

UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES – CENTRO (UCAM)
FACULDADE DE DIREITO CANDIDO MENDES (FDCM)

Allan Carvalho de Lima

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA
ANTECIPADA E ANTECEDENTE

Rio de Janeiro

2017

Allan Carvalho de Lima

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA
ANTECIPADA E ANTECEDENTE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito da Universidade Candido
Mendes - Centro, como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Hélio Borges Monteiro Neto

Rio de Janeiro

2017

Allan Carvalho de Lima

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA
ANTECIPADA E ANTECEDENTE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito da Universidade Candido
Mendes - Centro, como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Rio de Janeiro, _____ de _____ de _____.

Nota ()

Prof. Hélio Borges Monteiro Neto – Orientador

Fernando Moreira Reis

Gisele Alves Bonatti

Ao meu irmão, pelo incentivo e exemplo de determinação.

AGRADECIMENTOS

A Deus, aos meus pais, meu filho e minha namorada, pela constante presença, amor e total apoio e dedicação.

RESUMO

O novo Código de Processo Civil organizou a “tutela provisória” como gênero das espécies tutela de urgência e tutela de evidência. Na espécie tutela de urgência, temos a tutela antecipada, a qual se revela como um dos institutos instigantes no que tange aos grandes debates levantados pela doutrina. Isso porque o novo diploma processual civil brasileiro inovou ao prever a possibilidade de estabilização dessa tutela satisfativa concedida em caráter antecedente, isto é, com pedido precedente ao pedido final.

Nesse contexto, imaginam-se discussões acerca da sistemática referente a esse novo instituto e ao procedimento que o envolve, assim como os efeitos da estabilidade ao longo do tempo e a possibilidade de impugnação dessa decisão estabilizada. É o que se pretende estudar neste trabalho.

Palavras-chave: Novo CPC. Tutela Provisória. Urgência. Antecipada. Antecedente. Estabilidade. Imutabilidade.

ABSTRACT

The New Code of Civil Procedure has organized the "provisional protection" as the genre of the species urgency protection and evidence protection. In the urgency protection, there is the anticipatory decision which is revealed as one of the instigant institutes concerning the great debates approached by the doctrine. This happens because the new brazilian civil processual diploma has inovated as it previews the possibility of stabilization of this satisfactory protection which is conceded in anticipatory decision, that is, required before the final request.

In this contest, discussions about this new institute and the procedures that it involves are imagined as well as the effects of stability over time and the possible impugnation of this decision. This is what we aim to study in this work.

Keywords: New CPC. Provisional Protection. Urgency. Anticipated. Antecedent. Stability. Unchangeability.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA E ANTECEDENTE ...	10
2.1	Breve histórico	10
2.2	Conceito	11
2.3	Requisitos.....	13
2.4	Efeitos da tutela de urgência antecipada.....	15
3	ASPECTOS GERAIS DA COISA JULGADA.....	18
4	A ESTABILIZAÇÃO DA DECISÃO QUE CONCEDE A TUTELA ANTECIPADA E ANTECEDENTE.....	21
4.1	Disposições gerais.....	21
4.2	Efeitos da estabilização.....	28
5	CONCLUSÃO	43
	REFERÊNCIAS.....	46

1 INTRODUÇÃO

A lei 13.105, de 16 de março de 2015, instituiu o novo Código de Processo Civil, diploma há muito aguardado pela comunidade jurídica. O CPC/15 nasceu com o propósito de reduzir o fenômeno conhecido por morosidade judicial, pelo qual muito tempo decorre desde a propositura da ação judicial até o seu desfecho definitivo. Nesse contexto, vários mecanismos foram criados ou aprimorados no CPC/15 ou mesmo suprimidos, como ocorreu com o procedimento sumário, com o agravo retido e com os embargos infringentes, por exemplo.

Nesse sentido, a nova sistemática processual civil pretende proporcionar à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos fundamentais ameaçados ou violados e, para isso, pretende ser harmônica com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. A ideia é privilegiar, assim, princípios como a celeridade processual, economia processual, efetividade da tutela jurisdicional, entre outros.

No Livro V, Títulos I a III, o CPC/15 inovou ao prever a Tutela Provisória, nos artigos 294 a 311. Não se trata de tema inteiramente novo, pois, sob essa rubrica, temos institutos inéditos (como as tutelas de urgência em caráter antecedente e as tutelas da evidência previstas no art. 311, II, III e IV), alterados (como as tutelas de urgência antecipada e cautelar) e aqueles que mudaram de natureza jurídica (o que ocorreu com a tutela jurisdicional deferida em razão de abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu).

O presente estudo tem como objetivo apresentar as grandes modificações trazidas pelo Código de Processo Civil no tratamento da tutela antecipatória, também chamada de satisfativa, com enfoque naquela cuja concessão é requerida em caráter antecedente. Uma dessas mudanças foi a inserção de um procedimento autônomo para essa tutela antecipada de urgência. A principal novidade desse procedimento é a possibilidade da sua estabilização, a qual gera grande discussão doutrinária a fim de se analisar e justificar se há conteúdo de coisa julgada e, em não havendo, delimitar-se do que se trata e seus efeitos. A despeito da discussão acerca dos efeitos da decisão estabilizada, fato é que a antecipação dessa tutela satisfativa permite a fruição do direito pela parte de forma mais célere à que ocorreria pelo rito comum.

Nessa linha, a proposta deste trabalho é analisar como a matéria acima citada é tratada pela doutrina, além de entender as diversas posições que demonstram um grande número de polêmicas que se arrastam desde antes da entrada em vigor do CPC/2015.

O problema reside na situação em que, uma vez deferida a antecipação de tutela satisfativa em caráter antecedente e não havendo impugnação do réu ou aditamento da petição

inicial pelo autor, esta tutela antecipada será estabilizada. Ambas as partes terão dois anos para requerer o seu desarquivamento para instruírem o processo que tenha, por objetivo, rediscutir o mérito (art. 304, §§4º e 5º, CPC/2015), sem que haja qualquer limite para o que pode ser alegado. Ultrapassados esses dois anos, a decisão seria atingida por uma espécie de estabilidade qualificada ou superestabilidade, inexistindo outros meios expressamente previstos para a sua impugnação.

Isso fez com que surgisse a grande discussão doutrinária acerca da natureza dessa “segunda estabilização” e se haveria a possibilidade de utilização de algum remédio jurídico processual para atacar essa estabilidade qualificada após o prazo de dois anos previsto no art. 304, §5º, CPC/2015. Esse é o objetivo do presente estudo: a partir da análise de diversas concepções teóricas defendidas pelos mais diversos autores, pretende-se, ao menos, aclarar essa temática, a fim de se tentar chegar à conclusão que, longe de ser definitiva, aproxime-se dos ideais do Estado democrático brasileiro, sem que isso signifique atropelar o sistema jurídico vigente.

2 DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA E ANTECEDENTE

2.1 Breve histórico

Na redação original do CPC/73, existia a tutela cautelar. O foco do legislador da época era criar um processo judicial autônomo que estaria a serviço de outro processo, principal, que poderia ser um processo de conhecimento ou de execução.

A finalidade do processo cautelar era contornar o risco da efetividade do processo principal. Então, haveria um risco latente, iminente, que, caso se concretizasse, fatalmente a sentença de procedência do processo principal não conseguiria se validar ou então a sentença ficaria desprovida de uma prova muito útil ou determinante.

A preocupação do processo cautelar era sempre com a higidez da efetividade do processo principal. Nesse sentido, a ideia era criar mecanismos no processo cautelar para garantir a efetividade do processo principal.

Entretanto, havia situações em que o direito material deveria ser atendido imediatamente e não se poderia aguardar outra medida processual. Então, os advogados, de forma criativa, inventaram a cautelar satisfativa, que dependia da subjetividade do juiz em aceitar ou não essa tese.

Nesse sentido, o doutrinador Fredie Didier Júnior tece os seguintes comentários:

Diante desta limitação imposta ao poder judicial de conceder medidas antecipatórias satisfativas, a tutela cautelar passou a ser desvirtuada. Passou-se a utilizar, na praxe forense, o poder geral de cautela para conceder-se medidas antecipatórias atípicas (satisfativas), como se cautelares fossem, criando-se, jurisprudencialmente, as chamadas ‘cautelares satisfativas’ (...) A prática disseminou-se, a ponto de, em certos tribunais do país, algumas ‘cautelares satisfativas’, de tão frequentes no foro, terem ganhado inclusive ‘código próprio’ na distribuição (é o caso, por exemplo, da ‘cautelar de sustação de protesto’, de nítido caráter satisfativo). Se, de um lado poderia ser encarada como um desvirtuamento da técnica processual, de outro o surgimento jurisprudencial das ‘cautelares satisfativas’ serviu como demonstração da força normativa do princípio da adequação: diante de um sistema inadequado para a tutela dos direitos em situação de urgência ou evidência, o Poder Judiciário viu-se na contingência de ‘adequar’ a legislação processual e sanar a lacuna legislativa; e, neste último aspecto, tiveram essas ‘ações’ um papel destacado no desenvolvimento do estudo da tutela de urgência no direito processual brasileiro e na remodelação do tratamento legislativo da matéria.¹

¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 10. ed. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2015.

Muitos magistrados aceitavam a tese e outros não, até que adveio a lei 8.952/94, que criou a tutela antecipada. Essa tutela, mais que resguardar a efetividade, autorizava os magistrados a antecipar os efeitos da própria sentença final de procedência.

Nos anos seguintes a 1994, via-se o rigor formal pelos juízes no sentido de que se os advogados pediam tutela cautelar quando era para pedir tutela antecipada e vice versa, a decisão era o indeferimento.

Então, em 2002, o legislador adicionou o §7º no art. 273 do CPC/73 a fim de cessar o rigor formal, prevendo a fungibilidade dos dois institutos. Ou seja, em havendo um equívoco razoável pela parte, o magistrado deveria dar a providência cabível.

Portanto, em resumo, pode-se dizer que na redação original do CPC/73 só havia a tutela cautelar. Posteriormente, os advogados criaram a tutela cautelar satisfativa. Em 1994, foi introduzida a tutela antecipada no CPC/73 e por fim, em 2002, foi prevista a fungibilidade da tutela cautelar e da tutela antecipada.

No novo Código de Processo Civil, CPC/2015, objeto do presente estudo, o título tutela provisória contempla tanto a tutela antecipada como a tutela cautelar, como veremos a seguir.

2.2 Conceito

A tutela provisória é uma tutela que vai ser prestada a partir de um procedimento cuja cognição é sumarizada. Há, na tutela provisória, a limitação cognitiva por parte do juiz, de modo que, a fim de prestar a tutela jurisdicional de forma mais ágil, o magistrado não vai ter condições de analisar a questão com maior profundidade.

No que tange à gradação da cognição judicial, podemos dizer, de acordo com o professor Humberto Theodoro Junior, que a cognição exauriente é aquela que levará a um juízo de certeza. É o que se dá no procedimento comum. Já a cognição sumária, levará a um juízo de probabilidade por parte do magistrado. Como já dito, temos a cognição sumarizada na tutela provisória. Por fim a cognição superficial ou rarefeita indicará um juízo de possibilidade, estando presente, por exemplo, numa liminar concedida *inaudita altera parte*.

A esse respeito, leciona também o professor Raphael Corrêa:

O julgador, quando do deferimento da tutela em cognição sumária, nada declara, seguindo restrito à ideia e julgamento quanto à probabilidade da existência do direito, somente. E após o aprofundamento da discussão é que se chegará à convicção daquilo que outrora era probabilidade ou não. A tutela de cognição exauriente, portanto, ao contrário da tutela baseada em

sumariedade cognitiva, permite o pleno e amplo debate em contraditório, e por isso seria apta ao atingimento da coisa julgada.²

Dito isso, é importante situar que o gênero tutela provisória abrange as espécies tutela de urgência e tutela de evidência.

No que diz respeito à tutela de urgência, esta pode ser cautelar ou antecipada, sendo esta última também chamada de satisfativa, nos termos do disposto no art. 294, parágrafo único do CPC/2015.

Objeto do presente estudo, a tutela provisória de urgência de natureza antecipada, nas palavras do Ilustre professor Alexandre Câmara:

(...) se destina a permitir a imediata realização prática do direito alegado pelo demandante, revelando-se adequada em casos nos quais se afigure presente uma situação de perigo iminente para o próprio direito substancial (perigo de morosidade).³

Como já dito, trata-se de um provimento jurisdicional não definitivo, baseado em cognição sumária, isto é, fundado em um exame pouco aprofundado da causa em si, capaz de levar à prolação de decisões baseadas em um juízo de probabilidade ou possibilidade e não de certeza.

Ademais, dependendo do momento em que a tutela é pleiteada, podemos classificá-la em antecedente ou incidental, nos termos do art. 294, § único, CPC/2015.

Antecedente é a tutela provisória requerida antes mesmo de formulado o pedido principal. Incidental é a tutela pleiteada em juízo depois de formulado o pedido principal.

Portanto, o CPC/2015 permite que o autor peça a tutela provisória antes do pedido principal (tutela antecedente), concomitante ao pedido principal (tutela incidente) ou ao longo do processo (tutela incidente).

Percebe-se que a tutela antecedente sempre será uma tutela de urgência, enquanto a tutela incidente pode ser urgente ou não.

O foco do trabalho em tela será a tutela provisória de urgência antecipada e antecedente, haja vista que somente esta é passível de estabilização, como será visto posteriormente.

² SILVA, Raphael Almeida Corrêa da. **A tutela provisória de urgência antecipada e antecedente e a estabilização como opção do requerente da medida**. 2016. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 103.

³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 156.

2.3 Requisitos

O pedido de tutela provisória de urgência satisfativa, para que seja deferido pelo juiz, deve atender a alguns requisitos, os quais se encontram listados no art. 300 CPC/2015.

O primeiro deles é o *periculum in mora*. É essencial que haja uma situação de perigo de dano iminente, resultante da demora do processo, perigo este que tem por alvo a própria existência do direito material que se pleiteia.

É também necessário que esteja presente o requisito da probabilidade de existência do direito alegado, conhecido como *fumus boni iuris*, já que a tutela de urgência a que se refere se funda em cognição sumária.

Além dos dois requisitos já citados, a tutela provisória de urgência satisfativa exige mais um requisito para ser concedida.

Trata-se de um requisito negativo: não se admite tutela de urgência satisfativa que seja capaz de produzir efeitos irreversíveis (art. 300, §3º). É que não se revela compatível com uma decisão baseada em cognição sumária (e que, por isso mesmo, é provisória) a produção de resultados definitivos, irreversíveis. Pense-se, por exemplo, em uma decisão concessiva de tutela provisória que determinasse a demolição de um edifício ou a destruição de um documento. Pois em casos assim é, a princípio, vedada a concessão da medida.⁴

Entretanto, é essencial destacar que será possível, em alguns casos, a concessão de tutela provisória urgente satisfativa que produza efeitos irreversíveis. Nesse sentido, o Enunciado 419 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC): “Não é absoluta a regra que proíbe a tutela provisória com efeitos irreversíveis”.

Basta pensar na fixação de alimentos provisórios (os quais, como sabido, são irreversíveis), ou nos casos em que, através de tutela provisória de urgência, se autoriza a realização de intervenção cirúrgica ou o fornecimento de medicamento.⁵

Em regra, a vedação à concessão de tutela de urgência satisfativa irreversível resulta da necessidade de impedir que uma decisão provisória (e, portanto, fundada em cognição sumária) produza efeitos definitivos. Contudo, as exceções vistas acima são explicadas por uma situação conhecida como irreversibilidade recíproca.

Consiste isso na hipótese em que o juiz verifica que a concessão da medida produziria efeitos irreversíveis, mas sua denegação também teria efeitos irreversíveis. É o que se dá, por exemplo, no caso da fixação de alimentos

⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 157.

⁵ Idem.

provisórios. Nesse caso, a concessão da medida produz efeitos irreversíveis (uma vez que, se posteriormente se vier a constatar que não eram devidos alimentos, aqueles que tenham sido pagos não serão devolvidos, por força da incidência da regra da irrepetibilidade do indébito alimentar). De outro lado, porém, a denegação da medida produzirá efeitos irreversíveis para a própria subsistência do demandante, que afirma precisar da prestação alimentícia para prover seu sustento. Pois em casos assim (e em muitos outros, como o da tutela de urgência satisfativa que determina o fornecimentos de medicamentos, caso em que a concessão produz efeitos irreversíveis, já que os medicamentos serão consumidos, mas também a denegação da medida também produz efeitos irreversíveis, já que a pessoa que necessita do fornecimento gratuito de medicamentos pode até mesmo morrer se os não receber) cessa a vedação e passa a ser possível – desde que presentes os outros dois requisitos – a concessão da tutela de urgência satisfativa.⁶

A despeito dos três requisitos gerais supramencionados para a concessão da tutela provisória de urgência antecipada, os quais constam do art. 300 do CPC/2015, é importante frisar as peculiaridades que devem ser atendidas em se tratando de pedido dessa tutela em caráter antecedente.

O procedimento previsto nos arts. 303 e 304 do CPC/2015 (tutela antecipada requerida em caráter antecedente) será empregado nos casos em que a urgência se der no momento da propositura da ação. Nesse caso, havendo extrema urgência, o demandante pode se limitar a pedir, na petição inicial, a tutela de urgência satisfativa, indicando o pedido de tutela final, a exposição sumária da causa, do direito que se busca realizar e da situação de perigo de dano iminente, além do valor da causa.

Nesse contexto, exemplifica o ilustre professor Alexandre Câmara:

Imagine-se, por exemplo, o caso de alguém que, passando mal durante a madrugada, precisa ser submetido a uma cirurgia de emergência e, por qualquer razão, a operadora de seu plano de saúde não autoriza a intervenção. Seria um rematado absurdo exigir do demandante (e de seu advogado) a elaboração de uma petição inicial completa, formalmente perfeita, que preenchesse todos os requisitos impostos por lei. Pois é fundamental que a lei processual admita, em casos assim, uma petição inicial ‘incompleta’, mas que se revele suficiente para permitir a apreciação do requerimento de tutela de urgência satisfativa.⁷

Exige a lei, ainda, que o autor, ao valer-se do benefício tratado acima (petição inicial incompleta, em virtude da urgência do caso), afirme expressamente que assim o faz. É a previsão do art. 303, §5º do CPC/2015.

Ademais, deve o demandante, uma vez concedida a tutela antecipada em caráter antecedente, aditar a sua petição inicial, complementando sua argumentação, juntando novos

⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 158.

⁷ Idem. p. 160.

documentos e confirmando o pedido de tutela final, tudo isso em 15 dias ou em prazo maior fixado pelo juiz, nos termos do art. 303, §1º, I do CPC/2015.

Quanto à competência, a tutela provisória de urgência antecedente deverá ser postulada ao juízo em tese competente para conhecer do pedido principal, que já ficará com sua competência fixada para posteriormente conhecer também deste, conforme previsão do art. 299 do CPC/2015. Veja-se que é um critério de competência funcional, portanto, a regra de competência é absoluta.

Por fim, o §único do art. 299 do mesmo diploma legal prevê que, se a competência é originária do tribunal, este é competente para apreciar o pedido de tutela provisória. Ressalta-se que incumbirá ao relator decidir, monocraticamente, o requerimento, de acordo com o art. 932, II do CPC/2015.

2.4 Efeitos da tutela de urgência antecipada

A tutela antecipada se revela como um meio garantidor da duração razoável do processo. Como se sabe, o tempo, dependendo da ocasião, pode ser visto como um obstáculo à consecução e concretização do direito material a que se visa resguardar com o ajuizamento da ação. “Dependendo do lapso temporal transcorrido, a utilidade da prestação jurisdicional pode se esvaír, tornando-se a morosidade e a intempestividade da solução judicial um obstáculo para a própria efetividade”.⁸

De acordo com as lições do ilustre professor Raphael Corrêa, o princípio da efetividade da tutela jurisdicional consiste em avaliar os resultados práticos e reais da concessão da medida, isto é, verifica-se se o direito foi realmente resguardado, se uma determinada condição foi restabelecida e assim por diante.

Nesse contexto, reforça:

O que pugna o princípio é verificar que, dado reconhecimento ao direito, os resultados pretendidos pelo requerente e determinados pelo julgador devem ser efetivos. Não basta ao jurisdicionado a decisão que corporifica aquele preceito normativo sem, no entanto, não guardar, ela própria, resultado efetivo.⁹

⁸ VALIM, Pedro Losa Loureiro. A estabilização da tutela antecipada. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 16, p. 485, jul. 2015.

⁹ SILVA, Raphael Almeida Corrêa da. **A tutela provisória de urgência antecipada e antecedente e a estabilização como opção do requerente da medida**. 2016. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 87.

Nesse sentido, o art. 297, caput do CPC/2015 prevê que “o juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para a efetivação da tutela provisória” e continua o parágrafo único do mesmo dispositivo: “a efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório de sentença, no que couber”.

Na mesma linha, o art. 301 do CPC/2015 dispõe que a tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.

E analisa o ilustre mestre:

Ao que tudo indica, imaginou o legislador uma sistemática, neste momento, que engloba não somente um poder geral de efetivação, mas também o poder geral de cautela, todos com o intuito de restabelecimento/ assecuramento/ efetivação do direito, pois prevê medidas idôneas e adequadas à satisfação ou ao acautelamento.¹⁰

É válido registrar que o regime da execução provisória está previsto nos arts. 520 a 522 do CPC/2015.

Portanto, pode-se concluir que o legislador primou por privilegiar o princípio da efetividade da tutela jurisdicional, prevendo soluções legais para a efetivação do direito, mesmo esta tutela sendo em caráter provisório.

A partir daí, sabendo-se da necessária efetividade da tutela, mesmo que esta seja provisória, deve-se analisar quais são os efeitos dessa tutela de urgência antecipada.

Sabe-se que a característica principal da tutela provisória é a provisoriedade ou temporariedade.

Ao contrário do juízo de certeza, que tende à definitividade, imutabilidade, o juízo de probabilidade e de possibilidade pode ser alterado, revogado ou modificado ao longo do processo. Isso porque a cognição é menos profunda, de maneira que a tutela pode ser modificada ou revogada se surgirem novas circunstâncias que modificarem o entendimento do magistrado quanto à tutela concedida.

Nesse sentido, veja-se a previsão do art. 296 do CPC/2015: “A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada”.¹¹

¹⁰ SILVA, Raphael Almeida Corrêa da. **A tutela provisória de urgência antecipada e antecedente e a estabilização como opção do requerente da medida**. 2016. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 87.

¹¹ BRASIL. **Lei n 13.105, de 16 mar. 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 21 set. 2017.

Portanto, conclui-se que o efeito da tutela de urgência antecipada é provisório. Submete-se, então, à alteração, revogação ou modificação ao longo do processo, na hipótese de surgimento de fatos novos que alterem o entendimento do juiz responsável pela decisão em cognição sumariada.

Diante do exposto, é válido comentar a possibilidade de a parte responder pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, nos termos do art. 302 do CPC/2015.

Nesses termos, explica o professor Raphael Corrêa:

Sendo assim, adota o legislador, para as decisões interlocutórias em que haja cumprimento provisório, a idêntica sistemática de responsabilização civil do cumprimento provisório de sentenças. Além disso, como já afirmado anteriormente, é o tipo de responsabilização civil que prescinde do elemento culpa, fazendo-a objetiva nos casos em que a sentença lhe for desfavorável, ou seja, quando o direito final ou o direito acautelado não é, de forma exauriente, reconhecido em sentença; quando obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 dias; e quando ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal – ou seja, quando revista, reformada ou invalidada.¹²

Por fim, de acordo com o parágrafo único do art. 302 do CPC/2015, “a indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

¹² SILVA, Raphael Almeida Corrêa da. **A tutela provisória de urgência antecipada e antecedente e a estabilização como opção do requerente da medida**. 2016. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 88.

3 ASPECTOS GERAIS DA COISA JULGADA

Inicialmente, é cabível a definição de coisa julgada prevista no art. 502 do CPC/2015: “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.¹³

Nesse sentido, explica o mestre Raphael Corrêa:

A coisa julgada não torna indiscutíveis os efeitos da decisão, mas torna indiscutível e imutável a decisão, segundo prescrevem os arts. 502 e 503 do NCPC. Dessa forma, o NCPC coloca fim à antiga discussão se a coisa julgada recairia sobre o elemento declaratório da decisão, sobre seus efeitos ou sobre o conteúdo da decisão.¹⁴

Coisa julgada, em si, é o estado da sentença passada em julgado. A *res deducta* torna-se *res judicata*, tal como diz Adriano Soares da Costa. É a *vera sententia*, a que alude Pontes de Miranda. Coisa julgada é, pois, um fato, e não um efeito jurídico¹⁵.

Ocorre que, ante o trânsito em julgado (que integraliza o suporte fático da sentença: integralizar no sentido de atribuir algo a outro), exsurtem efeitos jurídicos específicos. Está-se, aqui, portanto, no âmbito da eficácia da coisa julgada, da qual são elementos a coisa julgada formal e a coisa julgada material. Ambas projetam uma indiscutibilidade (= característica daquilo que não pode ser discutido).¹⁶

Segundo Ravi Peixoto, a diferença está nos limites espaço-temporais: a formal impede a discussão no âmbito do processo em que surgiu (obsta a litispendência); a material, em qualquer um. A coisa julgada formal é pressuposto lógico da coisa julgada material. Não se leva em conta para tal distinção o que foi objeto da declaração judicial: se o próprio mérito da causa ou algo estranho a ele. Em ambos os casos, salvo exclusão legal, tais decisões são aptas a formarem coisa julgada formal e material. Por exemplo, a decisão que declara o autor não ser parte legítima, embora, por opção do sistema positivo (art. 485, VI, CPC/15), não toque o mérito da causa, se torna, com o trânsito em julgado, indiscutível dentro do próprio processo em que surgiu e também em qualquer outro.

¹³ BRASIL. **Lei n 13.105, de 16 mar. 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 21 set. 2017.

¹⁴ SILVA, Raphael Almeida Corrêa da. **A tutela provisória de urgência antecipada e antecedente e a estabilização como opção do requerente da medida**. 2016. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 92.

¹⁵ 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, v. 17, n. 2, p. 550-578, jul.-dez. 2016. p. 559.

¹⁶ Idem.

Pragmaticamente, a distinção entre coisa julgada formal e material tem grande relevância no âmbito das decisões definitivas parciais (exclusão de litisconsorte, e. g.) do art. 356, CPC. Caso elas não sejam impugnadas no momento adequado (pela interposição, quando cabível, do agravo de instrumento, v. g.), suas eficácias declaratórias não podem ser rediscutidas em outro momento do processo, que continua em relação ao que não foi analisado. Tem também particular importância no âmbito da estabilização da decisão antecipatória da tutela, mormente quando ela ocorre em relação a um dos pedidos cumulados, algo a ser analisado adiante.

É preciso, todavia, entender o que se torna indiscutível. Das possíveis eficácias sentenciasais, é a declaratória-base que recebe tal nível de estabilidade. Toda decisão pressupõe um dizer (*dictum*) sobre aquilo que foi posto à discussão. Não custa frisar que o processo judicial, como fenômeno jurídico, é fato linguístico, isso, inclusive, é condição de possibilidade para dizê-lo dialético.

Por menor que seja, toda decisão – até mesmo aquelas antecipatórias da tutela – tem um dizer. No caso destas, o dizer é relativo à pretensão processual a antecipar, que tem o Estado-juiz como sujeito passivo, obrigado a prestá-la. A parte constativa (o *dictum*) das decisões antecipatórias da tutela, que tem na ideia de “antecipação da cognição” de Pontes de Miranda sua base epistêmica, é comumente ignorada pela processualística brasileira em geral. Dentro de seus limites quantitativos e qualitativos, este estudo pretende fazer dela sua premissa analítica.

Por óbvio, a indiscutibilidade do dizer impede que ele seja reprocessualizado, no sentido de voltar a ser discutido. Seja ele voltando como objeto a ser declarável, hipótese em que não poderá ser analisado (dito efeito negativo da coisa julgada), seja ele voltando como premissa para o julgamento, hipótese em que deverá ser considerado tal como o foi (dito efeito positivo da coisa julgada).

No entanto, e o mais relevante, é entender que toda discutibilidade não é um fim em si mesma. Ela serve de base para outras consequências processuais possíveis.

Mesmo na ação preponderantemente declaratória (dita, erroneamente, “meramente declaratória”) a discussão judicial serve a algo: no caso, a criação de certeza jurídica sobre o dito e, daí, possíveis efeitos práticos disso, como o impedimento à prática de qualquer agir que atente contra a declaração. A discutibilidade pode servir, desse modo, à mutação de outras eficácias sentenciasais. Nas decisões no âmbito das tutelas provisórias, por exemplo, por não haver indiscutibilidade, é possível, nos moldes do caput do art. 296, CPC/15, alterar a situação estabelecida, seja para revogar, seja para modificar.

Válido frisar que, com a ressalva da eficácia declaratória base da sentença, todas as outras são mutáveis por variados motivos. A indiscutibilidade da coisa julgada não é óbice a isso.

Eis a razão de ser equivocada – não obstante a literalidade da disposição legal, no caso o art. 502, CPC/15 – a ideia de ter a imutabilidade da sentença (mais propriamente, de suas eficácias) como decorrência da coisa julgada. Se o condenado paga, a eficácia condenatória da sentença se esvai sem que isso atente contra a coisa julgada. Se ocorre o advento do prazo de prescrição, resta neutralizada, com o devido exercício da exceção de prescrição pelo condenado, a eficácia executiva da sentença, algo que, igualmente, não atenta contra a coisa julgada. São exemplos que não nos permitem dizer o contrário.

A indiscutibilidade do *dictum* impossibilita tão-somente que as demais eficácias sentençiais sejam alteradas pela constatação de inexistência daquilo que foi declarado. Pela ocorrência daquela, este sequer pode ser reanalisado.

O único meio de rediscutir é por intermédio do desfazimento da eficácia declaratória base, algo que, no direito processual civil brasileiro, só pode ocorrer mediante ação rescisória (a qual, no processo penal, tem como correspondente a revisão criminal). Rescinde-se, como bem coloca Pontes de Miranda, a coisa julgada formal (e, com isso, a material), ressuscitando-se, desse modo, a litispendência. Impende destacar que as ações de nulidade e ineficácia da sentença não têm a ver com a indiscutibilidade, pois a sentença nula e a ineficaz não geram coisa julgada.

Além do mais, é importante ressaltar que a indiscutibilidade se dá no sentido de não se poder reprocessualizar a questão decidida para impor ao beneficiário dela algo diverso do que obteve. Nada impede, porém, que, por acordo, (claro, desde que transacionável seja o benefício auferido), o beneficiário transacione sobre aquilo que a sentença lhe proporcionou ou, até mesmo, dele renuncie. A eficácia de coisa julgada não impede a negociação sobre a eficácia da sentença.

Pode-se dizer, com isso, que a sentença com força de coisa julgada material tem o nível mais alto de estabilidade, nível este causado pela indiscutibilidade..

4 A ESTABILIZAÇÃO DA DECISÃO QUE CONCEDE A TUTELA ANTECIPADA E ANTECEDENTE

4.1 Disposições gerais

O art. 304 do CPC/2015 dispõe que “a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”.¹⁷

De acordo com o jurisconsulto Alexandre Câmara, isso significa que, se a tutela de urgência antecipada for concedida de acordo com o art. 303 do CPC/2015, isto é, com uma petição inicial que se limite a requerer a tutela satisfativa, indicando o pedido final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e, além disso, não haja interposição de recurso contra essa decisão concessiva da tutela antecipada, esta se torna estável, sendo o processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 304, §1º do CPC/2015.

Explica ainda o mesmo autor que, caso haja interposição de recurso por assistente simples do réu, fica impedida a estabilização da tutela antecipada. E, conforme o enunciado 501 do FPPC, isso só muda se o réu se manifestar expressamente no sentido de que prefere a estabilização.

Antes de se discutir propriamente os efeitos da estabilização da tutela antecipada e antecedente, é válido explicitar a que *recurso* se referiu o legislador no art. 304 do CPC/2015.

Além disso, cabe observar as hipóteses possíveis para a estabilização ou não, de acordo com os atos comissivos ou omissivos de autor e réu no processo.

Primeiramente, sobre o *recurso* dito no *caput* do art. 304 do CPC/2015, vale-se, aqui, dos ensinamentos do professor Alexandre Câmara:

Deve-se afirmar, em primeiro lugar, que a referência a ‘recurso’, no *caput* do art. 304, pode ser compreendida de duas maneiras diferentes: como recurso *stricto sensu* (o que significaria, então, afirmar que só não haveria a estabilização da tutela antecipada se o réu interpusse agravo contra a decisão concessiva da medida de urgência); ou, em sentido mais amplo, como *meio de impugnação* (o que englobaria outros remédios sem natureza recursal, como a contestação). Vale recordar que é nesse sentido mais amplo que o Código Civil faz alusão a recurso em seu art. 65.¹⁸

E continua:

¹⁷ BRASIL. **Lei n 13.105, de 16 mar. 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 21 set. 2017.

¹⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 162.

Não há, porém, razão para a atribuição deste sentido mais amplo ao texto do art. 304 (diferentemente do que acontece no caso do art. 65 do CC, que fala em ‘recurso’ para impugnar um ato do Ministério Público, contra o qual sequer se admitiria recurso *stricto sensu*, motivo suficiente para afastar a outra interpretação).¹⁹

Ainda de acordo com as lições de Câmara²⁰, o termo *recurso* aparece no CPC com três significados diferentes. O primeiro deles é no sentido restrito de recurso para o direito processual, isto é, um mecanismo de impugnação de decisões judiciais no mesmo processo em que foram proferidas, o que leva a seu reexame. Depois, o segundo sentido é o sentido de recurso tecnológico, isto é, como meio permitido pela tecnologia para atos eletrônicos, a exemplo da sustentação oral por videoconferência. Por último, o termo *recurso* é usado no plural (recursos), fazendo alusão a dinheiro.

Dito isso, conclui o ilustre doutrinador, primeiramente nesta passagem:

No art. 304 o vocábulo não está associado aos meios tecnológicos (o que exclui o segundo sentido da palavra) nem a dinheiro (o que exclui o terceiro). Além disso, o texto do art. 304 faz uso do verbo *interpor* (“se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”), o qual é, no jargão do direito processual, empregado apenas quando se trata de recursos *stricto sensu*. Junte-se a isto o fato de que se faz alusão a recurso contra uma decisão, e tudo isso só pode indicar que a norma se vale do conceito estrito de recursos.²¹

E encerra o raciocínio:

Assim, é de se considerar que só a interposição, pelo demandado, de recurso (agravo de instrumento, quando se trate de processo que tramita na primeira instância; agravo interno quando for o caso de processo de competência originária dos tribunais) é capaz de impedir a estabilização da tutela antecipada de urgência satisfativa antecedente. O mero fato de o réu oferecer contestação (ou se valer de qualquer outro meio, como – no caso do Poder Público, por exemplo – postular a suspensão da medida liminar) não será suficiente para impedir a estabilização.²²

Nesse ponto, cabe uma observação quanto à possibilidade de estabilização da tutela antecipada em processos de competência originária dos tribunais.

Como visto acima, tal possibilidade existe, nos dizeres do professor Alexandre Câmara. Entretanto, há entendimento contrário. Cita-se a passagem do professor Raphael Corrêa, ao concluir que o *recurso* a que se refere o art. 304 do CPC é o agravo de

¹⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 162.

²⁰ Idem.

²¹ Idem. p. 163.

²² Idem.

instrumento: “Vale dizer que a estabilização da tutela antecipada antecedente somente acontecerá em primeiro grau, logo, o recurso a que o art. 304 faz referência somente pode ser o agravo de instrumento”.²³

Passado esse ponto, cabe observar agora as hipóteses possíveis para a estabilização ou não, de acordo com os atos comissivos ou omissivos de autor e réu no processo.

É que o art. 304 do CPC/2015 exige, para a estabilização da tutela antecipada, que o réu não recorra. De outro lado, o art. 303, §1º, I, exige que o autor emende a inicial, sob pena de extinção do processo.

Dessa forma, questiona Câmara:

Impõe-se, então, a seguinte questão: o que ocorre se nem o autor emendar a inicial nem o réu oferecer recurso? Nesse caso haverá a estabilização? E se o autor não emendar a inicial e o réu quiser recorrer? Poderá o recurso ser interposto nesse caso, ainda que o prazo para sua interposição se encerre depois do prazo para a emenda da petição inicial? E se o autor emendar a inicial, afirmando querer obter uma decisão baseada em cognição exauriente, mas o réu não recorrer? Haverá estabilização da tutela antecipada contra a vontade do demandante? Todas essas possibilidades precisam ser examinadas. É o que se passa a fazer.²⁴

Trata-se da discussão acerca da estabilização ou não da tutela satisfativa nos casos citados acima. Registra-se que as situações abaixo estão descritas de acordo com o entendimento do professor Alexandre Câmara²⁵, para os casos em que é deferida a tutela satisfativa em caráter antecedente.

Situação 1: a parte autora emenda a petição inicial e a parte ré interpõe o agravo de instrumento. Ocorrendo essas circunstâncias, não há que se falar em estabilização da tutela antecipada, já que estaremos diante de uma decisão provisória como todas as outras.

Situação 2: a parte autora emenda a petição inicial e o réu não interpõe o recurso. Nesse caso, há estabilização da tutela antecipada e o mais acertado é que o magistrado intime a parte autora para que diga se pretende que o processo prossiga, para que seja apreciado seu pedido principal, ou se ela se satisfaz com a estabilização do art. 304.

Isso porque o autor pode querer que o processo prossiga e seja proferida uma sentença de provimento com status de coisa julgada material. Ou, então, o autor pode preferir um processo mais breve, simplesmente mantendo a decisão estabilizada, com menor segurança,

²³ SILVA, Raphael Almeida Corrêa da. **A tutela provisória de urgência antecipada e antecedente e a estabilização como opção do requerente da medida**. 2016. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 122.

²⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 162.

²⁵ Idem.

menor imutabilidade. Por isso o magistrado deve intimar a parte autora para saber suas intenções no processo.

Situação 3: o autor não emenda a petição inicial em 15 dias e o réu interpõe o recurso (agravo de instrumento) tempestivamente. Isso exclui a estabilização. Esse caso leva à extinção do processo sem resolução do mérito, pois a parte autora não cumpriu com seu ônus de formular o pedido principal no prazo de 15 dias e o réu cumpriu com seu ônus, interpondo recurso. Logo, há uma mudança de planos e o desfecho do processo será desfavorável à parte autora. E o recurso de agravo de instrumento perde o objeto ante o proferimento de sentença sem resolução do mérito.

Situação 4: o autor não emenda a petição inicial e o réu não interpõe recurso. Nesse caso, fica claro que o réu aceita o conteúdo da decisão e admite que ela se estabilize. E mais, entende-se que a conduta da parte autora de não emendar a inicial aliada à conduta do réu de não interpor recurso enseja a estabilização da tutela antecipada e a extinção do processo sem resolução do mérito.

Logo, é mais importante o comportamento do réu, pois mesmo se os dois não fazem nada, haverá estabilização da tutela antecipada em seu desfavor. E não basta oferecimento de contestação, devendo haver a interposição do agravo de instrumento.

Por fim, observa-se que, caso o autor formule o requerimento antecedente de tutela antecipada e, juntamente, apresente o pedido final, não há que se falar em emenda da inicial. Nesse caso, se o réu não interpuser recurso, a decisão estabilizará, desde que o autor assim opte, desistindo da ação diante de opção a ser dada pelo juízo.

Nesse sentido, as palavras do jurisconsulto Câmara:

Veja-se, por fim, que tudo o que aqui se disse acerca da tutela de urgência satisfativa antecedente também se aplica nos casos em que, na petição inicial, tenha o autor formulado o requerimento de tutela antecipada em conjunto com o pedido de tutela final (o que é possível por aplicação analógica do art. 308, §1º). Nesta hipótese, porém, não haverá que se cogitar de emenda à inicial (já que esta terá vindo ‘completa’), mas no caso de o réu não interpor recurso contra a decisão concessiva de tutela de urgência, poderá o autor desistir da ação para, com isto, provocar a estabilização da tutela antecipada, sendo essencial que o juízo, diante da constatação do fato de que o réu não recorreu, advirta o autor da possibilidade de estabilização, o que é uma manifestação de atitude cooperativa.²⁶

²⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 165.

Importa explicar também, com base nos estudos do ilustre professor Raphael Corrêa²⁷, que, de acordo com o art. 303, §6º do CPC/2015, caso o juízo determine a emenda da inicial por entender que não há elementos para a concessão da tutela antecipada, o demandante deverá emenda-la em até 5 dias, sob pena de indeferimento e consequente extinção do processo se resolução do mérito. Nesse sentido, esse prazo de 5 dias é o momento que o demandante tem para expor toda a sua pretensão, conteúdo do seu pedido e fundamentos, não podendo ser confundido com momento para trazer novos documentos visando à sustentar uma suposta reconsideração do seu pedido de tutela satisfativa antecedente.

Nesses termos, ainda segundo as lições do professor Raphael Corrêa, o indeferimento do pedido antecedente significa que qualquer concessão posterior, a título de tutela provisória de urgência antecipada, será de forma incidental. Portanto, não mais havendo que se falar em estabilização, tendo em vista que esse instituto é próprio da tutela antecipada em caráter *antecedente*, como já explicado nesse trabalho.

Ademais, importa acrescentar que “também é aplicável o regime de estabilização da tutela antecipada aos alimentos provisórios (previstos no art. 4º da Lei nº 5.478/1968), conforme se lê no Enunciado 500 do FPPC”.²⁸

No que tange à possibilidade de estabilização da tutela antecipada deferida contra a Fazenda Pública, as lições de Câmara (2016) ensinam que é admissível tal hipótese. Segundo o autor, essa é uma previsão do Enunciado 582 do FPPC. Fundamenta-se no fato de que não há nada no modelo constitucional brasileiro de processo que proíba essa estabilização.

Nesse contexto, bem exemplifica o ilustre professor:

Assim, por exemplo, deferida tutela antecipada contra o Município para que se outorgue ao demandante uma ‘certidão positiva com efeito de negativa’ (o que se dá quando o contribuinte deixou de recolher algum tributo mas o está a discutir judicialmente, estando suspensa sua exigibilidade), pode não haver interesse de qualquer das partes no prosseguimento do processo, sendo a tutela antecipada suficiente para resolver o problema prático que o autor busca solucionar, não tendo o Poder Público qualquer razão para prosseguir com uma discussão que provavelmente não lhe traria qualquer proveito. O mesmo se pode pensar em outros casos em que se defere tutela antecipada contra o Poder Público para outorga de bens de valor econômico irrisório (como, para citar exemplo que tive oportunidade de ver na prática, uma decisão que determinou ao Município que fornecesse ao demandante o medicamento ácido acetilsalicílico, em quantidade suficiente para que ele

²⁷ SILVA, Raphael Almeida Corrêa da. **A tutela provisória de urgência antecipada e antecedente e a estabilização como opção do requerente da medida**. 2016. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

²⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 165.

tomasse dois comprimidos diários). Perfeitamente possível a estabilização contra a Fazenda Pública, portanto.²⁹

É válido, por fim, lembrar que, nos termos do art. 304, §2º, a tutela provisória estabilizada poderá ser revista, reformada ou invalidada por ação autônoma.

Enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito da ação autônoma acima citada, a tutela antecipada conservará seus efeitos, de acordo com a previsão do art. 304, §3º.

E por fim:

Vale ressaltar o Enunciado 32 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, do qual concordamos, acerca da possibilidade de as partes acordarem sobre a estabilização da tutela antecipada e antecedente dentro daquilo que se costumou chamar de *negócios jurídicos processuais*: ‘Além da hipótese prevista no art. 304, é possível a estabilização expressamente negociada da tutela antecipada de urgência satisfativa antecedente’.³⁰

Passadas as disposições gerais acerca do tema tratado, é de suma importância a colação de alguns julgados recentes, a fim de se demonstrar a aplicação prática desse instituto da estabilização da tutela antecipada antecedente. Reforça-se que o novo Código de Processo Civil inovou ao possibilitar que o demandante deduza requerimento pela antecipação da tutela de forma antecipada ao pedido de tutela final.

Eis alguns julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA, EM CARÁTER ANTECEDENTE DESCONTOS LIMITAÇÃO -Descontos em conta corrente e em folha de pagamento - Pretensão de reforma da decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada antecedente (CPC, arts. 303 e 304) para limitar em 30% dos rendimentos do mutuário os descontos realizados para satisfação do crédito Cabimento parcial Hipótese em que, em cognição ainda sumária da situação de direito material, a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano estão suficientemente demonstrados, de modo a justificar a concessão da tutela antecipada pretendida - Descontos decorrentes dos empréstimos contraídos que, todavia, devem ser limitados em 35% (trinta por cento) sobre o valor dos vencimentos percebidos pelo mutuário, de modo a garantir o seu sustento e o de sua família até o julgamento final da demanda Limitação consoante o que determina o Decreto-Estadual nº 60.435/14 Possibilidade de redução do percentual de desconto em folha de pagamento em razão de fato superveniente, e ainda que a contratação originária tenha observado regularmente a margem consignável - Limitação que não impossibilita a continuidade da cobrança por quaisquer outras vias, que não

²⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 165.

³⁰ SILVA, Raphael Almeida Corrêa da. **A tutela provisória de urgência antecipada e antecedente e a estabilização como opção do requerente da medida**. 2016. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 125.

o desconto consignado - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO NESTA PARTE.³¹

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. DEFICIÊNCIA AUDITIVA BILATERAL SEVERA. IMPLANTE COCLEAR. PROCEDIMENTO REALIZADO COM BASE EM ORDEM JUDICIAL DEFERIDA EM SEDE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. COBERTURA CONTRATUAL PARA DEFICIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE EXPRESSA EXCLUSÃO DE COBERTURA PARA O PROCEDIMENTO PRESCRITO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ROL DA ANS. COBERTURA DEVIDA.

1) Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de procedência de ação de obrigação de fazer envolvendo negativa de cobertura contratual.

2) Consoante a exordial, a parte autora, que mantém contrato de plano de saúde com a demandada e que é portadora de deficiência auditiva bilateral severa, teve negada cobertura para realização de cirurgia para colocação de implante coclear, sob a justificativa de não atendimento das diretrizes de utilização previstas no rol de procedimentos e eventos da saúde da ANS.

3) A decisão que antecipou os efeitos da tutela e determinou que a operadora do plano de saúde fornecesse a cobertura na forma postulada na exordial não foi atacada pela demandada mediante o recurso adequado, não podendo haver outro veredicto de fundo senão o de confirmação da tutela antecipada, entendimento consolidado no art. 304 do atual CPC.

4) Não obstante isso, se há cobertura para a deficiência auditiva que acomete à autora, mostra-se abusiva e ilegal a recusa da demandada em custear o tratamento indicado pelo médico que assiste a paciente, sob o frágil argumento de que a autora não preencheu os requisitos para implantação do aparelho auditivo. Aliás, a questão acerca do não preenchimento dos requisitos previstos no rol da ANS, não restou devidamente comprovada nos autos, ônus que incumbia à demandada. Ademais, inexiste expressa exclusão de cobertura para o tratamento indicado, não podendo haver interpretação extensiva em desfavor do consumidor.

APELAÇÃO DESPROVIDA.³²

No mesmo sentido, aplicando-se os dispositivos aqui estudados, temos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE RITO COMUM. TUTELA DE URGÊNCIA. R. decisão agravada concedeu a tutela de urgência. Pedido inicial observou o disposto o § 5º do art. 303 do CPC/2015.

Recurso interposto afasta o efeito estabilizador da tutela antecipada em caráter antecedente (caput do art. 304 do CPC/2015).

Superveniência de prolação da r. sentença. Perda superveniente do interesse recursal do agravante. Recurso prejudicado. Inteligência do art. 932, inciso III do CPC/2015.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO.³³

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER

³¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2210785-13.2017.8.26.0000.

³² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação nº 70075280610.

³³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 3000248-22.2017.8.26.0000.

ANTECEDENTE. NÃO MANEJO DO AGRAVO. FACE À INÉRCIA PROCESSUAL, SEDIMENTA-SE A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPATÓRIA. INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART. 304 DO NCPC. ASTREINTES. VALORES FINAIS QUE OBSERVAM O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA.

1 – O art. 304 apresenta uma redação clara em relação ao requisito para se tornar estável a tutela antecipada concedida, isto é, a não interposição de recurso contra a decisão que a conceder, o que se configurou no caso concreto. Ademais, o magistrado de origem deixou claro em sua r. decisão que se tratava da concessão de tutela antecipada antecedente, de modo que não há que se falar em violação aos princípios da ampla defesa e contraditório.

2 – No que concerne às astreintes, deve-se ter em conta que, quando da concessão da tutela antecedente, o juízo a quo as estabeleceu em quinhentos reais por dia de descumprimento. Ocorre que, apesar de restarem configurados cinquenta e um dias de descumprimento, o juízo a quo houve por bem (a fim de evitar a configuração de enriquecimento sem causa) em limitar a multa final em cinco mil reais em benefício de cada um, valendo-se do princípio da razoabilidade, de forma que não há que se falar em valores excessivos.

3 – Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 4ª Câmara Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.³⁴

4.2 Efeitos da estabilização

O art. 304 do CPC/2015, como já visto, dispõe que a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

“Essa estabilidade, sem dúvida, cuida da necessária preservação dos efeitos de decisão não impugnada e, agora, sob o signo da preclusão”.³⁵

Portanto, nas lições do mencionado professor, uma vez passado o prazo para a interposição do agravo de instrumento, este precluirá, sendo a decisão tida como estável.

O que significa dizer que, ainda que haja demanda autônoma, esta jamais poderá pretender cassar, reformar ou modificar os efeitos da decisão se o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* ainda se mantiverem, até que se discuta e resolva o mérito, sob pena de que, se assim fosse possível, haveria

³⁴ CEARÁ. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0003893-81.2016.8.06.0038.

³⁵ SILVA, Raphael Almeida Corrêa da. **A tutela provisória de urgência antecipada e antecedente e a estabilização como opção do requerente da medida**. 2016. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 126.

verdadeiro alargamento quanto à hipótese que seria aventada no recurso pertinente e não o foi ao seu tempo.³⁶

Estabilizada a decisão, somente ação autônoma pode rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada antecedente, nos termos do art. 304, §2º do CPC/2015.

E os efeitos dessa tutela permanecem até a decisão de mérito proferida na referida ação autônoma, conforme prevê o art.304, §3º do CPC/2015.

Assim explica o mestre Raphael Corrêa:

Dessa forma, a estabilidade aqui referendada somente será objeto de nova discussão em ação autônoma, e sua reforma, modificação ou cassação somente acontecerá caso o mérito possa ter sido objeto de debate pelas partes e cognição exauriente do magistrado e, claro, sendo-lhe desfavorável.³⁷

E ratifica:

Em outras palavras, a estabilização da tutela provisória de urgência antecipada e antecedente nada mais é do que o indicativo de manutenção dos efeitos da tutela provisória de urgência antecipada, tendo em vista que, contra seu deferimento, não houve a interposição do recurso adequado no local e momento próprios, somente podendo ser revista, agora, em momento e local outros, como em ação autônoma e em tempo não superior a dois anos contados da ciência da decisão que extinguiu o processo.³⁸

Acerca da ação autônoma que é necessária para rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada antecedente, o art. 304, §5º do CPC/2015 prevê prazo decadencial para propô-la de 2 anos.

Consoante bem ressaltado pelo doutrinador Olavo de Oliveira Neto, o objetivo cognitivo desta ação autônoma é limitado pelos parágrafos do artigo 304 do novo Código de Processo Civil. Consoante se infere do §2º, a ação deve ter como objetivo a revisão, a reforma ou a invalidação da tutela antecipada deferida. Não há a possibilidade de cumulação de outros pedidos que refujam ao âmbito cognitivo previamente delimitado pelo legislador infraconstitucional. Outrossim, o exercício deste direito protestativo deve sê-lo feito no prazo decadencial de 02 (dois) anos, previsto no §5º, tendo como dies a quo a ciência da sentença extintiva do processo após a estabilização da tutela antecipada (§1º).

³⁶ SILVA, Raphael Almeida Corrêa da. **A tutela provisória de urgência antecipada e antecedente e a estabilização como opção do requerente da medida**. 2016. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 126.

³⁷ Idem.

³⁸ Idem. p. 127.

E o mestre Pedro Losa corrobora a ideia já dita aqui de que somente decisão de mérito nos autos da ação autônoma é capaz de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada. Assim discorre:

(...) constata-se que a tutela antecipada continuará a produzir efeitos, ainda que a ação autônoma seja ajuizada pelo demandado no prazo decadencial supramencionado. Somente a revisão, a reforma ou a invalidação da tutela antecipada mediante decisão de mérito, com arrimo no §2º, terá a consequência processual de acarretar a cessação dos efeitos decorrentes da tutela antecipatória. O juiz, portanto, não pode conceder antecipação de tutela no bojo da ação autônoma, isso devido à expressa proibição contida no art. 304, §3º, do CPC, segundo o qual a tutela estabilizada continua a produzir seus efeitos enquanto não revista, reforma ou invalidada por decisão de mérito, o que somente se dará no momento em que o magistrado prolatar sentença.³⁹

E, ainda no que tange essa discussão, vale-se dos ensinamentos, mais uma vez, do professor Raphael Corrêa: “Muito se discute se nessa nova ação poderia haver, durante seu processamento, valendo-se também do instrumento da tutela provisória, a revisão, reforma ou invalidação da decisão anterior estabilizada”.⁴⁰

Vale registrar que a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, em enunciado recente de n. 26, assim propôs:

Caso a demanda destinada a rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada seja ajuizada tempestivamente, poderá ser deferida em caráter liminar a antecipação dos efeitos da revisão, reforma ou invalidação pretendida, na forma do art. 296, parágrafo único, do CPC/2015, desde que demonstrada a existência de outros elementos que ilidam os fundamentos da decisão anterior.⁴¹

De encontro a esse posicionamento da ENFAM vai o mestre Raphael Corrêa, nas duas passagens a seguir:

Ao que nos parece, esse tipo de posicionamento é contra legem. O Código de Processo Civil de 2015 é bastante claro no § 3º, nos seguintes termos: “A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º”. Além disso, àqueles que eventualmente questionem a constitucionalidade de nova tutela provisória de urgência revogar, rever ou invalidar tutela provisória estabilizada, nos parece que a resposta é singela: ao prejudicado

³⁹ VALIM, Pedro Losa Loureiro. A estabilização da tutela antecipada. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 16, jul. 2015. p.503.

⁴⁰ SILVA, Raphael Almeida Corrêa da. **A tutela provisória de urgência antecipada e antecedente e a estabilização como opção do requerente da medida**. 2016. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

⁴¹ VALIM, Pedro Losa Loureiro. A estabilização da tutela antecipada. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 16, jul. 2015. p. 503,.

foi dada oportunidade de insurgência por intermédio do agravo, e, inerte, não o fez. Além disso, há, por outro lado, a necessidade de se garantir maior segurança jurídica à decisão estável, ainda que provisória.⁴²

Portanto, entende-se que o legislador assim agiu, especificamente à tutela provisória de urgência antecipada e antecedente, criando uma sistemática particular de estabilidade, de modo a prever que somente decisão de mérito em ação autônoma é capaz de alterar um decisão provisória estabilizada.

Passada essa discussão, discorre-se agora sobre a previsão do art. 304, §6º do CPC/2015, ponto foco do presente estudo.

Prevê o dispositivo:

Art. 304. (...)

§ 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.⁴³

Da leitura do dispositivo acima, surgem algumas questões: a decisão que concede a tutela antecipada e antecedente, quando estável, faz coisa julgada? Se não inicialmente, e após passados os dois anos sem a propositura da ação autônoma do art. 304, §2º ? A ação autônoma tem força de ação rescisória? Qual a solução quando passados os dois anos sem a propositura da ação autônoma?

É o que se estudará a partir de agora no presente estudo, reunindo-se diversas posições doutrinárias acerca do tema.

O mestre Pedro Losa ensina que há sim uma imutabilidade da decisão judicial estabilizada após os dois anos sem outra decisão que a desfça, ressaltando que essa imutabilidade apenas não é denominada de coisa julgada. Eis as palavras do mestre:

Ainda que não se denomine de coisa julgada (consoante redação do §6º), uma vez transcorrido o prazo decadencial de 02 (dois) anos sem o ajuizamento da ação autônoma, haverá mais do que mera estabilização da tutela antecipada, imutabilizando-se a própria sentença que estabilizou a tutela antecipatória (§1º do artigo 304 – a extinção do processo, em virtude do comportamento comissivo do autor e omissivo do réu, se dará mediante prolação de sentença, irrecorrível em virtude da preclusão lógica, estabilizando-se a tutela antecipatória, nos moldes do caput do artigo 304), não sendo mais possível de ser modificada, através de outro processo,

⁴² SILVA, Raphael Almeida Corrêa da. **A tutela provisória de urgência antecipada e antecedente e a estabilização como opção do requerente da medida**. 2016. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 129.

⁴³ BRASIL. **Lei n 13.105, de 16 mar. 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 21 set. 2017.

assemelhando-se do conceito de coisa julgada material, apesar de o legislador infraconstitucional expressamente prever que tal qualidade não é formada em tais ocasiões. Ainda que assim não o seja denominada, há sim uma imutabilidade da decisão judicial, que, mais do que estabilizada, queda por incontestável.⁴⁴

Nesse mesmo sentido, o ilustre professor Roberto P. Campos apresenta em seus escritos corrente doutrinária que compartilha desse entendimento:

Há doutrina defendendo que, após esse prazo de dois anos, tem-se coisa julgada material sobre a decisão provisória estabilizada⁴⁵. Por conta disso, seria cabível ação rescisória após esses dois anos⁴⁶. Assim, passado o prazo da ação de revisão, seria iniciado automaticamente o prazo para o ajuizamento da ação rescisória (art. 975, CPC/2015), tendo também como característica uma menor amplitude de impugnação da decisão, agora limitada aos incisos do art. 966, CPC/2015.⁴⁷

Segundo Roberto P. Campos⁴⁸, o fundamento usado por essa corrente acima citada seria o de que se deve afastar a relação entre a coisa julgada material e a cognição exauriente. Nesse contexto, a coisa julgada representaria apenas o impedimento de repropositura de ações com o fim de modificar o julgamento anterior de mérito e a situação da tutela estabilizada não impugnada em dois anos aí se encaixaria. Ademais, o disposto no 304, §6º do CPC/2015 trataria somente da inexistência de coisa julgada da decisão estabilizada, mas não se refere à situação jurídica que surge após os dois anos.

E conclui, citando os fundamentos do ilustre Frederico Augusto Gomes:

A mesma conclusão também é atingida por outros autores, visto que haveria um suposto mérito próprio nesse procedimento de tutela antecipada antecedente (perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo e a probabilidade do direito) e ainda pelo fato de que a cognição exauriente não seria um óbice a atribuição da qualidade de coisa julgada material a essa decisão, uma vez que todo juízo histórico seria apenas de verossimilhança e

⁴⁴ VALIM, Pedro Losa Loureiro. A estabilização da tutela antecipada. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 16, jul. 2015. p. 504.

⁴⁵ Apenas tratando da existência de coisa julgada: GRECO, Leonardo. A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. **Doutrina Selecionada**: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. v. 4. Salvador: Juspodivm, 2015.

⁴⁶ Fazendo menção à coisa julgada e à ação rescisória: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC de 2015 – parte geral. São Paulo: Método, 2015. p. 903; REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 244, p. 187-188, jun. 2015. p. 491.

⁴⁷ 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, v. 17, n. 2, p. 550-578, jul.-dez. 2016. p. 552.

⁴⁸ 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, v. 17, n. 2, p. 550-578, jul.-dez. 2016.

a única diferença entre essa decisão e uma sentença do procedimento comum seria o contraditório, que teria sido entendido como prescindível pelo réu.⁴⁹

Acerca desses fundamentos, rebate-os Roberto P. Campos:

Ao contrário do que defende Bruno Garcia Redondo, o §6º, do art. 304 parece vedar, por completo, a existência da coisa julgada. Não há qualquer indicação de que essa estabilização poderia se transformar em coisa julgada material após passados os dois anos da ação de revisão. A discussão, de fato, não deve passar pela (in)existência de cognição exauriente, uma vez que nada impediria que o legislador impusesse a produção da coisa julgada material nesse procedimento. Situação semelhante ocorre na ação monitória, em que, mesmo uma tutela de evidência – também de cognição provisória -, tem aptidão para, caso não seja embargada, ser acobertada pela coisa julgada material (art. 701, CPC/2015). O óbice existente para esse novo procedimento é legislativo, não cabendo à doutrina modificar a natureza da estabilização para a coisa julgada. É uma tentativa de suprir uma lacuna axiológica de forma ilegítima, devendo ser afastada.⁵⁰

Ainda no que tange à defesa de que há sim coisa julgada na decisão que concede a tutela de urgência antecipada e antecedente, desde que estabilizada e não proposta ação em 2 anos para alterá-la, temos a doutrina de Araken de Assis⁵¹, segundo o qual a decisão estabilizada só poderia ser revista por meio de ação específica no prazo desses dois anos, vinculando-as e também vedando outros órgãos do Poder Judiciário de emitir comandos divergentes. Findo esse prazo, não mais seria cabível a rediscussão do tema e, por isso, haveria a aquisição de coisa julgada. Ainda mais, não seria incompatível a concessão de eficácia de coisa julgada a decisões baseadas tão somente em verossimilhança, como seria o exemplo da sentença cautelar, emitida em revelia perante a pretensão à segurança.

Noutro ponto, há os que defendem que, mesmo após os dois anos, não há coisa julgada material. Nesses termos, o posicionamento abaixo:

Afinal, o entendimento mais adequado parece ser o de que, mesmo após os dois anos, não haverá a formação da coisa julgada material. Além da dicção expressa do art. 304, §6º, é preciso perceber que o próprio procedimento não foi construído para a produção da coisa julgada. O seu objetivo não é este, mas tão somente o de satisfação fática da parte. Afinal, se o objetivo da parte é o de obter a coisa julgada material, tem-se o procedimento comum para tanto. Impor a formação da coisa julgada material no procedimento de antecipação de tutela antecedente é tentar encaixar antigos conceitos a

⁴⁹ GOMES, Frederico Augusto; RUDINIKI NETO, Rogério. Estabilização da tutela de urgência: algumas questões controvertidas. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (coords). **Doutrina Seleccionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. v. 4. Salvador: Juspodivm, 2015.

⁵⁰ 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, v. 17, n. 2, p. 550-578, jul.-dez. 2016. p. 554.

⁵¹ ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**. v. II. t. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

fórceps no fenômeno da estabilização. Trata-se de uma forma de simplificar a estabilização.⁵²

Diversas são as doutrinas que defendem a inexistência de coisa julgada material no caso em estudo. Entretanto, segundo o professor Roberto P. Campos (2016), mesmo para esses os posicionamentos são divergentes.

É o que se passa a estudar a partir desse momento.

Para Dierle Nunes e Érico Andrade⁵³, ultrapassados os dois anos previstos no art. 304, §5º, do CPC, uma eventual discussão em juízo sobre o mesmo direito material não poderia ser rejeitada com base na preliminar de coisa julgada (art. 485, V, CPC), mas seria cabível a análise do tema, no mérito, com eventual extinção com base na prescrição ou decadência (art. 487, II, CPC). Assim, caberia ampla discussão sobre o tema e, reconhecido que a matéria está estabilizada nos termos do art. 304, §6º, CPC, o processo seria extinto com resolução do mérito (art. 487, II).

Analisando tal posicionamento, observa Roberto P. Campos:

Este posicionamento não parece avançar muito no tratamento do tema. A única real diferença é a forma de extinção da decisão: para os que defendem a existência da coisa julgada, esta ocorreria pelo seu respectivo reconhecimento (art. 485, V, CPC); para Dierle Nunes e Érico Andrade, pela prescrição ou decadência do exercício da pretensão à revisão (art. 487, II, CPC). Em termos pragmáticos, a diferença é praticamente nenhuma: em ambas deve ser respeitado o contraditório, ao contrário do que parecem apontar os autores. Sequer seria possível mencionar que, apenas no segundo caso seria cabível ação rescisória, uma vez que o CPC/2015 aponta o rescindibilidade das decisões que não sejam de mérito, mas impeçam a nova propositura da demanda (art. 966, §2º, I). Portanto, esse posicionamento, embora avance no reconhecimento da inexistência de coisa julgada, em nada contribui para o devido tratamento analítico da temática.⁵⁴

Um outro posicionamento é adotado por Daniel Mitidiero, Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni. Segundo os autores, não há coisa julgada e o prazo de dois anos não gera qualquer espécie de preclusão para as partes, que podem ajuizar uma ação com o objetivo de alcançar a cognição exauriente “até que os prazos previstos no direito material

⁵² 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, v. 17, n. 2, p. 550-578, jul.-dez. 2016. p. 556.

⁵³ NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. **Doutrina Seleccionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. v. 4. Salvador: Juspodivm, 2015.

⁵⁴ 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, v. 17, n. 2, p. 550-578, jul.-dez. 2016. p. 556.

para a estabilização das situações jurídicas atuem sobre a esfera jurídica das partes (por exemplo, a prescrição, a decadência e a supressão)".⁵⁵

E, conforme análise de Roberto P. Campos:

Este posicionamento não parece adequado. Ora, nem toda estabilidade extraprocessual é igual à coisa julgada, nada impedindo que o sistema crie categorias diversas, como o que parece ter sido feito. Além do mais, não haveria uma inconstitucionalidade (como entendem os autores) caso o CPC tivesse previsto a coisa julgada, já que são amplas as oportunidades de contraditórios, seja por meio do recurso, seja por meio da ampla abertura para a nova discussão da causa no prazo de dois anos após a estabilização.⁵⁶

Ademais, dentre aqueles que defendem a inexistência da coisa julgada, tem-se Marcelo Barbi Gonçalves. De acordo com o autor, tem-se tão somente uma preclusão de cunho processual, atinente ao remédio jurídico processual que permite a ampla revisão da tutela antecipada anteriormente estabilizada. Para o autor, a definitividade da estabilização seria detentora de cinco diferenciações em relação à coisa julgada:

a) a estabilidade recai sobre os efeitos da decisão, ao passo que a indiscutibilidade da coisa julgada refere-se ao comando sentencial, ou seja, à norma jurídica concreta elaborada para o caso concreto.

b) inexistente uma eficácia positiva da estabilidade, pois não há juízo de certificação conclusiva do direito material, de modo que caso a relação jurídica estabilizada seja novamente discutida como questão prejudicial incidental poderá receber uma resposta jurisdicional diversa.

c) não há de se falar em incidência da estabilidade sobre a resolução da questão prejudicial da qual depende o julgamento da tutela provisória, isto é, os seus limites objetivos são restritos ao objeto litigioso do processo, não abrangendo o objeto de cognição.

d) o princípio do deduzido e do dedutível (eficácia preclusiva da coisa julgada) não surte efeitos em sede de estabilização, facultando-se a alegação na ação exauriente de argumento já aventado e não acolhido ou sequer suscitado no processo originário.

e) a *causa petendi* na ação autônoma de impugnação voltada a rediscutir a relação de direito material é ampla, de fundamentação livre, ao passo que o rol do art. 966 é taxativo;

A esse respeito, seguem as críticas de Roberto P. Campos:

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. **Novo curso de processo civil**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 218.

⁵⁶ 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, v. 17, n. 2, p. 550-578, jul.-dez. 2016. p. 557.

Essa definitividade atuaria tão somente em relação aos efeitos antecipados (mandamental, declaratório e executivo). Por exemplo, em uma tutela provisória, caso o réu seja condenado a indenizar o autor em virtude da prática de ato ilícito, a estabilização recairia apenas no efeito condenatório, não na norma jurídica concreta formulada pelo juiz e que serviria como pressuposto lógico desse efeito.

O autor menciona o exemplo de uma ordem determinando que o plano de saúde realize o transporte do demandante por via aérea, ou para que proceda à sua internação. Estabilizada esta ordem e ultrapassados os dois anos, o plano de saúde não poderia requerer uma repetição de indébito, pois estaria estabilizado o respectivo efeito.

Embora toda a argumentação do autor no sentido de diferenciar a estabilidade em discussão da eficácia de coisa julgada, entendemos que, em termos pragmáticos, a ideia gera um efeito contrário. Ou seja, há, praticamente, uma equiparação entre as figuras. Afinal, se nada poderá ser rediscutido, parece ser possível dizer que a única diferença seria o nome e a alegação de uma suposta ausência do efeito positivo da coisa julgada (...)⁵⁷

Por fim, é importante consignar o entendimento de Adriano Soares da Costa. Para o autor, ultrapassado o prazo de dois anos, impossibilita-se, tão somente, o ataque à decisão estabilizada pelas vias das ações mencionadas no § 2º do art. 304. Não há óbice para, em ação própria, discutir a base eficaz da decisão e, com isso, desfazer as eficácias antecipadas. No entender do autor, caso não seja possível tal tipo de desfazimento, estar-se-ia a tornar uma tutela dada a título sumário, numa tutela definitiva, algo inviável.

Para o professor Raphael Corrêa, inicialmente, a demanda autônoma prevista no art.304, §2º do CPC/2015 “pode significar qualquer pretensão de direito material, seja pelo autor ou réu da demanda primeira, a ensejar a discussão de mérito que, frise-se, ainda não houve”.⁵⁸

E continua:

Em segundo lugar, este prazo de dois anos para o ajuizamento da ação de conhecimento em nada atingirá os prazos prescricionais e decadenciais do direito material que continuarão com suas previsões próprias. Mas isso não faz de sua disposição coisa sem serventia. O prazo de dois anos fixado, portanto, serve como limite à discussão acerca da possibilidade de revisão, reforma ou invalidação da medida anteriormente concedida.⁵⁹

⁵⁷ 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, v. 17, n. 2, p. 550-578, jul.-dez. 2016. p. 558.

⁵⁸ SILVA, Raphael Almeida Corrêa da. **A tutela provisória de urgência antecipada e antecedente e a estabilização como opção do requerente da medida**. 2016. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 128.

⁵⁹ Idem.

Esclarece, ainda, que o legislador, ao usar o termo *extingue-se*, no art. 304, §5º, quis se referir à perda de momento para o debate quanto aos efeitos e às possibilidades de modificação no transcurso do processo de conhecimento e não à perda do direito de ação.

E, para esclarecer tais fundamentos, cita o seguinte exemplo:

Imagine-se a seguinte hipótese. Somente à guisa de ilustração: XXX, saindo para trabalhar em sua motocicleta, choca-se, frontalmente, com um carro estacionado na rua em que trabalha. Muito machucado, vai para casa. Sua esposa, preocupada e acreditando ser possível, liga para um corretor de seguros e, com ele, via e-mail, realiza a contratação de um plano de saúde. O corretor é bem claro e avisa: a carência para emergências é de somente 24hs da data de assinatura do contrato. XXX e sua esposa, no dia seguinte, optam por um dos hospitais da rede credenciada e se dirigem até lá em busca de atendimento. O médico que lhes atende, experiente em traumas, reconhece que a lesão de XXX não é recente e, por isso, diz não poder aceitar a cobertura do plano de saúde. Naquela mesma manhã, muito antes ainda do início dos trabalhos forenses, XXX requer, em sede de plantão judiciário, a tutela provisória de urgência antecipada antecedente em caráter liminar. Para tanto, mentiu em suas alegações com relação à data do acidente aduzindo que este ocorrera naquela manhã. O magistrado, acreditando pela plausibilidade e verossimilhança, e constatando o perigo de dano, defere a tutela provisória e o cumprimento de imediato por oficial de justiça. Citado e intimado, o plano de saúde não agrava, o que acarreta a estabilização da tutela antecipada e a consequente extinção do processo sem resolução do mérito. Mais ainda, o plano de saúde também não propõe a ação dentro do prazo previsto de dois anos. No entanto, pretende discutir a fraude havida contra o seguro e responsabilizar XXX pelo prejuízo causado em virtude de todo o tratamento indevido recebido por ele.

Não há como se imaginar que esse prazo possa ser decadencial e, com isso, retirar do plano de saúde sua pretensão em responsabilizar XXX pelos prejuízos de ordem material efetivamente sofridos. Não somente porque nunca houve a discussão quanto a merecer ou não o tratamento, uma vez que o debate se deu sob institutos eminentemente processuais, sem, contudo, haver debate acerca da pretensão de direito material, bem como, se decadencial fosse, estaria o Novo Código de Processo Civil esbarrando e, com isso, diminuindo o prazo prescricional que atua contra o plano de saúde e de previsão no Código Civil, no art. 206, § 3º, V, que é de três anos.⁶⁰

Defende também o mestre Raphael Corrêa a inexistência de coisa julgada material no caso de estabilização da tutela antecipada e antecedente, conforme segue:

Já não era possível falar em trânsito em julgado quando da perda da oportunidade em agravar por instrumento e da consequente estabilização da tutela provisória, como também não é possível falar em trânsito em julgado neste momento, mesmo que passados dois anos. E não tem cabimento, não em virtude do transcurso ou não do tempo, mas, como dito, justamente porque não houve cognição exauriente, muito embora, frise-se, a

⁶⁰ SILVA, Raphael Almeida Corrêa da. **A tutela provisória de urgência antecipada e antecedente e a estabilização como opção do requerente da medida**. 2016. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 132.

estabilização da tutela provisória seja de eficácia extraprocessual, e também porque se entende que o instituto da coisa julgada é de índole político-legislativa e, pelo que dispõe o NCPC, não será hipótese.⁶¹

Em suma, de acordo com as lições de Raphael Corrêa⁶², o legislador criou uma segunda hipótese. A primeira hipótese, já discorrida nesse estudo, é a propositura de uma ação autônoma no prazo de dois anos da ciência da decisão que extinguiu o processo onde fora concedida a tutela antecipada, a qual se estabilizou. Nessa ação autônoma, somente uma decisão de mérito é capaz de rever, alterar ou invalidar a tutela antecipada em caráter antecedente.

A segunda hipótese é que, passados os dois anos sem a propositura da ação autônoma, ainda assim seria cabível ação destinada a discutir o mérito. Entretanto, nessa nova ação deve haver decisão de mérito transitada em julgado. Nesse sentido, somente depois do trânsito em julgado material é que é possível a alteração quanto aos efeitos da tutela provisória de urgência antecipada e antecedente. “E, caso isso aconteça, poderá aquele que sofreu prejuízo, ainda, instaurar procedimento de liquidação para apurar as perdas e os danos”.⁶³

E sintetiza:

(...) passados dois anos e ainda sendo possível o debate quanto à pretensão do direito material, uma vez proposta a ação, este procedimento, ainda que resulte em resolução do mérito e este não se mostrando no mesmo caminho a confirmar a tutela antecipada, somente há que se falar em reforma, revisão e invalidação da tutela provisória após o trânsito em julgado desta decisão de mérito, criando o legislador uma espécie de superestabilidade à tutela provisória de urgência antecipada antecedente.

A leitura nos parece nestes moldes, visto que deve haver maior grau de segurança jurídica entre a decisão interlocutória estabilizada e a decisão interlocutória que, mesmo depois de estabilizada, não sofreu nenhum ataque em prazo inferior a dois anos.⁶⁴

Finalizando a discussão teórica acerca do tema proposto, apresentar-se-á, neste momento, o entendimento exarado nos estudos feitos por Roberto P. Campos Gouveia Filho, Ravi Peixoto e Eduardo José da Fonseca Costa, os quais já serviram para discussão e análise de outras doutrinas aqui citadas.

Inicialmente, é válido discorrer sobre os casos em que a tutela antecipada é de natureza irreversível, uma vez que são rotineiras essas ocasiões na vida prática. Nesses casos,

⁶¹ SILVA, Raphael Almeida Corrêa da. **A tutela provisória de urgência antecipada e antecedente e a estabilização como opção do requerente da medida**. 2016. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 132.

⁶² Idem.

⁶³ Idem.

⁶⁴ Idem. p. 134.

destaca-se que, desde logo, ocorre uma impossibilidade natural de se mudar os efeitos práticos das eficácias antecipadas.

Nesse sentido:

(...)se a tutela antecipada for de natureza irreversível (como aquelas relativas a procedimentos cirúrgicos), já ocorrerá, de logo (e não apenas após dois anos), uma impossibilidade natural de mudança dos efeitos práticos das eficácias antecipadas, algo que, na prática, se assemelha à eficácia a ser explicada no item seguinte. Isso porque, se não há como reverter o que foi deferido, a decisão, dada em cognição exauriente, que estabeleça algo diverso do que consta na decisão antecipatória não terá como possibilitar o desfazimento das eficácias antecipadas, uma vez que se tornaram irreversíveis. À parte por elas prejudicada resta apenas pleitear, no processo instaurado para a rediscussão do direito, o ressarcimento pelos danos causados. Para esses casos, a estabilização dá-se penas para impedir no próprio processo, que com ela se finda, a rediscussão para fins de ressarcimento.⁶⁵

Seguindo o estudo do tema, trata-se, agora, do momento em que já passaram os dois anos para a propositura da ação autônoma e nada foi feito. Segundo Roberto P. Campos, há, no caso, um nível maior de estabilidade, que se situa entre a estabilização da decisão antecipatória e a eficácia da coisa julgada.

E, para justificar o posicionamento que será estudado, o autor elenca três razões:

a) diferentemente do que ocorre com a rescisória, cujo transcurso do prazo enseja preclusão do poder de rescindir, não há óbices cognitivos para modificar a decisão estabilizada, já que tudo aquilo que o réu poderia arguir como defesa no processo que se findou poderá ser inserido como causa de pedir nas ações de invalidação, reforma ou revisão da decisão (incorporada, como dito acima, pela sentença de extinção do processo) antecipatória estabilizada; b) no caso da rescisória, a preclusão advém porque não há mais o que estabilizar, uma vez que a decisão rescindenda já é indiscutível (sobre ela já paira eficácia de coisa julgada). Assim, diante de tal nível de estabilidade (nível máximo, diga-se), só resta mesmo a perda do poder de rescindir. Em rigor, não há, como dizem alguns, uma coisa soberanamente julgada. Algo muito diverso ocorre com a decisão estabilizada, que, salvo a mencionada cessação de litispendência, é desconstituível e revisível facilmente. Para se falar em preclusão do direito a invalidá-la (ou, conforme o caso, reformá-la ou revisá-la), é necessário que antes ela tenha algum tipo de indiscutibilidade. Em verdade, é tornando-se indiscutível que se pode falar em preclusão do poder de desfazer a indiscutibilidade, como ocorre com a rescisória. Assim, em vez de, por força da preclusão, surgir a imutabilidade (proveniente de uma indiscutibilidade), é por força desta que aquela exsurge; c) se o problema fosse de simples preclusão das ações mencionadas no § 5º do art. 304, CPC, o réu poderia, após o prazo, propor ação para, reconhecendo um direito seu incompatível com aquele analisado

⁶⁵ 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, v. 17, n. 2, p. 550-578, jul.-dez. 2016. p. 569.

precariamente na decisão antecipatória, obter providência conflitante com a eficácia antecipada. Do tipo: por decisão antecipatória, obteve-se uma sustação de protesto, decisão essa que vem a ser estabilizada. Passam-se os dois anos e, não podendo o réu, desfazer aquilo que foi estabilizado, já que houve a perda do poder para tanto, propõe ação para, declarando que o autor da ação primitiva lhe deve, seja autorizado (mediante ordem dirigida ao oficial competente) a protestar o devedor.⁶⁶

Portanto, o que acontece após os dois anos, segundo o autor, é um salto considerável: “de uma mera impossibilidade de alteração no processo que se finda passa à imutabilidade das eficácias antecipadas”. Significa dizer que, enquanto a estabilização apenas cessa a litispendência; a imutabilidade das eficácias impede a própria revisão destas. “Eis o porquê de, quando a decisão antecipatória se dá em irreversibilidade, haver uma espécie de imutabilização natural, servindo a estabilidade apenas para impedir que, naquele processo, se obtenha, revogando tal decisão, se pleiteei ressarcimento”.⁶⁷

E, conclui o autor: “o dictum não é discutível para os fins de mudar as eficácias antecipadas, mas o é para outros, como, por exemplo, para fins de natureza indenizatória”.⁶⁸

Para melhor elucidar o que foi acima explicado, vale-se de exemplos dados pelo mesmo doutrinador:

Primeiro exemplo. Numa ação relativa à obrigação de desfazer um muro houve, pela via do procedimento antecedente do art. 303, CPC/15, a concessão de tutela antecipada, de modo a, primeiramente, possibilitar (eficácia mandamental por autorização) ao autor o desfazimento do muro que, ao que indicava, foi indevidamente construído. Estabilizada tal decisão e transcorrido o prazo acima mencionado, não se pode mais alterar a eficácia autorizativa da demolição do muro (algo que, em termos práticos, implica dizer que o muro não pode ser refeito). No entanto, a alegação do direito a demolir pode ser reprocessualizada para, sendo tida por improcedente, condenar o autor a indenizar o réu por eventuais danos causados pela demolição. O dictum sentencial (declaração de existência do poder de demolir) é, pois, discutível. Se se estivesse diante da verdadeira eficácia de coisa julgada, por força dos efeitos positivo e negativo que desta exsurgem, a discutibilidade aludida seria impensável.

Segundo exemplo. Se, pela mesma via procedimental, o autor de uma ação reivindicatória obtém decisão liminar determinando sua imissão na posse da coisa e, além de estabilizada, vem a ocorrer o transcurso do referido prazo, não será mais possível discutir se o autor, pelo fato de ser proprietário, tem ou não direito à coisa para, com isso, restituí-la ao réu desapossado. É possível, porém, em ação própria, a discussão de tal direito para fins de condenar o autor da ação primitiva a ressarcir o réu pela perda da coisa.

⁶⁶ 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, v. 17, n. 2, p. 550-578, jul.-dez. 2016. p. 569.

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ Idem.

Terceiro exemplo. Numa ação anulatória de contrato de compra e venda, o autor, mais uma vez pela via acima mencionada, obtém condenação provisória do réu à devolução da coisa, condenação esta que vem a ser executada, de modo que a coisa é entregue ao autor. Estabilizada a decisão antecipatória, transcorre-se o referido prazo de dois anos. Não é mais possível, diante disso, discutir se o mencionado contrato é válido ou não para, dizendo-o válido, determinar ao autor a restituição da coisa ao réu. É possível, todavia, dizê-lo válido para condenar o autor a ressarcir o réu por todos os prejuízos causados.

Quarto exemplo, se se estabiliza a decisão que determina o cancelamento de um protesto e advém a perda do mencionado prazo, não se pode mais protestar o título em discussão, mas, por óbvio, é possível discutir a dívida, especialmente para fins de, cobrando-a, condenar o devedor a pagar.⁶⁹

Portanto, de acordo com as lições de Roberto P. Campos, após os dois anos da estabilização, não há que se falar em coisa julgada e também não se pode admitir ação rescisória. “O que se tem é um fenômeno novo, com características próprias”, a que o aludido autor deu o nome de “imutabilidade das eficácias antecipadas. E esse fenômeno:

impede que, pela impossibilidade relativa de se discutir o dictum da decisão antecipatória, se alterem, de modo forçado a seu beneficiário (por ato de disposição deste, como dito acima, obviamente é possível a alteração), as eficácias antecipadas: a derrubada de um muro, a devolução de um determinado bem. No entanto, não existirão óbices para que ele seja rediscutido em ação própria para quaisquer outros fins.⁷⁰

Ressalta-se que, após a análise cuidadosa de todas as doutrinas aqui citadas, este trabalho se filia a esta última, entendendo-se que, passados os dois anos da estabilização, a tutela antecipada concedida em caráter antecedente alcança grau mais elevado de proteção, a chamada “imutabilidade das eficácias antecipadas”, não significando, conforme já explicado, que a questão não possa ser discutida em ação própria para fins indenizatórios, por exemplo.

Finalizando, neste trabalho, a discussão do tema proposto, cita-se passagem do doutrinador Roberto P. Campos, a qual bem resume tudo que foi aqui discutido:

Sem dúvida, haverá a imutabilização de uma decisão que, no momento de sua prolação, foi dada num grau sumário de cognição. Por mais que se tenha – muito por força de uma ideia de ‘sacralização’ da chamada cognição exauriente – como algo anômalo, o sistema jurídico pode estabelecer tal consequência. Muito mais diante de um prazo tal longo para que, sem maiores óbices, o prejudicado pela decisão estabilizada possa impugná-la. Ao menos do ponto de vista pragmático, isso já ocorre em virtude da revelia

⁶⁹ 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, v. 17, n. 2, p. 550-578, jul.-dez. 2016. p. 569.

⁷⁰ Idem. p. 573.

no procedimento monitório e, de algum modo, sói ocorrer em revelias que ensejam, na prática, julgamento de procedência. Desse modo, admitir que, por exemplo, o réu revel de uma ação de cobrança de dívida documentada seja condenado (pois, ao menos na aparência, sua única defesa seria demonstrar ter pago a dívida) a pagar pelo transcurso de um simples prazo de resposta e não admitir que, passados os dois anos da estabilização, nada de novo possa surgir contra o réu, já que a decisão estabilizada é dada em ‘mera’ cognição sumária parece ser, do ponto de vista argumentativo, um contrassenso.⁷¹

⁷¹ 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, v. 17, n. 2, p. 550-578, jul.-dez. 2016. p. 573.

5 CONCLUSÃO

Sabe-se que o Direito Processual Civil é um instrumento a possibilitar a promoção dos direitos e garantias fundamentais. Isso acontece quando se deseja manter uma determinada situação jurídica ou quando se pretende restabelecer o status quo, isto é, quando há anseio por devolver uma determinada condição. Nesse sentido, o Estado-Juiz tem papel fundamental, quando em sua função típica, presta-se a promover a efetividade da tutela jurisdicional, de modo a fazê-la acontecer em tempo razoável e de forma legítima frente ao sistema jurídico, o qual é instrumento do Estado Democrático de Direito.

Configurando uma inovação no ordenamento jurídico-processual brasileiro, a estabilização da tutela antecipada antecedente é um instituto que se enquadra perfeitamente nessa busca pela efetividade processual.

Em um contexto de excessiva litigiosidade e crescimento do número de processos atualmente em trâmite junto ao Poder Judiciário, é aconselhável que, em assim desejando as próprias partes processuais, seja conferida a devida estabilidade à tutela antecipatória, não sendo imperiosa e obrigatória a continuidade do trâmite processual em prol de uma cognição plena e exauriente que as partes explicitamente recusam. A busca pela certeza do direito e a prioridade da segurança jurídica não podem ser encarados como uma única forma possível para o processo civil. Dentro das bases constitucionais e do próprio modelo constitucional de processo civil e, em uma escala maior, do próprio devido processo legal, é plenamente legítimo e constitucional a estabilização da tutela antecipada, ainda que calcada em uma cognição sumária, se assim se manifestarem volitivamente favorável as partes processuais envolvidas.

Com a estabilização da tutela antecipada, evita-se o prosseguimento de um processo para cujo desenvolvimento nenhuma das partes intenta contribuir efetivamente. Contenta-se com uma solução tempestiva e célere, ainda que calcada em uma cognição sumária, devendo ser oportunizado às partes a escolha pelo rito procedimental a que desejam se submeter. A Lei nº 13.105/15 (novo Código de Processo Civil) vai ao encontro destes ideais, ao incorporar, no nosso ordenamento jurídico, a possibilidade de estabilização da tutela antecipada.

O problema maior - objeto desse estudo - surge quando, passados dois anos da estabilização da tutela antecipada, a parte que teve contra si deferida a tutela e que se manteve inerte nesse prazo, quando poderia ter proposto ação com o fim de rever, modificar ou invalidar tal decisão, resolve se manifestar, objetivando, agora sim, desfazer os efeitos da tutela antecipatória.

Busca-se, nesse momento, a tutela definitiva, obtida após cognição exauriente, quando é possível amplo e intenso debate acerca do objeto posto a deslinde. Por isso, essa tutela definitiva é a única que substituir a tutela provisória. Chegando-se à tutela definitiva, tem-se no processo uma decisão apta ao atingimento da coisa julgada, diferentemente daquilo que acontece com a tutela provisória que, fundada em cognição sumária, é inapta ao atingimento da coisa julgada, sob quaisquer aspectos.

O julgador, e isto há de ficar assentado, quando do deferimento de tutela em cognição sumária, nada declara, seguindo restrito à ideia e julgamento quanto à probabilidade da existência do direito, somente. A decisão estabilizada, sob o signo da sumariedade, jamais será apta ao atingimento da coisa julgada, em nenhuma hipótese.

O estudo aqui apresentado demonstrou que diversos doutrinadores têm clara a ideia de que a estabilização da decisão que concedeu a tutela antecipada antecedente, mesmo após os dois anos, não tem o condão de coisa julgada. É o entendimento do qual aqui se compartilha.

Num primeiro momento, o que se mostra claro no CPC/2015 e que também não é controverso na doutrina, é que não há que se falar em possibilidade de discussão acerca do mérito no mesmo processo em que já se discutiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, sobretudo porque não seria esperado pelo réu que não agravou por instrumento.

Além disso, caso a ação seja proposta pelo réu no prazo de dois anos, entende-se que a melhor doutrina é a que defende que somente nova decisão de mérito poderá pretender rever, reformar ou invalidar a decisão estabilizada.

O que é bastante debatido e aqui se conclui é a natureza e os efeitos da decisão estabilizada, após decorridos os dois anos sem que houvesse sido proposta ação autônoma tendente a reformar ou invalidar a tutela antecipada concedida.

Nesse caso, entende-se que ocorre o fenômeno da ‘imutabilidade da eficácia antecipada’, fenômeno este *sui generes* e que não se confunde com a coisa julgada.

Portanto, a partir da ideia de que toda decisão judicial tem, mesmo de forma bem superficial (como nas decisões que prestam tutela de forma antecipada), uma eficácia declaratória-base (*dictum* sentencial) e, em seguida, do fato de que a discutibilidade judicial sempre serve a, no mínimo, um determinado fim, fixa-se o entendimento de que as decisões antecipatórias da tutela, prestadas na forma do procedimento antecedente do art. 303 e estabilizadas nos moldes do art. 304, ambos do CPC, caso não sejam alvo de qualquer tipo de impugnação no prazo estabelecido no § 4º do último dispositivo legal citado (dois anos), ganham um grau a mais de estabilidade (o que é chamado por alguns doutrinadores de superestabilidade. O *dictum* nelas existente torna-se indiscutível para fins de revogar,

invalidar, reformar ou modificar as eficácias que foram antecipadas. Não há, todavia, óbice à discussão para fins diversos, especialmente os de natureza ressarcitória. A eficácia que surge do transcurso do mencionado prazo não é propriamente a eficácia de coisa julgada, porquanto esta, pelos seus efeitos positivos e negativos, impeça qualquer tipo de discutibilidade judicial, salvo se houver rescisão do julgado. Trata-se, em termos mais pragmáticos, de uma figura intermediária entre a estabilização do mencionado art. 304 (geradora de coisa julgada formal) e a eficácia extraprocessual de coisa julgada (coisa julgada material).

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**. v. II. t. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. **Lei n 10.406, de 10 jan. 2002**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. **Lei n 13.105, de 16 mar. 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 21 set. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SILVA, Raphael Almeida Corrêa da. **A tutela provisória de urgência antecipada e antecedente e a estabilização como opção do requerente da medida**. 2016. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. v. 2. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC de 2015 – parte geral. São Paulo: Método, 2015.

GOMES, Frederico Augusto; RUDINIKI NETO, Rogério. Estabilização da tutela de urgência: algumas questões controvertidas. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (coords). **Doutrina Seleccionada**: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. v. 4. Salvador: Juspodivm, 2015.

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, v. 17, n. 2, p. 550-578, jul.-dez. 2016.

GRECO, Leonardo. A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. **Doutrina Seleccionada**: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. v. 4. Salvador: Juspodivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. **Novo curso de processo civil**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. **Doutrina**

Selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. v. 4. Salvador: Juspodivm, 2015.

REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 244, p. 187-188, jun. 2015.

VALIM, Pedro Losa Loureiro. A estabilização da tutela antecipada. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 16, p. 485, jul. 2015.