investigar a natureza jurídica e os efeitos do instituto da estabilização da tutela antecipada no direito brasileiro, em confronto com a teoria da coisa julgada, tendo em vista a indagação central acerca da viabilidade da construção teórica segundo a qual os conceitos fossem enxergados sob um gênero único que designasse a inalterabilidade das decisões judiciais. A técnica de pesquisa empregada foi o levantamento bibliográfico-documental e o método utilizado foi o indutivo. A pesquisa conduziu ao entendimento de que a chave para a compreensão da natureza e efeitos da tutela antecipada estabilizada reside no poder conferido às partes para a definição de procedimentos no novo código, além do sistema de ônus inerente ao instituto da preclusão. A tutela antecipada estabilizada diferencia-se da coisa julgada material do ponto de vista qualitativo, mas possui idêntico regime jurídico no que se refere à imutabilidade, indiscutibilidade, efeito positivo, eficácia preclusiva e admissibilidade de ação rescisória, por ter criado o legislador um sistema que assegura a possibilidade de exercício do contraditório e, somente pela vontade das partes, confere a um juízo de mera probabilidade efeitos práticos equivalentes aos de um juízo de certeza jurídica. No que concerne à reunião dos institutos sob uma mesma categoria jurídica, conclui-se que coisa julgada material e estabilização da tutela antecipada são espécies do gênero “preclusão da decisão judicial”, conceito levemente ampliado em relação à concepção tradicional de Chiovenda, consistindo na perda de faculdades processuais relacionadas ao ato decisório em sentido amplo. Ao final, é efetuado cotejo das conclusões sustentadas com a moderna teoria das estabilidades processuais e são apresentados conceitos que viabilizam a compreensão unificada dos fenômenos preclusivos associados à decisão judicial no direito brasileiro.

Palavras-chave: Coisa julgada. Estabilização da tutela antecipada. Preclusão. Novo Código de Processo Civil Brasileiro. Teoria unificada.

ABSTRACT

The Civil Procedure Code 2015 innovated in the Brazilian legal system by providing the possibility of autonomization and stabilization of preventive injunction, inspired by a regime what already existed in Italian and French Law. The omissive and confusing form as the institute was outlined in art. 304, however, produced an intense doctrinal debate about the meaning of such stabilization, especially after the decadential term for presenting the modification action. In this context, the research aimed to investigate the legal nature and effects of the institute of stabilization of preventive injunction in Brazilian law, in contrast to the theory of *res judicata*, in view of the central question about the feasibility of the theoretical construction according to which the concepts were viewed under a single genre that would designate the inalterability of judicial decisions. The research technique used was the bibliographical-documentary survey and the method applied was the inductive one. The study led to the intelligence that the key for understanding the nature and effects of stabilized preventive injunction lies in the power conferred on the parties to define procedures in the new code, in addition to the system of onus inherent to the preclusion institute. The stabilized preventive injunction differs from the *res judicata* from a qualitative view, but it has the same legal regime as regards immutability, indisputability, positive effect, preclusive efficacy and admissibility of rescission action, because the legislator created a system that ensures the possibility of exercising the contradictory and, only by the will of the parties, gives a mere probability judgment equivalent practical effects to those which takes place in a legal certainty judgment. In reference to the joint of the institutes under the same legal category, it is concluded that *res judicata* and stabilization of preventive injunction are species of the genus "preclusion of the judicial decision", a concept slightly expanded in relation to the traditional conception of Chiovenda, consisting of the loss of procedural faculties related to the decision-making process in a broad sense. At the end of the paper, it is made a comparison between the conclusions proposed and the modern theory of procedural stabilities and are presented concepts that enable a unified understanding of the preclusive phenomena associated to the judicial decision in Brazilian law.

Keywords: *Res judicata*. Stabilization of preventive injunction. Preclusion. New Brazilian Civil Procedure Code. Unified theory.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ac. – acórdão
AC – Apelação Cível
art. – artigo
atual. – atualizada
c/c – combinado com
Coord. – coordenador
CC – Código Civil
CDC – Código de Defesa do Consumidor
CF – Constituição Federal
CPC – Código de Processo Civil
CPP – Código de Processo Penal
Dec. – Decreto
Des. – Desembargador
ed. – edição
Ed. – Editora
Emb. Decl. – Embargos de Declaração
Ibid. – *ibidem* (na mesma obra)
Id. – *idem* (o mesmo autor)
loc. cit. – *loco citatum* (local citado)
Min. – Ministro
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
op. cit. – *opus citatum* (obra citada)
Org. – organizador
p. – página.
Rec. – recurso
RE – Recurso Extraordinário
REsp – Recurso Especial
rev. – revista
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
v. g. – *verbi gratia* (por exemplo)
v. – volume

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1 A COISA JULGADA	4
1.1 A coisa julgada como eficácia jurídica	4
1.2 Trânsito em julgado e coisa julgada	5
1.3 Coisa julgada formal e material	5
1.4 Efeitos positivo e negativo da coisa julgada	6
1.5 Núcleo essencial da coisa julgada	6
1.6 Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada	8
1.7 Decisão interlocutória e coisa julgada	11
1.8 Cognição judicial e coisa julgada	11
1.9 Relativização da coisa julgada material	13
2 A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA	15
2.1 Antecedentes da estabilização da tutela antecipada no Brasil	15
2.2 O novo regime da tutela antecipada no CPC/2015: autonomização e estabilização	17
2.3 Natureza jurídica da decisão estabilizada	19
2.3.1 Primeira corrente: eficácia de coisa julgada	20
2.3.2 Segunda corrente: não possui eficácia de coisa julgada	21
2.3.3 <i>Tertium genus?</i> Natureza jurídica <i>sui generis</i> com efeitos práticos equivalentes aos de coisa julgada	22
2.4 Diferença entre tutela antecipada estabilizada e coisa julgada	25
2.5 Crítica à doutrina do “novo paradigma das estabilidades”	28
3 TEORIA UNIFICADA DA EFICÁCIA PRECLUSIVA DAS DECISÕES JUDICIAIS NO DIREITO BRASILEIRO	32
3.1 O conceito tradicional de preclusão	32
3.2 A noção de preclusão da decisão judicial	34
3.3 Coisa julgada e estabilização da tutela antecipada como espécies da categoria jurídica que assegura a imutabilidade das decisões judiciais	36
3.4 A visão que concebe as “estabilidades processuais” como nova categoria incorporada pelo CPC/2015	38
3.4.1 Estabilidade: um conceito novo	39
3.4.2 Estabilidade: um termo ruim	41
3.5 Propostas conceituais	43
3.5.1 Preclusão máxima	44
3.5.2 Preclusão intermediária	44
3.5.3 Preclusão mínima	45
3.6 Ação rescisória, relativização da coisa julgada material e o paradigma da segurança como continuidade: perspectivas futuras	45
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

Na tradição processual brasileira, adotou-se o modelo segundo o qual o processo era conduzido e determinado a partir do pedido de mérito, sendo eventuais tutelas provisórias concedidas no curso do processo, de natureza cautelar ou satisfativa, dependentes do destino do pedido principal. Concluído o feito com julgamento de improcedência da demanda ou, por qualquer razão, sem confirmação de tutelas cautelares ou antecipatórias concedidas na pendência do processo judicial, e, sobretudo, nos casos de extinção sem resolução do mérito, eventuais decisões interlocutórias fundadas em cognição sumária proferidas no bojo da demanda perdiam sua eficácia, ainda que versassem sobre tutelas provisórias de urgência de natureza antecipada.

Com o advento do Novo Código de Processo Civil, Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, em vigor em 18 de março de 2016, alterou-se essa realidade, com a adoção de regime já vigente nos direitos italiano e francês, consistente na desvinculação entre cognição sumária e tutela de cognição plena, permitindo, a partir de então, a chamada autonomização e estabilização da tutela sumária. (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 681) Admitiu o Código, ademais, expressamente, a figura da decisão interlocutória de mérito, impugnável por agravo de instrumento, a qual tem por escopo resolver parcialmente a demanda. (BRASIL, 2015, p. 1) Sob essa sistemática, ao lado das sentenças, também as decisões interlocutórias são aptas a continuar produzindo efeitos após a extinção do processo.

No que se refere às decisões parciais de mérito, pouco ou nenhum problema se apresenta no plano teórico, na medida em que, à exceção do enquadramento formal como decisão interlocutória, efetuado por expressa previsão legislativa, com o evidente intuito de organizar o sistema recursal, tais decisões, do ponto de vista material, em tudo se assemelham às sentenças, já que resolvem a demanda em juízo de certeza, fundado em cognição exauriente. Por conseguinte, embora resolvam o mérito apenas parcialmente, ao transitar em julgado, produzem eficácia de coisa julgada material e admitem ação rescisória.

O mesmo não ocorre, contudo, com as decisões concessivas de tutela provisória, nas hipóteses em que mantenham eficácia após a extinção do processo. Diferentemente da simples situação das decisões que resolvem parcialmente o mérito, por se tratar, aqui, de decisão fundada em cognição sumária, com juízo de mera probabilidade, e ante as graves omissões legislativas no ponto, pende séria controvérsia doutrinária acerca da natureza jurídica do instituto que outorga eficácia preclusiva às referidas decisões (conceituado pelo art. 304, § 6º,

do NCPC, como a “estabilidade dos efeitos” da decisão), com importante discussão acerca das consequências processuais dela decorrentes. (BRASIL, 2015, p. 1)

A questão que salta aos olhos é o efeito jurídico da aludida estabilização após o decurso do prazo decadencial para a propositura da ação modificativa, vez que a lei nada diz a respeito, dando margem a diversas perspectivas doutrinárias, fundadas nas mais diferentes construções teóricas. No cerne das discussões, encontra-se a teoria da coisa julgada, na medida em que o aspecto mais relevante dos debates diz respeito à identificação do fenômeno da estabilização da tutela antecipada com o da formação da coisa julgada material ou à qualificação do instituto como uma nova categoria processual, com destaque para os efeitos jurídicos a serem verificados quando da tomada de posição em um ou em outro sentido.

Nesse contexto, mostra-se relevante, ademais, a indagação acerca da possibilidade de produção de uma teoria unificada do fenômeno inerente à inalterabilidade das decisões judiciais no processo civil brasileiro, a partir de uma análise das perspectivas doutrinárias acerca da natureza jurídica do instituto da estabilização dos efeitos da tutela antecipada, em confronto com a teoria da coisa julgada, tendo em vista considerações da doutrina nacional e estrangeira, à luz do ordenamento jurídico positivo pátrio e do direito comparado.

Destarte, busca-se, no bojo da pesquisa: a) examinar o arcabouço normativo e a teoria jurídica inerentes à coisa julgada, à luz do direito positivo brasileiro; b) discutir as possibilidades teóricas em torno da natureza jurídica do instituto da estabilização dos efeitos da tutela antecipada no processo civil brasileiro, em confronto com a teoria da coisa julgada; c) propor um estudo unificado da teoria da coisa julgada e da estabilização dos efeitos da tutela antecipada; d) identificar pontos de confluência e elementos de divergência nos institutos da coisa julgada e da tutela antecipada estabilizada; e) analisar a viabilidade teórica de se congregar as noções de coisa julgada e estabilização dos efeitos da tutela antecipada sob um gênero único que designe o estado de inalterabilidade das decisões judiciais no processo civil brasileiro.

A metodologia empregada foi a formulação de proposições alicerçadas no método técnico-jurídico (KELSEN, 1999, p. 135-192; BOBBIO, 2007, p. 52-53; MAXIMILIANO, 2007, p. 159-160), com considerações de natureza dogmática e zetética (FERRAZ JÚNIOR, 2008, p. 21-24), em decorrência da análise, sistematização e crítica de dados obtidos mediante levantamento bibliográfico-documental. (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2007, p. 112-114; 157-158; CRESWELL, 2014, p. 121-123; QUIVY; CAMPENHOUDT, 1995, p. 226-227) O marco teórico adotado foi o pós-positivismo jurídico. (BARROSO; BARCELOS, 2003, p. 32; FERNANDES; BICALHO, 2011, p. 111-114; ANDRADE NETO, 2010, p. 89-104)

O trabalho restou dividido em três seções principais. Na primeira seção, estuda-se a teoria da coisa julgada, com ênfase para o regramento conferido à matéria pela legislação, doutrina e jurisprudência brasileiras. É realizada uma abordagem conceitual, na qual se estuda a coisa julgada enquanto eficácia jurídica, tendo em conta as noções de trânsito em julgado, coisa julgada formal e coisa julgada material. Em seguida, são estudados os limites objetivos e a eficácia preclusiva da coisa julgada e as relações entre coisa julgada e cognição judicial e coisa julgada e a decisão interlocutória. Ao final do capítulo, é efetuado breve exame da teoria da relativização da coisa julgada material.

A segunda seção é dedicada ao exame da estabilização dos efeitos da tutela antecipada requerida em caráter antecedente no direito brasileiro. Discorre-se acerca da construção histórica do instituto e do regramento inerente à matéria no Código de Processo Civil de 2015. Analisa-se a discussão doutrinária acerca da natureza jurídica da estabilização, com o estudo das perspectivas que atribuem eficácia idêntica à de coisa julgada material e das que enxergam na figura categoria jurídica diversa, em atenção aos efeitos jurídicos decorrentes da tomada de posição em um ou em outro sentido.

A terceira e última seção realiza a aproximação entre os dois objetos de estudo, buscando responder à indagação acerca da viabilidade de construção de uma teoria unificada da eficácia preclusiva das decisões judiciais. Inicia-se por uma consideração acerca do sistema de preclusões no processo civil brasileiro, seguida da noção de preclusão da decisão judicial, após o que é analisada a visão que concebe as “estabilidades processuais” como nova categoria incorporada pelo CPC/2015. Ao final, analisa-se a conveniência e adequação de propostas conceituais tendentes a congregar os institutos da coisa julgada e da estabilização da tutela antecipada como espécies de uma mesma categoria jurídica que assegure a inalterabilidade das decisões judiciais.

Para além da solução de importante questão prática, o objeto da pesquisa se mostra relevante indagação teórica, cuja investigação, como costuma ocorrer em reflexões da espécie, permite a revisão ou a construção de conceitos caros ao campo de estudo, viabilizando o desenvolvimento e o aprimoramento de determinado ramo do conhecimento científico. Procura-se, com a presente pesquisa, produzir apuração teórica que contribua de maneira satisfatória para a elucidação de critérios de decidibilidade aptos a conferir uma solução prática para o impasse, na expectativa de que se revelem condizentes com a lógica jurídica, a teoria geral do processo e os princípios fundamentais do processo civil brasileiro.

1 A COISA JULGADA

1.1 A coisa julgada como eficácia jurídica

O Novo Código de Processo Civil brasileiro, seguindo a opção terminológica adotada por Chiovenda e Liebman, conceituou a coisa julgada material como a “autoridade” que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. (BRASIL, 2015, p. 1) No ponto, mostrava-se mais técnica a redação anterior, que preconizava ser a coisa julgada uma “eficácia” jurídica. Com efeito, a clássica distinção de Liebman em seu *Efficacia ed Autorità* tinha por escopo maior a identificação da eficácia natural da sentença, que a todos atinge e não se confunde com a *auctoritas rei judicatae*, limitada, em regra, às partes do processo; (DINAMARCO, 2007, p. VII) a ideia, porém, nunca foi vislumbrar na coisa julgada natureza diversa da de uma “eficácia”, enquanto efeito resultante da incidência da norma jurídica sobre um fato relevante para o direito, no sentido trabalhado por Pontes de Miranda (2016, p. 33-36) e Marcos Bernardes de Mello (2014, p. 32).

Realmente, a coisa julgada é uma específica eficácia jurídica processual que decorre de um fato jurídico composto, do qual a decisão judicial é um de seus elementos, e que, em regra, alcança somente os sujeitos interessados que participaram do processo, noção essa não excludente da de uma eficácia da decisão, compreendida como os reflexos do conteúdo decisório na totalidade das relações jurídicas de direito material e processual afetadas pela solução judicial da lide. (CALAMANDREI apud TALAMINI, 2005, p. 45) Para distinguir as duas eficácias, a doutrina italiana preferiu nominar a coisa julgada de “autoridade”, reservando a expressão “eficácia” para os efeitos da decisão, perspectiva encampada pelo Novo Código. (CHIOVENDA, 1912, p. 81-92)

Neste estudo, optou-se por designar a coisa julgada como uma “eficácia”, por ser a expressão que melhor se alinha à teoria geral do direito, sem prejuízo da utilização do termo para fazer referência às diferentes cargas eficaciais das sentenças e demais decisões judiciais de mérito (eficácia declaratória, eficácia constitutiva, eficácia condenatória, eficácia mandamental e eficácia executiva *latu sensu*), contexto no qual deve ser a expressão interpretada como sinônimo de resultado da incidência da norma jurídica, ou efeito jurídico em sentido amplo. Acredita-se ser possível manipular os conceitos sem confusão entre os institutos distintos da eficácia de coisa julgada, da eficácia específica da sentença (limitada às partes do processo) e da chamada eficácia natural da sentença (que se aplica *erga omnes*), esta última aqui designada, para melhor compreensão, de “efeitos da sentença”.

1.2 Trânsito em julgado e coisa julgada

A coisa julgada pressupõe decisão judicial transitada em julgado. (TORRES, 2017, p. 52) Por “trânsito em julgado” entende-se a situação fático-jurídica na qual não mais cabe recurso ou remessa necessária em face de uma decisão judicial, aí incluídas as decisões interlocutórias, as decisões de mérito e as decisões terminativas que impedem a repropositura da demanda ou a admissibilidade de recurso, seja pelo esgotamento das vias recursais, seja pelo não enquadramento nas hipóteses legais de cabimento da remessa necessária ou pelo escoamento *in albis* do prazo previsto para a interposição do recurso, carregando a ideia de esgotamento de instâncias. (OLIVEIRA, 2014, p. 134) Na prática, contudo, a expressão “trânsito em julgado”, materializada pela respectiva certidão nos autos do processo, tem sido limitada às decisões finais de mérito ou terminativas, reservando-se às decisões interlocutórias o emprego do conceito de preclusão.

Embora a legislação, e inclusive parte da doutrina, em certos contextos, cheguem a utilizar as expressões “trânsito em julgado” e “coisa julgada” como se sinônimas fossem, tamanha a proximidade entre os institutos, cuida-se de atecnia, na medida em que o trânsito em julgado é elemento componente do fato jurídico cuja eficácia é a coisa julgada. O trânsito em julgado é a causa de que a coisa julgada é um possível efeito. (MOJICA, 2011, p. 28)

1.3 Coisa julgada formal e material

O Código limitou-se a definir a coisa julgada material, mas a doutrina refere a outra modalidade de coisa julgada, denominada de “formal”, também reconhecida como fato relevante em matéria de sentença, consistente na impossibilidade de reapreciação, no mesmo processo, das questões já decididas. (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 1112-1113) É categoria criada pela doutrina com a finalidade de referir à imutabilidade de uma decisão no âmbito do processo em que foi editada, denominada, pois, de estabilidade endoprocessual, revestindo-se de similitude ainda maior com a noção de trânsito em julgado.

Em face dos objetivos do presente estudo, importa aprofundar-se nos efeitos da coisa julgada material, sentido no qual doravante se empregará a expressão “coisa julgada”, desprovida de adjetivação. Apesar disso, a noção de coisa julgada formal se revela de interesse, na medida em que será utilizada posteriormente no desenvolvimento do raciocínio inerente à proposta central da pesquisa.

1.4 Efeitos positivo e negativo da coisa julgada

Nos termos do art. 502, do NCPC, a eficácia da *res iudicata* consiste em tornar “indiscutível” e “imutável” o que foi decidido (BRASIL, 2015, p. 1), produzindo o que se convencionou denominar de efeitos negativo e positivo da coisa julgada. O efeito negativo consiste na impossibilidade de se rediscutir em Juízo a mesma ação, no que se vale, em regra, da teoria da tríplice identidade, ao passo que o efeito positivo designa o dever de observância do que foi decidido, vinculando os demais magistrados a julgar de conformidade com a decisão anterior em eventual demanda subsequente que tenha como pressuposto questão acobertada pela coisa julgada. (MASCARO, 2010, p. 102)

1.5 Núcleo essencial da coisa julgada

Precisamente o que produz o atributo da imutabilidade e o que é acobertado pela referida eficácia, contudo, são alvo de antiga polêmica doutrinária que persiste entre os autores mais modernos. Consoante esclarecem Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (2016, p. 529), a doutrina diverge quanto a ser a coisa julgada um efeito da decisão, uma qualidade dos efeitos da decisão ou uma qualidade do conteúdo da decisão. Debate-se, ainda, quanto a se os atributos da imutabilidade e indiscutibilidade recaem sobre o elemento declaratório da decisão, sobre os efeitos da decisão ou sobre a totalidade do conteúdo da decisão, não apenas o elemento declaratório.

Uma primeira corrente sustenta ser a autoridade da coisa julgada não um efeito da sentença, mas “um modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualificá-los e reforçá-los em sentido bem determinado.” (LIEBMAN, 2007, p. 41) Para essa teoria, capitaneada por Liebman e forte entre os processualistas de São Paulo, epicentro da influência do ilustre professor italiano, a imutabilidade produzida pela coisa julgada recai sobre os efeitos da decisão de mérito, que se tornam insuscetíveis de alteração na perspectiva das partes.

Outros, diversamente, seguindo doutrina de origem alemã, afirmam que não são os efeitos da sentença que se tornam imutáveis, mas o conteúdo da decisão. São representantes dessa corrente os professores José Ignácio Botelho de Mesquita, José Maria Rosa Tesheiner, José Carlos Barbosa Moreira e Ovídio Baptista da Silva, para citar apenas alguns. (NEVES, 2015, p. 797) Tendo em vista as indiscutíveis hipóteses em que situações externas ao processo, tais como a simples vontade das partes, são capazes de alterar os efeitos da decisão,

a exemplo do novo casamento posterior ao divórcio judicial, do reconhecimento espontâneo da filiação em face de sentença de improcedência na ação de investigação de paternidade, do desfazimento do aluguel após o acolhimento da ação renovatória e da transação na fase de execução da sentença que fixa obrigação de pagar quantia, alertam para o fato de que não são os efeitos da decisão que se tornam acobertados pela eficácia da coisa julgada, mas, tão somente, o conteúdo desta. (BARBOSA MOREIRA, 1970, p. 3)

A segunda corrente se subdivide, por sua vez, em duas: a) os que entendem que a indiscutibilidade incide exclusivamente sobre o elemento declaratório da decisão, doutrina de Hellwig e Rosenberg – posição adotada por Pontes de Miranda, Celso Neves e Ovídio Baptista; b) os que aduzem que o que se torna insuscetível de debate é a totalidade do conteúdo da decisão, incluindo tanto o elemento declaratório quanto os elementos constitutivo ou condenatório – entendimento que se aproxima à teoria de Merkl e Bachmann da coisa julgada como lei especial criada para o caso concreto, secundado, dentre outros, por Barbosa Moreira e Theodoro Júnior, e que representou postura adotada, mais recentemente, por Fredie Didier. (DELLORE, 2013, p. 29-30; THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 1107; DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 529)

A esse respeito, interessante a ponderação de Ovídio Baptista da Silva (2006, p. 167) no sentido de que o próprio significado do que venha a ser o “conteúdo” da sentença é objeto de debate, sendo essa, talvez, a fonte maior da controvérsia. É que, para tomar um exemplo emblemático, Barbosa Moreira, que protagonizou com o próprio autor profícua discussão acerca do núcleo essencial da coisa julgada, entende que o efeito executório não seria conteúdo da sentença condenatória, localizando-se no plano externo das eficácias, ao passo que o jurista gaúcho, fundado na superação da dicotomia kantiana entre os planos fático e jurídico, reputa que o conteúdo da sentença alcança as eficácias declaratória, constitutiva e condenatória.¹ (SILVA, 2006, p. 176) Daí a perspectiva do Professor Ovídio de que a imutabilidade cinge-se ao conteúdo declaratório da decisão, pois os demais elementos

¹ Ovídio faz distinção entre “eficácias” e “efeitos” da sentença, e diz textualmente: “A primeira categoria – a das eficácias – faz parte do ‘conteúdo’ da sentença, com a virtualidade operativa capaz da produção de efeitos, ao passo que estes, quer se produzam no mundo jurídico, quer no mundo dos fatos, hão de ter-se como atualizações, no sentido aristotélico, das eficácias.” (SILVA, 2006, p. 167) Vê-se, pois, que o autor toma o termo “eficácia” como a aptidão para a produção de efeitos, sentido que aqui não contribui para amainar o dissenso, pois, como termo polissêmico que é, no sentido de “eficácia jurídica”, confunde-se com a produção de efeitos (MELLO, 2014, p. 16), o que pode ter induzido a relevantes incompreensões. Neste estudo, adota-se o entendimento de que “eficácia” e “efeitos” da sentença são realidades distintas, ambas, contudo, integrando a noção geral de “efeito jurídico” em sentido amplo. Por conseguinte, ambas se situam externamente ao “conteúdo” da decisão, que se resume, em nossa perspectiva, à manifestação de vontade judicial no sentido de resolver a lide da forma como dispõe no provimento de mérito.

(reputados pela doutrina oposta como efeitos e, portanto, externos ao “conteúdo” da sentença) jamais poderiam ser alcançados pela autoridade da coisa julgada, sob pena de negar-se a premissa básica que inspirou a crítica comum à teoria de Liebman.

A força dos argumentos foi tamanha que, conforme observado por Marco Antonio Perez de Oliveira (2014, p. 150), o próprio Liebman, quarenta e três anos depois da publicação na Itália do ensaio que marcou a sua obra, em estudo traduzido para o português com o título de “Efeitos da Sentença e Coisa Julgada”, reconheceu a necessidade de “esclarecer melhor o que se entende por imutabilidade (ou incontestabilidade) dos efeitos da sentença”. Afirmou, nessa perspectiva mais ponderada, que “a expressão não significa, naturalmente, que fatos sucessivos não possam modificar a situação e a relação entre as partes”, dado que a coisa julgada impediria, na realidade, apenas “um novo juízo sobre o que foi validamente decidido por intermédio da sentença que representa a disciplina concreta da relação jurídica controvertida.” (LIEBMAN, 2007, p. 281) Inobstante o esforço teórico do autor pela manutenção da perspectiva inicial, no que reforça a observação de Ovídio Baptista acerca da divergência sobre o que vem a ser o “conteúdo” da decisão, resta evidente a reformulação da premissa básica do entendimento, na medida em que passa a associar a autoridade da coisa julgada ao “juízo” proferido e não mais aos “efeitos” do julgado.

Reputa-se acertada esta última posição. A solução conferida à lide, nos moldes em que foi posta, é o que fica acobertado pela coisa julgada (a rigor, torna-se imutável a norma jurídica individualizada que decorre da solução conferida pelo magistrado). O que se torna imune, evidentemente, não são os efeitos da decisão, que podem ser alterados por fatos jurídicos subsequentes; nem, tampouco, exclusivamente, o elemento declaratório da decisão, já que, nas decisões de natureza constitutiva e condenatória, a manifestação de vontade judicial não se limita à declaração da ocorrência de fatos jurídicos ou da existência, inexistência ou modo de ser de uma relação jurídica, mas inclui elementos outros, que, naturalmente, integram o “conteúdo” da decisão.

1.6 Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada

No que tange à indiscutibilidade dos fundamentos da decisão, embora, no passado, o tema tenha rendido relevante discussão doutrinária, inclusive com participação de pensadores do quilate de Savigny, Zeuner e Blomeyer, a ponderar, de um lado, os valores da pacificação social, da economia processual e a tese da unidade entre fundamentos e decisão, e, de outro, o valor da segurança jurídica, o princípio dispositivo e a própria justiça da decisão (MOURÃO,

2008, p. 193-199), atualmente, resta pacificado na melhor doutrina o que foi positivado no art. 504, do CPC/2015, segundo o qual “Não fazem coisa julgada: I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.” (BRASIL, 2015, p. 1) Daí a afirmação de Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (2012, p. 30), em monografia específica sobre o tema, de que a opção do ordenamento jurídico brasileiro foi limitar a coisa julgada ao dispositivo da sentença, seguindo a linha restritiva de Chiovenda e Liebman, mentores da Escola Processual de São Paulo, que rechaçavam o posicionamento ampliativo de Savigny.²

Acerca do alcance das questões incidentes, o art. 503, do CPC, preceitua que “A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.” (BRASIL, 2015, p. 1) Destarte, em regra, não estão abrangidas pela intangibilidade da coisa julgada as decisões relativas às questões prejudiciais, precisamente porque o comando sentencial, ou a norma jurídica individualizada, aí incluído o elemento declaratório, como regra geral, não abrange as questões incidentes, que são objeto de cognição, mas não de julgamento.

Sob a vigência do CPC/73, essa regra não comportava exceções, dado que a única forma de se atribuir os efeitos da coisa julgada à questão prejudicial era por meio da ação declaratória incidental,³ que transformava a questão inicialmente deduzida *incidenter tantum* em *principaliter*, de sorte a integrar o *thema decidendum*. (MONTANS DE SÁ, 2011, p. 201) Tal previsão, contudo, foi suprimida pelo CPC/2015, o qual, em seu lugar, trouxe nova hipótese de ampliação objetiva da coisa julgada, que passa a alcançar, sob certas condições, as questões prejudiciais. (BRASIL, 1973, p. 1; BRASIL, 2015, p. 1) Acolheu-se, assim, sugestão de parte da doutrina nacional, a exemplo de Adroaldo Fabrício e Arruda Alvim, que, inobstante preocupações fundadas em torno da segurança jurídica, veio a prevalecer, com fulcro na economia processual, sobre a posição tradicional de Carnelutti, que pugnava pela necessidade da ação autônoma. (VIEIRA, 2016, p. 166)

Atualmente, nos termos do art. 503, § 1º, do CPC vigente, a coisa julgada se aplica à questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se atendidas três

² O próprio autor destaca, contudo, que “A restrição da coisa julgada ao dispositivo da sentença não tem por significado a total irrelevância da motivação após o trânsito em julgado, pois os fundamentos da sentença são importantes para a exata delimitação do conteúdo e alcance da decisão.” Cf. LOPES, 2012, p. 31.

³ Dispunha o Código revogado: “Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.” Cf. BRASIL, 1973, p. 1

condições: a) “dessa resolução depender o julgamento do mérito” (isto é, tratar-se de norma efetivamente prejudicial, não se podendo alcançar o sentido conferido à solução da questão principal sem o enfrentamento da questão prévia); b) “a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia” (exigência de contraditório efetivo, de modo a assegurar que a parte não seja surpreendida pela imutabilidade de um pronunciamento judicial que ultrapassa os estritos termos do pedido); c) “o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal” (norma que visa a manter a validade da decisão e a coerência do sistema, constituindo requisito já existente no CPC/73 para a antiga ação declaratória incidental). (BRASIL, 2015, p. 1) Como se vê, a inovação consiste, precisamente, na desnecessidade de requerimento da parte para a inclusão da questão prejudicial no âmbito de incidência da coisa julgada, aspecto explicitado no Enunciado 165, pelos doutrinadores reunidos em Curitiba por ocasião do VI encontro do FPPC. (ENUNCIADOS..., 2018, p. 45)

Por último, acerca da eficácia preclusiva da coisa julgada, cumpre consignar que se trata de tema disciplinado no art. 508, do CPC/2015, segundo o qual “Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.” (BRASIL, 2015, p. 1) Cuida-se de matéria inicialmente trabalhada por Machado Guimarães, citado por Bruno Lopes (2012, p. 99-101), o qual, em estudo seminal, ainda sob a vigência do CPC/39, distinguiu e relacionou os conceitos de preclusão, coisa julgada formal e coisa julgada material, aduzindo ser a eficácia preclusiva da coisa julgada o efeito jurídico que impede a apreciação das questões deduzidas e dedutíveis que pudessem influir no teor da decisão transitada em julgado, de sorte a impedir a rediscussão da causa, não se confundindo, contudo, com a coisa julgada em si. A perspectiva inicial que ensejou a norma advém da doutrina italiana, encontrando eco no magistério de Carnelutti e Chiovenda. (SILVA, 2008, p. 106-107)

O relevo maior do dispositivo é com relação às questões dedutíveis, que poderiam ter sido alegadas, mas não o foram (*res deducenda*), e que, por força da eficácia preclusiva da coisa julgada, também se consideram “repelidas”. (BRASIL, 2015, p. 1) Na doutrina, buscando-se explicar o fenômeno, a vetusta tese do julgamento implícito cedeu lugar a uma noção reformulada do próprio sentido da preclusão, que assume um viés proibitivo, enquanto corolário da ideia de coisa julgada. (MOJICA, 2011, p. 55-56) Na linha do que defendido por Machado Guimarães, para Barbosa Moreira, primeiro autor a enfrentar o tema com profundidade, a coisa julgada se diferencia da preclusão em si, na medida em que é “uma das várias situações jurídicas dotadas de eficácia preclusiva.” (MONTANS DE SÁ, 2011, p. 205)

Enquanto a coisa julgada asseguraria a indiscutibilidade das questões deduzidas, a eficácia preclusiva teria por escopo, precisamente, as questões não deduzidas, porém dedutíveis. Para o autor, a eficácia preclusiva é um dos elementos que integram a situação de estabilidade decorrente da formação da coisa julgada. (LOPES, 2012, p. 104) Em outras palavras, a preclusão das questões pertinentes à causa é o “instrumento técnico que sustenta a coisa julgada”, pelo que, agregando-se à coisa julgada a eficácia preclusiva, o impedimento à rediscussão da causa estende-se a outras questões, não necessariamente suscitadas no processo. (OLIVEIRA, 2014, p. 164)

1.7 Decisão interlocutória e coisa julgada

O CPC/2015 inovou na ordem jurídica brasileira prevendo expressamente a figura da decisão parcial de mérito (art. 1.1015, II, CPC: “Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: (...) II - mérito do processo;”) apta a permitir a solução definitiva de parcela da demanda, e, ademais, alterando o conceito de coisa julgada material, previsto no art. 502, para contemplar a expressão “decisão de mérito” em lugar da anterior previsão à “sentença”. (BRASIL, 2015, p. 1; BRASIL, 1973, p. 1)

A mudança em comento interessa à discussão acerca dos efeitos da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente (art. 304, NCPC), na medida em que as perspectivas que enxergam no instituto eficácia idêntica à de coisa julgada material atribuem imutabilidade e indiscutibilidade a uma decisão que, embora resolva o mérito da demanda (vez que a questão principal deduzida no rito antecedente é exclusivamente a tutela provisória, sendo, portanto, o mérito desta), não se reveste da natureza de sentença, perspectiva que passou a ser expressamente admitida pelo novo código, que não mais faz referência à “sentença” como o objeto da coisa julgada material. (BRASIL, 2015, p. 1)

1.8 Cognição judicial e coisa julgada

A garantia constitucional do devido processo legal materializa uma relação lógica, principiológica e histórica entre cognição exaustiva e coisa julgada, porquanto somente o julgamento definitivo do conflito de interesses deve ser imutabilizado para evitar a insegurança jurídica no meio social. (ARAÚJO, 2017, p. 192) Precisamente por essa razão, a doutrina tradicional tem compreendido que a coisa julgada somente se forma em relação a decisões resultantes de procedimento que permita cognição plena.

Nesse sentido, Fredie Didier (2016, p. 530), afirma que “A decisão judicial apta à coisa julgada deve fundar-se em cognição exauriente. Decisões proferidas em cognição sumária – decisões provisórias (arts. 294-311, CPC) – não estão aptas à coisa julgada.” Luiz Guilherme Marinoni (2016, p. 671), na mesma linha, aduz que “Se o juiz não tem condições de conhecer os fatos adequadamente, isto é, com cognição exauriente, para fazer aplicar sobre esses uma norma jurídica, não é possível a imunização da decisão judicial, derivada da coisa julgada.” Humberto Theodoro Júnior (2016, p. 1105), porém, talvez já vislumbrando a polêmica em torno da estabilização da tutela de cognição sumária, parece não querer se comprometer com a questão, afirmando que a coisa julgada requer apenas “pronunciamento definitivo”, nada mencionando quanto ao nível de cognição exigido.

José Aurélio de Araújo (2017, p. 306), em proposta disruptiva, após discorrer sobre os limites à cognição no processo de conhecimento, os processos material e formalmente sumários, as limitações cognitivas probatórias nos procedimentos especiais, o corte total de cognição nas sentenças homologatórias com resolução de mérito, o corte de cognição imposto pelo julgamento liminar de improcedência e as ações de desconstituição da coisa julgada com o fito de correção, complementação ou julgamento diferido em cognição plena e exaustiva, sugere que a coisa julgada seja trabalhada na proporção da cognição, de modo a “evitar a sua libertina relativização, preservando as partes, contudo, dos déficits cognitivos redutores de contraditório”. Cuida-se, contudo, de posição isolada, fruto de sua tese acadêmica para a obtenção do título de Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, que não encontra correspondência na lei ou na jurisprudência, representando, contudo, possível diretriz política a guiar eventuais reformas legislativas.

A questão importa aos objetivos centrais do presente estudo, na medida em que a tutela antecipada deferida em caráter antecedente, como modalidade de tutela provisória, é fruto de cognição sumária, razão pela qual a compreensão que a admite como apta à produção de coisa julgada material iria de encontro ao posicionamento doutrinário consolidado que enxerga na cognição exauriente um pressuposto para a eficácia da *res iudicata*. O tema é complexo e será desenvolvido com maior profundidade nas seções subsequentes, no bojo dos debates inerentes à natureza jurídica da estabilização da tutela antecipada e do estudo das categorias eficaciais associadas à ideia de preclusão da decisão judicial.

1.9 Relativização da coisa julgada material

A intangibilidade da coisa julgada, como decorrência do efeito jurídico da imutabilidade, tem sido alvo de crescente movimento tendente ao seu afastamento, pelos mais variados motivos. Trata-se da tese da relativização atípica da coisa julgada, assim denominada para distingui-la dos meios típicos de controle consistentes nas hipóteses de cabimento da ação rescisória (MOJICA, 2011, p. 65), atualmente previstas no art. 966, do CPC. De um momento inicial de elevada rigidez formal, no qual, ultrapassado o prazo decadencial da rescisória, costumava a doutrina referir à formação da dita “coisa soberanamente julgada”, com o fito de designar a sua absoluta imutabilidade, vivenciou-se importante mitigação do instituto para admitir uma série de meios aptos a desconstituir o julgado ou, de qualquer modo, afastar a sua aplicação, ao ponto de, atualmente, poucos autores fazerem uso da expressão, a qual, contudo, tem indiscutível importância teórica.

Uma primeira movimentação nesse sentido foi o reconhecimento dos chamados vícios transrescisórios, em decorrência da adoção da teoria da inexistência jurídica do processo. Reputa-se o processo juridicamente inexistente, admitindo a chamada *querella nullitatis*, quando ausente algum pressuposto processual de existência, a exemplo dos casos de sentença extra petita (ausência de petição inicial), sentença infra petita (ausência de sentença de mérito, dado que não se apreciou parte do pedido), falta ou nulidade da citação (ausência de viabilização do contraditório) e sentença dada por quem não se encontra investido de jurisdição (sentença proferida por escrivão, juiz aposentado ou exonerado). (NERY JÚNIOR; ANDRADE NERY, 2006, p. 595) Há quem entenda que a alegação de vícios transrescisórios chegou, atualmente, a ser uma forma típica de controle da coisa julgada, ante as previsões constantes do art. 525, § 1º, I e art. 535, I, do CPC, posição com a qual não se comunga, ante o não preenchimento de todas as hipóteses de declaração de inexistência jurídica do processo, que acabam por exigir o emprego de meios atípicos de impugnação.⁴

Com a evolução do controle de constitucionalidade no Brasil sob a égide da Constituição Federal de 1988, que criou novas ações constitucionais e aumentou o número de legitimados para a propositura das demandas de controle concentrado, sobretudo a partir do final da década de 90 do século passado e início deste século, ganhou vulto a tese da

⁴ Didier (2016, p. 570) sustenta são formas típicas de controle da coisa julgada: a) a ação rescisória (art. 966 e segs. CPC); b) a *querella nullitatis* (art. 525, § 1º, I, e art. 535, I, CPC); c) a impugnação com base na existência de erro material (art. 494, I, CPC); d) a revisão de sentença inconstitucional (com base no art. 525, § 12, e art. 535, § 5º, CPC); e) a denúncia formulada perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

relativização atípica da coisa julgada, como fruto da ponderação de princípios constitucionais, centrada nas noções de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, na linha da doutrina de Apel, Habermas e Alexy. A teoria admitia a relativização em duas possibilidades: a) coisa julgada “injusta” – que viole princípios e direitos fundamentais do homem e do cidadão; b) coisa julgada inconstitucional – que afronte princípios constitucionais de idêntica estatura ao valor da segurança jurídica, tese centrada na noção geral de insubstancialidade da coisa julgada, que deixaria de ser a essência da prestação jurisdicional para configurar mero “acidente” processual. (NASCIMENTO; THEODORO JÚNIOR; FARIA, 2011, p. 118-119)

A tese se desenvolveu, sobretudo, a partir do voto do Min. José Augusto Delgado, no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito de ação anulatória de sentença transitada em julgado, em relação à qual já havia transcorrido o prazo para a propositura da ação rescisória, que determinava o pagamento, pelo Estado de São Paulo, de indenização por desapropriação em valor exageradamente superior ao valor de mercado do imóvel, situação que se reputou afrontar o princípio constitucional da moralidade. (MASCARO, p. 155-157) Outras situações vieram a fomentar o debate, como o surgimento e popularização de novas técnicas de investigação de paternidade, notadamente, o exame de DNA, causando perplexidade e desconforto diante do descompasso entre a decisão judicial e a realidade, o que pôs em evidência a necessidade de releitura do próprio princípio da segurança jurídica.

No novo Código de Processo Civil, a hipótese de rescindibilidade da violação a “literal disposição de lei”, constante do antigo art. 485, V, do CPC/73, foi substituída pela violação de “norma jurídica”, constante do atual art. 966, V, explicitando o entendimento jurisprudencial já vigente sob o código anterior no sentido de que é a violação à “norma”, enquanto interpretação pacífica do texto de lei de sentido inequívoco ou assentada pelos tribunais superiores, o que constitui justo motivo para a propositura de ação rescisória. A previsão permite a relativização da coisa julgada por inconstitucionalidade, via ação rescisória, a teor do que dispõe o art. 525, § 15, do NCPC.⁵ (BRASIL, 2015, p. 1) Como se vê, se a relativização atípica da coisa julgada tem enfrentado críticas, a relativização típica, a ser exercida no curso do prazo da ação rescisória, encontra-se em franco crescimento.

⁵ Consoante se extrai do art. 525, § 12, 14 e 15, do CPC/2015, se a decisão tiver sido fundada em norma declarada inconstitucional pelo STF antes do trânsito em julgado, será reputada inexecutável; se a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo houver ocorrido após o trânsito em julgado, a decisão é executável, cabendo, contudo, ação rescisória, cujo prazo será contado da data da decisão de inconstitucionalidade proferida pelo STF.

2 A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

2.1 Antecedentes da estabilização da tutela antecipada no Brasil

Anos antes da entrada em vigor do CPC/2015, a doutrina nacional já discorria sobre a conveniência da autonomização e estabilização da tutela sumária, nos moldes do que ocorre nos direitos italiano e francês. Conforme noticia Gustavo Bohrer Paim (2012, p. 154), o cerne da ideia foi defendido de há muito por Ovídio Baptista da Silva, na proposta de suas “ações sumárias autônomas” que, reservadas a certo tipo de matéria, permitiriam ao Judiciário resolver a demanda com redução das defesas do réu, seja por inversão do contraditório, seja por sua conversão em causa de pedir de uma eventual nova demanda, admitindo a solução de questões por juízos de verossimilhança.

No direito francês, dentre as *mesures provisoires qui antecipent sur le jugement*, destacavam-se as *ordonnances de référé* (art. 484, do *Códe de procédure civile*), resultado de longa marcha evolutiva do direito processual francês, voltada à criação de técnica jurisdicional diferenciada pela cognição sumária, com escopo de rápida formação do título executivo.⁶ (CABEZAS, 2016, p. 99-102) O principal traço distintivo do instituto era a autonomia da tutela sumária em relação a um processo de cognição plena, permitindo que a jurisdição fundada em um conhecimento superficial da lide conferisse solução potencialmente definitiva à crise de direito material. (THEODORO JUNIOR, 2016, p. 681)

Inspirada no modelo francês, a Itália, após reforma ocorrida no *Codice di procedura civile* no ano de 2005, igualmente, converteu a tutela antecipatória em tutela sumária não definitiva, passível, contudo, de ser invocada em outros processos ou de resultar em coisa julgada, potencialmente permanente. (MELO, 2010, p. 28) No ano de 2003, já se havia criado instituto semelhante em sede de procedimento especial para as causas de matéria societária, ampliadas, posteriormente, para contemplar os *provvedimenti d'urgenza con strumentalità attenuata*, do art. 669 *octies*, do CPC italiano. (PEREIRA, 2012, p. 153; ITÁLIA, 1940, p. 331) As “cautelares antecipatórias” – ali ainda denominadas de “cautelares” –, tornaram-se,

⁶ O atual Código de Processo Civil francês, chamado de “novo” CPC, é o produto de quatro decretos editados na década de 1970, sendo reputado, em geral, o ano de 1975 como o de sua formação. Até o ano de 2007, permaneciam em vigor algumas normas do Código de Processo de 1806, código “antigo”, escrito pelos juristas de Napoleão. A Lei n.º 2007-1787, de 20 de dezembro de 2007, revogou disposições ainda em vigor do código de 1806 e deu ao “novo” código o nome oficial de *Code de procédure civile*. Cf. MARQUES, 2010, p. 83; FRANÇA, 2018, p. 1.

pois, objeto de processo sumário e desvinculado de demanda de cognição plena, tendo aptidão para propiciar o completo acerto do litígio. (MELO, loc. cit.)

No Brasil, a proposta da autonomização e estabilização da tutela antecipada era admitida por autores como Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, José Roberto dos Santos Bedaque e Luiz Guilherme Marinoni, que, no âmbito do Instituto Brasileiro de Direito Processual, chegaram a desenvolver anteprojeto de lei, o qual foi apresentado, no ano de 2005, pelo Senador Antero Paes de Barros.⁷ (JULIO, 2010, p. 44) O Projeto de Lei do Senado n.º 186, de 2005, cujo intento era modificar o CPC “para permitir a estabilização da tutela antecipada” (BRASIL, 2005, p. 1), dispunha, em seu conciso e técnico teor:

Art. 1º Dê-se aos §§ 4º e 5º do art. 273 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), a seguinte redação:

“Art. 273.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada, fundamentadamente, enquanto não se produza a preclusão da decisão que a concedeu (§ 1º do art. 273-B e art. 273-C).

§ 5º Na hipótese do inciso I deste artigo, o juiz só concederá a tutela antecipada sem ouvir a parte contrária em caso de extrema urgência ou quando verificar que o réu, citado, poderá tomá-la ineficaz. (NR)”.

Art. 2º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), passa vigorar acrescida dos seguintes arts. 273-A, 273-B, 273-C, 273-D:

“Art. 273-A A antecipação de tutela poderá ser requerida em procedimento antecedente ou na pendência do processo.”

“Art. 273-B Aplicam-se ao procedimento previsto no art. 273-A, no que couber, as disposições do Livro III, Título único, Capítulo I deste Código.

§ 1º Preclusa a decisão que concedeu a tutela antecipada, é facultado, no prazo de 60 (sessenta) dias: a) ao réu, propor demanda que vise à sentença de mérito; b) ao autor, em caso de antecipação parcial, propor demanda que vise à satisfação integral da pretensão. § 2º Não intentada a ação, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida”.

“Art. 273-C Preclusa a decisão que concedeu a tutela antecipada no curso do processo, é facultado à parte interessada requerer seu prosseguimento, no prazo de 30 (trinta) dias, objetivando o julgamento de mérito. Parágrafo único. Não pleiteado o prosseguimento do processo, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida”.

“Art. 273-D Proposta a demanda (§ 1º do art. 273-B) ou retomado o curso do processo (art. 273-C), sua eventual extinção, sem julgamento do mérito, não ocasionará a ineficácia da medida antecipatória, ressalvada a carência da ação, se incompatíveis as decisões.”

Art. 3º Esta lei entrará em vigor três meses após a data de sua publicação. (BRASIL, 2005, p. 1)

Como se vê, a ideia era, a par da já existente antecipação incidental, possibilitar o requerimento da tutela antecipada em caráter antecedente (art. 273-A), com previsão de manutenção dos efeitos da decisão concessiva independentemente de processo de cognição

⁷ Luiz Eduardo Galvão Machado Cardoso (2017, p. 49) noticia que, desde 1997, Ada Pellegrini Grinover propunha a adoção do instituto, com expressa previsão à formação de “coisa julgada material”.

plena ou após a extinção do feito dessa natureza a ela vinculado (art. 273-B § 2º e art. 273-D). Quando requerida em caráter antecedente, a decisão poderia ser impugnada mediante recurso ou por ação autônoma, a ser proposta no prazo de 60 (sessenta) dias, findo o qual a interlocutória produziria os efeitos da coisa julgada (art. 273-B); requerida em caráter incidental, contrariamente, a alternativa ao recurso era uma petição para que o processo seguisse rumo ao julgamento do mérito, a ser efetuada no prazo de 30 (trinta) dias, após o que, de igual sorte, a decisão formaria coisa julgada. (BRASIL, 2005, p. 1)

Uma particularidade digna de nota é que, embora o legislador mencionasse na ementa que o projeto de lei se destinava a introduzir a “estabilização” da tutela antecipada no direito brasileiro, o termo não aparecia em parte alguma do texto da parte normativa, que utilizava a expressão “preclusão” para se referir à manutenção dos efeitos da decisão interlocutória após a extinção do processo de cognição plena (art. 273-B, § 1º, art. 273-C, *caput*) e referia à ocorrência de “coisa julgada” após a fluência do prazo decadencial para a propositura da ação modificativa ou o pedido de julgamento do mérito da ação na qual a tutela houvesse sido concedida de forma incidental. (BRASIL, 2005, p. 1) O projeto foi arquivado sem apreciação do plenário por imposição de norma regimental em razão de o proponente não ter sido reeleito senador, ante a opção por concorrer ao cargo de governador de seu Estado (PAIM, 2012, p. 159), o que, contudo, não afasta a sua importância, na medida em que revela o posicionamento de parte da doutrina e evidencia o destaque conferido à matéria no Brasil mais de 10 (dez) anos antes da vigência do Novo Código de Processo Civil.

2.2 O novo regime da tutela antecipada no CPC/2015: autonomização e estabilização

Da forma como foi introduzido no direito brasileiro, o instituto da estabilização dos efeitos da tutela antecipada acabou por se tornar um dos mais controvertidos dentre os trazidos pelo Novo Código de Processo Civil. (SILVA NETO, 2016, p. 150) É vasto o número de textos já escrito sobre o assunto, que ensejou forte debate doutrinário ainda antes da entrada em vigor do Novo Código e permanece como questão relevante e atual, na medida em que está longe de ser solucionada pela jurisprudência, dada a relativa novidade do tema.

A matéria se encontra regulada nos artigos 303 e 304 do NCPC. Na dicção do Código, requerida pelo autor a tutela antecipada em caráter antecedente, dois regramentos distintos se apresentam, a depender da decisão do Juízo acerca do pleito antecipatório. Se o juiz negar a tutela antecipada (art. 303, § 6º, do Novo CPC), o autor terá 5 (cinco) dias para emendar a inicial e efetuar o pedido da tutela final. Nessas circunstâncias, se o autor efetuar o

aditamento, o processo seguirá o rito comum; se, contudo, o demandante quedar-se inerte, a petição inicial será indeferida e o processo será extinto sem resolução do mérito. De outro lado, se o juiz conceder a tutela antecipada (art. 303, § 1º, c/c art. 304, do Novo CPC), o autor terá 15 (quinze) dias, ou o prazo que o juiz fixar, para aditar a inicial e requerer a tutela final. Igualmente, se o autor proceder ao aditamento, requisitando o julgamento do mérito em caráter final, o processo seguirá o rito comum, ao passo que, deixando de protocolar o pedido, estabelece o Código que o processo deverá ser extinto sem resolução do mérito. (BRASIL, 2015, p. 1)

A celeuma fica por conta do art. 304, do NCPC, o qual dispõe que, se o réu não recorrer da decisão concessiva da tutela antecipada, esta se tornará “estável”, somente podendo ser alterada por ação específica, a ser proposta no prazo de até 2 (dois) anos, operando-se a respectiva estabilização ainda que o processo em que foi deferida a antecipação seja extinto sem resolução do mérito, por ausência de pedido de tutela final pelo autor. O dispositivo se limita a instituir a regra em comento, passando, a partir daí, a, tão somente, explicitar o direito de qualquer das partes de promover ação que vise à alteração da decisão antecipatória estabilizada e a asseverar que a estabilização não produz os efeitos da coisa julgada material. (BRASIL, 2015, p. 1) Em decorrência, o Código acaba por deixar em aberto questões importantes em matéria de procedimento, vez que estabelece efeitos diversos para ações ou omissões de autor e réu sem proceder a uma integração das normas respectivas, tornando a tarefa de aplicação dos dispositivos de difícil implementação prática. (LIMA JÚNIOR, 2017, p. 1)

A par da problemática inerente às questões procedimentais, divide-se a doutrina – e este é o principal aspecto a ser considerado na presente pesquisa – quanto à natureza da dita estabilização, à luz da teoria da coisa julgada. Inobstante a literalidade do disposto no art. 304, § 6º, segundo o qual a decisão que concede a tutela “não fará coisa julgada”, discute-se em sede doutrinária se o efeito decorrente da parte final do dispositivo (“a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo”) combinado com o § 5º (“O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º”) autorizaria a conclusão de que os efeitos jurídicos da estabilização, ultrapassado o prazo da ação modificativa, seriam idênticos aos da coisa julgada material, podendo-se discutir, a partir de então, acerca do cabimento ou não de ação rescisória, em face da já existência de possibilidade anterior de alteração da decisão no prazo da ação

modificativa, equiparando-se, por conseguinte, a tutela antecipada estabilizada com a coisa julgada material rescindível ou com a dita coisa soberanamente julgada. (BRASIL, 2015, p. 1)

O problema de maior vulto reside, pois, na definição dos efeitos jurídicos da estabilização, na medida em que a redação sintética e omissa do novo Código não esclarece se, após o decurso do prazo de 2 (dois) anos da ação modificativa, a decisão ficaria acobertada por eficácia preclusiva semelhante à da coisa julgada material, ou, se, ao revés, a esse ponto, a decisão apresentaria eficácia diversa, admitindo alguma forma de discutibilidade. Pairam dúvidas, nesse sentido, quanto ao cabimento de ação rescisória em face da decisão (seja por reputá-la coisa julgada material rescindível, seja por enquadrá-la no conceito de decisão terminativa que impede a repropositura da demanda), à luz das concepções que imputam ao *decisum* efeitos semelhantes ao da coisa soberanamente julgada. A possibilidade de modificação no curso do prazo de 2 (dois) anos, que conduz a uma “primeira estabilização”, com eficácia de coisa julgada meramente formal, revela-se indiscutível; a dúvida residiria, pois, nos efeitos da “segunda estabilização”, qual seja, a que se dá após o término do prazo para a ação modificativa (GOUVEIA FILHO; PEIXOTO; COSTA, 2016, p. 552), mostrando-se imperativo identificar se esta se confundiria com a coisa julgada material, com todos os efeitos jurídicos dela decorrentes ou, ainda, se representaria uma nova categoria jurídica, apta a descrever uma específica modalidade de eficácia preclusiva da decisão judicial.

2.3 Natureza jurídica da decisão estabilizada

Roberto Campos Gouveia Filho, Ravi Peixoto e José Eduardo Fonseca da Costa (2016, p. 552-553), em seu artigo “A estabilização e a imutabilidade das eficácias antecipadas”, noticiam que Leonardo Greco, Lucas Buril de Macedo, Alexandre Freire, Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Delloro, Zulmar Duarte de Oliveira Júnior e Bruno Garcia Redondo, dentre outros, reputam a estabilização equivalente à coisa julgada material, alguns, inclusive, fazendo menção à admissibilidade de ação rescisória; já para Dierle Nunes, Érico Andrade, Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael de Oliveira, dentre outros, a eficácia da decisão antecipada estabilizada não se confunde com a da coisa julgada material, opinião com a qual concordam os autores do mencionado estudo. Cumpre analisar os principais argumentos expendidos em um e em outro sentido.

2.3.1 Primeira corrente: eficácia de coisa julgada

Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero e Sérgio Cruz Arenhart (2016, p. 226), embora reputeem inconstitucional a formação de decisão inalterável em procedimento de cognição sumária, entendem que a opção adotada pelo legislador após o prazo da ação modificativa foi, precisamente, a outorga de eficácia de coisa julgada. Compreendendo o fato de que há duas situações visivelmente distintas referidas pela lei ao tratar do fenômeno da estabilização, a saber, o período anterior e o posterior à extinção do prazo para a propositura da ação modificativa, ensinam que, no primeiro momento, a decisão “não faz coisa julgada”, tal como preconiza o trecho inicial do art. 304, § 6º, do NCPC, pois, à evidência, a decisão, embora estável (no sentido de que permanece produzindo efeitos após a extinção do processo), é, ainda, mutável, ante a possibilidade de alteração via ação de cognição plena. Já no segundo momento, isto é, passado o prazo decadencial de 2 (dois) anos, nos termos do art. 304, § 6º, *in fine*, NCPC, a estabilidade da decisão se torna “inafastável”, operando, em relação à decisão, a imutabilidade e a indiscutibilidade próprias da coisa julgada.

Eduardo Mourão, igualmente, defende que “a tutela antecipada antecedente faz coisa julgada”. Forte nos atributos da indiscutibilidade e da imutabilidade presentes no momento posterior à extinção do prazo para a propositura da ação modificativa, sustenta que não há qualquer diferença entre essa segunda estabilidade e a eficácia da coisa julgada. Assevera que, relativamente ao art. 304, § 2º, do NCPC, “o que a referida norma quis dizer é que não há coisa julgada enquanto for possível a repropositura da ação prevista no parágrafo 2º do artigo 304 do novo CPC”. (MOURÃO, 2017, p. 1)

Para Bruno Garcia Redondo (2015, p. 19), “não há maiores dificuldades em se sustentar a formação de coisa julgada material após o encerramento do prazo de 02 anos sem a propositura da ação de modificação.” Na linha do que defendido por Eduardo Mourão, aduz que a regra do art. 304, § 6º, do NCPC se refere ao período anterior ao término do prazo decadencial para a ação de modificação, esclarecendo que a previsão legal quanto à não formação da coisa julgada se fazia necessária para afastar de vez qualquer dúvida quanto à possibilidade de alteração da decisão estabilizada durante o prazo decadencial previsto pela nova legislação, já que, com a previsão de extinção do processo (art. 304, *caput* e § 1º) e a disposição acerca da continuidade da produção de efeitos da decisão antecipatória, poderia haver discussão em torno do cabimento exclusivo de ação rescisória.

Nota-se, pois, predomínio da argumentação em torno da imutabilidade imposta por lei à decisão antecipatória como fundamento da compreensão da estabilização como dotada de

eficácia de coisa julgada material. Afirmam que a previsão legislativa encontra-se equivocada, na medida em que, embora declare categoricamente que a decisão não faz coisa julgada material, o efeito da inalterabilidade conduz à inequívoca compreensão de que tal afirmação estaria restrita aos primeiros dois anos após a extinção do processo no qual foi deferida a tutela antecipada.

2.3.2 Segunda corrente: não possui eficácia de coisa julgada

Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 455-458), com fulcro na literalidade do texto legal, afirma que “a decisão que concede a tutela antecipada não fará coisa julgada”, o que reputa adequado em face da distinção entre cognição sumária e exauriente. Aduz que, com o decurso do prazo decadencial da ação modificativa, não se forma coisa julgada material, mas “um fenômeno processual assemelhado”, o qual assegura a “estabilidade” e a “satisfação jurídica” da pretensão do autor. Entende incabível a ação rescisória ante a inexistência de coisa julgada, devendo a parte alegar eventuais vícios rescisórios no bojo da ação modificativa, dentro do prazo decadencial de 2 (dois) anos a contar da ciência da decisão terminativa, mas não rebate a tese de admissibilidade da ação rescisória pelo permissivo do art. 966, § 2º, do NCPC.

Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (2016, p. 625-626), na mesma linha, entendem que, inclusive na perspectiva do legislador, “a estabilização da tutela satisfativa antecedente não se confunde com a coisa julgada.” Ainda que depois do prazo para a ação modificativa, haveria uma distinção substancial entre os institutos, na medida em que a estabilização se limitaria aos efeitos da decisão concessiva da tutela antecipada, ao passo que a coisa julgada, quando ocorre, incide sobre o conteúdo da decisão. Ademais, não teria havido reconhecimento judicial do direito do autor, de modo que não se poderia, com base na decisão concessiva da tutela antecipada estabilizada, extrair qualquer eficácia assemelhada ao efeito positivo da coisa julgada. Afirmam os autores (loc. cit.) que, por essas razões, a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente seria “uma estabilidade processual distinta da coisa julgada, embora também com eficácia para fora do processo” e que, por isso, “não caberá ação rescisória da decisão que concede a tutela provisória, mesmo após os dois anos para ajuizamento da ação a que se refere o § 5º do art. 304”.

Desirê Bauermann (2017, p. 1), de sua vez, fundada na literalidade do texto legal e em preceitos de política legislativa e da praxe jurisdicional, entende “acertada” o que reputa

como a decisão do legislador de “não conceder estabilidade de coisa julgada” à decisão que antecipar a tutela e não for objeto de posterior análise em sede de processo principal. Esclarece que, “na Itália, a lei claramente disciplina que tal decisão não restará acobertada pela coisa julgada, podendo ser revista em sede de processo principal enquanto não prescrito o direito material”, o que, para a autora, configuraria a melhor solução, em vez da fixação de um prazo exíguo para a propositura da ação exauriente, já que tal medida não inibiria os membros do Judiciário de promoverem a concessão da tutela antecipada antecedente por receio de produzir eficácia de coisa julgada material contra quem não teve a possibilidade de defender-se durante todo o lapso previsto no direito material.

Humberto Theodoro Júnior (2016, p. 682) afirma que a decisão antecipatória “não opera a coisa julgada, ou seja, não se reveste dos efeitos da coisa julgada material, que a tornaria imutável e indiscutível, com força vinculante para todos os juízos”. Apesar disso, reconhece o autor que, decorrido o prazo decadencial da ação modificativa, “essa estabilização definitiva gera efeito similar ao trânsito em julgado da decisão, que não poderá mais ser revista, reformada ou invalidada”, afirmando, outrossim, que é “admitida certa equivalência com a coisa julgada”. Sustenta a distinção na inoccorrência de cognição exauriente no processo em que concedida a tutela antecipada, a qual reputa indispensável à formação da coisa julgada material, e afirma que a indiscutibilidade da decisão estabilizada não encontra fundamento na coisa julgada, mas na decadência, que extingue o direito ante a passagem do prazo para o seu exercício.

Destarte, os principais argumentos expendidos pelos que sustentam a ausência de eficácia equivalente à da coisa julgada para a decisão estabilizada são a expressa previsão legal nesse sentido, a menção do código à estabilização de “efeitos”, em oposição à estabilização de conteúdo, e a ausência de cognição plena.

2.3.3 *Tertium genus?* Natureza jurídica *sui generis* com efeitos práticos equivalentes aos de coisa julgada

A doutrina contrária à atribuição de eficácia jurídica equivalente à de coisa julgada material à decisão estabilizada funda-se, sobretudo, na expressa previsão legal nesse sentido, na menção do código à estabilização de “efeitos” (em oposição à estabilização de conteúdo, que supostamente ocorreria exclusivamente na coisa julgada), e na ausência de cognição exauriente para a formação da decisão. Tais argumentos não merecem prosperar.

Em primeiro lugar, a previsão legal no sentido de que “a decisão que concede a tutela não fará julgada” não constitui, por si só, óbice à compreensão teórica de que a natureza jurídica do instituto da estabilização seja o de coisa julgada material, e, muito menos, que os efeitos práticos da estabilização no plano processual sejam equivalentes aos do trânsito em julgado da decisão de mérito. A lei não é tabula rasa do conhecimento jurídico, sendo certo que o legislador, que não tem compromisso com a ciência jurídica, por vezes, comete equívocos, prevendo, inclusive, institutos totalmente inexecutáveis, porquanto contrários à lógica jurídica e ao quadro estrutural do processo. Se, por um lado, deve-se sempre prestigiar a interpretação que melhor respeite a literalidade do texto legal, por outro, não se pode impedir o intérprete de avançar numa compreensão sistemática do direito, consentânea com os princípios constitucionais e as finalidades sociais do processo. Ademais, é perfeitamente admissível a compreensão de que a lei se refere, no ponto, apenas à primeira estabilização, o que se justificaria pela necessidade imposta ao legislador de proceder à alusão como forma de reforçar a compreensão da inovadora técnica da formação de uma decisão antecipatória com eficácia extraprocessual transitada em julgado que, inobstante, poderia ser alterada por ação de rito comum – panorama impensável sob o CPC/73.

De sua vez, a menção legislativa a uma estabilização de “efeitos”, no art. 304, § 6º, NCPC, não deve ser interpretada no sentido de “efeitos da decisão”, vez que, consoante já verificado na seção relativa ao estudo da coisa julgada, os efeitos da sentença ou decisão parcial de mérito não se tornam imutáveis com o trânsito em julgado, mas apenas a eficácia da decisão (eficácia condenatória, declaratória, constitutiva ou mandamental), vale dizer, a norma jurídica individualizada que surge quando da incidência da ordem jurídica sobre a manifestação de vontade do julgador no sentido de resolver a lide em um ou em outro sentido. Os efeitos da sentença transitada em julgado são mutáveis pela vontade das partes, pelo decurso do tempo ou pela superveniência de outras circunstâncias fáticas, mas a eficácia da sentença, enquanto norma para o caso concreto, nos termos em que foi editada, permanece imunizada pela coisa julgada. Logo, a expressão “estabilidade dos respectivos efeitos”, constante do § 6º, do art. 304, NCPC, deve ser compreendida como a estabilidade dos efeitos da antecipação, que nada mais são do que os efeitos do trânsito em julgado da decisão definitiva de mérito que seria prolatada caso o processo prosseguisse para a tutela final e a demanda fosse julgada procedente, isto é, a eficácia jurídica da eventual sentença de procedência transitada em julgado. Entendimento contrário conduziria à equivocada compreensão de que a eficácia preclusiva da estabilização da tutela sumária seria mais

eficiente do que a da própria coisa julgada, fundada em cognição exauriente, o que não se pode admitir. (BRASIL, 2015, p. 1)

Por último, a alegação de que a eficácia inerente à coisa julgada somente seria admissível em processos de cognição exauriente também não resiste a uma análise mais acurada. É que o novel instituto, embora produza decisão fundada em cognição sumária, somente outorga inalterabilidade ao *decisum* após o decurso de um prazo razoável no qual se oportuniza ao demandado discutir a matéria em ação de cognição plena. Uma vez que a cognição exauriente não pressupõe o real esgotamento dos meios probatórios ou sequer o contraditório efetivo, mas apenas a oportunidade de produção da prova e de impugnação das alegações de fato e de direito, a nova sistemática, por conferir às partes a oportunidade de debate e instrução sem restrições, ao término do prazo estipulado para a propositura da ação modificativa, no que tange à possibilidade de aprofundamento da discussão, em nada se diferencia do processo de conhecimento, que é reconhecidamente apto à produção de decisão passível de inalterabilidade pela eficácia de coisa julgada material. Logo, a atribuição de efeito semelhante à decisão antecipatória, quando, pela nova técnica jurídica, é permitido ao réu, no largo espaço de 2 (dois) anos, discutir a matéria em ação própria, com possibilidade de ampla dilação probatória, não se revela solução irrazoável. (REDONDO, 2015, p. 20)

Nessa ordem de ideias, somente não seria possível a atribuição de efeito prático equivalente ao da coisa julgada às questões prejudiciais que não integrem o objeto da demanda, pois, por força do disposto no art. 503, § 1º, inciso III, do NCPC, exige-se “contraditório prévio e efetivo” (grifo nosso) acerca das referidas questões, para a extensão da eficácia de coisa julgada às prejudiciais. (BRASIL, 2015, p. 1) Como a técnica que leva à segunda estabilização pressupõe uma omissão do prejudicado pela antecipação durante o prazo para a propositura da ação modificativa, não se satisfaz o requisito do contraditório efetivo, limitando-se, por conseguinte, o efeito equivalente ao da coisa julgada às questões principais, que foram alvo da antecipação.

Destarte, evidente que o efeito prático equivalente ao da coisa julgada pode ser aplicado à decisão objeto da segunda estabilização, ainda que se cogite de uma diferença substancial entre as diferentes espécies de tutela jurisdicional. Nessa perspectiva, a natureza jurídica da segunda estabilização, compreendida a partir do contexto de sua formação, seria diversa da de coisa julgada, constituindo instituto *sui generis*, mas os efeitos práticos no plano processual seriam equivalentes aos da coisa julgada material, ante a expressa previsão legal no sentido da inalterabilidade da decisão, salvo por ação de rito comum, no prazo decadencial de 2 (dois) anos, que implicaria, por consectário lógico, a atribuição de efeito negativo, efeito

positivo e eficácia preclusiva nos mesmos moldes em que ocorre relativamente à decisão final de mérito passada em julgado. Assim, a afirmação constante do art. 304, § 6º, NCPC, no sentido de que “a decisão que antecipa a tutela não fará coisa julgada”, não precisaria ser lida como se referindo exclusivamente ao período que antecede o término do prazo decadencial para a propositura da ação modificativa, podendo referir-se ao inteiro fenômeno da estabilização (estabilização em sentido amplo), incluindo, por conseguinte, a segunda estabilização, bastando ser interpretada no que se refere à natureza jurídica, e não aos efeitos próprios da coisa julgada material.

A coisa julgada material é uma espécie de eficácia jurídica no sentido de que constitui um efeito da incidência da ordem jurídica sobre a decisão transitada em julgado, mas, enxergada a partir do plano estritamente jurídico, é uma realidade ou ser jurídico, dotada de efeitos jurídicos próprios (efeito negativo, efeito positivo e eficácia preclusiva). A natureza jurídica de coisa julgada não se confunde com os efeitos jurídicos que dela decorrem, pois o ser não se confunde com suas características. A simples produção de efeitos semelhantes não conduz necessariamente à identidade de objetos. É plenamente possível à ordem jurídica outorgar efeitos práticos equivalentes aos da coisa julgada a um instituto que, em essência, não se confunde com a coisa julgada, sendo o que ocorre no caso da chamada “estabilização” da tutela antecipada.

2.4 Diferença entre tutela antecipada estabilizada e coisa julgada

Ainda que se possa cogitar de efeitos práticos equivalentes, haja vista a inalterabilidade imposta por lei quando da segunda estabilização, do ponto de vista da natureza da prestação jurisdicional entregue, há nítida distinção entre a tutela antecipada estabilizada e a coisa julgada material. No processo de conhecimento, a eficácia declaratória-base consiste na afirmação da existência de um direito. Embora essa declaração não corresponda a uma certeza lógico-matemática, ante a possível discrepância em relação ao fato social, produz-se certeza jurídica, na medida em que resulta do que de melhor a tecnologia jurídica pode proporcionar na busca pela verdade fática. Em outras palavras, com o processo de conhecimento, chega-se o mais perto possível da verdade dos fatos.

A decisão antecipatória, de seu turno, não produz certeza jurídica, pois sequer esgota as potencialidades do sistema jurídico para o atingimento da verdade fática, tanto que o magistrado não declara a existência da relação jurídica, mas apenas a “probabilidade do direito”. (BRASIL, 2015, p. 1) Com base nesse juízo perfunctório, superficial, de mera

probabilidade, e por força do *periculum in mora*, que implica a urgência do exercício do direito alegado, sob pena de seu perecimento, o juiz antecipa a entrega de uma tutela devida exclusivamente a quem titulariza a relação jurídica, sem que tenha certeza, contudo, sequer jurídica, da existência ou do modo de ser dessa relação.

No que tange à qualidade da prestação jurisdicional, enquanto a coisa julgada representa o que de melhor o direito pode proporcionar ao jurisdicionado, a tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, é o que de pior o direito pode oferecer – ainda que represente o melhor que se pode fazer, em face da urgência inerente à situação de fato. Há, pois, um abismo qualitativo que separa as duas categorias jurídicas, o que explica porque a coisa julgada material é um conceito historicamente associado à prestação jurisdicional mediante a tutela padrão, de cognição aprofundada.

É fato que, para a tutela antecipada alcançar a segunda estabilização (estabilização em sentido estrito), oportunizou-se ao demandado a modificação da decisão por ação de cognição plena, a ser movida no prazo decadencial de 2 (dois) anos, somente se tendo tornado imutável em virtude da inércia do réu, razão pela qual se poderia argumentar que o resultado, ao fim e ao cabo, em nada difere do processo de conhecimento nos casos em que o réu é revel ou se abstém de produzir provas em sua defesa. Embora essa circunstância justifique a atribuição de efeitos práticos equivalentes aos da coisa julgada, não altera o fato de que a decisão estabilizada, em si, continua sendo aquela produzida pelo juízo perfunctório do magistrado quando do deferimento da tutela de urgência.

Há duas diferenças fundamentais entre o processo de conhecimento com revelia e o procedimento da tutela provisória de urgência de natureza antecipada requerida em caráter antecedente que vem a ser alvo da segunda estabilização. No processo de conhecimento, é dado ao juiz produzir provas de ofício (art. 370, NCPC), e, não havendo situação de urgência, pode o magistrado apreciar as questões de fato sem o inconveniente do risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao demandante. (BRASIL, 2015, p. 1) Na tutela provisória de urgência, por sua vez, a jurisdição é prestada com evidente prejuízo qualitativo, pois a pressão inerente à urgência obriga o magistrado a decidir rapidamente com base exclusivamente nas provas já existentes ao tempo da propositura da demanda. Ainda que seja cabível a intimação do requerido para contraditar o pedido antecipatório, a exiguidade dos prazos nesse tipo de situação, por vezes fixados em horas, obriga o réu a se defender apenas com as provas que já possui. Vale dizer, embora a dilação probatória, inclusive de ofício, seja admissível, a instrução a ser efetuada é apenas aquela que se mostre possível em função do grau da urgência da situação de fato, restando limitada, no mais das vezes, à prova pré-

constituída. Ademais, a preocupação em torno possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao autor constitui inegável elemento em favor do deferimento da tutela, fator que inexistente no rito comum, quando ausente situação de urgência.

Essa diferença qualitativa entre as duas decisões – a resultante do processo de conhecimento, ainda que com o réu em revelia, e a antecipatória da tutela estabilizada – associada à própria distinção na estrutura procedimental que serve de pressuposto lógico à sua formação, justifica a utilização de categorias jurídicas distintas para designar o produto das diferentes espécies de tutela jurisdicional. A tutela antecipada alvo da segunda estabilização, fruto de um juízo de cognição sumária em um momento de urgência, não se confunde com o produto de um julgamento efetuado em condições normais, nas quais é dado ao magistrado, até mesmo, suprir eventual deficiência de defesa ou omissão probatória pelo réu revel. No primeiro caso, não se pode falar em “coisa julgada”, pois sequer houve “julgamento” da causa. Em que pese nossa crítica à escolha do termo “estabilização”, a ser detalhada adiante, no caso da tutela antecipada tornada imutável, justifica-se a menção a uma categoria especial, ainda que o efeito prático seja equivalente ao da coisa julgada material.

A par da diferença qualitativa, há diferenças estruturais entre os institutos da coisa julgada material e da tutela antecipada estabilizada. A coisa julgada material é uma eficácia jurídica processual que tem por características: a) coincidência da atribuição dos predicados da imutabilidade, indiscutibilidade, efeito positivo e eficácia preclusiva com o momento do trânsito em julgado da decisão; b) incidência sobre i) decisão final de mérito em processo tutela de cognição exauriente, ii) decisão que declare a ocorrência da prescrição ou da decadência, iii) decisão homologatória da transação, do reconhecimento da procedência do pedido ou da renúncia à pretensão, iv) decisão terminativa que impeça a repositura da demanda ou a admissibilidade de recurso, v) decisão sobre questões processuais incidentais que possam ser repetidas em outro processo; c) admissibilidade da ação rescisória a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. (BRASIL, 2015, p. 1)

Já a estabilização prevista no art. 304, NCPC, diversamente, caracteriza-se pela: a) divergência entre os momentos do trânsito em julgado e o da assunção pela decisão dos atributos da imutabilidade, indiscutibilidade, efeito positivo e eficácia preclusiva; b) incidência exclusiva sobre a decisão concessiva da tutela provisória de urgência de natureza antecipada requerida em caráter em antecedente; c) mutabilidade intrínseca durante o prazo decadencial de 2 (dois) anos a contar do trânsito em julgado da decisão; d) imutabilidade condicionada à ausência de propositura da ação modificativa no prazo decadencial de 2 (dois) anos a contar do trânsito em julgado da decisão; e) admissibilidade de ação rescisória

exclusivamente após o decurso do prazo de 2 (dois) anos do trânsito em julgado e condicionada à ausência de julgamento da ação modificativa.⁸ (BRASIL, 2015, p. 1)

Como se vê, são várias as diferenças entre os institutos, que representam, em verdade, situações jurídicas distintas, ainda que fortemente assemelhadas, no segundo momento, pela identidade de efeitos práticos. O conteúdo substancial das decisões, contudo, associado ao tempo, ao modo e às condições da ocorrência dos efeitos próprios da inalterabilidade e indiscutibilidade em cada hipótese, impõem que se mantenha a distinção entre coisa julgada material e estabilização da tutela antecipada,⁹ pelo que se reputa devida a dualidade terminológica adotada pelo código, com a ressalva da nomenclatura escolhida.

2.5 Crítica à doutrina do “novo paradigma das estabilidades”

Não se desconhece a posição de autores que construíram em torno do instituto previsto no art. 304 do NCPC teorias elaboradas, compreendendo ter o código encampado um novo paradigma de “estabilidades” (CABRAL, 2018, p. 40), segundo o qual a estabilização da tutela antecipada consistiria uma espécie de imutabilidade extraprocessual relativa, com diversos efeitos distintos em relação à eficácia de coisa julgada material, a exemplo da não assunção de efeito positivo e da permanência de certo grau de mutabilidade. Discordamos desses posicionamentos, na medida em que o formato criado pelo legislador claramente aponta para uma técnica de superação da controvérsia, que visa a tornar definitiva uma decisão anteriormente provisória e atribuir os efeitos de tutela de cognição exauriente a uma tutela fundada em cognição sumária, tornando um juízo de mera probabilidade do direito, em virtude da adoção de uma técnica monitoria, por força de lei, acobertado de efeitos práticos equivalentes aos de um juízo de certeza jurídica, a bem da segurança jurídica e da racionalização da prestação jurisdicional. Uma compreensão sistemática do instituto, inclusive com sua aproximação em relação aos conceitos de preclusão e de coisa julgada, não exige uma reformulação plena do “paradigma” adotado pelo processo civil brasileiro, com superação de séculos de teoria da coisa julgada.

⁸ Quando a ação modificativa é apreciada no mérito, eventual ação rescisória somente pode ser movida contra a decisão de mérito da ação de cognição plena, pois não ocorre a segunda estabilização da tutela antecipada.

⁹ Parece ter entendimento semelhante ao nosso Heloisa Leonor Buika (2018, p. 742), para quem “a estabilização da decisão concedida em tutela antecipada requerida em caráter antecedente não faz coisa julgada, por não declarar a existência ou não de um direito, mas mantém os mesmos efeitos, como se tivesse ocorrido a coisa julgada, razão pela qual a caracterizamos como ambígua.”

Inobstante, a doutrina é bastante dura na defesa de suas posições. Há quem chegue a afirmar, por exemplo, que atribuir à estabilização eficácia semelhante à da coisa julgada material é “simplificar” o problema. (GOUVEIA FILHO; PEIXOTO; COSTA, 2016, p. 556) Não é verdade. Trata-se de uma solução simples, como simples deve ser o processo, mas não de uma simplificação. O que alguns setores da doutrina estão fazendo é produzir uma solução complexa e pouco conveniente para um problema que o legislador deixou em aberto, talvez no afã de afirmar sua própria capacidade de elaboração teórica. O processo não se deve prestar a isso. O papel da doutrina é encontrar soluções juridicamente possíveis, e, na omissão do legislador, sugerir posturas que atendam às finalidades de pacificação social e de segurança jurídica, à luz dos ideias de justiça formal e material. Se certa medida de complexidade se faz necessária para o alcance desse desiderato, a feição instrumental do processo impõe que se reduza tal complexidade ao mínimo possível, e nisso reside o mérito do bom processualista: propor soluções que, a par de juridicamente corretas, sejam socialmente convenientes e materialmente exequíveis por sua simplicidade, atributo que, em si mesmo, pode ser compreendido como uma específica forma de eficiência.

Prestação jurisdicional deve ser uma só, e, no silêncio da parte, deve-se ter por superada a questão, a bem da segurança jurídica e da pacificação social. Quando uma parte, a despeito de devidamente cientificada de provimento jurisdicional contrário ao seu interesse, mantém-se inerte pelo prazo de 2 (dois) anos, atestou, para além de qualquer dúvida, que não pretende se insurgir contra a solução produzida pelo Estado-juiz, pelo que não faz sentido admitir postura contrária em demanda posterior, a qual representaria, no mínimo, ato de deslealdade processual e de manifesta má-fé.¹⁰ A essa altura, pouco importa se a decisão foi fundada em cognição sumária ou exauriente, pois a inércia da parte autoriza o Estado a dar por superada a questão, a bem da segurança jurídica e da racionalização da prestação jurisdicional.

Diferentemente do que podem alguns pensar, o norte perseguido pelo processo é a simplificação e não a complexidade. Quando o legislador aderiu à previsão de tutela sumária autônoma, quis apenas possibilitar o encerramento do processo de forma mais célere, sem

¹⁰ Evidentemente, os casos de relações jurídicas de trato continuado nos quais sobrevenha modificação no estado de fato ou de direito (art. 505, I, CPC) ou em que, por qualquer razão, se possa concluir ter sido a decisão editada com a cláusula *rebus sic stantibus*, por constituírem, em essência, nova demanda, dada a superveniência de nova causa de pedir (teoria da substanciação), não obstam a revisão do que foi decidido. Igualmente, a relativização da decisão por inconstitucionalidade, nas hipóteses em que admitida pela legislação, não desconstitui a premissa da imutabilidade como regra, visto dever ser a exceção no Estado Democrático de Direito. Retornaremos a esse ponto adiante. Cf. BRASIL, 2015, p. 1.

necessidade de prosseguimento pelo rito comum, quando o demandado não se insurgisse contra o provimento antecipatório. Foi uma medida de simplificação do processo, e não de sua “complexificação”. Antes dessa inovação, ainda que a parte não se insurgisse contra a decisão que antecipava a tutela, o juiz era obrigado a prosseguir para o julgamento em rito de cognição plena, o que lhe forçava, em alguns casos, a ter de produzir prova de ofício para subsidiar o seu convencimento, e, ao fim e ao cabo, acabava por incentivar o litígio, dado que o demandado era continuamente intimado dos atos processuais, instilando-se neste o ânimo de litigar. Com a possibilidade de encerramento do processo com mera decisão de cognição não exauriente, tornou-se desnecessário ao magistrado prosseguir com uma demanda que não interessava a qualquer das partes, operando-se corte que simplificou a prestação jurisdicional.

Nessa perspectiva, é de se observar que a estabilização, operada por uma opção política do legislador, como um efeito imposto por lei para determinados atos e omissões das partes, não deixa de ser uma técnica associada à nova filosofia do código, cujo centro de gravidade se deslocou no sentido dos sujeitos interessados do processo. A autonomização da tutela sumária veio acompanhada de uma ampla transformação no sistema do CPC no que se refere ao papel da autocomposição no processo judicial. O novo código fortaleceu o poder das partes na definição do procedimento, criando a possibilidade de negócios processuais e incentivando a conciliação (arts. 63, 190, 191 §§ 1º e 2º, 334, v. g.). Esse poder conferido às partes é a chave para a compreensão do regime da tutela antecipada estabilizada, pois, embora a estabilização não derive de um negócio processual, e tampouco de um acordo de vontades quanto ao objeto da lide, o efeito imposto por lei encontra-se vinculado ao comportamento das partes, na medida em que é pela vontade das partes que a tutela se autonomiza, é pela postura das partes no rito antecedente que ela se estabiliza (primeira estabilização) e é pela omissão das partes quanto à propositura da ação modificativa que ela adquire efeitos práticos equivalentes aos da coisa julgada material (segunda estabilização), tornando-se imutável e assumindo o papel de solução final da lide.

Relevante ponderar, ademais, que, até mesmo nos casos de conciliação, embora o juiz não tenha prestado jurisdição com cognição exauriente, a lei confere à sentença homologatória o atributo de decisão que resolve o mérito (art. 487, III, “b”, NCPC), apta, por conseguinte, à formação de coisa julgada material. Em decorrência, problema algum haveria em o legislador atribuir efeitos equivalentes aos de coisa julgada material no procedimento da tutela antecipada de urgência requerida em caráter antecedente, pois, ainda que se não se trate de um efeito da manifestação de vontade das partes, trata-se de fenômeno que só ocorre quando estas não provocam a jurisdição no sentido de uma cognição exauriente voltada à

alteração de uma solução já conferida pelo Judiciário, restando, portanto, associado à postura das partes relativamente à questão deduzida. (BRASIL, 2015, p. 1)

O legislador procedeu a um corte que simplificou o rito, tornando desnecessário o prosseguimento sob a forma do procedimento comum, tudo com o fito de agilizar a prestação jurisdicional tendente à solução definitiva da lide. Mas parte da doutrina, incomodada com “simplificações” – como se estas de alguma forma diminuíssem o saber jurídico – insiste em querer desnaturar o regime, criando uma complexidade que o legislador não previu, e, pior, lançando por terra o intento do instituto, que foi permitir a solução ágil da demanda. A se adotar esse entendimento doutrinário, a estabilização da tutela sumária se converteria em uma inutilidade, cujo único significado residiria na continuidade da produção de efeitos após a extinção do processo, o que, nitidamente, não foi a intenção do legislador, e representa muito pouco em termos de avanço rumo ao atingimento dos fins sociais do processo.

3 TEORIA UNIFICADA DA EFICÁCIA PRECLUSIVA DAS DECISÕES JUDICIAIS NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 O conceito tradicional de preclusão¹¹

A ideia de preclusão deita raízes nas construções dos alemães Heinrich Degenkolb e Oskar von Büllow, que, fundados na lógica privatista da autovinculação, elaboraram, respectivamente, as contrapostas teorias do dever e do ônus relativamente à prática dos atos processuais. (CABRAL, 2013, p. 122) No primeiro caso, as partes eram obrigadas a proceder aos atos processuais de forma honesta e respeitosa para com o adversário, sendo a preclusão vista como uma sanção ao cumprimento desse dever, ao passo que, no segundo, os litigantes eram livres para praticar ou não os atos do processo, existindo os ônus processuais precisamente para pressioná-los à execução de certas condutas, na salvaguarda de seus próprios interesses. Büllow identificou um fenômeno preclusivo associado ao decurso de prazos, que correspondia à perda de um direito, no âmbito do processo civil, em razão do não cumprimento de uma atividade no momento estabelecido. (TOSCAN, 2015, p. 31) Posteriormente, em perspectiva de viés publicista, que resgatou o caráter sancionador da preclusão, Franz Klein sustentou que os fins sociais do processo justificariam a imposição de uma sanção ao ausente ou omissor, inclusive nos custos processuais, como forma de proteger o litigante que atuou leal e adequadamente. (CABRAL, loc. cit.)

É, contudo, em Chiovenda que se dá a sistematização atual do instituto da preclusão em sua classificação tripartida, consoante vislumbrada no direito brasileiro de base legal e jurisprudencial. (RUBIM, 2014, p. 98) Após um longo período no qual a preclusão esteve sem conceituação precisa, confundida com outros institutos, principalmente com o da coisa julgada e o da decadência, ao ponto de as Pandectas Belgas tratarem sob a mesma rubrica (*Forclusion*) tanto a preclusão quanto a decadência, evidenciando um uso alternativo de elementos do direito material e do direito processual, (ROCHA, 2011, p. 25) encontra-se em Chiovenda (1928, p. 858-859), em sua obra *Principii di Diritto Processuale Civile*, conceito estritamente formal, ainda bastante genérico, segundo a qual “*in seguito al compimento di*

¹¹ Diferentemente da preclusão biológica, que deriva do latim *praeclusio*, e se refere ao contato prévio entre órgãos do aparelho fonador para a produção de certos sons, a preclusão jurídica advém do latim *praecludere*, que resulta da união do verbo *cludere* (fechar, acabar, terminar, encerrar, tolher, impedir) com o prefixo *prae* (diante de, em frente de). Em sentido etimológico, pois, segundo o uso cotidiano que se fazia da expressão em latim medieval e em italiano contemporâneo, tem o sentido de “obstruir, bloquear, tapar” e de “fechar, tolher, obstar”. Cf. TOSCAN, 2015, p. 25-27.

determinati atti o in seguito alla decorrenza di tali termini è precluso alla parte il diritto di compiere altri atti processuali determinati, o in genere atti processuali.”¹²

A doutrina, que elevava a preclusão à categoria de princípio, foi alvo de críticas de estudiosos da época, a exemplo de Paolo D’Onofrio, para quem a exagerada amplitude da configuração dada por Chiovenda ao instituto tornaria duvidosa a aplicação do conceito, tendo o autor preferido atribuir à preclusão caráter puramente negativo, apto, pois, a impedir a formação de uma situação jurídica, sem nada criar. A crítica chegou a contar com o apoio de Liebman, que, contudo, ressaltou a necessidade de se encontrar “outro conceito que melhor se pudesse adaptar aos casos que ficaram excluídos.” (ROCHA, op. cit., p. 26)

Chiovenda reformulou o conceito em seu *Cosa giudicata e preclusione* como a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual, prevendo as três espécies de preclusão conhecidas da doutrina brasileira contemporânea (temporal, lógica e consumativa). (TOSCAN, op. cit., p. 35) Sofreu, porém, novas críticas de Aldo Attardi, Salvatore Satta e Carmini Punzi, que questionavam a validade do conceito, afirmando que a perda de um poder no curso do processo poderia ser identificada com outros institutos e que, da forma como descrito, o fenômeno era comum a todos os campos do direito, fazendo-se presente tanto no campo processual quanto no substancial. Apesar das perspectivas contrárias, o conceito prevaleceu, tendo-se tornado familiar aos estudiosos do processo, contando, na doutrina italiana da época, com o apoio de Tesorieri, Virgilio Andrioli e Giovanni Verde. (ROCHA, 2011, p. 27-28)

Atualmente, a preclusão é entendida como “um instituto geral com frequentes aplicações no processo e consistente na perda de uma faculdade processual por se haverem tocado os extremos fixados pela lei para o exercício dessa faculdade no processo ou numa fase do processo.” (CHIOVENDA, 1998, p. 450) É “a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual em função de ter-se alcançado os limites assinalados pela legislação para o seu exercício.” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 125) Na linha da concepção chiovendiana, é tratada como “a perda da faculdade processual”, que pode ocorrer “pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa) ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica).” (NERY JÚNIOR; ANDRADE NERY, 2006, p. 618) De Plácido e Silva (2016, p. 1081) a define como

¹² Em tradução livre: “Após o cumprimento de determinados atos ou do transcurso de certos termos, fica precluso à parte o direito de praticar ato processual específico ou atos processuais em geral.”

“perda de determinada faculdade processual civil” e Humberto Theodoro Júnior (2016, p. 537) a ela se refere enquanto “perda da capacidade processual para a prática ou renovação de determinado ato.”

Em todo caso, porém, a preclusão é tradicionalmente vista como instituto interno ao processo, em oposição à coisa julgada material, que produziria efeitos extraprocessuais. Para Arruda Alvim (2008, p. 527), a preclusão “distingue-se da coisa julgada” por ser “a perda da possibilidade de praticar um ato dentro do processo, com efeito a ele limitado.” (Grifo do autor) Anissara Toscan (2015, p. 105), na mesma linha, afirma que a preclusão “acontece no âmbito de uma relação jurídica processual já estabelecida e tem seus efeitos nela mesma exauridos.” (Destaque efetuado na origem pela autora) Fernando Rubim (2014, p. 97), em idêntico posicionamento, ensina que “a preclusão é fenômeno próprio do processo em que verificada, produzindo, por regra, efeitos dentro do mesmo processo (eficácia interna, endoprocessual ou primária)”. O próprio Chiovenda (1998, p. 459), em sua formulação mais recente, afirma que “a preclusão de questões nada tem que ver com a coisa julgada”, dado que sua finalidade se realiza “no curso do processo”. (Grifo do autor) Traduz o pensamento convencional em torno da matéria o quanto afirmado por Eduardo Talamini (2005, p. 134), segundo o qual “Em prol da clareza dos conceitos, é censurável o emprego do termo ‘preclusão’ para expressar a autoridade que se pretende que vá para fora do processo”.

3.2 A noção de preclusão da decisão judicial

No sentido da perspectiva sedimentada na doutrina nacional e estrangeira, construiu-se no Brasil, relativamente à decisão judicial, um sistema de preclusões que, pela opção terminológica efetuada no plano jurídico-positivo, alegadamente, não se confundia com os fenômenos do trânsito em julgado e da coisa julgada formal e material, ainda que a proximidade entre os institutos fosse evidenciada de diversas formas, incluindo o *locus* de sua previsão normativa. Dentre os diferentes casos em que termo “preclusão” é utilizado na legislação no sentido de perda de uma faculdade processual da parte, sob a seção que disciplina a coisa julgada material, utiliza-se a expressão para designar uma situação jurídica que tem por objeto “questões já decididas”.

O art. 507 do CPC/2015, mera reprodução (com alteração redacional mínima) do art. 473, do CPC/73, dispõe que “É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.” (BRASIL, 2015, p. 1) O uso do modal deôntico “é vedado”, no trecho, revela que a expressão “preclusão”, no dispositivo, não se

refere ao ato da parte no sentido de rediscutir a questão – pois, a esse respeito, já foi expressamente estatuída a ‘vedação’ –, impondo-se a conclusão de que se refere às “questões”. A proibição de rediscussão tem como pressuposto a ocorrência de uma preclusão ‘a respeito das questões’, do que se infere que: a) houve uma decisão; b) o prazo previsto para a impugnação da decisão encontra-se esgotado ou não há previsão legal de meio de impugnação da decisão no âmbito do processo; ou c) a parte praticou ato incompatível com a intenção de impugnar a decisão; ou d) a parte já impugnou a decisão, no prazo previsto em lei e segundo o meio legal que a admite, tendo a impugnação sido decidida. Isto é, a preclusão ‘a respeito da questão’ é a preclusão temporal, lógica ou consumativa do direito de impugnar a decisão que resolveu a questão. Tendo ocorrido essa espécie de preclusão, que aqui se opta por denominar de preclusão da decisão judicial, é vedado à parte rediscutir no processo a questão que foi objeto da decisão, o que constitui evidente efeito negativo da preclusão.¹³

Do quanto se extrai da literalidade do texto legal, a preclusão da decisão judicial não seria, portanto, uma nova modalidade de preclusão, mas a velha preclusão chiovendiana no caso específico em que os atos processuais visam à alteração do conteúdo de uma decisão judicial. É a eficácia que atribui inalterabilidade à decisão judicial, que decorre da preclusão dos atos processuais tendentes à sua mutabilidade.

Não é nesse sentido, contudo, que pretendemos utilizar o conceito. Um pequeno alargamento no conceito tradicional de preclusão, justificado pela proximidade com outros institutos, permite enxergar na preclusão da decisão judicial mais do que a mera irrecorribilidade do *decisum*, abrangendo, além dos poderes das partes, aspectos inerentes à atividade do juiz nas várias instâncias de julgamento e nas relações entre processos. Trata-se de perspectiva que pretende enxergar a preclusão não sob o enfoque dos sujeitos processuais, mas da decisão em si.

Como fenômeno geral, a preclusão atinge todos os atos do processo, incluindo os atos postulatórios, os instrutórios, os atos do juiz e os dos auxiliares da Justiça. É inegável, por exemplo, que um laudo pericial é dotado de certo grau de imutabilidade, havendo, no caso, para além de uma preclusão consumativa, uma espécie de preclusão lógica, no sentido de que o perito se encontra vinculado, no mínimo, aos fundamentos que exarou, do que se infere relação com um conceito amplo de preclusão. (CABRAL, 2013, p. 40) Disso decorre

¹³ A perda do direito de impugnar a decisão (preclusão da decisão judicial) não se confunde com a proibição de rediscutir no processo, em atos posteriores e por via transversa, a questão que foi objeto da decisão. A primeira situação jurídica é pressuposto para a segunda e a segunda é efeito da primeira.

que a preclusão da decisão judicial é uma manifestação específica da preclusão geral, significando a perda da faculdade processual de alterar o que foi decidido, tanto na perspectiva das partes (impossibilidade de demandar a modificação da decisão), quanto na do juiz (impossibilidade de retratação do juízo expendido, que é a regra no direito brasileiro no que concerne às decisões finais de mérito, em face do disposto no art. 494, do NCPC). (BRASIL, 2015, p. 1) A preclusão da decisão judicial abrangeria, ainda, em relação ao juiz, a perda de outras prerrogativas processuais, tais como a quebra da competência decorrente da técnica de cisão de julgamento e a limitação hermenêutica imposta pelo precedente judicial. Poderia ser definida, portanto, como a perda de faculdades processuais inerentes ao ato decisório em sentido amplo.

O conceito de preclusão da decisão judicial, na perspectiva mais ampla que ora se propõe, como se verá adiante, é de extrema valia para a resposta à indagação objeto da presente pesquisa acerca da viabilidade de compreensão unificada dos institutos da estabilização da tutela antecipada e da coisa julgada material, revelando-se, ademais, a forma mais adequada de se enxergar os fenômenos processuais associados à eficácia preclusiva.

3.3 Coisa julgada e estabilização da tutela antecipada como espécies da categoria jurídica que assegura a imutabilidade das decisões judiciais

Em que pesem as diferenças formais e essenciais entre os institutos da coisa julgada material e da estabilização da tutela antecipada em sentido estrito (segunda estabilização), a identidade de efeitos no que tange à imutabilidade e indiscutibilidade da decisão judicial justifica a indagação acerca da aproximação entre os conceitos, autorizando a construção teórica segundo a qual representam modalidades distintas de um mesmo fenômeno processual. Em nossa perspectiva, esse fenômeno de base é a preclusão.

Conforme se infere do desenvolvimento progressivo exposto no item 3.1, supra, a preclusão, em sua origem, tinha sentido sensivelmente mais amplo, acabando por estreitar-se na medida em que Chiovenda, cedendo às críticas da doutrina da época, pretendeu formular conceito mais adequado a realidades específicas do processo. Não há qualquer problema teórico, contudo, na adoção do conceito anterior, genérico, que se prestava a designar a realidade da perda de direitos em caráter geral no âmbito do processo. No atual estágio de separação metodológica entre o direito processual e o direito material, não faz sentido falar-se em equivocidade ou imprestabilidade do conceito, que somente existiria caso se adotasse a concepção material e concreta do direito de ação.

A preclusão está para o direito processual assim como a prescrição, a decadência e o princípio da boa-fé objetiva (nas diferentes manifestações do *venire contra factum proprium*, a exemplo da *supressio*) estão para o direito material. Ambos propiciam a perda de um direito subjetivo, a derrocada de uma prerrogativa pessoal que se extrai da ordem jurídico-positiva por uma operação de subsunção. No campo processual, contudo, a perda é sempre limitada à prática de um ato processual, considerado de forma autônoma e abstrata em relação ao direito material, o que constitui situação específica e digna de distinção conceitual no quadro geral das situações jurídicas, pois: a) o direito processual não é exercido contra a parte contrária, como ocorre no direito material, mas perante o Estado-juiz; b) a pretensão de direito processual é exercida em um segundo momento, tomando-se a relação de direito material como objeto, que passa a ser vista como uma mera alegação; por conseguinte, a perda de uma faculdade processual corresponde a um estágio mais avançado e mais grave no fluxo das relações jurídicas, pois, ainda que a parte seja titular do direito material, a vedação à prática do ato processual impõe o sacrifício do direito;¹⁴ c) ainda que ocorra a perda de uma faculdade processual, há sempre um direito residual de petição, de base constitucional, que, em si mesmo, pode propiciar a apreciação e declaração da existência, inexistência ou modo de ser da relação jurídica processual, consubstanciado no juízo de satisfação ou insatisfação das condições da ação e dos pressupostos processuais.

Isto é, há diferenças significativas entre a relação jurídica de direito material e a relação jurídica de direito processual, pelo que a perda do direito em um e em outro campo constituem situações jurídicas nitidamente distintas, que merecem tratamento conceitual diverso. A preclusão, conforme vislumbrada por Chiovenda em sua concepção primeira, serve precisamente a essa finalidade, estando na base das diferentes manifestações da ordem jurídico-positiva que permitem a superação de questões e de posições jurídicas processuais.

Com o reconhecimento da modalidade consumativa, que abrange, inclusive, a preclusão para o juiz, o instituto perdeu o caráter de sanção que tinha no bojo da noção privatista de processo, segundo a perspectiva inicial da doutrina alemã. (CABRAL, 2013, p.

¹⁴ A preclusão permite a injustiça de alguém possuir o direito material e, ainda assim, não conseguir exercê-lo. É o direito processual que admite a injustiça. O direito material não pode ser injusto, pois só o seria a partir de um juízo político, e não estritamente jurídico, na medida em que a abordagem dogmática tem por pressuposto que o direito positivo materializa os sentidos da justiça, que decorrem inexoravelmente de sua adequada aplicação. Sendo a subsunção uma operação automática, que apenas é “enxergada” pelo aplicador da norma, não há como a relação de direito material ser injusta. O direito é o que é, e a relação de direito material se forma no plano jurídico independentemente de ato humano subsequente. Qualquer distorção decorre de falha na visualização da operação lógica de subsunção, que corresponde ao acoplamento da norma aos fatos. O processo é o único setor da ordem jurídica que admite, no plano teórico e estritamente jurídico, a injustiça da contradição interior do próprio sistema jurídico. E o instituto que viabiliza essa grave consequência é a preclusão.

121-125) Atualmente, partindo-se de um viés publicista, a preclusão, relativamente às partes, é inserida em um sistema de ônus processuais, consoante sustentam, na Itália, Remo Caponi e Stefano Riccio, de sorte que não se identifica necessariamente como uma sanção, embora o efeito negativo que decorre da “baixa da guarda” ostente inegável similitude. (TOSCAN, 2015, p. 81-83) A desvinculação da preclusão da noção de sanção, contudo, favorece uma perspectiva mais ampla do instituto, que pode ser enxergada, no que tange à decisão judicial, como produzindo efeitos 1) tanto dentro quanto fora do processo, 2) nas diferentes instâncias de um mesmo processo, 3) relativamente a todos os sujeitos processuais e 4) em alguns casos, em caráter *erga omnes*, haja vista o efeito vinculante de determinados precedentes judiciais.

Essa visão sistêmica e ampla da preclusão da decisão judicial, em vez de inservível pela amplitude, propicia uma compreensão totalizante das faculdades das partes e do juiz perante o fenômeno decisório, que é a finalidade do processo. A preclusão é o instituto básico e central que permeia toda a atividade processual, sendo necessário, por óbvio, proceder-se a um estudo setorizado de sua incidência (sobre os atos das partes, os atos do juiz, os atos dos auxiliares da Justiça e os de terceiros interessados), nas diferentes etapas do procedimento (fases postulatória, instrutória, decisória, recursal e de cumprimento) e nas relações entre processos (efeitos preclusivos a serem verificados em face da litispendência, da coisa julgada e da existência de precedente judicial).

A preclusão da decisão judicial, como específica forma de manifestação da preclusão geral, é apenas uma pequena parte de um vasto sistema de outorga e supressão de poderes processuais constantes da ordem positiva. Nem por isso é tão restrita quanto a doutrina tradicional supôs, enquanto mera incidência da irrecorribilidade, compartilhando, ao revés, de elementos outros que se extraem da compreensão ampla do instituto da preclusão.

3.4 A visão que concebe as “estabilidades processuais” como nova categoria incorporada pelo CPC/2015

Antes mesmo da edição do novo CPC, houve doutrina sustentando um novo paradigma em matéria de eficácia preclusiva das decisões judiciais, que aqui optaremos por denominar pela designação genérica de “teoria das estabilidades processuais”. Antônio do Passo Cabral, por exemplo, em sua tese “Coisa julgada e preclusões dinâmicas”, que lhe rendeu o título de doutor pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro em 2012 e foi amplamente elogiada por Fredie Didier Júnior, sustenta que a coisa julgada é “uma característica não essencial à jurisdição” e que o princípio constitucional da segurança

jurídica, concretizado pelo modelo tradicional da segurança como imutabilidade, pode ser implementado pelo paradigma da “segurança como continuidade”, que toma as decisões judiciais em geral como dotadas de uma mutabilidade intrínseca, cuja estabilidade derivaria da fundamentação, à luz dos argumentos produzidos em contraditório. Nessa perspectiva, não haveria que se distinguir entre coisa julgada e outras formas processuais de estabilidade, sendo que a quebra da estabilidade estaria associada ao ônus argumentativo tomado em caráter geral, havendo uma sempre presente possibilidade de revisão da decisão judicial, à semelhança do que ocorre em alguns institutos do direito comparado e, no Brasil, no âmbito do processo penal, no qual a estabilidade da sentença penal condenatória não impede a possibilidade permanente de revisão criminal. (CABRAL, 2013, p. 241-311)

Com o advento do novo CPC, essa mesma doutrina tem enxergado na estabilização da tutela antecipada uma aplicação de sua “teoria geral das estabilidades”. Em estudos publicados neste ano de 2018 no âmbito da coletânea “Coisa julgada e outras estabilidades processuais”, coordenada não coincidentemente por Fredie Didier Júnior e Antônio do Passo Cabral, afirma-se, por exemplo, que o novo código adotou expressamente a terminologia “estabilidade”, disciplinando outras formas típicas de estabilidade, diversas da coisa julgada, a exemplo da primeira e da segunda estabilizações da tutela antecipada (art. 304, *caput* e § 6º), da estabilidade da decisão de saneamento e organização do processo (art. 357, § 1º), da estabilidade da jurisprudência (art. 926) e da estabilidade das decisões que extinguem o processo por razões puramente procedimentais (art. 486, § 1º), esta última, contudo, assim enxergada apesar da ausência de menção expressa às expressões “estável” ou “estabilidade”. (CABRAL, 2018, p. 27-28)

3.4.1 Estabilidade: um conceito novo

Não se nega a realidade evidente de que o código utilizou a terminologia da “estabilidade”, sobretudo no que se refere ao efeito que pretendia atribuir à decisão antecipatória no regime da tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente. Isso não significa, contudo, que essa “estabilidade” seja a mesma preconizada por uma teoria tão nova e disruptiva quanto a da segurança-continuidade. É apressado e no mínimo temerário enxergar no código, pelo simples uso dessas expressões, a superação de séculos de teoria da coisa julgada, que contam com o amparo massivo da doutrina tradicional, nacional e estrangeira, no âmbito do sistema romanista de *civil law*, e a previsão legislativa expressa no sentido de que, no caso específico da “estabilidade” da coisa julgada material (que assim

sequer é referida pela legislação), corresponde à imutabilidade e indiscutibilidade da decisão judicial, que somente se torna alterável nas excepcionais hipóteses da ação rescisória. Se o legislador pretendesse implementar uma mudança desse jaez, sem dúvida teria sido explícito.

Demo-nos ao trabalho de contar. As únicas situações nas quais o termo “estável” aparece no código, com referência a uma decisão judicial, são, precisamente, as mencionadas por Cabral no estudo acima referido: a) art. 304, *caput* (“A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”); b) art. 357, § 1º (“Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável”); c) art. 926, *caput* (“Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”). A expressão “estabilizada” só aparece uma vez, no art. 304, § 2º (“Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do *caput*”) e o termo “estabilidade” é usado uma única vez, também no art. 304, desta feita no § 6º (“A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2o deste artigo”). (Grifo nosso) (BRASIL, 2015, p. 1)

No primeiro caso (art. 304, *caput*), a expressão “estável” se refere à preclusão no âmbito de um mesmo processo e à continuidade da produção de efeitos da decisão após a extinção do processo, realidade nova em matéria de decisão antecipatória da tutela, que justificava o uso de uma nomenclatura estranha à tradição legislativa. Na segunda hipótese (art. 357, § 1º), o termo é usado como sinônimo de preclusão, em sua acepção chiovendiana clássica, com eficácia estritamente endoprocessual, pois não há como a decisão de organização e saneamento do processo produzir efeitos extraprocessuais, do que se infere que alude à velha preclusão temporal, pelo decurso *in albis* do prazo de 5 (cinco) dias para a impugnação previsto no dispositivo. No terceiro e último caso (art. 926, *caput*), conforme se extrai do próprio contexto, utiliza-se o termo, relativamente à jurisprudência, como sinônimo de “íntegra” e “coerente”, não havendo qualquer relação com a “estabilidade” enquanto atributo do conteúdo de uma decisão judicial individualmente considerada. A jurisprudência deve ser “estável” no sentido de que não deve ser vacilante, cumprindo aos órgãos fracionários dos tribunais respeitarem a orientação do pleno, do órgão especial ou dos órgãos colegiados de maior composição e estes, por sua vez, a orientação dos tribunais superiores e do Supremo Tribunal Federal. De sua vez, a expressão “estabilizada”, que aparece no art. 304,

§ 2º, é usada no mesmo sentido de “estável”, do *caput*, ao passo que a “estabilidade” a que se refere o art. 304, § 6º, diz respeito à segunda estabilização da tutela antecipada antecedente.

Vê-se, pois, que o uso efetuado pelo legislador do termo “estabilidade” e correlatos, para além do mínimo número de casos, ocorreu de forma incoerente, em contextos distintos e referindo-se a situações jurídicas totalmente diversas, que não autorizam a conclusão em torno da adoção da teoria da estabilidade enquanto paradigma contrário à imutabilidade das decisões judiciais como elemento concretizador do princípio da segurança jurídica. Para além do caso da estabilização da tutela antecipada, o termo foi empregado apenas em duas situações, uma delas como sinônimo de preclusão, e outra em sentido comum e não técnico-jurídico (recomendação para que os tribunais mantenham sua jurisprudência “estável”).

A estabilidade, enquanto conceito novo trazido pelo código, repousa exclusivamente no fenômeno do art. 304, do NCPC. Ali, refere-se, em um primeiro momento (art. 304, *caput*), à imutabilidade no âmbito do processo em que foi proferida acrescida da continuidade da produção de efeitos da decisão após a extinção desse processo (estabilidade = preclusão + continuidade da produção de efeitos), o que justifica a adoção de um termo novo, na medida em que a simples menção à “preclusão” conduziria a dúvidas quanto à eficácia extraprocessual da decisão. Em um segundo momento, diz respeito à imutabilidade e indiscutibilidade da decisão antecipatória no âmbito de qualquer processo (estabilidade = efeitos práticos equivalentes aos da coisa julgada material), por se conferir ao juízo de mera probabilidade efeitos semelhantes no que tange à eficácia preclusiva aos de um juízo de certeza jurídica, dado o fato de se ter oportunizado ao demandado a alteração do que foi decidido em tutela de cognição plena, no largo prazo decadencial de 2 (dois) anos.

3.4.2 Estabilidade: um termo ruim

Entendemos que a escolha pelo termo “estabilidade” para designar o instituto trazido pelo art. 304 foi infeliz, por diversas razões. Em primeiro lugar, porque pode ensejar confusão com a doutrina das estabilidades processuais, no âmbito da qual a expressão é até adequada, dado que designa um fenômeno de imutabilidade, “*pero no mucho*”: uma imutabilidade relativa, que pressupõe um eterno devir no qual se admite a superação do julgado. Somente nesse contexto o vocábulo “estabilidade” poderia ser considerado apropriado, pois o uso corriqueiro da palavra sugere precisamente esse potencial de abalo do *status quo*.

O termo “estável”, no seu uso cotidiano, desprende-se da perspectiva dicionarizada de “assente, firme, sólido, inalterável” (FERREIRA, 2000, p. 294), para designar, em verdade,

não a imutabilidade, mas a manutenção de um estado essencialmente variável em um determinado patamar, em caráter temporário, quando satisfeitas determinadas condições. Assim, diz-se que o sinal da Internet, do telefone ou da televisão está “estável”; que a cotação do dólar na bolsa de valores ficou “estável”; que os preços estão “estáveis” ou que a inflação atingiu um nível “estável”; que a situação de um paciente anteriormente em risco de morte tornou-se “estável”. “Estabilidade” é, pois, um termo usado para se referir não a uma situação estática, mas dinâmica, que representa não um estado de certeza, mas de incerteza. Ela parte do pressuposto de que havia uma situação de instabilidade que pode novamente voltar a ocorrer. Tendo o código criado, nitidamente, um sistema que impõe a inalterabilidade superveniente da decisão, a utilização da expressão “estável” somente seria devida, no máximo, no primeiro momento (primeira estabilização), vez que, durante o prazo de 2 (dois) anos para a ação modificativa, seria possível a sua mutabilidade. No segundo momento (segunda estabilização), contudo, em face da inalterabilidade instituída pela lei, o uso do termo se revela claramente inapropriado, estando na base da divergência doutrinária que se criou, dada a confusão com a doutrina vanguardista que vem se formando, mas ainda tem se mostrado tímida em território nacional.

É certo que, na legislação, a “estabilidade” também é usada em outro sentido, referindo-se a uma situação jurídica em que o aspecto estático prepondera, como a estabilidade do servidor público após 3 (três) anos de posse no cargo a que acedeu por concurso público. Contudo, ainda nesse caso, note-se que o vínculo do servidor não é absoluto, mas relativo, ante a possibilidade legal de demissão por justa causa em processo administrativo disciplinar, o que denota o caráter dinâmico da expressão. (BRASIL, 1990, p. 1; BRASIL, 1988, p. 1)

Em segundo lugar, o termo é ruim por carregar a ideia de que a decisão judicial não seria “estável” até a ocorrência da “estabilização”, quando, na realidade, ocorre o contrário: toda decisão, em princípio, é estável e produz efeitos por si, somente tendo por ameaçada a sua estabilidade caso seja atacada por recurso. Quando se fala em “estabilização” da decisão como conceito geral, está-se, na realidade, buscando fazer referência à imutabilidade do que foi decidido, à impossibilidade de a decisão vir a ser alterada no âmbito do mesmo processo ou de um processo posterior, pelo descabimento de recurso. Essa ideia não se confunde com a de uma decisão “instável”, de eficácia incerta e, por conseguinte, impassível de regulação de qualquer fato social. Diz-se que a decisão ficaria “estável” porque nenhum recurso ou meio autônomo de impugnação seria capaz de alterar o seu conteúdo. “Estabilizou-se”, portanto, de uma vez por todas, a decisão. Não é bom, contudo, o termo, pois carrega essa noção incômoda

de que a decisão, antes da dita “estabilização”, era “instável”, o que é inconveniente para o Estado e a sociedade, na medida em que enfraquece a autoridade das decisões judiciais anteriores ao provimento final. O prazo para a interposição do recurso, nos casos em que seja cabível, não é um período no qual a decisão é “instável”, mas apenas um termo dentro do qual se faculta à parte analisar o que foi decidido para verificar se concorda com a solução judicial ou pretende valer-se da possibilidade de revisão da matéria pela superior instância. Não é adequado, do ponto de vista teórico, partir do pressuposto de que a parte irá esgotar as vias recursais, conferindo, de antemão, a pecha de “instável” a uma decisão da qual não se sabe sequer se a parte irá recorrer.

Nesse sentido, verifica-se, no direito comparado, v. g., no processo civil dos Estados Unidos da América, grande fortalecimento da magistratura de primeiro grau e sensível redução nas hipóteses de cabimento de recursos, tudo com o escopo de alcançar-se celeridade e efetividade processuais. (PRATES, 2013, p. 53) Pretensão recursal é litígio. Tudo quanto possa contribuir para a mitigação da cultura do litígio e o estímulo à pacificação social é bem vindo, sendo certo que a opção terminológica efetuada no plano teórico em qualquer ramo do conhecimento científico contribui em muito para a valoração dos institutos efetuada pelos profissionais que dele se utilizam, impactando em sua postura prática.

3.5 Propostas conceituais

Em nossa perspectiva, em lugar do confuso e impróprio conceito de “estabilidade”, melhor seria utilizar a expressão “preclusão da decisão judicial” para designar a eficácia que produz a indiscutibilidade e imutabilidade das decisões judiciais em caráter em geral, tanto no âmbito endoprocessual quanto extraprocessual. Como visto na seção 3.3, supra, esse conceito permitiria a manipulação conjunta dos institutos da coisa julgada material e da estabilização da tutela antecipada, alcançando, ainda, a perda de outras faculdades processuais associadas ao ato decisório, permitindo uma compreensão ampla e sistemática dos atos processuais relacionados com a prolação da decisão e sua impugnação.

Preclusão é um termo conhecido dos juristas no campo processual e, pela própria raiz etimológica do vocábulo (vide nota de rodapé 11), designa o impedimento ao exercício do direito, traduzindo de forma mais adequada o fenômeno da inalterabilidade, em reforço à pretensão da decisão judicial enquanto solução final para a questão de fato ou de direito submetida à apreciação do Judiciário.

A preclusão da decisão judicial, naturalmente, não constitui um impedimento absoluto, dado que nem mesmo os direitos fundamentais são absolutos, contemplando relativização. Mas a forma como a possibilidade de seu afastamento é enxergada e apresentada aos operadores do direito reforça a compreensão de que cada instância decisória é estável em si mesma, devendo o pronunciamento judicial, editado sob altos custos do ponto de vista temporal, humano e financeiro, em cada etapa, ser valorizado pelas partes, as quais só devem promover a sua impugnação nos casos em que realmente se entendam titulares do direito, inclusive por força do dever de cooperação.

Essa modalidade de preclusão possui graus diferenciados, consoante o efeito que produza nas partes relativamente à possibilidade de demandar a produção e alteração da decisão judicial, podendo ser dividida em três categorias, adiante conceituadas.

3.5.1 Preclusão máxima

É a modalidade de preclusão que opera a imutabilidade e indiscutibilidade da decisão judicial, em caráter endoprocessual e extraprocessual, com efeito positivo em relação às manifestações subsequentes do Poder Judiciário, e recai sobre a decisão final de mérito em tutela de cognição plena, a decisão terminativa que impede a repositura da demanda ou a admissibilidade de recurso e a decisão de cognição sumária tornada definitiva pela adoção da técnica monitória, que somente pode ser afastada por ação rescisória. É a perda da faculdade processual de alterar ou de demandar a alteração da decisão judicial no processo em que foi proferida e em qualquer outro processo judicial, ressalvadas as hipóteses de rescindibilidade previstas em lei. Abrange a coisa julgada material e a segunda estabilização da tutela provisória de urgência de natureza antecipada requerida em caráter antecedente (estabilização em sentido estrito, que ocorre após o decurso do prazo de 2 (dois) anos para a ação modificativa, nos casos em que esta não seja proposta).

3.5.2 Preclusão intermediária

É a preclusão da decisão judicial no sentido chiovendiano clássico, que produz a imutabilidade e indiscutibilidade do que foi decidido em caráter estritamente endoprocessual, ainda que a decisão em si continue produzindo efeitos após a extinção do processo no qual foi proferida. A eficácia extraprocessual da decisão não se confunde com a eficácia extraprocessual da preclusão. Na preclusão intermediária, o efeito da inalterabilidade fica

restrito ao processo, o que não impede que, eventualmente, a decisão continue produzindo efeitos após a extinção do processo. Abrange a coisa julgada formal, a preclusão de decisões interlocutórias no processo de cognição plena e a primeira estabilização da tutela provisória de urgência de natureza antecipada requerida em caráter antecedente (estabilização que decorre do trânsito em julgado da decisão antecipatória na ação de rito antecedente e que perdura enquanto não consumado o prazo decadencial de 2 (dois) anos para a ação modificativa ou sua eficácia não seja substituída por decisão na ação de conhecimento).

3.5.3 Preclusão mínima

É a preclusão consubstanciada na 1) perda do interesse processual na produção da decisão e 2) vinculação do magistrado aos fundamentos da decisão que prolatou, nos casos em que sequer seja dotada de inalterabilidade formal no âmbito do mesmo processo. É o efeito, inerente a toda decisão judicial de, no mínimo, suprimir o interesse processual das partes pela produção daquela decisão, no sentido de esgotar uma instância, seja qual for o grau de cognição envolvido e independentemente do conteúdo da questão deduzida, aliado ao efeito decorrente da fundamentação do *decisum*, que vincula o magistrado, impondo-lhe o dever de não contradição. A possibilidade de alteração do que foi decidido pelo mesmo juiz exige a alteração do contexto fático-probatório ou do contexto sócio-jurídico da demanda. Abrange qualquer decisão judicial, incluindo a decisão antecipatória da tutela que não foi alvo de estabilização, cuja revogação é expressamente permitida por lei, mas não pode ser efetuada ao livre alvedrio do magistrado, que se vincula aos seus próprios argumentos, em uma forma de preclusão lógica *pro judicato*.

3.6 Ação rescisória, relativização da coisa julgada material e o paradigma da segurança como continuidade: perspectivas futuras

As recentes transformações na teoria da coisa julgada, sobretudo pela relativização por inconstitucionalidade, explicam o movimento doutrinário que sugere estar o sistema jurídico brasileiro migrando para um cenário de mera “estabilidade” das decisões judiciais. Da forma como vem sendo pensada por parte da doutrina – e como veio a ser instituída segundo a literalidade do novo código – a relativização típica da coisa julgada material por inconstitucionalidade constituiria verdadeira cláusula de abertura à mutação da decisão de mérito transitada em julgado, sem qualquer limitação temporal.

O art. 525, § 15, NCPC, dispõe que, no caso de a decisão do STF sobre a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo sobre o qual se funda a decisão exequenda ter sido proferida após o trânsito em julgado desta, não há que se falar em inexigibilidade do título, mas é admitida a propositura de “ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.” (BRASIL, 2015, p. 1) Não existe, por conseguinte, qualquer limitação temporal, a contar da data do trânsito em julgado da decisão exequenda, para a propositura da ação rescisória com base nesse fundamento, contando-se o termo inicial do prazo decadencial de 2 (dois) anos exclusivamente a partir do trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF. A ser levada a sério a literalidade dessa disposição legal, uma decisão da Suprema Corte que, por hipótese, fosse proferida 50 (cinquenta) anos depois do trânsito em julgado de uma sentença judicial estaria apta a ensejar a propositura de ação rescisória, o que é absolutamente inaceitável.

Muitos são os autores contrários à relativização da coisa julgada nessa hipótese. Para Marinoni (2016, p. 107), por exemplo, as normas do art. 525, §§ 12 e 15, do NCPC são inconstitucionais pelo simples fato de violarem a intangibilidade da coisa julgada material, entendida como manifestação indispensável dos princípios constitucionais da segurança jurídica e da inafastabilidade do Judiciário. Embora não interpretemos que a possibilidade de relativização da coisa julgada inconstitucional, em si, seja um instituto vedado pela ordem constitucional brasileira, pelo que entendemos possível à norma infraconstitucional estabelecer a inexigibilidade prevista no § 12, é estreme de dúvidas que a nova hipótese de rescindibilidade prevista no § 15, tal como instituída, sem qualquer limitação de prazo em relação à data do trânsito em julgado da decisão rescindenda, fere de morte o princípio da segurança jurídica, tornando a norma, se interpretada literalmente, inconstitucional. O paradigma da segurança-continuidade não seria capaz de salvar a referida norma, pois a previsão legal é de rescindibilidade por um julgamento de índole objetiva ou subjetiva efetuado pelo STF posteriormente ao trânsito em julgado da decisão exequenda, em processo do qual o interessado sequer fez parte, de modo que não lhe é dada a oportunidade de desincumbir-se do ‘ônus argumentativo’ a que se refere Cabral (2013, p. 304) como forma de defender a manutenção da “estabilidade”.

Nesse contexto, sustentamos que: a) a execução da sentença ou decisão parcial de mérito fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, com o esgotamento de suas potencialidades, opera a preclusão do direito de rescindir a sentença, não havendo que se falar em reversão dos efeitos da execução; isto é, a rescisão da sentença por inconstitucionalidade está condicionada à ausência de cumprimento, pois, tendo havido a

execução forçada ou a satisfação voluntária do julgado, preserva-se o direito da parte que exauriu as potencialidades de um provimento jurisdicional pautado no entendimento vigente da ordem jurídica; b) o direito à rescisão encontra-se limitado temporalmente ao prazo de prescrição ou decadência do direito material; c) a decisão do STF sobre a inconstitucionalidade só deve produzir efeitos sobre sentenças transitadas em julgado depois da propositura da ação de controle concentrado ou do reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional nos processos que permitem o controle pela via incidental; vale dizer: se a discussão constitucional sequer iniciou no STF ao tempo do trânsito em julgado da decisão exequenda, o acórdão do Supremo não deve retroagir para permitir a desconstituição, caso em que o princípio da segurança jurídica impõe a necessária modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Enquanto a segurança-imutabilidade cede cada vez mais espaço a perspectivas associadas à teoria das estabilidades, deve a comunidade jurídica atentar para os riscos de um cenário em que o debate permaneceria de forma extensiva, sobretudo em uma sociedade como a brasileira, na qual o Judiciário se encontra no limite de suas potencialidades produtivas e o litígio assume ares de traço cultural. Se, por um lado, é preciso prever instrumentos que viabilizem a superação da injustiça tornada imutável, por outro, não se pode abrir de vez as portas do Judiciário à contínua e permanente revisão das decisões judiciais, sob pena de se instaurar, para além da insegurança jurídica, cenário de caos do ponto de vista da produção judiciária, que é prestada mediante custos de toda sorte, que pesam sobre o jurisdicionado.

Nessa ordem de ideias, tem-se que o movimento que admite a mutabilidade intrínseca da decisão judicial transitada em julgado é prejudicial aos interesses coletivos, na medida em que enfraquece a eficácia devida aos provimentos jurisdicionais, gerando insegurança jurídica e estimulando o litígio, em detrimento de valores caros à sociedade. O desenvolvimento dessa teoria conduziria à superação da inalterabilidade da decisão judicial, o que é incompatível com o cenário atual do direito e do processo no Brasil. Inobstante, diversos aspectos da teoria das estabilidades, como a compreensão em torno da permeabilidade entre as formas de preclusão da decisão judicial, são válidos e aplicáveis desde já no plano teórico e prático do processo civil brasileiro. O ajuste terminológico e os conceitos propostos neste trabalho têm o condão de compatibilizar esse aspecto da teoria com as necessidades da realidade brasileira, permitindo a solução do impasse doutrinário em torno do instituto da estabilização da tutela antecipada e um avanço na compreensão teórica das preclusões, sem que seja necessário, contudo, negar o paradigma que norteia a prestação jurisdicional no Brasil desde antes de sua afirmação como Estado independente.

CONCLUSÃO

A pesquisa que ora se conclui possibilitou o estudo sistemático dos institutos da coisa julgada material e da estabilização da tutela antecipada no direito brasileiro, com ênfase para a teoria de base que fundamenta as disposições legais respectivas, de sorte a promover-se uma compreensão aprofundada da matéria, com o fito de responder às indagações acerca da natureza jurídica do instituto previsto no art. 304, do NCPC, e da viabilidade de sua reunião teórica, ao lado da coisa julgada material, sob um mesmo instituto que designasse a inalterabilidade das decisões judiciais. Ao final do trabalho, acredita-se ter encontrado a resposta às indagações, com a confirmação da hipótese levantada por ocasião da edição do projeto de pesquisa.

Conforme restou demonstrado do estudo empreendido, a coisa julgada material é uma específica eficácia jurídica processual que decorre de um fato jurídico composto, do qual a decisão é um dos elementos, e que alcança, em regra, apenas os sujeitos interessados que participaram do processo (*auctoritas rei judicate*), noção essa não excludente da de uma eficácia da decisão, compreendida como os reflexos do conteúdo decisório na totalidade das relações jurídicas de direito material e processual afetadas pelo pronunciamento judicial (efeitos da sentença). A solução da lide, nos moldes em que foi posta, é o que fica acobertado pela coisa julgada, tornando-se imutável a norma jurídica individualizada que decorre do desfecho conferido pelo magistrado.

A natureza jurídica de coisa julgada material não se confunde, contudo, com a eficácia de coisa julgada material. A primeira pressupõe a solução judicial da lide, ao passo que a segunda é um conjunto de efeitos circunstanciais que decorre da atribuição legal. Nesse sentido, verificou-se que, para além da dicotomia trabalhada na doutrina, uma terceira via na resposta à primeira indagação da pesquisa reside na compreensão de que a segunda estabilização da tutela antecipada não tem a natureza jurídica de coisa julgada material, mas ostenta efeitos práticos equivalentes aos desta, do que se verificaria a similaridade no que tange à imutabilidade, indiscutibilidade, efeito positivo, eficácia preclusiva e admissibilidade de ação rescisória, tendo em vista a inalterabilidade imposta por lei após o decurso do prazo de 2 (dois) anos para a ação modificativa, posição sustentada neste trabalho.

Relativamente à segunda indagação da pesquisa, acerca da viabilidade de se congregarem em uma única categoria jurídica os institutos da coisa julgada e da estabilização da tutela antecipada, verificou-se que a concepção original de Chiovenda era significativamente mais ampla em relação à que o próprio autor formulou em momento posterior, após ceder às

críticas da doutrina da época. A partir dessa perspectiva ampliada da preclusão, formulou-se a proposta do conceito de “preclusão da decisão judicial” enquanto a perda de faculdades processuais inerentes ao processo decisório em sentido amplo. Esse conceito permite enxergar na preclusão mais do que a mera irrecorribilidade do *decisum*, abrangendo, além dos poderes das partes, aspectos inerentes à atividade do juiz nas várias instâncias de julgamento e nas relações entre processos.

Há, contudo, quem sustente que, com a adoção pelo novo CPC do termo “estabilidade” no regime do art. 304, em verdade, seria a “estabilidade”, que comportaria graus diferenciados, incluindo a preclusão e a coisa julgada material. A teoria das estabilidades processuais é construção doutrinária assentada na superação do paradigma da imutabilidade como inerente à concretização do princípio da segurança jurídica, tendo como premissa a noção de “segurança como continuidade”.

Em nossa perspectiva, os termos “estável” e “estabilidade”, conforme utilizados no código, não assumem o mesmo sentido das “estabilidades processuais” fundadas na lógica da segurança-continuidade. É apressado e no mínimo temerário enxergar no código, pelo simples uso dessas expressões, a superação de séculos de teoria da coisa julgada, que contam com o amparo massivo da doutrina tradicional, nacional e estrangeira, no âmbito do sistema romanista de *civil law*, e a previsão legislativa expressa no sentido de que, no caso específico da “estabilidade” da coisa julgada material (que assim sequer é referida pela legislação), corresponde à imutabilidade e indiscutibilidade da decisão judicial, que somente se torna alterável nas excepcionais hipóteses da ação rescisória. Se o legislador pretendesse implementar uma mudança desse jaez, sem dúvida teria sido explícito.

A estabilidade, enquanto conceito novo trazido pelo código, repousa exclusivamente no fenômeno do art. 304, do NCPC. Ali, refere-se, em um primeiro momento (art. 304, *caput*), à imutabilidade no âmbito do processo em que foi proferida acrescida da continuidade da produção de seus efeitos após a extinção desse processo (estabilidade = preclusão + continuidade da produção de efeitos), o que justifica a adoção de um termo novo, na medida em que a simples menção à “preclusão” conduziria a dúvidas quanto à eficácia extraprocessual da decisão. Em um segundo momento, diz respeito à imutabilidade e indiscutibilidade da decisão antecipatória no âmbito de qualquer processo (estabilidade = efeitos práticos equivalentes aos da coisa julgada material), por se conferir ao juízo de mera probabilidade efeitos semelhantes no que tange à eficácia preclusiva aos de um juízo de certeza jurídica, dado o fato de se ter oportunizado ao demandado a alteração do que foi decidido em tutela de cognição plena, no largo prazo decadencial de 2 (dois) anos.

A nosso ver, a opção do código pelo termo “estabilidade” para designar o instituto trazido pelo art. 304 foi infeliz, por diversas razões. Em primeiro lugar, porque pode ensejar confusão com a doutrina das estabilidades processuais, no âmbito da qual a expressão é até adequada, dado que designa um fenômeno de imutabilidade meramente relativa, sentido que a palavra assume segundo o seu uso corriqueiro e não jurídico. Em segundo lugar, porque carrega a ideia de que a decisão judicial não seria “estável” até a ocorrência da “estabilização”, quando, na realidade, ocorre o contrário: toda decisão, em princípio, é estável e produz efeitos por si, somente tendo ameaçada a sua estabilidade caso seja atacada por recurso.

Ao final do estudo, restou evidente que, em lugar do confuso e impróprio conceito de “estabilidade”, atende melhor às necessidades da teoria e da prática do processo no Brasil o conceito de “preclusão da decisão judicial”, que se mostra apto a designar a eficácia que produz a indiscutibilidade e imutabilidade das decisões judiciais em caráter em geral, tanto no âmbito endoprocessual quanto extraprocessual. Nesse sentido, foram formulados os subconceitos de preclusão mínima, preclusão intermediária e preclusão máxima enquanto modalidades da preclusão da decisão judicial no direito brasileiro, como forma de sistematizar as diferentes cargas eficáciais relacionadas ao fenômeno preclusivo associado à produção e alteração das decisões judiciais.

Espera-se, com o presente trabalho, ter contribuído para uma melhor compreensão das relações entre coisa julgada e preclusão e propiciado novos subsídios para a identificação da natureza e efeitos do controvertido instituto da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente no direito brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil, volume 1:** parte geral. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ANDRADE NETO, João. Jurisdição e princípios: aspectos do pós-positivismo de Dworkin. **Revista dos Estudantes de Direito da UnB**, Brasília, v. 10-E, Especial Eletrônica, 2012. Disponível em: <<http://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/7122/5615>> Acesso em: 25 mai. 2018.

ARAÚJO, José Aurélio de. **Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada**. Col. Liebman. Coord. Teresa Arruda Alvim, Eduardo Talamini. Orientador científico: Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 416/9, jun./1970. Disponível em: <<https://edisdisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=1554303>> Acesso em: 25 mai. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, 2003. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_25.pdf> Acesso em: 25 mai. 2018.

BAUERMANN, Desirê. **Estabilização da tutela antecipada**. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/estabilizacao-da-tutela-antecipada>> Acesso em: 20 set. 2017.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. Trad. Denise Agostinetti. Rev. da trad. Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 20 set. 2017.

_____. **Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm> Acesso em: 20 set. 2017.

_____. **Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm>. Acesso em: 17 set. 2018.

_____. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 20 set. 2017.

_____. **Projeto de Lei do Senado n.º 186, de 24 de maio de 2005**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4587740&disposition=inline>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

BUIKA, Heloisa Leonor. Uma reflexão sobre a ambiguidade da estabilização dos efeitos da tutela antecipada e a coisa julgada. In: DIDIER JR., Fredie. CABRAL, Antônio do Passo. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Coleção grandes temas do novo CPC, v. 12. Salvador: Juspodium, 2018, p. 719-743.

CABEZAS, Mariana de Souza. **Estabilização da tutela antecipada**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7031/1/Mariana%20de%20Souza%20Cabezas.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2018.

CABRAL, Antônio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR., Fredie. CABRAL, Antônio do Passo. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Coleção grandes temas do novo CPC, v. 12. Salvador: Juspodium, 2018, p. 25-60.

_____. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: Juspodium, 2013.

CARDOSO, Luiz Eduardo Galvão Machado. **Estabilização da Tutela Antecipada**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, p. 144. Disponível em: < <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/21694>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil, volume 1: as relações processuais; a relação ordinária de cognição**. Tradução do original italiano 2. ed. por Paolo Capitanio. Com anotações do Prof. Enrico Tulio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998.

_____. *Principii di diritto processuale civile: le azioni; il processo di cognizione. IV Edizione inalterata (2.^a tiratura)*. Napoli: Jovene E. C. Editori, 1928.

_____. *Sulla cosa giudicata*. In: CHIOVENDA, Giuseppe. *Nuovi saggi di diritto processuale civile*. Napoli: Casa Editrice Cav. N. Jovene e C., 1912, p. 81-92.

CRESWELL, John C. **Investigação qualitativa e projeto de pesquisa: escolhendo entre cinco abordagens**. Trad. Sandra Mallmann da Rosa. Revisão técnica de Dirceu da Silva. 3. ed. Porto Alegre: Penso, 2014.

DELLORE, Luiz. **Estudos sobre coisa julgada e controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11. ed. Salvador: JusPodium, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Apresentação. In: LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Trad. de textos posteriores à edição de 1945 de Ada Pellegrini Grinover. Atual. Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ENUNCIADOS DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Carta de Florianópolis/SC, Março de 2017. Salvador: Juspodium, 2018.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico O atual paradigma jusfilosófico constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília ano 48, nº 189 jan./mar. 2011. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf>> Acesso em: 25 mai. 2018.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini-Aurélio século XXI escolar: o minidicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.

FRANÇA. *Code de procédure civile*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716>. Acesso em: 29 ago. 2018.

GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. PEIXOTO, Ravi. COSTA, Eduardo José da Fonseca. Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia de coisa julgada: uma versão aperfeiçoada. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, Ano 10, Volume 17, Número 2, p. 550-578, Julho a Dezembro de 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/26611/18979>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

ITÁLIA. *Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443. Codici di procedura civile. Edizione dicembre 2016*. Disponível em: <<https://www.studiocataldi.it/codiceproceduracivile/codicediproceduracivile.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2018

JULIO, Camila Souza. **Estabilização da tutela antecipada: análise da viabilidade teórica de sua aplicação**. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/27347/000764653.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2018.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. 3ª tiragem. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Trad. de textos posteriores à edição de 1945 de Ada Pellegrini Grinover. Atualizada por Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LIMA JÚNIOR, Cláudio Ricardo Silva. Considerações acerca da tutela provisória de urgência de natureza antecipada requerida em caráter antecedente no novo Código de Processo Civil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4814, 5 set. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51182>>. Acesso em: 11 set. 2018.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. Col. Theotônio Negrão. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela de direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Luiz Guilherme. O processo civil francês. **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**, v. 13, n.º 49, 2010. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/53924/processo_civil_frances_marques.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2018.

MASCARO, Alex Antonio. **Segurança jurídica e coisa julgada**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELO, Maria Rita de Carvalho. **Aspectos atuais da tutela antecipada**. São Paulo: Verbatim, 2010.

MEZZAROBA, Orides. MONTEIRO, Cláudia Sevilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006.

MONTANS DE SÁ, Renato. **Eficácia preclusiva da coisa julgada**. Col. Direito e processo. Coord. Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2011.

MOJICA, Rodrigo Chinini. **Coisa julgada em matéria tributária e seus mecanismos de revisão**. São Paulo: Verbatim, 2011.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. **Coisa julgada**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. THEODORO JÚNIOR, Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro. **Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NERY JÚNIOR, Nelson. ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – volume único**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Marco Antônio Perez de. **Coisa julgada sobre a sentença genérica coletiva**. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

PONTES DE MIRANDA. **Tratado das ações**: ação, classificação e eficácia: tomo I. Atualizado por Nelson Nery Júnior e Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PEREIRA, Alex Costa. **Tutela sumária**: a estabilização da tutela antecipada e sua adequação ao modelo constitucional brasileiro. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-26032013-103821/publico/ALEX_COSTA_PEREIRA_Resumo.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2018.

PRATES, Marília Zanella. **A coisa julgada no direito comparado**: Brasil e Estados Unidos. Série processo coletivo, comparado e internacional. Coordenação: Antônio Gidi. Salvador: JusPodium, 2013.

QUIVY, Raymond. CAMPENHOUDT, Luc Van. **Manual de investigação em ciências sociais**. Trad. João Minhoto Marques, Maria Amália Mendes e Maria Carvalho. Revisão científica de Rui Santos. 7. ed. Lisboa: Gradiva, 2017.

REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, v. 244, jun/2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.244.07.PDF> Acesso em: 30 ago. 2018.

ROCHA, Raquel Heck Mariano da. **Preclusão no processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

RUBIM, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl., contendo estudo do Projeto do novo CPC. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 32. ed. Atualizado de acordo com o Novo Código de Processo Civil e a Lei n.º 13.256, de 04/02/2016, por Nagib Slaib Filho e Priscila Ferreira Vasques Gomes. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e. Tutela provisória no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 259, ano 41, p. 139-158. São Paulo: RT, set. 2016.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Sentença e coisa julgada**: ensaios e pareceres. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 57 ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TORRES, Artur. **Sentença, coisa julgada e recursos cíveis codificados**: de acordo com as leis 13.105/2015 e 13.256/2016. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

TOSCAN, Anissara. **Preclusão processual civil**: estática e dinâmica. Coleção Liebman. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

VIEIRA, José Marcos Rodrigues. **Coisa julgada**: limites e ampliação objetiva e subjetiva. Col. Eduardo Espínola. Coord. Fredie Didier. Salvador: Juspodium, 2016.