

**ESTABILIZAÇÃO, IMUTABILIDADE DAS EFICÁCIAS ANTECIPADAS E
EFICÁCIA DE COISA JULGADA: UMA VERSÃO APERFEIÇOADA¹**

***STABILITY, IMMUTABILITY OF THE ANTICIPATED EFFECTS AND THE
EFFECT OF RES JUDICATA: AN IMPROVED VERSION.***

Roberto P. Campos Gouveia Filho

Mestre em Direito Processual pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), onde, atualmente, cursa o Doutorado em Direito Processual. Professor de Direito Civil e Processual Civil da mesma Instituição de Ensino Superior. Vice-Presidente da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro). Membro da Associação Norte e Nordeste dos Professores de Processo (ANNEP). Vice-diretor da Escola Judicial do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (TRE-PE). Assessor da Presidência do TRE-PE. Membro do Conselho Editorial da Revista Brasileira de Direito Processual (RBDPro).

Ravi Peixoto

Mestre em Direito pela UFPE. Membro da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo (ANNEP), do Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO), da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPRO) e do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Procurador do Município de João Pessoa. Advogado.
ravipeixoto@gmail.com

Eduardo José da Fonseca Costa

Juiz Federal em Ribeirão Preto/SP. Especialista, Mestre e Doutor em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Presidente da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro). Membro do Instituto Panamericano de Direito Processual (IPDP) e do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Membro do Conselho Editorial da Revista Brasileira de Direito Processual (RBDPro).

¹ Artigo recebido em 01/09/2016 e aprovado em 11/09/2016.

RESUMO: Este artigo tem por objetivo um estudo analítico do conceito de estabilização da tutela antecipada antecedente, introduzido pelo CPC/2015. Será feita uma análise das diversas correntes doutrinárias para, posteriormente, haver a defesa de que a estabilização implica tão somente na imutabilidade das eficácias antecipadas, bem como as consequências desse posicionamento

PALAVRAS-CHAVE: Tutela antecipada antecedente. Estabilização. Coisa julgada. Efeitos.

ABSTRACT: This paper has the objective of analyze the concept of stabilization of the antecedent anticipated decision, introduced by the Civil Procedure Code of 2015. It will be done a doctrinaire review and, after, it will be defended that the stabilization implies only the immutability of the anticipated effects, as well as the consequences of this doctrinaire position.

KEYWORDS: antecedent anticipated decision. Stabilization. Res judicata. Effects.

1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

O Código de Processo Civil traz grandes modificações no tratamento da técnica antecipatória e da tutela cautelar, muito embora tenha sido por demais atécnico ao denominar ambas de tutela provisória.² Uma dessas mudanças foi a inserção de um procedimento autônomo para a tutela antecipada de urgência já é uma tendência em

²Algumas reflexões críticas sobre a opção do CPC/2015 podem ser verificadas em: PEREIRA, Mateus Costa. Tutela provisória de urgência: premissas doutrinárias questionáveis + negligência histórica + equívocos legislativos. COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords). *Tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016; TESSER, André Luiz Bäuml. As diferenças entre a tutela cautelar e a antecipação de tutela no CPC/2015. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (coords). *Doutrina Selecionada: Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 4, p. 34 e ss.

vários países, sendo os principais exemplos a França e a Itália. Uma das grandes novidades desse procedimento é a possibilidade da sua estabilização, que embora não tenha eficácia de coisa julgada, permite a fruição do direito pela parte de forma mais célere à que ocorreria pelo rito comum.

O problema é que o tratamento da matéria é extremamente confuso e tem gerado um sem número de polêmicas doutrinárias mesmo antes da entrada em vigor do CPC/2015.

Caso seja deferida a antecipação e não haja impugnação do réu ou aditamento da petição inicial pelo autor, a 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, inexistindo outros meios expressamente previstos para a sua impugnação.

Isso fez com que surgisse a 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 deste texto: a partir de algumas concepções teóricas defendidas, acima de tudo, por Pontes de Miranda (daí a alusão, no texto anterior, à expressão “diálogo pontiano com o NCPC”. Isso, entretanto, não significa que se seguiu, à risca, a literalidade das ideias do mencionado autor), definir o que vem a ser essa “segunda estabilização” e quais as suas consequências jurídicas.

2. AS OPINIÕES DOUTRINÁRIAS

Há doutrina defendendo que, após esse prazo de dois anos, tem-se coisa julgada material sobre a decisão provisória estabilizada³. Por conta disso, seria cabível

³ 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. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Doutrina Seleccionada*: Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório.

ação rescisória após esses dois anos⁴. 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.

A existência da coisa julgada teria por base o afastamento da relação entre coisa julgada material e a cognição exauriente, que não se adequaria ao CPC/2015. Como a coisa julgada seria tão somente o fenômeno que impede a (re)propositura de demandas que tenham por objetivo modificar anterior julgamento de mérito, este poderia ser encaixado na situação da tutela provisória não impugnada no período de dois anos. Além disso, o §6º do art. 304 não impediria essa conclusão, pois ele trataria apenas da inexistência de coisa julgada da decisão estabilizada, mas não da situação jurídica que viria a existir após os dois anos⁵. 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 a única diferença entre essa

Salvador: Juspodivm, 2015, v. 4, p. 206; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Apontamentos para a tutela provisória (urgência e evidência) no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 254, abr.-2016, p. 206. Afirmando que “Essa estabilização definitiva gera efeito similar ao trânsito em julgado da decisão, que não poderá mais ser revista, reformada ou invalidada”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 56ª Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1, versão eletrônica, tópico 494). Com afirmação semelhante: “Ultrapassados os dois anos a decisão não poderá mais ser modificada, o que lhe confere o mesmo *status* de uma sentença de mérito. O art. 304, §5º, do CPC conferiu o caráter de imutabilidade da tutela provisória, que passa a ser tutela definitiva”. (ARAÚJO, Fábio Caldas. *Curso de processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016, v. 1, p. 1.002).

⁴ 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: RT, v. 244, jun.-2015, p. 187-188; ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2015, v. II, t. II, p. 491.

⁵ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente... cit., p. 187-188.

decisão e uma sentença do procedimento comum seria o contraditório, que teria sido entendido como prescindível pelo réu⁶.

Segundo Araken de Assis, 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.⁷

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.⁸ 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 axiológica⁹ de forma ilegítima, devendo ser afastada.

⁶ GOMES, Frederico Augusto; RUDINIKI NETO, Rogério. Estabilização da tutela de urgência: algumas questões controvertidas. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (coords). *Doutrina Seleccionada: Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório*. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 4, p. 170.

⁷ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro...* cit., p. 491.

⁸ Como destaca Marcelo Barbi, “Não há nada, absolutamente nada, no ordenamento jurídico que impeça a atribuição definitiva de um bem da vida com base em uma cognição sumária”. (GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Estabilidade soberana da tutela provisória e coisa julgada: uma proposta de sistematização*. Texto inédito, gentilmente cedido pelo autor).

⁹ A lacuna axiológica consiste em uma regulação de um determinado suporte fático de forma não satisfatória para o intérprete. Não há propriamente lacuna, mas uma discordância na valoração da forma com a qual foi tratada normativamente o tema. (GUASTINI, Riccardo. *Problemas de conocimiento del derecho vigente*. MORATONES, Carles Cruz; BLANCO, Carolina Fernández; BELTRÁN, Jordi Ferrer (ed). *Seguridad jurídica y democracia en Iberoamérica*. Madrid: Marcial Pons, 2015, p. 24.

Há quem defenda o cabimento da ação rescisória nessa hipótese, mas por outros fundamentos. Para tanto, sustenta que, segundo o §2º, do art. 966, do CPC/2015, também se admite a ação rescisória contra a sentença terminativa que impeça a repropositura da demanda, o que fez ampliar o cabimento da referida ação para casos em que não há coisa julgada. Como, supostamente, não há coisa julgada na sentença terminativa, seria possível que a coisa julgada teria deixado de ser condição *sine qua non* para a admissão da ação rescisória, permitindo a impugnação dessa tutela antecipada por dois anos¹⁰.

Por mais que seja possível interpretar que o autor tenha tido o objetivo de fazer referência à ausência de coisa julgada material, não parece adequada a admissão da rescisória contra tais decisões. Há de se perceber que qualquer das partes já possui o prazo de dois anos para entrar com outra ação visando discutir amplamente a tutela antecipada anteriormente concedida. Simplesmente parece injustificável admitir que essa tutela antecipada fique sujeita a ser impugnada por mais dois anos via ação rescisória.

Afinal, o entendimento mais adequado parece ser o de que, mesmo após os dois anos, não haverá a formação da coisa julgada material¹¹. 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-

¹⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil* – Lei 13.105/2015. São Paulo: Método, 2015, p. 211-212.

¹¹ Nesse sentido: 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. MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (coords). *Doutrina Seleccionada: Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório*. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 4, p. 80; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 2, p. 612-613; COSTA, Adriano Soares da. *Estabilização da tutela de urgência*. Texto inédito, gentilmente cedido pelo autor.; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords). *Tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 353. Também nesse sentido, apontando que seria inconstitucional a previsão de coisa julgada em face da limitação ao contraditório e ao direito à prova: MITIDIERO, Daniel. Autonomização e Estabilização da Antecipação da Tutela no Novo Código de Processo Civil. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, n. 63, nov./dez.-2014, p. 28.

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

No entanto, mesmo para aqueles que defendem a inexistência da coisa julgada material, os posicionamentos são divergentes. Há posicionamento no sentido de que, 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).¹²

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.

Um outro posicionamento é adotado por Daniel Mitidiero, Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni. Segundo os autores, não há coisa julgada e o

¹² 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. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (coords). *Doutrina Seleccionada: Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 4, p. 90.

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 para a estabilização das situações jurídicas atuem sobre a esfera jurídica das partes (por exemplo, a prescrição, a decadência e a *supressio*)”.¹³ 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.

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:

- 1) 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.
- 2) 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.
- 3) 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

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 218. Exatamente no mesmo sentido: MITIDIERO, Daniel. Autonomização e Estabilização da Antecipação da Tutela no Novo Código de Processo Civil... cit., p. 29.

ao *objeto litigioso do processo*, não abarcando o objeto de cognição.

4) 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.

5) 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;

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.¹⁴ 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. Além disso, como será pormenorizado abaixo, o problema não gira em torno de uma simples preclusão de remédio jurídico processual, como defende o autor em análise.

¹⁴ GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Estabilidade soberana da tutela provisória e coisa julgada: uma proposta de sistematização...* cit.

Por fim, é importante consignar o entendimento de Adriano Soares da Costa, em texto ainda inédito, gentilmente cedido. 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. Abaixo, apresentar-se-á as devidas ponderações a tal posicionamento.

São essas as posições doutrinárias sobre a problemática.

3. DA ESTABILIZAÇÃO À IMUTABILIDADE DAS EFICÁCIAS ANTECIPADAS

Eis o momento de analisar os pormenores que giram em torno do transcurso do prazo de dois anos previsto no § 5º do art. 304, CPC. Antes, porém, faz-se necessário tecer breves considerações sobre o instituto da coisa julgada.

3.1. POR UMA NOÇÃO DE COISA JULGADA

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 Costa¹⁵. É a *vera sententia*, a que alude Pontes de Miranda¹⁶. Coisa julgada é, pois, um fato, e não um efeito jurídico.

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).

¹⁵ COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 9. ed. Belo Horizonte: Forum, 2013, p. 327.

¹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, t. 5, p. 140.

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.¹⁷

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 sentenciais, é a declaratória-base¹⁸ 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

¹⁷ Esse conceito de coisa julgada formal não é adotado por um dos autores desse texto, Ravi Peixoto, que trata do tema em artigo próprio: PEIXOTO, Ravi. A nova coisa julgada formal e o CPC/2015. In: PEIXOTO, Ravi; MACÊDO, Lucas Buril de; FREIRE, Alexandre. (Coords). *Doutrina Seleccionada - Processo de Conhecimento e Disposições finais e transitórias*. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 2.

¹⁸ Usa-se o termo “declaratória-base”, porquanto é possível que de uma declaração surjam outras, que da primeira (a de base) são efeitos. Exemplo clássico destas é o da declaração de ineficácia na ação de nulidade, que decorre da declaração da existência do poder de nulificar o ato jurídico questionado.

constatativa (o *dictum*) das decisões antecipatórias da tutela, que tem na ideia de “antecipação da cognição” de Pontes de Miranda¹⁹ 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,

¹⁹ Sobre o tema, ver, amplamente, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, t. 9, p. 219 e segs.

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 sentencias 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 Miranda²⁰, 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.

3.2. OUTROS NÍVEIS DE ESTABILIDADE E O PROBLEMA DA ESTABILIZAÇÃO DO ART. 304, CPC

Já as decisões que são reexamináveis sem a necessidade de rescisão possuem níveis mais fracos de estabilidade. É o caso das decisões no processo cautelar do CPC/73 (por força do caput do art. 807), das decisões, também sob a égide do CPC/73 (em virtude do § 4º do art. 273), antecipatórias da tutela satisfativa e, em se

²⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da Ação Rescisória*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 142 e segs., especialmente p. 173.

tratando do CPC/15, das decisões no âmbito das tutelas provisórias (aqui, em virtude do já mencionado *caput* do art. 296).

Um mínimo de estabilidade, por certo, elas têm, porquanto a decisão revocatória ou a modificatória precisam estar fundadas em algo não analisado quando da prolação da decisão revogada/modificada. Este algo vai desde um fato não apreciado (e. g., numa ação reivindicatória, o réu, em resposta, alega e prova ter direito de retenção sobre a coisa, algo que implica necessidade de revogar eventual liminar de imissão na posse) ou, até mesmo, os próprios fatos que, embora já apreciados, passam a sê-lo num nível cognitivo mais amplo (por exemplo, depois da instrução probatória, chega-se à conclusão que o réu não é pai do autor, de modo que a liminar de alimentos tem de ser cassada).

Um grau maior de estabilização tem-se na figura prevista no *caput* do art. 304, CPC/15: a chamada estabilização da tutela antecipada. Com ela, o processo ultima-se, e as eficácias antecipadas são estabilizadas. Há trânsito em julgado, obstando a litispendência, porém sem gerar indiscutibilidade para fora do processo (eficácia material de coisa julgada).

Isso se dá, pois, no primeiro momento possível, tanto o réu pode intentar ação para invalidar (= desconstituir por defeito no suporte fático da decisão, seja por anulação, seja por nulificação), reformar (= emissão de *dictum* contrário ao antes firmado. Primeiro se diz: “o autor é credor do réu”; em reforma, diz-se que “o réu não deve ao autor”) ou rever (termo que deve ser entendido como denotativo da revisão propriamente dita, ou seja, por motivos contemporâneos à formação do ato revisível, e não por fato superveniente, que enseja modificação) a decisão antecipatória, como o autor, com base na expressão: “qualquer das partes” (contida no § 2º do citado art. 304)²¹, pode propor ação para substituir a declaração provisória (base da decisão antecipatória) por outra definitiva, apta a formar coisa julgada. Há aqui discutibilidade e, com isso, mutabilidade das eficácias antecipadas, sem a necessidade de rescisão.

²¹ A ideia de que o autor pode, no prazo de dois anos, propor ação para tornar definitiva a decisão estabilizada não é comungada por um dos autores deste texto. Nesse sentido, ver COSTA, Eduardo José da Fonseca. *Código de Processo Civil Comentado*. STRECK, Lênio Luiz; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; NUNES, Dierle José Coelho (coords.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 426.

Além disso, como se sabe, ocorrida a estabilização, o processo há de ser extinto, ou seja, ela enseja a cessação da litispendência, algo que, por lógica, impede a reanálise da questão no processo.

Sobre tal extinção – que o texto do CPC (§ 1º do art. 304) não diz qual é a natureza – é preciso tecer algumas considerações. Vem se dizendo que a dita extinção é sem resolução do mérito.²² Não é, todavia, a interpretação correta que deve ser dada ao dispositivo.

Primeiro, pois, salvo previsão expressa em contrário, a extinção sem resolução (ou, com mais propriedade, sem análise do mérito) tem eficácia cassatória das decisões anteriormente proferidas, algo que não se sustenta, uma vez que a decisão antecipatória da tutela não só resta hígida como (mais) estabilizada. Segundo, pelo fato de que tal tipo de entendimento, no fundo, ignora (ou, no mínimo, não analisa os pormenores da problemática) o fato de que a decisão antecipatória da tutela é decisão sobre o mérito da causa, que, embora de modo provisório, é analisado. Terceiro, porquanto é a sentença de extinção que passa a regular o problema. Aqui, é imprescindível uma explicação. Em verdade, a sentença de extinção do processo (de análise provisória do mérito), além da eficácia desconstitutiva (finda a litispendência), contém, mesmo que de modo implícito, declaração da ocorrência da estabilização, que se dá, como visto acima, de modo compulsório. Assim, a sentença de extinção incorpora a decisão antecipatória da tutela, que se estabilizou. A sentença é que passa a ser

²² CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, versão digital, tópico 9.1; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords). *Tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 353; GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Estabilidade soberana da tutela provisória e coisa julgada: uma proposta de sistematização...* cit. Posição também adotada por um dos autores deste texto: COSTA, Eduardo José da Fonseca. Código..., op. cit., p. 429.

impugnável, seja por um eventual recurso²³, seja pelas ações previstas no § 2º do art. 304, CPC.²⁴

A estabilização, portanto, é apenas um nível um pouco mais alto na gradação da estabilidade das decisões. Gera, tão-somente, a cessação da litispendência, formando coisa julgada formal²⁵. Não impossibilita, porém, de qualquer modo, que o *dictum* proferido seja, em outro processo, rediscutido. Não haverá, por exemplo, o efeito positivo da coisa julgada.²⁶

A importância de se entender que a estabilização gera uma coisa julgada formal ganha muito relevo no caso de processos em que há cumulação de pedidos. Primeiro, é preciso dizer que não há estabilização nos casos de cumulação sucessiva quando, deferida tutela antecipada em relação ao subordinado, o subordinante ainda não tiver sido apreciado. Pela própria relação de subordinação lógica entre eles, seria de todo absurdo sustentar a estabilização relativa ao subordinado quando aquilo que o subordina sequer foi objeto de qualquer análise²⁷. Contudo, no que tange à chamada cumulação simples de pedidos (*e. g.*, em virtude de um inadimplemento, pede-se a declaração da resolução automática do contrato e condenação ao ressarcimento por perdas e danos), tendo havido antecipação de tutela em relação a algum deles (no

²³ A recorribilidade da sentença de extinção dá-se por força dos mais variados fatos, tais como: a) pode não ser caso de estabilização (como, tal qual alguns defendem, ser contra a Fazenda Pública); b) o réu pode não ter sido citado ou, sendo-o, a citação foi feita nulamente, algo que enseja ineficácia do processo em relação a ele e, com isso, impossibilidade de estabilização.

²⁴ Sem maiores considerações, defendendo que, no caso de estabilização, o processo é extinto com resolução de mérito: ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2015, v. II, t. II, p. 491; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Apontamentos para a tutela provisória (urgência e evidência) no Novo Código de Processo Civil... cit., p. 205. Também entendendo que a extinção tem por base o art. 487, do CPC, mas ainda assim apresentando algumas perplexidades quanto a essa situação, a partir do seguinte questionamento: “Como admitir que a decisão de extinção poderia assumir natureza meritória (art. 487) quando inexistente cognição vertical aprofundada e decisão judicial que analisa o objeto do litígio?”. (ARAÚJO, Fábio Caldas. *Curso de processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016, t. I, p. 1.001).

²⁵ Imprescindível dizer que, no texto anterior, embora não de forma direta, disse-se não haver formação de coisa julgada formal em relação às decisões estabilizadas na forma do *caput* do art. 304, CPC.

²⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 11ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 2, p. 626.

²⁷ Com muito mais razão, isso se dá quando o fundamento (causa de pedir) do pedido subordinado for o próprio objeto do subordinante: cumulação sucessiva em relação de prejudicialidade. Por exemplo, deferida tutela antecipada em relação ao pedido condenatório de alimentos (subordinado) e não tendo sido a decisão recorrida, não ocorrerá a incidência da regra fixadora da estabilização, já que o pedido declaratório de paternidade (subordinante), ainda por ser julgado, funciona, além de tudo, como fundamento do subordinado, de modo que a litispendência em relação este continua.

exemplo dado, para a produção antecipada de eficácia executiva que exsurge da resolução, como devolução de coisa etc.) e não tendo sido interposto recurso contra a decisão antecipatória, ocorrerá a estabilização, muito embora a litispendência continue em relação ao outro pedido. Assim, pelo fato de a decisão estabilizada estar encoberta por manto de coisa julgada formal (= indiscutibilidade endoprocessual), ela não poderá ser reanalisada (para ser modificada ou revogada) no processo que continua em relação ao outro pedido.

Por fim, em termos de estabilização, é necessário dizer que, por opção política, ela não se aplica à tutela cautelar e à tutela de evidência.

Acerca da tutela de evidência, é óbvio que se trata de mera opção política a vedação de concessão de uma estabilidade mais geral para essas decisões. Tanto não haveria qualquer óbice que o próprio CPC/15 autoriza que seja concedida eficácia de coisa julgada material à tutela provisória no caso de ação monitória não embargada.²⁸ Além do mais, caso pela via procedimental do art. 303, CPC/15 (procedimento antecedente), seja, por erro ou outro motivo, deferida tutela de evidência (pelas hipóteses do art. 311, CPC/15, ou em qualquer outro caso), ocorrerá, presentes os pressupostos, a estabilização.

Sobre a não estabilidade da tutela cautelar, é relevante tecer breve comentário. Há quem afirme que, para além de uma questão de escolha política, a tutela cautelar não é estabilizável por uma impossibilidade essencial. O argumento é que a cautelar apenas conserva direito posto em risco, tem, por isso, duração no tempo (temporariedade), logo não é estabilizável. Ledo engano.

A estabilidade tem a ver não com a perpetuação no tempo da eficácia da medida, mas sim com os níveis de exigência para rediscutir aquilo que foi decidido.

²⁸ No sentido de que inexistente coisa julgada na ação monitória: SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”... cit., p. 352; TALAMINI, Eduardo. *Tutela monitória - ação monitória*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 92-104. No sentido de que há coisa julgada material: CARVALHO, Antônio. A tutela monitória no CPC/2015. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (coords). *Doutrina Seleccionada: Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório*. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 4, p. 539-543; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 11ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 2, p. 626.

Rediscussão esta que, como visto, serve aos mais variados fins. Uma medida genuinamente cautelar, como o arresto (no sentido de limitação à disponibilidade patrimonial) pode ser estabilizada e, caso por fato superveniente não haja mais base fática para sua manutenção (aquele que, supostamente devedor, dilapidava seu patrimônio, adquire fortuna de tal monta que passa a poder arcar “até a segunda geração” com suas dívidas), cessa a eficácia da tutela cautelar, podendo, a qualquer tempo (e não apenas nos dois anos a que se refere o § 5º do art. 304, CPC/15), propor ação para, constatando a mudança fática, obter a contra-ordem à ordem de arresto. Trata-se da tradicionalíssima ação modificatória da sentença, prevista no art. 505, I, CPC/15 (art. 471, I, CPC/73), que, no Brasil, tem em Pontes de Miranda o seu grande estudioso²⁹.

Essa ação nada tem a ver com as ações extraíveis do citado § 5º do art. 304, CPC/15, referentes ao desfazimento – por motivos variados – da decisão antecipatória, e não à sua modificação por fato superveniente, razão pela qual o prazo nele previsto não se aplica à modificatória. Não há possibilidade de estabilização de tutela cautelar por ausência de previsão na textualidade do direito positivo, não pela sua essência³⁰. Quem defende a impossibilidade de estabilização de tutela cautelar pela natureza deste tipo de tutela comete erro palmar.

Há quem defenda que, por força de sua referibilidade, a tutela cautelar não é eatabilizável.³¹ Isso, pois, tendo em vista que a qualquer tempo é possível discutir a situação acautelada, a quem a cautelar se refere, não se poderia falar em estabilização. O argumento, contudo, é inservível, porquanto, como será demonstrado, a discutibilidade da situação acautelada impede a imutabilização cautelar, não a estabilização. Curioso é

²⁹ Sobre o tema, ver PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários...*, op. cit., p. 191 e segs.

³⁰ É possível, sem dúvida, haver, por acordo processual atípico, cuja base normativa é o art. 190, CPC, estabilizações de outros tipos, inclusive no âmbito de tutela cautelar ou de tutela de evidência, isso independentemente do tipo procedimental.

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: RT, 2015, p. 316.

que o mesmo que defende a impossibilidade de estabilização cautelar, é defensor da chamada coisa julgada cautelar.³²

No entanto, posto que estabilizável, a tutela cautelar não pode ser imutabilizada³³, seja por formação de coisa julgada, seja pela eficácia que exsurge do transcurso do prazo de dois anos previsto no § 5º do art. 304, a ser detalhada abaixo. Isso porque o sistema (*caput* do art. 296, CPC) impede qualquer tipo de imutabilização cautelar enquanto for possível discutir a situação acautelada.

Em verdade, não será estabilizável a decisão antecipatória da tutela pelo que ele é, mas sim pelo modo como foi processualizada. Em rigor, para ser estabilizável, a decisão antecipatória haverá de ter se submetido ao procedimento do art. 303, CPC/15, independentemente de, na prática, ela ter função satisfativa ou cautelar. Se o caso é de verdadeira cautelar, como as cauções por dano iminente (art. 1.280, CC, por exemplo), mas foi recepcionada como pedido de concessão de tutela satisfativa, pelo rito do mencionado artigo, ela, presentes os pressupostos, será estabilizada. Do contrário, uma verdadeira medida satisfativa, como a sustação de protesto (que consiste na eficácia mandamental da sentença com força declaratória de inexistência de dívida), se processualizada pelo rito cautelar antecedente dos arts. 305 e segs., CPC/15, poderia ser estabilizada. Não o pode, porquanto, como afirmado, a estabilização está, pois, no meio processual, e não na essência da ação processualizada.

Por fim, frise-se que, 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

³² MITIDIERO, Daniel. Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória. DIDIER JR., Fredie (org). *Reconstruindo a teoria geral do processo*. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 203.

³³ Marcelo Barbi, em diálogo eletrônico com um dos autores deste texto sobre o texto ora aperfeiçoado, notou, com argúcia, o problema da impossibilidade de imutabilização cautelar, algo que, embora já fosse de conhecimento dos autores, não estava claro do texto anterior.

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.

3.3. A IMUTABILIDADE DAS EFICÁCIAS ANTECIPADAS

Um nível maior de estabilidade, que se situa entre a estabilização da decisão antecipatória e a eficácia da coisa julgada, é a eficácia que exsurge do transcurso *in albis* do prazo de 2 (dois) anos previsto no § 5º do art. 304, CPC/15. Prazo este relativo à propositura das ações acima mencionadas que, se não observado pelo réu, repercute severamente em sua esfera jurídica.

É importante ressaltar que não há, no texto normativo em comento, previsão expressa de tal eficácia. Extraí-se a ideia de uma interpretação sistemática: se há a previsão de um prazo para o exercício de um poder para a parte (onerando-a, pois), é porque, caso ela não cumpra o ônus lhe imputado, consequências devem advir-lhe. Além disso, valendo-se de um argumento pragmático-acional, seria muito pouco razoável a previsão de um prazo tão longo sem que nada viesse ocorrer para a parte.

No texto anterior, afirmou-se que, tal como entendem alguns autores acima citados (embora não necessariamente com os mesmos fundamentos), a repercussão para o réu seria a preclusão (no sentido de perda de poder) da pretensão e da ação impugnativa da decisão estabilizada, a qual daria ensejo à imutabilidade das eficácias antecipadas. Tal preclusão dar-se-ia no plano material, do próprio direito a, conforme o caso, invalidar, reformar ou rever a mencionada decisão.³⁴

³⁴ Criticando o posicionamento adotado anteriormente, afirmando que “O direito substancial discutido permanece hígido, pois o objeto sobre o qual incide a estabilização são os efeitos antecipados, e, não, o conteúdo da decisão. Dessa forma, o que resulta encoberta pela decadência preconizada pelo art. 304 é a pretensão ao remédio jurídico-processual. Cuida-se, pois, de um *direito mutilado*, ou seja, sem “ação” (de direito processual)”. (GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Estabilidade soberana da tutela provisória e coisa julgada: uma proposta de sistematização...* cit.).

Não parece ser esse entendimento, todavia, correto e, mais, ele se mostra incompatível com a ideia que, desde então, se defendeu.

Três são as razões para se entender de tal modo: 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.³⁵ 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 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.

³⁵ Por todos, cf.: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 56ª Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1, p. 1.087.

Desse modo, o que, de fato, acontece com o transcurso *in albis* do prazo em tela é um salto considerável: de uma mera impossibilidade de alteração no processo que se finda passa à imutabilidade das eficácias antecipadas. “Imutabilidade das eficácias antecipadas” é o nome que, desde o texto anterior, se adotou para designar o nível intermediário de estabilidade acima aludido.

Enquanto a estabilização apenas cessa a litispendência; a “imutabilidade” das eficácias impede a própria reversão 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 pleiteie ressarcimento.

Contudo, trata-se de uma imutabilidade calcada numa discutibilidade relativa. Aqui, faz-se necessária uma explicação. Como dito acima, se o *dictum* torna-se indiscutível, as demais eficácias sentenciais não podem ser alteradas de modo forçado ao seu beneficiário³⁶, salvo decisão rescindente. A imutabilidade decorre da indiscutibilidade.

No problema em análise, 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.

Exemplos podem auxiliar na compreensão.

³⁶ “Após os dois anos (...) Esses efeitos são estabilizados, mas apenas eles – a coisa julgada, por sua vez, recai sobre o conteúdo da decisão, não sobre os seus efeitos; é o conteúdo, não a eficácia, que se torna indiscutível com a coisa julgada”, eis o entendimento quanto ao ponto de Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (*Curso de direito processual civil*. 11ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 2, p. 626). Embora possa de algum se assemelhar ao defendido neste trabalho, trata-se de um entendimento problemático. Isso se dá pela contraposição, quase em termos totais, entre conteúdo e eficácia da sentença. Para os citados autores, as eficácias antecipadas não constituem o verdadeiro conteúdo sentencial, mas sim um simples efeito dela. Aqui, além do equívoco causado pela não compreensão de que a eficácia de algo pode, por sua vez, constituir base para outro efeito, logo funcionando como conteúdo (como ocorre com desconstituição de contrato em ação anulatória, pois a desconstituição, conquanto seja efeito do ato de desconstituir, é elemento do conteúdo sentencial), há problemas pragmáticos, porquanto, ao não entender que a ordem, na eficácia mandamental, e a execução, na eficácia executiva, são, também, elementos de conteúdo sentencial, contribui para a má interpretação de regras que, como o art. 330, CP, diferenciam a ordem (e, sendo o caso, a execução) de outros comandos sentenciais, como a exortação ao cumprimento.

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 exsurtem, 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.

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.

Pois bem, o que se percebe é que após os dois anos da estabilização da tutela antecipada antecedente, não há coisa julgada e nem se pode admitir o ajuizamento de ação rescisória. O que se tem é um fenômeno novo, com características próprias, que, aqui, se dá o nome de “imutabilidade das eficácias antecipadas”.

Ele 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 o ele seja rediscutido em ação própria para quaisquer outros fins.

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 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.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

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, fixou-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, ganham um grau a mais de estabilidade. 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 exsurge do transcurso *in albis* 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). Neste trabalho, como já se fez anteriormente, convencionou-se denominá-la de “imutabilidade das eficácias antecipadas”.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ARAÚJO, Fábio Caldas. *Curso de processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016, v. 1.

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

CARVALHO, Antônio. A tutela monitória no CPC/2015. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (coords). *Doutrina Seleccionada: Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório*. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 4.

COSTA, Adriano Soares da. *Estabilização da tutela de urgência*. Texto inédito, gentilmente cedido pelo autor.

_____. *Instituições de Direito Eleitoral*. 9. ed. Belo Horizonte: Forum, 2013.

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

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Apontamentos para a tutela provisória (urgência e evidência) no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 254, abr.-2016.

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.

GOMES, Frederico Augusto; RUDINIKI NETO, Rogério. Estabilização da tutela de urgência: algumas questões controvertidas. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (coords). *Doutrina Seleccionada: Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório*. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 4.

GRECO, Leonardo. A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Doutrina Seleccionada: Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório*. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 4.

GUASTINI, Riccardo. Problemas de conocimiento del derecho vigente. MORATONES, Carles Cruz; BLANCO, Carolina Fernández; BELTRÁN, Jordi Ferrer (ed). *Seguridad jurídica y democracia em Iberoamérica*. Madrid: Marcial Pons, 2015.

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

_____; _____. . *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: RT, 2015.

MITIDIERO, Daniel. Autonomização e Estabilização da Antecipação da Tutela no Novo Código de Processo Civil. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, n. 63, nov./dez.-2014.

_____. Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória. DIDIER JR., Fredie (org). *Reconstruindo a teoria geral do processo*. Salvador: Juspodivm, 2012

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015*. São Paulo: Método, 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. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Doutrina Seleccionada: Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório*. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 4.

_____; _____. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (coords). *Doutrina Seleccionada: Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 4.

PEIXOTO, Ravi. A nova coisa julgada formal e o CPC/2015. In: PEIXOTO, Ravi; MACÊDO, Lucas Buril de; FREIRE, Alexandre. (Coords). *Doutrina Selecionada - Processo de Conhecimento e Disposições finais e transitórias*. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 2.

PEREIRA, Mateus Costa. Tutela provisória de urgência: premissas doutrinárias questionáveis + negligência histórica + equívocos legislativos. COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords). *Tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, t. 5.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, t. 9.

_____. *Tratado da Ação Rescisória*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

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

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords). *Tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela monitoria - ação monitoria*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2001.

TESSER, André Luiz Bäuml. As diferenças entre a tutela cautelar e a antecipação de tutela no CPC/2015. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (coords). *Doutrina Seleccionada: Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 4.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 56ª Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1.