

## OS EFEITOS DA ESTABILIZAÇÃO DO ARTIGO 304 DO NCPC E A VEDAÇÃO EXPRESSA À NÃO FORMAÇÃO DA COISA JULGADA

### THE EFFECTS OF STABILIZING ARTICLE 304 OF THE NCPC AND THE EXPRESS SEALING OF NON-FORMATION OF JUDGED THING

Geovana da Silva Zinco

Mestranda pela Universidade de Coimbra – FDUC

Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR

geovana.adv@msn.com

#### RESUMO

A reflexão aqui proposta tem como objeto a estabilização da tutela provisória de urgência, delimitada legalmente na modalidade da tutela antecipada antecedente, com ênfase no regime do artigo 304 do Novo Código de Processo Civil de 2015 para concessão do instituto. E, neste contexto, a verificação de o que influenciou o legislador processualista a dispor expressamente que as decisões concessivas da medida antecipatória, quando estabilizadas, não fazem coisa julgada e, por isso, também não são objeto de ação rescisória. Para tanto, a estabilização será situada a partir da evolução que o modelo clássico de processo civil, de bases liberais (Estado Liberal), sofreu pela insuficiência doutrinária das utópicas verdades absolutas bem como pela escassez de técnicas processuais diferenciadas para melhor atender os diversos direitos dos cidadãos, para então ressurgir com contornos constitucionais (Estado Constitucional), com destaque para o processo civil brasileiro (CPC/73). Fixadas as premissas que importam no trabalho, ao indicar a semelhança do instituto com a técnica monitoria, busca-se também apurar se a estabilização, formada com base em cognição judicial sumária e sem a impugnação do réu, ou pela inércia das partes, após o transcurso do biênio previsto na lei, confunde-se ou não com a própria coisa julgada, apesar da sua vedação legal. Visa-se mensurar qual o grau de estabilidade do instituto no sistema, mediante uma perspectiva doutrinária contemporânea e constitucional, mas guiada pela ótica legislativa.

» PALAVRAS-CHAVE: ESTABILIZAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE. COGNIÇÃO SUMÁRIA. VEDAÇÃO. COISA JULGADA.

#### ABSTRACT

This paper proposes a reflection into the subject of the stabilization of the provisory tutelage of urgency, legally delimited into the modality of preliminary injunction, emphasizing the provisions of article 304 of the New Civil Procedure Code of 2015 for the granting of the institute. And, in this context, to examine what influenced the procedural legislator to not applying the res judicata to concessive decisions of preliminary proceedings, when stabilized, and, therefore, not being object to a rescissory action. For this, the stabilization will be analyzed from the evolution of the classic model of civil procedure, under liberal bases (Liberal State), based on the doctrinal insufficiency of the utopian absolute truths, as well as by the scarcity of differentiated procedural techniques to better achieve several rights of the citizens, to then resurface with constitutional outlines (Constitutional State), with emphasis on Brazilian civil procedure (CPC/73). Established the premises that are significant in the work, as pointing the similarity between the institute and the monitoria technique, the study also attempts to determine if the stabilization, formed based on the basis of judicial summary cognition and without the defendant's objection, or by the litigants' inertia, after the two-year period provided for the law, is linked or not to the res judicata, despite its legal prohibition. It aims to measure the degree of stability of the institute into the system, through a contemporary and constitutional doctrinal perspective, but guided by the legislative perspective.

» KEYWORDS: STABILIZATION. ANTECEDENT ANTICIPATED GUARDIANSHIP. SUMMARY COGNITION. SEAL. JUDGED THING.

Artigo recebido em 9/9/2019 e aprovado em 29/11/2019.

## INTRODUÇÃO

Antes de refletir sobre a natureza e os efeitos práticos do fenômeno da estabilização positiva no Novo Código de Processo Civil (artigo 304), importa entender o porquê de a sua inserção no

sistema representar, em certa medida, uma inovação para o processo civil brasileiro e, nessa linha, quais inquietações surgem com a aplicabilidade deste instituto.

A propósito, sem adentrar nos critérios legais, a estabilização nada mais é do que a conservação dos efeitos da decisão que defere, liminarmente, uma tutela antecipada requerida de forma autônoma, isto é, antecedente, no tempo.

Posto isso, com vistas na doutrina processualista clássica, alicerçada em bases liberais, não se pode ignorar o fato de que o processo civil se encontrava associado à ideia de que o julgamento jamais poderia se dissociar da certeza do juiz, portanto, a sentença deveria ser sempre posterior à cognição, e esta, por sua vez, plena.

A respeito deste conhecido mito doutrinário, Ovídio A. Baptista da Silva (2002, p. 57) esclarece que o processo de conhecimento, segundo concebido, era programado para “rejeitar como falso tudo o que fosse apenas verossímil”.

É possível perceber, até mesmo pelas impressões históricas, a razão de se proibirem os chamados juízos de verossimilhança e com quais argumentos o procedimento ordinário manteve-se por muito tempo destituído de qualquer técnica de antecipação de tutela e de técnicas processuais diferenciadas. Ora, é notável o receio de que tais juízos de probabilidade, por serem formados a partir de uma cognição superficial ou sumária, pudessem gerar na prática, se autorizados, efeitos idênticos aos da cognição exauriente, o que custaria caro para a segurança e a certeza jurídica de anseios liberais.

Se o juiz somente encontraria a verdade ao final do processo, e a partir de uma cognição plena, por óbvio que a doutrina processual clássica não deu conta de responder satisfatoriamente às urgentes necessidades individuais dos cidadãos enquanto jurisdicionados (MARINONI, 2004, p. 56-58).

As pressões sociais e, incontestavelmente, as próprias transformações do ente Estado<sup>1</sup> – até chegar ao atual modelo – desenharam um processo civil despido de suas vestes tradicionais, sobretudo revestido de uma realidade normativa de maior expressão e de uma vontade constitucional concreta, o que exige uma prestação jurisdicional adequada e efetiva.

É sabido que, nas últimas duas décadas, o Código de Processo Civil de 1973 parecia uma enorme colcha de retalhos legislativos, não exclusivamente pelas mudanças introduzidas pela reforma de 1994<sup>2</sup>, em absoluto, mas pela interminável reforma legislativa que aquele Código vinha sofrendo há anos.

O legislador processualista, desafiado pelos jurisdicionados brasileiros a “resgatar a crença no Judiciário e a tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere” – nas acertadas palavras do Ministro Fux, à época Presidente da Comissão do Anteprojeto do NCPC<sup>3</sup> –, precisava ir além dos muros tradicionais, para que a missão fundamental do processo dentro do plano constitucional de 88, prevista na exposição de motivos, saísse do papel.

O Novo Código de Processo Civil de 2015 (NCPC) – aprovado pela Lei 13.105 e publicado no DOU em 17 de março de 2015<sup>4</sup> – trouxe novidades processuais sensíveis. Contudo, há aquelas não tão inovadoras, como é o caso da estabilização.<sup>5</sup>

Dentre as mudanças mais questionadas e criticadas pelos juristas está o tratamento das tutelas provisórias (Livro V), claramente por ter agregado ao regramento da tutela antecipada antecedente – assim batizada quando esta for requerida de forma autônoma<sup>6</sup> – a possibilidade da sua estabilização, já que é formada a partir de um juízo de cognição sumária.

Para os operadores do direito, além do regramento da tutela antecipada contemporânea à propositura da ação principal ser bastante confuso e trazer a obrigatoriedade do aditamento do pedido pelo autor, o maior problema reside no fato de a decisão concessiva desta tutela antecipada antecedente (satisfativa) vir a se conservar no tempo de forma indefinida e imutável (estabilizar-se), mas sem que tenha eficácia de coisa julgada.

A problemática que se forma é saber se este fenômeno da estabilização, tal como pensado e concebido pelo legislador processualista, embora não faça coisa julgada por vedação legal expressa, ostenta a função ou o formato de coisa julgada material na prática.

## 1 A EFICÁCIA DA TÉCNICA DE ESTABILIZAÇÃO DO NCPC

### 1.1 A INTENÇÃO DO LEGISLADOR, AO POSITIVAR A TÉCNICA DE ESTABILIZAÇÃO

Fixadas as premissas que norteiam o presente trabalho, revela-se nítida a intenção do legislador, ao positivizar uma técnica de estabilização no sistema.

Ao considerar que, por vedação legal, a decisão estabilizada não faz oficialmente coisa julgada, teria então o legislador processualista civil dado um passo a mais, ao positivizar tal instituto no contorno estabelecido? Conquanto boa parte da doutrina critique a manutenção legislativa da diferença entre tutela antecipada e tutela cautelar, reconhece-se que o legislador ousou, ao permitir a estabilização de uma das tutelas provisórias.

Por outro lado, o regramento da técnica de estabilização por vezes tem sido criticado em razão do distanciamento dos modelos precursores, a exemplo da tutela sumária italiana e do *référé* francês, os quais inspiraram a sua criação. É o que ocorre, somente a título de ilustração, com a previsão legal de que a revisão da decisão estabilizada será provocada por qualquer das partes, diferente do modelo italiano, em que a provocação é prerrogativa exclusiva do réu.<sup>7</sup>

Embora não seja a questão que mais interessa, sabe-se que a gestão do tempo é imperativa para bem tutelar os diversos direitos e, inegavelmente, tem sido uma preocupação linear do processualista contemporâneo (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

Fixado esse raciocínio, não é mistério que, em situações de urgência, o tempo necessário para a obtenção de uma decisão final compromete a própria efetividade da tutela jurisdicional; haveria, em tais casos, violação direta ao princípio da razoável duração do processo, se a lei processual não autorizasse ao juiz a antecipação dos efeitos da tutela definitiva pretendida, ainda que por meio de uma cognição judicial sumária. Daí uma das fontes de estímulo para o legislador processualista.

Teria sido essa a real intenção do legislador, ao agregar a estabilização à tutela antecipada requerida em caráter antecedente?

A doutrina processual tem insistentemente apontado para a busca legislativa de amortecer os efeitos perniciosos do tempo processual.

Na análise de Heitor Vitor Mendonça Sica (2016, p. 87), o objetivo da técnica é tornar facultativo e eventual o exercício de cognição exauriente para dirimir as controvérsias submetidas ao Estado-juiz, pois, para ele, “sumarizam-se”, de forma concomitante, a cognição e o procedimento.

A respeito da cognição do juiz, no processo civil brasileiro, é válido fixar a premissa de que, pela rasa profundidade do conhecimento do julgador quando da concessão da antecipação de tutela, tinha-se em mente que seria arriscado permitir – segundo outros ordenamentos jurídicos já permitiam –, uma técnica de estabilização nesta fase processual. Basta citar o relatório de Ada Pellegrini Grinover (2005), que traz os receios da doutrina acerca da superficialidade da cognição judicial realizada com base na prova trazida com o pedido liminar.

No que tange à natureza jurídica da estabilização, é comum na doutrina a referência da importação legislativa da “técnica monitoria”, considerando que esta viabiliza a obtenção de efeitos práticos a partir da inércia do réu (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 604-605).

Ao estudar a técnica da estabilidade desde o projeto do novo código, na mesma linha, o processualista Eduardo Talamini (2012, p. 24-25) explica que a estabilização, sem qualquer dúvida, reúne todas as características essenciais da técnica monitoria.<sup>8</sup> A despeito de aquela guardar certas semelhanças com o modelo monitorio, o tratamento da matéria ainda é bastante tortuoso. Não se pode esquecer que a estabilização tem gerado muita discussão na comunidade jurídica quando se discorre sobre sua aplicação, e seu funcionamento de fato e sobre quais serão as consequências legais do instituto.

Com efeito, não obstante a previsão da técnica de estabilização no novo sistema, o legislador processualista ainda está nitidamente enraizado na ideia clássica de que existe a necessidade de conservar paralelamente dois tipos de tutela no Processo Civil brasileiro. São elas: a tutela do procedimento comum, derivada de uma cognição judicial exauriente e com aptidão para formação da coisa julgada; e, ao seu lado, a tutela provisória/sumária, destinada aos casos de urgência, viabilizada por uma cognição judicial abreviada e, dada a sua característica, sem aptidão para formar a coisa julgada.

É o que se extrai do § 6º do artigo 304 do CPC/2015, o qual veda que a decisão concessiva da tutela antecipada ao autor, fundada em urgência e requerida em caráter antecedente (sem formulação do pedido da tutela final), uma vez estabilizada pela inércia do réu (ou de ambos), faça coisa julgada.

No direito brasileiro, como evidenciado, é recente a admissão de que o processo tradicional por vezes não é o meio adequado para assegurar a tutela jurisdicional efetiva a todas as situações e relações jurídicas, não podendo ser considerado técnica universal de solução de conflitos.

Por isso, a inclusão pelo legislador da técnica da estabilização da tutela antecipada antecedente no processo civil é vista como um largo passo, em gradual abandono ao mito doutrinário de que a segurança jurídica do processo estaria condicionada à cognição plena do juiz e, claro, ao exercício do contraditório e da ampla defesa em sua totalidade.<sup>9</sup> Nesse particular, os doutrinadores questionam se a tutela sumária, em prol da efetividade do processo civil, estaria predestinada a substituir o modelo tradicional futuramente.

Ada Pellegrini Grinover (2005, p. 28), com apoio em estudos de direito comparado, responde categoricamente que não:

A tutela sumária jamais poderá substituir completamente o procedimento ordinário, mais seguro e adequado aos casos mais complexos, nem poderá a simplificação e aceleração do procedimento ordinário dispensar completamente a tutela sumária. Quase todos os relatórios salientam a diversa função, e conseqüentemente [sic], a necessidade de coexistência das duas formas de tutela.

Não é por acaso que esse dogma também preconizou o entendimento de que a coisa julgada somente deve ser conferida no sistema processual, dentre outros pressupostos, quando presente a cognição judicial exauriente. Tanto é que o legislador processualista, na elaboração do novo código, fez questão de não esquecer essa clássica regra, ao recusar expressamente o alcance desse grau ou *status* de estabilidade pelas tutelas sumárias, expressamente.

## 1.2 OS PRESSUPOSTOS PARA A ESTABILIZAÇÃO DA DECISÃO ANTECIPATÓRIA

As premissas introdutórias traçaram as possíveis intenções do legislador processualista, ao positivar, no artigo 304 e parágrafos do NCPC/2015, a técnica de estabilização, reservada para a tutela antecipada antecedente.

Inclusive, desde já, se esclareça que, seja ou não por certa conveniência legislativa, somente a tutela provisória satisfativa antecedente<sup>10</sup>, requerida nos moldes do artigo 303 do CPC, pode ser autonomizada<sup>11</sup> e estabilizada.

Conforme apresentado, do aludido artigo infere-se um impreciso roteiro a ser seguido pelos operadores do direito para a estabilização, *in verbis*:

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.  
§ 1.º No caso previsto no *caput*, o processo será extinto.

§ 2.º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do *caput*.

§ 3.º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2.º.

§ 4.º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2.º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5.º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2.º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1.º.

§ 6.º 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 § 2.º deste artigo (MARINONI *et al.*, 2015, p. 316).

Em poucas palavras, a estabilização se verifica quando da decisão que defere a antecipação – requerida em caráter antecedente – não tenha sido interposto recurso pelo réu, de modo que seus efeitos são conservados no tempo. Portanto, essa decisão se estabiliza.

Com essa primeira estabilização, o processo é extinto e arquivado, mas as partes terão o prazo de dois anos para requerer o desarquivamento dos autos, a fim de reformar a decisão que concede a medida antecipatória e instruir a petição inicial da respectiva ação revisional ou exauriente (*vide* §§ 4º e 5º), com o fito de rediscutir o mérito. Ocorre que, caso as partes permaneçam inertes, passados dois anos, a referida decisão então alcança o que se tem chamado de estabilização qualificada (COSTA, 2015).

Da leitura do artigo 304, ainda que sistematicamente, surgem inúmeras inquietações para os operadores do direito, em especial para os advogados, tais como a melhor forma de confeccionar o pedido (tutela antecipada antecedente) e quais seus limites, como o juiz irá interpretar este pedido e qual será o seu alcance, como se dará a operacionalização desta estabilização na prática forense. Enfim, há dúvidas e controvérsias quanto à aplicabilidade e à eficácia da estabilização.

Colacionam-se, apenas a título de ilustração, dois julgados do Tribunal de Justiça do Paraná, por evidenciarem tais implicações de ordem prática:

Embargos de Declaração n.º 1.617.374-9/01, do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba – 20ª Vara Cível, [...] Sustenta que é “[...] insustentável o não conhecimento do recurso fundado em suposta ausência de interesse recursal no **tocante à revogação da tutela de urgência de caráter antecedente** porque cumprida a pretensão pretendida. O fato de [...] ter pago o DARF não retira o interesse recursal [...] em ver revista a decisão, reformada ou invalidada, nos termos dos §§ 2º e 3º do artigo 304 do Código de Processo Civil” (f. 293-TJ). **Ressalta que “[...] resta clara a necessidade de interposição do competente recurso, não somente pelos argumentos que lhe conformam e demonstram a necessidade da tutela antecipada concedida, como, sobretudo, diante do comando exarado pelo artigo 304 do CPC.** [...] Aduz, ainda, que “[...] O fato de [...] ter pago o DARF não retira o interesse recursal [...] em ver revista a decisão, reformada ou invalidada, nos termos dos §§ 2º e 3º do artigo 304 do Código de Processo Civil” (f. 293-TJ). Sem razão o embargante. [...] Com efeito, a **tutela provisória de urgência antecedente, contra qual se insurge o embargante por meio do agravo de instrumento n.º 1.617.374-9, foi deferida pela magistrada de primeiro grau [...]** O agravante, ora embargante, argumenta apenas que cumpriu a obrigação dentro do prazo previsto na legislação, **motivo pelo qual não haveria necessidade do ajuizamento da demanda judicial.** Assim, resulta claro que o banco embargante não busca a revogação dos efeitos da medida liminar, isto é, o não atendimento à ordem judicial, até porque afirma não ter se negado, em momento algum, a disponibilizar os valores para recolhimento da multa e imposto em favor da Receita Federal do Brasil. Portanto, o embargante carece de interesse recursal no tocante à revogação/modificação da decisão de ff. 84/85-TJ. **Anote-se, inclusive, que a estabilização da tutela antecipada, na forma do artigo 304, do Código de Processo Civil de 2015, não trará qualquer prejuízo para o embargante, na medida**

**em que reconhece como devida a obrigação.** A questão relativa à ausência de interesse processual do autor, ante a alegada desnecessidade da demanda, deverá ser analisada posteriormente, pelo juízo de origem. [...] os embargos de declaração devem ser rejeitados. [...] (BRASIL, 2017, grifo nosso).

[...] Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto em face da decisão (fls. 126/132-TJ) proferida nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais n.º 0004022-79.2016.8.16.0112, da Vara Cível e da Fazenda Pública da Comarca de Marechal Cândido Rondon, que deferiu liminarmente a tutela de urgência, consistente em ordenar que a Ré assumia e patrocinava o transporte da menor [...], preferencialmente por via aérea ou ambulância equipada com serviço de enfermagem, para o Hospital Pequeno Príncipe de Curitiba/PR, onde deverá ser submetida à cirurgia para estenose severa das vias aéreas superiores, no prazo de 12 (doze) horas a contar da intimação para o cumprimento da liminar, pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por hora de atraso. fls. 2/4 UNIMED COSTA OESTE - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO pleiteou a reforma da decisão, alegando, em síntese, que: a) **a interposição do presente recurso visa afastar a estabilidade da decisão, conforme prevê o artigo 304 do Código de Processo Civil;** [...] Requeru a reforma da decisão que deferiu a tutela de urgência. [...] II. Ao consultar o andamento do processo, verifica-se que a antecipação de tutela deferida foi cumprida pela Agravante, [...]. Destarte, como bem apontou a douta Procuradoria de Justiça (fls. 248), a **tutela satisfativa concedida se encontra esgotada**, não existindo possibilidade de sua reversão, cabendo tão somente a discussão sobre perdas e danos na ação originária. **Importa consignar, nesse contexto, que é descabida a pretensão da Agravante de evitar a estabilização da tutela antecipada, pois ela apenas estaria sujeita a se tornar estável caso fosse concedida em caráter antecedente, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Civil, o que não é o caso dos autos.** A A./Agravada ajuizou a ação deduzindo todos os seus fundamentos (fls. 41/54-TJ), pleiteando a cobertura do transporte e tratamento necessários, e indenização por danos morais. Formulou pedido de concessão antecipada da tutela, **que foi concedida com base no artigo 300 do Código de Processo Civil [...]** NÃO CONHEÇO do Agravo de Instrumento [...] (BRASIL, 2016, grifo nosso).

Da apreciação das decisões monocráticas proferidas em segundo grau, sem maiores esforços, nota-se que o real propósito recursal das partes é evitar a estabilização da tutela antecipada, tanto é que o receio de a medida liminar vir a se estabilizar é tão explícito, que os advogados simplesmente desconsideraram o fato de não se aplicar à tutela provisória de urgência de caráter incidental – aquela requerida no bojo da inicial (pedido final) ou no curso do processo.

Outro ponto observado nos julgados acima está diretamente ligado à cautela excessiva que os advogados demonstraram, ao interpor o agravo de instrumento para garantir o afastamento da estabilização e de prejuízos aos clientes. Seguem religiosamente o texto legal, *caput* do artigo 304, que dispõe: “torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”.

O detalhe é que a doutrina tem admitido que qualquer forma de impugnação da qual se valha o réu é meio hábil para obstar os efeitos da estabilização, não se limitando à interposição ou ao conhecimento de recurso (DIDIER JR. *et al.*, 2015, p. 608).

Para que a estabilização ocorra, como dito, são necessários os seguintes pressupostos: a) o autor precisa requerer a concessão de **tutela antecipada antecedente**, fundada em urgência; b) é necessário que o autor não tenha manifestado, na exordial, a intenção de dar prosseguimento ao processo após a obtenção da tutela pretendida; c) faz-se indispensável que haja a decisão concessiva de tal medida; e d) a inércia ou o silêncio do réu diante da decisão que concede a tutela antecipada antecedente liminarmente.<sup>12</sup>

Compete o seguinte exemplo doutrinário: nos juizados especiais cíveis é ordinário o pedido liminar para imediata retirada do nome do autor dos órgãos de proteção ao crédito. Nessa linha, se

a antecipação da tutela for concedida, o autor poderá se satisfazer com esse efeito prático da decisão (liberação do crédito). O pedido expresso demonstra que a parte não pretende a reparação civil (danos morais) – que obteria, ao final da demanda, por meio de uma cognição judicial exauriente. Por sua vez, se o réu está ciente de que o autor se interessa apenas pela estabilização da decisão, pode optar por quedar-se inerte, por ser mais vantajoso, pois assim a questão poderá ser encerrada sem qualquer debate, ainda que lhe interessasse a discussão da legalidade da inscrição.

O quadro mostra que, na prática, observados os pressupostos legais, a técnica da estabilização trazida pelo legislador, pode ser uma ferramenta útil às partes.<sup>13</sup>

Considerado o exemplo citado na doutrina, quanto ao propósito legislativo e à utilidade prática do fenômeno da estabilização, ganham espaço as contribuições do professor Didier Jr. (2015, p. 605-607, grifo nosso), principalmente por alertar que o réu precisa saber, de antemão, qual a intenção do autor em alcançar a estabilização:

**Imagine, agora, o caso de um consumidor que vai a juízo pleiteando a retirada de seu nome de um cadastro de proteção de crédito.** Apenas isso. Obteve a liminar. É muito provável que o réu não queira mais discutir o assunto e deixe a decisão estabilizar-se. [...] A estabilização normalmente é algo positivo para o autor. A estabilização da decisão que antecipa os efeitos de tutela condenatória, por exemplo, permite a conservação de efeitos executivos, mostrando-se útil e satisfatória se perenizada.

**Mas é possível que o autor tenha interesse em obter mais do que isso. [...] A segurança jurídica da coisa julgada pode revelar-se necessária para a satisfação das partes envolvidas na causa.**

Assim, se o autor tiver intenção de dar prosseguimento ao processo, em busca da tutela definitiva, independentemente do comportamento do réu frente a eventual decisão concessiva de tutela antecipada antecedente, **ele precisa dizer isso expressamente já na sua petição inicial.**

Esse modo de interpretação da regra legislativa funciona como estímulo para o réu não reagir à decisão concessiva da tutela antecipada, já que, ainda que estabilizada, poderá ser revista por meio de ação autônoma, de acordo com o artigo 304, § 2º, do CPC. Permite-se assim que uma tutela estável seja oferecida de forma mais célere e econômica (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

Os exemplos doutrinários demonstram, por outro viés, o elevado valor que o princípio da colaboração das partes assume no sistema processual – de traço constitucional visível –, especialmente quando se está diante da possibilidade de uma decisão que concede liminarmente a tutela antecipada e pode estabilizar-se, encerrando o conflito.<sup>14</sup>

### 1.3 A AUSÊNCIA DE COISA JULGADA E A IMUTABILIDADE DA ESTABILIZAÇÃO

Quando se discute sobre a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente – cujos pressupostos constam exaustivamente<sup>15</sup> no artigo 304 NCPC –, se perquire de imediato se tal instituto tem ou não aptidão para formar a **coisa julgada**, ou se com esta se confunde quanto a sua funcionalidade. Essa discussão, ainda que não seja a mais complexa do ponto de vista legislativo, haja vista a vedação expressa contida no § 6º do dispositivo, é sem dúvida a mais polêmica, em termos doutrinários, sobre a matéria.

O instituto da estabilização da antecipação da tutela tem sido tema recorrente na doutrina processualista e integra constantemente a pauta de congressistas e palestrantes do Direito por todo o País.<sup>16</sup> Aliás, embora seja cedo para a jurisprudência traçar um caminho definitivo a respeito, em virtude do curto lapso temporal transcorrido desde a entrada em vigor do novo Código até o prazo estabelecido no § 5º do artigo 304 do CPC, os processualistas têm enfrentado uma série de questões práticas no que toca aos efeitos da estabilização.

Conforme discorrido, de um lado, o legislador dispôs que a decisão concessiva de tutela antecipada antecedente não fará coisa julgada, porquanto, apenas será estável no tempo. De outro, refere que seus efeitos não poderão ser afastados (nem por ação rescisória), se, depois de dois anos, não for proposta ação autônoma tendente ao exaurimento da cognição.

Pertinente à lição dos professores Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 317, grifo nosso):

O legislador é claríssimo ao afirmar que a decisão que concede a tutela antecipada antecedente **não faz coisa julgada**. Além de dizê-lo expressamente (art. 304, § 6.º, CPC), prevê ainda **ação exauriente para o aprofundamento da cognição** (art. 304, §§ 2.º e 5.º, CPC). Contudo, a questão que fica – apenas aparentemente – em aberto é a seguinte: **como qualificar a força da estabilidade depois de transcorridos dois anos sem que tenha sido proposta a ação exauriente?** O legislador é igualmente claro – embora não tenha se atrevido a dizê-lo diretamente: se a “estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão” tomada na ação exauriente (art. 304, § 6.º, CPC), então é evidente que, **inexistindo ação posterior ajuizada no prazo legal, a estabilidade torna-se “inafastável”**. Em outras palavras: “**imutável**” e “**indiscutível**” (art. 502, CPC, a impossibilidade de revisão do decidido em outro processo dificilmente pode ser caracterizada de modo diverso da coisa julgada).

Para evidenciar a problemática jurídico-processual, recente julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. OCUPAÇÃO. ESCOLA PÚBLICA. TUTELA ANTECIPADA. CARÁTER ANTECEDENTE. ESTABILIZAÇÃO. COISA JULGADA. INTERESSE PROCESSUAL. 1. Apelação cível em que se busca a reforma da sentença que extinguiu, sem exame do mérito, ação em que concedida e cumprida tutela antecipada, requerida em caráter antecedente. 2. O interesse de agir se configura com a necessidade que a parte tem de ir a juízo para obter a tutela pretendida, sobretudo diante da ameaça ou violação de um direito. 3. **A tutela antecipada concedida em caráter antecedente tem vocação legal para se estabilizar**, se a decisão que a conceder não for objeto de recurso (Art. 304 do CPC). 4. A estabilidade da decisão que concede a tutela antecedente pode ser afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, medida que **deve ser adotada no prazo de 2 anos de sua concessão, e desde que demonstrada alteração concreta dos fatos que autorizaram a medida**. 5. **Após o decurso do biênio previsto no Art. 304, §5º do CPC, a decisão torna-se estável e perene, seja pela preclusão máxima, seja pela incidência dos efeitos peculiares à coisa julgada**. 6. A contestação que não ataca os fundamentos da concessão da tutela, ao contrário, a ratifica, ao argüir a superveniente perda do interesse processual advindo do cumprimento da medida, não obsta a estabilização da tutela. 7. Diante da concessão e integral cumprimento integral da medida antecedente, e da ausência de recurso, **o pedido inicial deve ser extinto com mérito (Art. 304, §1º do CPC). A extinção sem mérito restringe-se à hipótese legal prevista no Art. 303, §1º do CPC, o que implicaria a revogação da medida outrora deferida**. 8. A ausência de fatos concretos a justificar a intervenção judicial postulada no aditamento à inicial demonstra a ausência de necessidade e utilidade no pedido ali deduzido, razão pela qual essa pretensão não preenche o requisito do interesse processual, necessário à apreciação do mérito. Esse pedido deve ser extinto sem resolução de mérito. [...] (BRASIL, 2018, grifo nosso).

Muito interessa a inquirição dos respeitados processualistas. Diante das determinações legislativas para afastar o *status* da coisa julgada, na prática, no que consiste a estabilização? Ora, caso ultrapassado o prazo de dois anos, os efeitos da decisão estabilizada se tornam imutáveis, inafastáveis no sistema.

Há que se perquirir se o óbice existente para a formação da coisa julgada seria tão somente de cunho legislativo. A doutrina, apesar de não poder fazer o papel do legislador e modificar a natureza da estabilização qualificada para ser coisa julgada, tem buscado respostas no que o instituto se assemelha com a ação monitória.

Ao seguir a lógica da técnica monitória, considerando que a antecipação da tutela tem os seus efeitos estabilizados de forma indefinida no tempo, seria possível a produção de coisa julgada material? A doutrina é quase que unânime em responder que não.

É pertinente a verificação de Heitor Vitor Mendonça Sica (2015, p. 92-93) quanto às indistintas semelhanças da nova técnica de estabilização do NCPC com a técnica empregada na ação monitória, de maneira especial no que concerne à diferença entre imutabilidade e estabilidade (na íntegra pela sua originalidade):

De fato, há que se reconhecer que se tratam de fenômenos distintos, sendo o primeiro deles típico, apenas, da coisa julgada material. Aliás, é sintomático que o novo CPC atualmente empregue o termo estável, sem jamais falar em imutabilidade ou, muito menos, de coisa julgada (como fazia o anteprojeto da lavra de Ada Pellegrini Grinover em 1997 e aquele elaborado pelo IBDP e examinado pelo Senado Federal entre 2005 e 2007<sup>22</sup>). O Anteprojeto do novo CPC já havia recusado a formação de coisa julgada material ao dispor expressamente em seu art. 293 que “[a] decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revogar, proferida em ação ajuizada por uma das partes”. A redação permaneceu intacta no texto aprovado pelo Senado Federal em 15.12.2010 (art. 284, §2º). Via-se claramente que, tal qual redigido pelo Senado, o dispositivo aqui em foco criava mais uma hipótese de “tutela sumária definitiva”, assim entendida como aquela que, em contraposição à “tutela sumária provisória”, tem eficácia plena independentemente de ulterior confirmação por sentença proferida com base em cognição exauriente (cujo exercício, aliás, passa a ser meramente facultativo e eventual, atrelado à provocação do réu, por meio de um processo autônomo). Contudo, não se via na hipótese vertente uma verdadeira hipótese de imutabilidade, pela ausência de coisa julgada material, ainda reservada para as “sentenças de mérito” (art. 502 do novo CPC). Sob tal conformação, a técnica da estabilização apresentava indistintas semelhanças com aquela empregada no processo monitório.

Segundo se observa, a maioria dos doutrinadores igualmente não entende que se forma a coisa julgada na técnica monitória. Destaca o processualista que os problemas teóricos com a estabilidade da tutela provisória começaram quando o projeto do novo Código foi alterado para ser inserida a perigosa limitação temporal para o ajuizamento de ação revisional autônoma.

Por esses motivos, na visão de Sica (2015, p. 94), não há formação de coisa julgada, mas talvez “decadência”, pois a alteração do projeto original do novo código – e que permanece positivada no NCPC vigente – trouxe uma manifesta dificuldade teórica. Não explica se, após o transcurso do prazo bienal, há formação da coisa julgada material.

Em uma postura mais firme, Talamini (2012, 27-28) entende que, apesar da identidade com a monitória, a estabilização da tutela provisória de urgência “não gera coisa julgada”, haja vista que os “efeitos da medida de urgência poderão ser extintos em posterior ação”.

Ainda no parecer de Talamini (2012), a expressa exclusão da coisa julgada é constitucionalmente benéfica da perspectiva legislativa, pois, no seu entendimento, a imutabilidade própria da coisa julgada é qualidade excepcional no sistema jurídico, uma vez que “a imutabilidade da coisa

julgada – qualidade excepcional no quadro da função pública – não pode ser atribuída indistintamente a qualquer ato jurisdicional”.

Oportunas são as considerações de Mitidiero (2015, p. 18-19)<sup>17</sup>, na linha de que a estabilização da tutela antecipada antecedente, por ser de cognição sumária, não pode lograr “autoridade de coisa julgada”, uma análise abreviada que faz em comparação aos notáveis modelos estrangeiros – o *référé* francês e o *provvedimenti d’urgenza* italiano – que guiaram a disciplina desta técnica no direito processual brasileiro:

A disciplina do direito brasileiro encontra ao que tudo indica inspiração nos procedimentos “de référé” (artigos 485 a 492) e “sur requête” (artigos 493 a 498) do direito francês e nos “provvedimenti d’urgenza” com “strumentalità attenuata” do direito italiano (artigo 669-octies, Codice di Procedura Civile). Do “procédure sur requête” o direito brasileiro importou a ausência do contraditório (nem o “procédure de référé”, nem os “provvedimenti d’urgenza” prescindem do direito ao contraditório prévio). A eficácia que procurou outorgar à decisão estável depois de transcorrido em branco o prazo previsto para o exaurimento da cognição, contudo, não tem paralelo no direito francês e no direito italiano. O legislador é claríssimo ao afirmar que a decisão que concede a tutela antecipada antecedente não faz coisa julgada. Além de dizê-lo expressamente (artigo 302, § 6º), prevê ainda ação exauriente para o aprofundamento da cognição (artigo 302, §§ 2º e 5º).

É fácil notar que a ausência de revisão do decidido em outro processo dificilmente pode ser qualificada de modo diverso da coisa julgada em termos práticos. A linha que separa os institutos é claramente tênue.

Em um aspecto mais constitucional, coaduna-se com a concepção de Daniel Mitidiero a posição de Dierle Nunes e Érico Andrade (2016), com a ressalva de que o efeito análogo da coisa julgada à estabilização consistiria em uma inegável quebra do devido processo legal:

[...] se viabilizar efeito análogo à estabilização da coisa julgada nesta hipótese geraria uma quebra do devido processo constitucional, e acresceríamos a contrariedade às normas fundamentais do próprio CPC-2015, no que tange ao contraditório dinâmico, ao se permitir a estabilização com base em cognição sumária. Perceba-se que apesar das diferenças de nosso instituto com seus similares do direito estrangeiro, seu uso em todos os países busca um instrumento com finalidade prática de satisfatividade sem necessidade de dilação probatória (técnica monitória) e não uma estabilização máxima sem cognição exauriente, o que seria claramente inconstitucional.

Nos primeiros comentários ao novo Código, a professora Teresa Arruda Alvim (*in* WAMBIER *et al.*, 2015) defende que a decisão de cognição superficial é incompatível com o instituto da coisa julgada e não se confundem, mesmo porque o legislador proposital e expressamente diferenciou os institutos (§ 6º). Recordou que, após os dois anos para a revisão da decisão estabilizada, é incabível a ação rescisória (a propósito, a estabilidade não consta incluída no rol desta ação).<sup>18</sup>

No que tange à decisão estabilizada, passados os dois anos e sem meios de alteração, Cassio Scarpinella Bueno (2016, p. 263) aduz que somente existe uma “mera coincidência” a aptidão para formação da coisa julgada, ou com esta se equivaler, em virtude do princípio da segurança jurídica. Por conseguinte, não há que se cogitar a identidade de regimes jurídicos, já que não transita em julgado materialmente.

Seguindo a posição majoritária, o professor Didier Jr. (2015, p. 612-613) é taxativo e direto, ao afirmar, com todas as letras, que a “estabilização da tutela satisfativa antecedente não se confunde com a coisa julgada”.

Ademais, Didier Jr. argumenta que sequer há reconhecimento judicial do direito do autor (extinção com resolução do mérito). Logo, não há também como se cogitar a formação de coisa julgada, conforme defende (citação na íntegra):

Em primeiro lugar, não se pode dizer que houve julgamento ou declaração suficiente para a coisa julgada. O juiz concedeu a tutela provisória e, diante da inércia do réu, o legislador houve por bem determinar a extinção do processo sem resolução do mérito, preservando os efeitos da decisão provisória. Além disso, após os dois anos para a propositura da ação para reformar, rever ou invalidar a decisão que concedeu a tutela provisória, os efeitos se tornam estáveis. Esses efeitos são estabilizados, mas apenas eles – a coisa julgada, por sua vez, recai sobre o conteúdo da decisão, não sobre seus efeitos; é o conteúdo, não a eficácia, que se torna indiscutível com a coisa julgada. Não houve reconhecimento judicial do direito do autor. O autor não poderá, por exemplo, com base nessa decisão, pretender extrair dela uma espécie de efeito positivo da coisa julgada. Esta é uma estabilidade processual distinta da coisa julgada, embora também com eficácia para fora do processo [...]. Exatamente por isso, não caberá ação rescisória da decisão que concede a tutela provisória, mesmo após os dois anos para ajuizamento da ação a que se refere o §5º do art. 304.

Ravi Peixoto (apud FONSECA *et al.*, 2016, p. 246–247), de pensamento similar, assevera que não há coisa julgada frente à sentença terminativa, além de descartar a admissão de ação rescisória depois do decurso do biênio para revisão da decisão estabilizada (tutela antecipada antecedente), que é quando se consuma a chamada “imutabilidade das eficácias antecipadas”.

Em embargo, o pesquisador Valim (2016, p. 495–505), distintamente, compartilha do entendimento de Olavo de Oliveira Neto, de que a estabilização dos efeitos práticos da decisão provisória (não definitiva), não obstante proferida mediante cognição judicial sumária (não exauriente), guarda certa semelhança com a coisa julgada material:

[...] Com arrimo no §1º do artigo 304, em se configurando o quadro acima delineado, o magistrado deve extinguir o processo sem resolução de mérito, o que se dará mediante a prolação de sentença, consoante se infere da previsão legal do artigo 316 do Código de Processo Civil (correlato ao §1º do artigo 162 do atual Código de Processo Civil, em determinada extensão). De acordo com o entendimento esposado pelo doutrinador Olavo de Oliveira Neto, em tais hipóteses, a sentença é irrecorrível, em virtude da preclusão lógica decorrente da conduta adotada pelas partes (o autor, ao eleger o rito procedimental dos artigos 303 e 304 do novo CPC e o réu ao se quedar inerte, não interpondo agravo de instrumento contra a decisão concessiva da tutela antecipatória). Com a prolação da sentença extintiva do processo, haveria a ocorrência imediata do trânsito em julgado, formando-se, por conseguinte, a coisa julgada formal, “com a imutabilidade da decisão no âmbito do processo em que foi proferida”. [...] 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, 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.

De outro lado, Adriano Soares da Costa (apud COSTA FONSECA *et al.*, 2016, p. 35–36) admite que a estabilização da tutela antecipada tem certa força de coisa julgada formal (a qual impede a discussão de igual matéria nos mesmos autos), porém nada impede que o réu ajuíze uma ação autônoma.

Isoladamente, Elaine Harzheim Macedo (2015) sustenta que a estabilização consiste em um novo caso de perempção. Porquanto, para a autora, os efeitos estabilizados no tempo não se revestem de coisa julgada.

Por derradeiro, quanto ao regime da estabilidade da tutela antecipada antecedente, importantíssimo trazer o art. 304, §§, do Enunciado 33 do Fórum Permanente de Processualistas Civis que dispõe: “Não cabe ação rescisória nos casos de estabilização da tutela antecipada de urgência”.

Como se verifica, para a estabilização, afóra da ação autônoma no prazo de dois anos, não há nenhuma previsão de instrumentos de controle como é previsto para a coisa julgada (REDONDO, 2015, p. 173 e 180-181).<sup>19</sup>

Da análise doutrinária colacionada, que teve como referencial teórico os principais processualistas brasileiros, conclui-se, *prima facie*, que os doutrinadores são uníssomos em diferenciar o grau de estabilidade obtido com a tutela antecipada antecedente do grau de estabilidade formado no sistema a partir da coisa julgada. Distanciam categoricamente os regimes, sob a tese de que a decisão de extinção do processo, decorrente de decisão estabilizadora de tutela antecipada concedida em caráter antecedente, na prática transita em julgado, mas não resolve o mérito relativo ao pedido de tutela final.

Como a doutrina não admite tal técnica de estabilidade, o próximo questionamento é saber se a técnica de estabilidade positivada no CPC/2015, ao gerar a manutenção definitiva no sistema de uma tutela provisória e de cognição superficial, sem o exame profundo do mérito e ausente de contraditório, consiste na criação de instituto dotado de força superior ao da própria coisa julgada.

A reflexão é polêmica, porém, os doutrinadores indicam que a intenção do legislador, diante da criação do instituto, não se dissociou do caminho evolutivo da estabilização da tutela antecipada que, aliás, outros ordenamentos jurídicos já consagram. Contudo, estender a interpretação para conferir à decisão provisória estabilizada identidade de coisa julgada significaria para muitos não um avanço, mas uma irracionalidade.

Explica-se. O processo civil brasileiro se encontra preso à ideologia da plenitude de cognição, ou da "cognição ordinária", no diagnóstico de Ovídio A. Baptista da Silva (2004). É como se esta técnica cognitiva do juiz, e somente ela, garantisse ao processo a segurança jurídica necessária e a formação da coisa julgada.

A influência racionalista não responde à discussão posta, mas evidencia as razões que levaram o legislador a vedar, de forma expressa, que a estabilidade da tutela antecipada antecedente atinja, de forma reconhecida, o grau de estabilidade reservado à coisa julgada, deixando dúvidas quanto à motivação, por não prever nenhum dos instrumentos de controle (ação rescisória), como o fez para a coisa julgada.

Caberá, portanto, ao intérprete a difícil tarefa de responder a questão e a missão de examinar se o novo instituto é ou não compatível com a Constituição Federal. Ao magistrado incumbe o dever constitucional de motivar<sup>20</sup> a decisão interlocutória que concede a tutela em caráter antecedente e está apta a se estabilizar no sistema com a inércia da parte contrária. Tarefa nada fácil frente às confusões legislativas existentes no rito da técnica de estabilização.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenho do novo processo civil brasileiro – fruto da evolução histórica do modelo processual tradicional de ideologia liberal, marcado pelas pressões sociais por efetividade da tutela jurisdicional e um processo de resultados – foi inserido na era da constitucionalização da legislação infraconstitucional, o que significa dizer que a leitura do Novo Código de Processo Civil tem que perpassar pelo tecido constitucional.

Ao instituir a estabilização da tutela antecipada antecedente, o legislador demonstrou maturidade na criação da técnica em benefício de um dos núcleos essenciais do Código, qual seja, a durabilidade razoável do processo. Todavia, provocou plausíveis dúvidas e fundados riscos à segurança jurídica na visão da doutrina processualista civil, quanto à sua eficácia não ser legalmente de coisa julgada, mas, na prática, exercer função análoga à da coisa julgada. São extraídas as seguintes considerações:

1. Sensível a esse reclamo constitucional de adequação do processo a princípios fundamentais, diante das novas necessidades da sociedade brasileira contemporânea e da sua inclinação para a litigiosidade, o legislador processual, de fato, tomou a precaução de distinguir os efeitos da estabilização da tutela antecipada requerida em petição própria dos efeitos naturais da coisa julgada (como da imutabilidade), diferenciando-os expressamente. Entretanto, a forma que a técnica de estabilização assume no sistema é questionável, tanto que os advogados não têm medido esforços para evitar a sua configuração, mormente por não se saber a sua exata identidade no plano da eficácia, já que não é ou não se confunde com a coisa julgada.

2. Se o demandado permanecer silente com a estabilização dos efeitos práticos da decisão liminar concessiva da tutela antecipada antecedente, de natureza provisória e fundada em cognição judicial superficial, o processo será extinto sem resolução do mérito. Esta decisão antecipatória estabilizada, após o transcurso do prazo legal de dois anos para ação autônoma, continuará produzindo efeitos indefinidamente no tempo, o que lhe confere imutabilidade (qualidade particular da coisa julgada).

3. No que tange à produção de efeitos indefinidos no sistema, a doutrina é unânime em recusar a formação da coisa julgada, também diferenciando os regimes legais dos institutos, pois um dos corolários da segurança jurídica é a própria tradicional necessidade de dar proteção à coisa julgada. Ademais, não se admite imutabilidade de decisão sem contraditório (presos ao clássico mito da cognição exauriente). Embora a posição doutrinária respeite claramente a técnica e a natureza dos

institutos de modo sistêmico (sem trair os conceitos e requisitos de cada instituto), os processualistas não são precisos na qualificação da estabilização dentro do sistema processual, isto é, se o grau de estabilidade prática que o legislador criou na ânsia de não permitir o alcance da coisa julgada é constitucional. Ora, a estabilização qualificada (imutável) é destituída de qualquer dos instrumentos constitucionais instituídos para controlar a coisa julgada, a exemplo da ação rescisória.

4. Segundo o regramento posto no artigo 304 e parágrafos do NCPC, a técnica de estabilização não reconhece direito nenhum e não nasce de uma cognição exauriente com contraditório. Assim, entende-se que o legislador criou um instituto com força muito maior do que a própria coisa julgada. Serão estabilizados os efeitos de uma decisão que, embora tenha sido proferida com base em cognição judicial sumária, a lei não permite a rescindibilidade por ação rescisória ou outro instrumento de controle. A propósito, uma vez desconhecida a identidade dessa estabilização qualificada para mensuração dos riscos, a aplicação da técnica de estabilização vem sendo claramente evitada pelos operadores do direito e pode cair em desuso.

5. Ainda que não tenha sido a real intenção do legislador processualista, a missão de examinar tal estabilidade caberá ao intérprete, *in casu*, o juiz, que se valerá das técnicas de hermenêutica, quando da sua aplicação, e perceberá, caso a caso, se a técnica de estabilização é ou não compatível com a ordem constitucional.

## NOTAS

- <sup>1</sup> Para compreensão do porquê o legislador liberal limitou rigidamente a atuação do Estado e, portanto, do próprio Estado-juiz, merece constar a lição de Paulo Bonavides, pois na sua visão o “Estado foi sempre o fantasma que atemorizou o indivíduo”. Para ele: [...] *como o Estado é o monopolizador do poder, o detentor da soberania, o depositário da coação incondicionada, torna-se, em determinados momentos, algo semelhante à criatura que, na imagem bíblica, se volta contra o criador. Daí o zelo doutrinário da filosofia jusnaturalista em criar uma técnica da liberdade, traduzida em limitação do poder e formulação de meios que possibilitem deter o seu extravasamento na irresponsabilidade do grande devorador, o implacável Leviatã*. Em resumo, achava-se que, para a preservação da liberdade particular, era indispensável manter o Estado longe (BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 41).
- <sup>2</sup> A elaboração da técnica antecipatória havia se tornado emergencial, haja vista o uso não cautelar da ação cautelar inominada com vestes substituídas de uma cautelar satisfativa (disfunção), o professor Marinoni bem contextualiza esse momento processual, onde a cautelar inominada passou a ser uma válvula de escape: “O uso distorcido da cautelar inominada e a posterior introdução da técnica antecipatória no processo de conhecimento romperam a rede do sistema processual feito em desconsideração às pessoas de carne e osso. Assim, é importante ver tudo isso [...] como uma rebelião da sociedade contra a opressão do processo civil clássico.” (Grifou-se). In MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 93.
- <sup>3</sup> In página do Senado Federal: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>.
- <sup>4</sup> Apesar das várias especulações criadas na comunidade jurídica sobre a definição do prazo, é notório que o novo Código de Processo Civil passou a vigorar no dia 18 de março de 2016.
- <sup>5</sup> É válida a presente nota, a partir do direito comparado, vez que o *référé* francês e o modelo italiano de tutela sumária serviram de inspiração para a instituição da técnica de estabilização da tutela satisfativa antecedente, fundada em urgência, no novo Código de Processo Civil brasileiro. Diante dos limites desta pesquisa, não há motivos para fazer incursões no direito estrangeiro, no entanto, recomenda-se a leitura dos memoráveis estudos de Ada Pellegrini na obra GRINOVER, Ada Pellegrini. *Tutela jurisdicional diferenciada*. REpro, RT, nº 121, 2005.
- <sup>6</sup> O pedido autônomo pelo autor, isto é, sem se fazer acompanhar da pretensão principal ou definitiva tem sido uma tendência no direito processual civil e foi influenciada pelos modelos de direito processual italiano e francês.
- <sup>7</sup> Para melhor compreensão dos modelos estrangeiros, recomenda-se a leitura dos estudos de Ada Pellegrini Grinover in *Tutela jurisdicional diferenciada*. REpro, RT, nº 121, 2005.
- <sup>8</sup> Com relação a técnica monitoria, Ada Pellegrini Grinover (2005, p. 30-33), sem a intenção de definir qual a natureza jurídica da estabilização da tutela sumária, ao selecionar três projetos legislativos pioneiros do direito italiano (*Vaccarella*, possessórias e processo societário), concluiu que o “decreto monitorio”, quando não impugnado, no modelo italiano, é revestido da eficácia da coisa julgada.
- <sup>9</sup> Os quais são requisitos para formação da coisa julgada (qualidade de imutável e indiscutível conferida à *decisão judicial* transitada em julgada, portanto, da qual não cabe mais nenhum recurso).

- <sup>10</sup> A antecipação parcial de tutela é passível de estabilização.
- <sup>11</sup> Significa “autônoma”, no sentido de petição própria ou requerimento anterior à formulação do pedido de tutela definitiva.
- <sup>12</sup> Todos os pressupostos legais e doutrinários para a estabilização vêm sendo expostos item a item, de forma aprofundada, pelo professor Fredie Didier Jr. (2015, p. 606-608).
- <sup>13</sup> Embora não seja a proposta deste artigo, não se pode ignorar que a estabilização, nessa linha de raciocínio, poderia ser objeto dos chamados negócios processuais, recomenda-se a leitura dos escritos do professor Fredie Didier Jr.
- <sup>14</sup> A propósito, a cooperação das partes e do juiz para obtenção de uma decisão em tempo razoável não deve ficar limitada à decisão de mérito, sendo primordial que o artigo 6º do CPC seja interpretado não na sua literalidade, mas teleologicamente. Além disso, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis enuncia que as partes poderão negociar a estabilização, por meio de acordo expressamente firmado e em seus devidos termos, vide Enunciado nº 32 (SCARPELLI, 2016, p. 168).
- <sup>15</sup> “Apenas a tutela provisória satisfativa fundada na urgência pode ser autonomizada e estabilizada. A tutela da evidência não pode ser autonomizada e, por conseguinte, estabilizada. A tutela cautelar, embora possa ser autonomizada, não pode ser estabilizada dada obviamente a referibilidade que lhe é inerente”. In MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado I**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 315-316.
- <sup>16</sup> As chamadas Caravanas – CPC de 2015, promovidas pela Ordem dos Advogados do Brasil.
- <sup>17</sup> A indicação numérica dos artigos sofreu atualização até a entrada em vigor do NCPC.
- <sup>18</sup> A doutrina é unânime quanto ao não cabimento de ação rescisória à espécie.
- <sup>19</sup> Faz-se necessária a nota de rodapé (28) do próprio enunciado: “O enunciado foi formulado com base na versão da Câmara dos Deputados, aprovada em 26.03.2014; na versão final do CPC-2015, a redação do dispositivo foi alterada. Na redação, final, o termo “tutela antecipada”, tal como constava da versão da Câmara, foi substituído por “tutela provisória”; de outro lado, o termo “satisfativa”, que constava da versão da Câmara, foi substituído por “antecipada”.
- <sup>20</sup> In DIAS, Luciana Drimel. Motivação sentencial como garantia constitucional em um estado democrático de direitos. **Revista CONPE-DI/UFSC**. v. 2. n. 5. maio 2012.

## REFERÊNCIAS

- ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1.
- ALVIM, Teresa Celina Arruda *et al.* **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo, de acordo com a Lei 13.105, de 16 de março de 2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi (organizadores). **Coletânea Novo CPC: Doutrina Selecionada**. Salvador: JusPodivm, 2015. Disponível em: <http://docplayer.com.br/18644534-Os-contornos-da-estabilizacao-da-tutela-provisoria-de-urgencia-antecipatoria-no-novo-cpc-e-o-misterio-da-ausencia-de-formacao-da-coisa-julgada.html>. Acesso em: 10 maio 2016.
- ASSUMPCÃO, Jenifer Bacon. A celeuma da estabilização da tutela antecipada antecedente. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, v. 19, n. 1, p. 39-59, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/view/5979/3362>. Acesso em: 1 jan. 2019.
- BAUERMAN, Desirê. Estabilização da tutela antecipada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 6, n. 6, p. 32-48, 2010. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21567/15569>. Acesso em: 1 jan. 2019.
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná (9. Câmara Cível). Agravo de Instrumento nº 1.565.576-8 (decisão monocrática). Relatora: Desembargadora Vilma Régia Ramos de Rezende, 4 de outubro de 2016. **Diário de Justiça do Estado do Paraná**. Curitiba, PR, 2016. Disponível em: <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12264719/Decis%C3%A3o%20monocr%C3%A1tica-1565576-8>. Acesso em: 1 jan. 2019.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná (15. Câmara Cível). Embargos de Declaração nº 1617374-9/01. Relator: Desembargador Luiz Carlos Gabardo, 17 jan. 2017. **Diário de Justiça do TJPR**. Curitiba, PR, 24 jan. 2017. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12282447/Decis%C3%A3o%20monocr%C3%A1tica-1617374-9/01>. Acesso em: 1 jan. 2019.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. v. 1.

- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Bases para um pensamento contemporâneo do direito processual civil**. 2016. [S. l.], [200?]. Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/006.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2017.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- COSTA, Eduardo Fonseca da *et al.* **Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Tutela Provisória**. Salvador, BA: JusPodivm, 2016. v. 6.
- COSTA, Eduardo Fonseca da. **A estabilização e a imutabilidade das Eficácias Antecipadas**. [S. l.], 16 de outubro de 2015. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/10/16/a-estabilizacao-e-a-imutabilidade-das-eficacias-antecipadas/>. Acesso em: 8 fev. 2017.
- CARMO, Júlio Bernardo do. O homem, o tempo e o processo. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, PI, ano 11, n. 1229, 12 nov. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9164/o-homem-o-tempo-e-o-processo>. Acesso em: 29 maio 2016.
- DIAS, Luciana Drimel. Motivação sentencial como garantia constitucional em um estado democrático de direitos. **Revista CONPEDI/UFF**, v. 2, n. 5, p. 295-312, maio 2012. Trabalho apresentado no XXI Congresso Nacional do Conpedi/UFF, 2012, Niterói/RJ. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=97>. Acesso em: 15 fev. 2017.
- DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Novo código de processo civil conseguiu raro consenso de processualistas**. [S. l.], 5 jun. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jun-05/cpc-raro-consenso-processualistas>. Acesso em: 1 jan. 2019.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 2.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 30, n. 121, p. 11-37, mar. 2005.
- GUIMARÃES, Francisco Bariani. **Estabilização da tutela antecipada: ampliando princípios processuais constitucionais e ressuscitando velhos problemas**. In: Encontro Toledo de Iniciação Científica, v. 12, n. 12, set. 2016.
- MACEDO, Elaine Harzheim. Prestação jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos: um novo caso de preempção? **Revista de Processo**, São Paulo, ano 40, n. 250, p. 189-215, dez. 2015.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **A tutela antecipada**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado I**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MITIDIERO, Daniel. **Autonomia e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil**, 2015. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=39>. Acesso em: 24 jan. 2017.
- MONTESQUIEU, Barão de Charles-Luis de Secondat. **Do espírito das leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
- PINHEIRO, Natalia; CAMPOS, Juliana Cristine Diniz. A estabilização da tutela antecipada como instrumento de efetividade da jurisdição em face do direito fundamental ao contraditório. **Revista Estudos Institucionais**, [Rio de Janeiro], v. 2, n. 2, p. 871-898, dez. 2016.
- REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 40, n. 244, p. 167-193, jun. 2015.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 55, p. 85-102, jan./mar. 2015. Disponível em: [http://publicacao.mprj.mp.br/rmprj/rmprj\\_55/files/assets/basic-html/index.html#88](http://publicacao.mprj.mp.br/rmprj/rmprj_55/files/assets/basic-html/index.html#88). Acesso em: 1 jan. 2019.

SCARPELLI, Natália Cançado. **Estabilização da tutela provisória da urgência antecipada requerida em caráter antecedente**. Orientador: Olavo de Oliveira Neto. 2016. 186f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/19537/2/Nat%c3%a1lia%20Can%c3%a7ado%20Scarpelli.pdf>. Acesso em: 1 jan. 2019.

SILVA, Natália Diniz da. **Estabilização da tutela jurisdicional diferenciada**. Orientador: Ricardo de Barros Leonel. 2014. 228 f. Tese (Mestrado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-20012015-093529/publico/DissertacaoNataliaDinizdaSilva.pdf>. Acesso em: 1 jan. 2019.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Da sentença liminar à nulidade da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio. **Teoria geral do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no Projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a ‘monitorização’ do processo brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 37, n. 209, p. 13-34, jul. 2012.

TARELLO, Giovanni. **Storia della cultura giurídica moderna**. Bologna: Il Mulino, 1976.

TRENTO, Paulo Gustavo. Estabilização da tutela provisória e a discussão de matérias residuais no novo código de processo civil. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, Curitiba, v. 19, n. 1, p. 61-74, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: procedimentos especiais de jurisdição contenciosa**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 2.

VALIM, Pedro Losa Loureiro. A estabilização da tutela antecipada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, [Rio de Janeiro], v. 16, n. 16, p. 478-505, 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/17132/14317>. Acesso em: 1 jan. 2019.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 1.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Aspectos polêmicos da antecipação de tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Feres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WOLSKI, Laís Andressa; MARQUES, Camila Salgueiro da Purificação. A estabilização da tutela de urgência antecipatória no novo código de processo civil. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 10, n. 2, p. 166-189, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/68>. Acesso em: 1 jan. 2019.

ZAVASCKI, Teori Albino. Medidas cautelares e medidas antecipatórias: técnicas diferentes, função constitucional semelhante. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 14, p. 35-51, 1996. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/199>. Acesso em: 26 jan. 2016.