

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DO LARGO DE SÃO FRANCISCO

NATÁLIA CALCIOLARI

10339003

Estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente

Tese de Láurea

Orientador: Prof. Associado Heitor Vitor Mendonça Fralino Sica

São Paulo

2021

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DO LARGO DE SÃO FRANCISCO

NATÁLIA CALCIOLARI

10339003

Estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente

Tese de Láurea apresentada ao departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Associado Heitor Vitor Mendonça Fralino Sica

São Paulo

2021

Nome: Natália Calciolari

Título: Estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente

Tese de Láurea apresentada à Faculdade de Direito do Largo de São Francisco - Universidade de São Paulo para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: __/__/____

Banca Examinadora:

Professor: Dr. Heitor Vitor Mendonça Sica

Instituição: Universidade de São Paulo

Julgamento:

Assinatura:

Professor (a):

Instituição: Universidade de São Paulo

Julgamento:

Assinatura:

Professor (a):

Instituição: Universidade de São Paulo

Julgamento:

Assinatura:

AGRADECIMENTOS

Após uma longa jornada de 5 anos pela gloriosa Faculdade de Direito do Largo São Francisco, chegou o momento de agradecer todos aqueles que fizeram parte desta trajetória.

Agradeço, em primeiro lugar, aos meus pais, Waldir e Daniele, que sempre estiveram ao meu lado, pelo constante incentivo, pelo apoio emocional em todos os momentos difíceis, pelo amor incondicional durante toda a minha vida. Tenho plena convicção de que vocês são os melhores pais do mundo.

À minha irmã, Bianca, minha melhor amiga, por todas as risadas quotidianas, pelo companheirismo e por ouvir meus desabafos no meio da madrugada.

Aos meus avôs e avós, que sempre torceram pela minha felicidade e pelo meu sucesso.

Ao meu avô, Antônio Bosco, pelos ensinamentos, inclusive jurídicos, que vou levar para a vida inteira. Um dia nos reencontraremos.

Ao meu namorado, Eduardo, pelas risadas diárias, pelas conversas engraçadas, pelo amor e carinho, por me confortar durante as crises de choro e me agraciar com palavras de incentivo e afeto.

Aos meus amigos, da escola e da faculdade, pelas risadas e por tornar a vida mais leve.

Ao meu orientador, Heitor Sica, pelo tempo e pela constante atenção em me auxiliar na elaboração deste trabalho. Heitor Sica é professor por vocação, então agradeço por todas as aulas, que sempre foram preparadas com muito zelo e contribuíram para a formação do meu interesse sobre o direito processual civil.

Nesta jornada, foram essenciais todos os professores que tive durante a graduação, razão pela qual registro meu agradecimento por todas as aulas e ensinamentos.

À Faculdade de Direito do Largo São Francisco, velha e sempre nova Academia, que sempre vai ter um lugar no meu coração.

RESUMO

A estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente surgiu no ordenamento pátrio, primeiramente, no bojo do Código de Processo Civil de 2015, com o objetivo de solucionar, de maneira célere, o conflito de direito material, com a imediata satisfação do bem da vida ao requerente, sem que haja a necessidade de estender a discussão sobre o pedido principal. No entanto, não há uma convergência dos doutrinadores sobre diversos pontos do instituto, razão pela qual o presente trabalho buscará analisar as características e requisitos da estabilização, bem como analisar as principais discussões doutrinárias sobre o tema. Para tanto, será realizado, em primeiro lugar, um panorama sobre as tutelas provisórias, de urgência e da evidência. Em seguida, investigar-se-á as tutelas sumárias francesa e italiana que utilizam uma técnica semelhante à da estabilização da tutela antecipada brasileira. Em certo ponto, será explorada a possibilidade de aplicação subsidiária das regras da tutela monitoria na técnica da estabilização. Com o estudo dos requisitos indispensáveis para a estabilização, são expostas as divergências doutrinárias quanto à interpretação do termo “recurso”, já que, através do recurso do réu, impede-se que a tutela antecipada se torne estável. Por fim, será analisada as discussões doutrinárias sobre a natureza da sentença que extingue o processo responsável por reconhecer o fenômeno da estabilização, bem como se esta sentença possui o condão de formar coisa julgada.

Palavras-chave: Processo Civil. Tutela provisória. Tutela Antecipada. Estabilização da Tutela Antecipada em Caráter Antecedente. Técnica Monitoria. Coisa Julgada.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
CAPÍTULO 01 – TUTELA JURISDICIONAL.....	10
1.1. Atividade Cognitiva.....	11
1.2. Tutela Provisória.....	13
CAPÍTULO 02 – BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TUTELA PROVISÓRIA.....	18
CAPÍTULO 03 – ESPÉCIES DE TUTELAS PROVISÓRIAS	22
3.1. Tutela de Evidência	22
3.2. Tutela de Urgência.....	24
3.2.1. Tutela Cautelar	28
3.2.2. Tutela Antecipada	30
CAPÍTULO 04 – INFLUÊNCIA DO DIREITO ESTRANGEIRO	34
4.1. <i>Référé</i> francês	34
4.2. Provvedimenti d'urgenza italiano.....	36
CAPÍTULO 5 – ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA	38
5.1. Procedimento de concessão da tutela antecipada em caráter antecedente.....	38
5.2. Procedimento que impede a estabilização da tutela antecipada	46
5.3. Análise sobre outras possíveis hipóteses de estabilização	50
5.3.1. Tutela cautelar	50
5.3.2. Tutela antecipada em caráter incidental	51
5.3.3. Tutela da evidência.....	53
5.4. A estabilização da tutela antecipada como técnica monitoria	53
CAPÍTULO 6 – ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECEDENTE E A FORMAÇÃO DE COISA JULGADA.....	59
6.1. Ação revisional da tutela antecipada estabilizada.....	59

6.2. Conceito de “Coisa julgada”	62
6.3. Posições doutrinárias favoráveis à formação de coisa julgada na estabilização da tutela antecipada	77
6.3.1. Coisa julgada material	77
6.3.2. Coisa julgada formal	79
6.4. Posições doutrinárias contrárias à formação de coisa julgada	80
6.5. Cabimento de ação rescisória após o biênio decadencial quanto ao ajuizamento da ação revisional?	85
CONCLUSÃO.....	88
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFIAS	91

INTRODUÇÃO

A Justiça brasileira tarda em solucionar definitivamente os litígios que lhes são apresentados.

Estima-se que o tempo entre a data do início do processo até o proferimento da sentença é de, aproximadamente, 2 anos e 5 meses nas Varas Estaduais de 1º Grau e, ainda, de 1 ano e 5 meses na Vara Federal de 1º Grau¹. Assim, em média, na Justiça brasileira, o tempo de tramitação até o julgamento da sentença de 1º Grau gira em torno de 3 anos e 2 meses, sendo que 67% dos processos estão na fase de conhecimento².

É incontestável que, para o convencimento do juiz, o processo exige um certo lapso temporal para que ocorra o contraditório, ampla defesa e, quando necessário, instrução probatória. Assim, se não houver tempo suficiente, o juiz pode acabar proferindo uma decisão errônea, a partir de uma cognição superficial e incompleta.

No entanto, se o tempo despendido para alcançar a verdade for excessivo, pode-se acabar promovendo situações de injustiça, tais como a perda da concretização do direito material deferido ou a longa espera do requerente em desfrutar do direito pleiteado.

Ressalta-se, portanto, que o tempo deve ser equitativamente distribuído entre os litigantes do processo. Desse modo, o autor não será obrigado a esperar o término do processo para obter a concretização de seu direito material, tampouco o réu ficará de mãos atadas com a sumarização da cognição, sem a possibilidade de contraditório e ampla defesa.

Para redistribuir o ônus temporal entre as partes, foi criado o relevante instituto da tutela provisória. Neste caso, a tutela jurisdicional é concedida provisoriamente em decisão, fundada em exame de cognição sumária, que depende de ulterior confirmação judicial.

Diante da necessidade, cada vez maior, de criar mecanismos processuais céleres, com o objetivo de solucionar o conflito de direito material, com a imediata satisfação do bem da vida ao requerente, sem que haja a necessidade de estender a discussão sobre o pedido principal; o

¹ Dados obtidos por meio do Relatório “Justiça em Números 2021”, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), acessado em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-051121.pdf>. Último acesso em 21/11/2021, às 19:46.

² Idem.

Código de Processo Civil de 2015 introduziu a técnica da estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente.

No entanto, não há consenso doutrinário nos principais pontos do instituto, sendo necessária uma abordagem mais detalhada de seus contornos, características e requisitos para a sua incidência.

Assim, para a melhor compreensão da técnica da estabilização, faz-se mister, primeiramente, analisar as tutelas provisórias, que são divididas em duas espécies: a tutela de urgência (cautelar ou antecipada) e a tutela da evidência.

Ainda, serão investigados os contornos gerais das tutelas sumárias italiana e francesa, tendo em vista que a estabilização da tutela antecipada foi inspirada nestes institutos processuais.

Com isso, cumpre prosseguir com a análise do procedimento para a concessão da tutela antecipada em caráter antecedente e os meios que impedem a estabilização. Neste âmbito, será examinada de que maneira o réu poderá obstar a estabilização da tutela antecipada, ponto de intensa divergência doutrinária, seja porque parte defende que a mera impugnação obsta a aplicação da técnica, seja porque há quem defenda que apenas a interposição de recurso tenha o condão de impedir a estabilização.

Inclusive, será discutida a possibilidade ou não de aplicação da técnica de estabilização quanto à tutela cautelar, à tutela antecipada em caráter incidental e à tutela da evidência.

Não obstante, será investigada, também, a possibilidade de estender subsidiariamente as regras da tutela monitória à estabilização, por causa da semelhança entre as duas técnicas de sumarização da cognição.

Será examinada, ainda, em relação ao procedimento da estabilização, a natureza da sentença que extingue o processo responsável por reconhecer a aplicação da estabilização da tutela antecipada. Por causa disso, será apreciada as seis correntes doutrinárias diferentes sobre o tema.

Após encerrado o procedimento que reconheceu a estabilização, avaliar-se-á os contornos da ação revisional, responsável por rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada concedida, dentro do prazo de dois anos.

Nesse sentido, cumpre investigar as consequências processuais quando a ação revisional não for proposta dentro do prazo bienal. A princípio, os efeitos da decisão que concedeu a tutela

antecipada permanecem estáveis, mas a doutrina diverge quanto à formação ou não de coisa julgada.

Assim, o ponto fulcral do trabalho é a análise da formação, ou não, de coisa julgada sobre a decisão que concedeu a tutela antecipada em caráter antecedente, após o decurso do prazo bienal para o ajuizamento da ação revisional. Para tanto, será pormenorizado o conceito de coisa julgada, as suas espécies e, por fim, seus efeitos positivo, negativo e preclusivo. E, em seguida, serão detalhadas as controvérsias doutrinárias, já que alguns defendem que a estabilização se equipara ao fenômeno da coisa julgada, enquanto outros rejeitam a subsunção da imutabilidade dos efeitos da tutela provisória estável ao conceito de coisa julgada.

Por fim, enfrentar-se-á a questão do cabimento de ação rescisória após o biênio decadencial quanto ao ajuizamento da ação revisional.

CAPÍTULO 01 – TUTELA JURISDICIONAL

Etimologicamente, o verbo “tutelar” provém do latim “tutelāris”, que significa proteger, defender ou amparar. Em virtude disso, o Direito passou a utilizar esse termo e seus derivados (“tutela” e “tutor”) em diversas expressões jurídicas, como, por exemplo, a tutela jurisdicional.

Atualmente, o instituto da tutela jurisdicional pode ser conceituado como a proteção ou assistência aos direitos de indivíduos, devidamente prestada pelo Estado, através do seu poder-dever, com a finalidade de reparar lesões ou afastar ameaças a direitos³.

Esse direito fundamental está consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, pelo qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Em outros termos, a inafastabilidade do controle jurisdicional garante o direito de acesso ao Poder Judiciário mediante demanda em juízo e, ainda, o direito de receber o pronunciamento do Estado-juiz quanto ao litígio deduzido em juízo⁴.

Diante do escopo processual de solucionar os conflitos trazidos em juízo e, ainda, da necessidade de amparar àquele que tem justa razão em uma causa posta em juízo, mostra-se imprescindível a concessão da tutela, que pode ocorrer em caráter definitivo ou provisório.

A tutela definitiva é a concessão de efeitos imutáveis ao objeto da demanda, realizada em pronunciamento judicial, por meio da qual o juiz, com fundamento no art. 487, põe fim à fase cognitiva do processo e extingue a execução (art. 203, §1, do Código de Processo Civil). Esta tutela está pautada, via de regra, em uma cognição exauriente, tendo em vista que o objeto da decisão foi profundamente debatido entre as partes, sendo oportunizado o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Por isso, essa decisão se reveste de imutabilidade, cristalizada pela coisa julgada⁵.

³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 5-6

⁴ LEONEL, Ricardo de Barros. *Tutela jurisdicional diferenciada no Projeto de Novo Código de Processo Civil*. Revista de informação legislativa. Brasília: Senado Federal, v. 48, n. 190, t.2, abr./jun. 2011. Disponível em < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242950>>. Acesso em: 21/07/2021.

⁵ DIDIER, Fredie Jr.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*, v. 2. 21ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 647.

Por sua vez, a tutela provisória é o mecanismo processual pelo qual o juiz assegura os efeitos de uma pretensão resistida, a título precário, antes da prolação da decisão final.

Assim, por diversas vezes, a demora na composição do conflito ou a própria duração do processo pode ocasionar um prejuízo irreparável para uma das partes; bem como o atraso na solução final do litígio repercute positivamente para o litigante que não é merecedor de tutela jurisdicional⁶. Com vistas a evitar esse problema, criaram-se as técnicas de sumarização, responsáveis por garantir a regulação provisória dos direitos em juízo.

Nesse sentido, deve-se realizar uma distribuição do ônus do tempo entre as partes no processo, por meio da tutela provisória realizada em exame de cognição sumária, impedindo o perecimento do objeto requerido ao final do processo⁷.

Em suma, a tutela provisória busca amenizar injusto prejuízo suportado pela parte que apresentar aparente vantagem assegurada pelo direito material (chamado de *fumus boni iuris*). Nesse caso, há uma demonstração sumária do direito discutido na lide. Não obstante, a demora para o cumprimento de todas as fases do devido processo legal pode ocasionar um perigo de dano em torno do objeto litigioso (*periculum in mora*), seja através do risco de perecimento, seja pela proibição de fruição pela parte.

No mais, importante consignar que quanto maior a aparência do bom direito (*fumus boni iuris*), menor a necessidade de demonstrar o perigo de dano pela demora no trâmite processual (*periculum in mora*); assim como o perigo de dano grave e irreparável diminui a necessidade de comprovação da exigência do *fumus boni iuris*⁸.

1.1. Atividade Cognitiva

Importante ressaltar, ainda, que o magistrado presta tutela jurisdicional quando realiza um exame cognitivo do processo e, posteriormente, formula um juízo sobre a existência, ou não, do direito postulado. Segundo o doutrinador Kazuo Watanabe, a atividade cognitiva desempenhada pelo juiz pode ser dividida em dois planos, vertical e horizontal⁹.

⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Volume I*, 60ª ed., rev. e atual, Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 714-716.

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de Processo Civil: tutela de direitos mediante procedimento comum*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, pp. 134

⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Volume I*, 60ª ed., rev. e atual, Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 716-717.

⁹ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 4ª ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 84.

O plano horizontal constitui a extensão do conflito trazido no processo civil e, por isso, pode ser pleno ou limitado. Desse modo, a cognição horizontal será considerada plena quando abranger todo o litígio e, ao contrário, será limitada quando o objeto da demanda consistir em apenas parte da situação litigiosa. Por sua vez, o plano vertical resume-se ao grau de profundidade em que a cognição é realizada no processo civil. Nesse caso, a cognição pode ser exauriente ou sumária. A primeira ocorre quando o processo é analisado em sua completude, enquanto a cognição sumária visualiza apenas superficialmente o conflito trazido em juízo.

Importante salientar, portanto, que o procedimento comum exige uma cognição final plena e exauriente, ou seja, uma cognição integral no plano horizontal e vertical. Em outros termos, não há limitação de matérias a serem examinadas no processo, assim como foram oportunizadas todas as situações de contraditório e ampla defesa.

Ao mesmo tempo, vários dos procedimentos especiais propiciam uma cognição exauriente e parcial, posto que em uma porção menor deles o campo de cognição horizontal está limitado à pretensão de direito material e às alegações de defesa. Nesse caso, haveria uma cognição horizontal limitada, conjuntamente com uma cognição vertical integral, porquanto está ausente qualquer limitação à profundidade do objeto perquirido.

Em outros procedimentos especiais, como na execução de título extrajudicial, há uma cognição sumária e parcial. Assim, a decisão final do juiz é proferida sem o esgotamento das oportunidades de contraditório, pela mera probabilidade dos fatos alegados à luz das provas trazidas com a petição inicial, tornando sumária a cognição. Soma-se que o próprio procedimento especial restringe as matérias que podem ser examinadas no feito, motivo pelo qual a cognição é parcial. Deste modo, a cognição sumária, em sede de procedimento especial, pode ser utilizada para (1) evitar custos processuais elevados, em relação ao procedimento comum; (2) evitar o abuso do direito de defesa pelo réu; e, por fim, (3) garantir a efetividade da tutela jurisdicional, quando for verificado o perigo de lesão ou dano, irreparável ou de difícil reparação, ao direito do litigante, pela demora do trâmite processual¹⁰.

Independentemente do rito adotado, a cognição final deve ser exauriente em sua profundidade, tendo em vista a necessidade de ser assegurada uma situação de maior justiça. Essa cognição exauriente deve ser obtida, portanto, através do contraditório e da ampla defesa.

¹⁰ LEONEL, Ricardo de Barros. *Tutela jurisdicional diferenciada no Projeto de Novo Código de Processo Civil*. Revista de informação legislativa. Brasília: Senado Federal, v. 48, n. 190, t.2, abr./jun. 2011. Disponível em < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242950> >. Acesso em: 21/07/2021.

Deste modo, a garantia de segurança jurídica permite que a tutela jurisdicional definitiva possa se tornar imutável após o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Por sua vez, a tutela jurisdicional provisória se funda em atividade cognitiva sumária e plena, já que, por se tratar de decisão temporária que será posteriormente confirmada ou revogada, não oportuniza o esgotamento do contraditório entre as partes, ainda que possam ser alegadas todas as matérias de defesa. Nesse sentido, a tutela provisória está limitada no plano vertical, mas, mesmo assim, possui a aptidão para desde logo reconhecer o direito pleiteado pelo litigante, ainda que a título precário.

1.2. Tutela Provisória

As tutelas provisórias são medidas processuais que concedem a uma das partes a imediata fruição integral ou parcial do direito postulado em pedido principal, bem como a preservação de bens ou fontes probatórias, necessários ao exercício da jurisdição¹¹.

Conforme aludido acima, a concessão da tutela provisória exige a demonstração do direito pleiteado (*fumus boni iuris*) e, concomitantemente, do risco de dano, advindo da demora no procedimento legal (*periculum in mora*). Em outros termos, faz-se mister a presença de um risco potencial e objetivo ao interesse de uma parte processual e, ainda, a probabilidade de um direito substancial por quem requereu a tutela.

Ainda, incumbe ao juiz fundamentar de modo claro e preciso as decisões que conceder, negar, revogar ou modificar a tutela provisória, nos termos do artigo 298, *caput*.

Ao mesmo tempo, a tutela provisória apresenta, no seu cerne, as seguintes características: (1) a *sumariedade processual*, (2) a *provisoriedade da tutela*¹² e (3) a necessidade de provocação da parte interessada, proibindo-se a iniciativa *ex-officio*.

Assim, convém esclarecer que a *sumariedade* divide-se em substancial e processual. Desse modo, a *sumariedade substancial* busca abreviar o rito do processo civil e, ao mesmo tempo, pretende compor o mérito do litígio de forma definitiva. Nesse caso, portanto, há a formação de uma coisa julgada, posto que houve uma solução exauriente e satisfativa do mérito. Por sua vez, a *sumariedade processual* não visa solucionar definitivamente o mérito do processo, mas apenas procura atender uma urgência. Portanto, a decisão tem aspecto meramente

¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: volume I*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 253-254.

¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Volume I*, 60ª ed., rev. e atual, Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 722-723.

provisório, com vias a perdurar até a solução definitiva da lide, não possuindo a aptidão para formar coisa julgada material.

Após essa breve análise, resta evidente que a tutela provisória é envolvida apenas pela característica da *sumariedade processual*. Portanto, suas decisões não estão revestidas pela coisa julgada, na medida em que buscam apenas solucionar provisoriamente uma questão emergencial aparente. Essa vantagem aparente de uma das partes que será tutelada pela ordem jurídica até o momento em que sobrevier decisão definitiva sobre a lide.

Por sua vez, a tutela provisória está marcada pelo caráter provisório e, por isso, apenas produz efeito por tempo determinado. Consequentemente, não está revestida pelo caráter definitivo e, dessa forma, não possui aptidão para prover definitivamente o interesse da parte¹³. Consequentemente, pode ser modificada e revogada a qualquer momento.

A modificação ocorre quando o provimento é substituído, no todo ou em parte, por outra medida. Por outro lado, a revogação importa a subtração total da eficácia da medida anteriormente concedida, uma vez que não estão mais presentes os motivos que contribuíram para o seu deferimento. Por fim, a modificação ou revogação da tutela provisória deve ser realizada através de decisão fundamentada, conforme explicita o artigo 296, do Código de Processo Civil.

Conforme preleciona Humberto Theodoro Júnior, o pedido de revogação ou modificação da tutela provisória deve ser formulado apenas em recurso ou impugnação, caso contrário, ocorre a preclusão do reexame dos fatos que fundamentaram o provimento da medida provisória. Não obstante, os fatos novos e argumentos jurídicos supervenientes podem ensejar uma reapreciação da questão e, portanto, o magistrado não deve recusar-se a apreciar novamente o pedido de revogação ou modificação da tutela anteriormente deferida. Isso porque a efetividade da medida provisória está fundamentada em caráter de cognição sumária e superficial, podendo alterar a percepção do direito com a invocação de novos argumentos ou fatos trazidos no decurso do processo, ainda que esses fatos tenham ocorrido em momento anterior à decisão provisória.

Conclui Humberto Theodor Júnior, portanto, que:

¹³ GRECO, Leonardo. *A tutela de urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil de 2015*. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi (Coord.). *Coletânea Novo CPC: doutrina selecionada*. Salvador: JusPodium, 2015. v. 4, pp. 185-208.

“O que a preclusão consumativa impede é o rejulgamento das questões já decididas no processo (NCPC, art. 505). Mas a questão não é a mesma quando a segunda decisão versa sobre fato diverso ou sobre novo argumento de direito em relação ao objeto da decisão anterior¹⁴.”

No mais, além da provisoriedade, a tutela somente pode ser exercida por iniciativa de uma das partes interessadas, impedindo a jurisdição *ex officio*. Assim, conforme preleciona Leonardo Greco, a garantia fundamental da inércia impede a iniciativa do juiz em conceder a tutela provisória quando esta não for requerida, bem como conceder objeto diverso do que lhe foi demandado¹⁵.

Todavia, Humberto Theodoro Júnior dispõe que, em situações de vulnerabilidade da parte e perigo de dano evidente, pode sim o juiz determinar, excepcionalmente, medidas indispensáveis para a efetivação da composição da lide, independentemente de requerimento pela parte que possua um interesse jurídico urgente¹⁶.

Outrossim, o artigo 297, do Código de Processo Civil, estabelece que o juiz pode determinar as medidas que considerar adequadas para a efetivação da tutela provisória.

Nesse sentido, Humberto Theodoro Junior consigna que o juiz não fica obrigado apenas a deferir ou não o pedido de tutela provisória, sendo-lhe facultado determinar todas as medidas que considere adequadas para a efetivação da medida preventiva. E, por isso, cabe ao juiz adequar os pedidos de tutela provisória para melhor resguardar os interesses em risco. O doutrinador, inclusive, defende que o juiz pode determinar outras medidas provisórias idôneas para preservar o direito em risco, ainda que o CPC nomeie outras figuras típicas ao poder de cautela. Consagra, portanto, a ideia do poder geral de cautela, pelo qual se atribui um poder discricionário ao juiz, com dimensões amplas, apenas limitando-o ao requisito da necessidade¹⁷.

Outrossim, as decisões responsáveis por deferir a tutela, estão, desde já, sujeitas ao cumprimento provisório de sentença (artigo 297, parágrafo único). Porém, neste caso, existe a

¹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Volume I*, 60ª ed., rev. e atual, Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 722-723.

¹⁵ GRECO, Leonardo. *A tutela de urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil de 2015*. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi (Coord.). *Coletânea Novo CPC: doutrina selecionada*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 4, pp. 185-208.

¹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Volume I*, 60ª ed., rev. e atual, Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 745-749.

¹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Volume I*, 60ª ed., rev. e atual, Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 745-749.

possibilidade de a parte realizar a execução da medida provisória e, após trâmite processual, ficar constatado a ausência de direito a ser protegido e amparado. Nessa situação, a parte contrária pode sofrer certos prejuízos da injusta execução. Em razão disso, o vencido tem a obrigação de reparar todos os danos e lesões sofridos, independentemente de culpa ou dolo. Em síntese, a parte que promover a execução da tutela provisória assume todos os riscos e prejuízos injustos dela resultantes.

Leonardo Greco defende que a responsabilidade por dano processual deve ser subjetiva. Isso porque o litigante perdedor seria instado a reparar, até mesmo, danos imprevisíveis, outrora concedidos em regime de tutela provisória. Assim, em seu entendimento, deve o litigante de boa-fé ser protegido desse infortúnio, posto que tem a plena convicção da existência de seu direito e atendeu a todos os requisitos para a efetivação da tutela provisória. Em outros termos, para evitar qualquer óbice ao acesso à justiça, apenas deve ser o litigante intimado a reparar o dano quando houver agido com dolo ou culpa¹⁸.

A tutela provisória se divide em duas subespécies, a tutela de urgência, cautelar ou antecipada, e a tutela de evidência.

Segundo Leonardo Greco, a tutela provisória pode ser classificada em três critérios diferentes, quais sejam, o critério da natureza, o funcional e o temporal¹⁹.

O critério da natureza permite dividir a tutela provisória em tutela de urgência, cautelar ou antecipada, e tutela de evidência. Pois, enquanto a tutela de evidência prescinde de comprovação de perigo de dano ao direito pleiteado, sendo necessária apenas a comprovação suficiente do direito pleiteado; a tutela de urgência necessita da comprovação concomitante do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Por sua vez, pelo critério funcional, divide-se a tutela provisória em tutela cautelar ou antecipada. Nesse sentido, a primeira busca preservar determinada situação fática ou jurídica para assegurar a eficácia da prestação jurisdicional na causa principal; já a última tem por finalidade antecipar o gozo da parte sobre o bem almejado na causa principal.

¹⁸ GRECO, Leonardo. *A tutela de urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil de 2015*. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi (Coord.). *Coletânea Novo CPC: doutrina selecionada*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 4, pp. 185 a 208

¹⁹ GRECO, Leonardo. *A tutela de urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil de 2015*. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi (Coord.). *Coletânea Novo CPC: doutrina selecionada*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 4, pp. 185-208.

Por fim, o critério temporal divide a tutela provisória de acordo com o momento em que seja requerida, antes ou depois do curso da ação principal. Em outros termos, classifica-se a tutela em antecedente ou incidente.

CAPÍTULO 02 – BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TUTELA PROVISÓRIA

Antes de prosseguir com a análise atual da tutela provisória, é imprescindível realizar uma breve evolução história para a melhor compreensão dessa medida jurisdicional.

Primeiramente, o Código de Processo Civil de 1939 instituiu, entre os arts. 675 e 688, as “medidas preventivas”, permitindo que o juiz acautelasse os interesses das partes com determinados pronunciamentos judiciais no curso do processo. Para tanto, deveria ser verificado a alta probabilidade de violência entre as partes; o risco de dano ao direito de uma das partes por ato de outra; ou, por fim, a impossibilidade de produção probatória, pelo fato de que a parte não se encontra na posse de determinado bem.

Deste modo, o ordenamento jurídico mencionado não inseriu o instituto da tutela provisória como conhecemos, mas tão somente estabeleceu medidas preventivas, a serem deferidas em situações verificadas casuisticamente²⁰. Essa medida jurisdicional não possuía caráter satisfativo, mas apenas conservativo.

Com o advento do Código de Processo Civil de 1973, foi criado o processo cautelar, diante de forte influência de Piero Calamandrei, processualista italiano. Sob esta ótica, o processo cautelar não teria um fim em si, posto que pretendia assegurar efeitos práticos de outro processo.

Ainda, o processo cautelar consagrou o chamado poder geral de cautela no seu art. 798, que atribuía ao juiz a prerrogativa de determinar todas as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de uma parte causar danos a outra, de grave ou difícil reparação.

Muito embora fosse observado um verdadeiro avanço no instituto, esse poder geral de cautela buscava apenas assegurar o resultado prático do processo principal, limitando a autonomia do procedimento cautelar e impedindo a antecipação do bem da vida pelo litigante. Portanto, não era admitida a tutela em caráter satisfativo por causa da sua dependência com o processo principal, prevista no art. 798, do CPC de 1973²¹.

²⁰ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da Tutela*. 3ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017, pp. 100-101.

²¹ MARIONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da Tutela*. 12ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, pp. 103-106.

Como a antecipação dos efeitos da decisão era imprescindível para garantir a efetividade do processo e para reduzir os efeitos lesivos causados pelo tempo, houve uma reforma processual realizada pela Lei nº 8.952/94, que introduziu expressamente a antecipação dos efeitos da tutela final em seus arts. 273 e 461, §3º.

Muito embora o ordenamento jurídico tenha ampliado as possibilidades de tutela provisória, cautelar e satisfativa; notou-se uma dificuldade doutrinária em se distinguir os dois institutos para seu provimento judicial²². Isso porque ambos exigiam procedimentos distintos para a sua concessão. Nesta toada, a tutela antecipada deveria ser requerida no próprio processo principal (arts. 273 e 461, § 3º, do CPC de 1973), enquanto a medida cautelar deveria ser pleiteada em procedimento autônomo (arts. 796 e ss., do CPC de 1973)

Não havia, portanto, uma limitação exata dos institutos, o que contribuiu para que surgissem resultados absurdos. Assim, tornava-se recorrente, por exemplo, a seguinte situação: o litigante tinha o seu pedido de tutela provisória urgente negado apenas porque não havia sido pleiteada pela via considerada adequada. Essa insegurança jurídica em torno da apreciação do pedido urgente, tão somente pelo apego à questões formais e procedimentais, minava a própria fruição urgente do bem da vida pelo litigante e o resultado útil do processo.

Acrescente-se que, em diversas ocasiões, o magistrado denegava a medida cautelar por reputar adequada a tutela antecipada e, em virtude disso, teria o litigante novamente proposto o pedido de tutela, sob o procedimento da tutela antecipada, porém, novamente teria sido denegado por outro juiz, posto que este reputava cabível a medida cautelar.

Na situação narrada, o litigante acabava por ficar desamparado e sem receber a efetiva tutela provisória de seus direitos, ainda que comprovasse satisfatoriamente a presença de efetiva situação de risco de dano irreparável.

Em síntese, essa diferença entre tutela cautelar e tutela antecipada pode ser tão sutil que existiram diversos impasses dentro da própria doutrina, concluindo o autor Eduardo Talamini que:

“Quando Ovídio Baptista da Silva afirma ser cautelar a medida que suspende a deliberação assemblear, e Barbosa Moreira a considera tutela antecipada; quando Watanabe reputa conservativa a sustação de protesto, e Bedaque torna-a por antecipatória, fica evidente que a tutela cautelar e a tutela antecipatória urgente não

²² TALAMINI, Eduardo. *Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro*, Revista de Processo, n. 209, v.37, p.13-34, jul / 2012.

tem como ser providências essencialmente diversas. Não está a falar de coisas distintas entre si como água e vinho²³.”

Com a tentativa de sanar os problemas destacados, a reforma pela Lei nº 10.444/2002 unificou o procedimento das medidas urgentes cautelares e antecipatórias, conferindo a ambas o mesmo procedimento processual.

Ao mesmo tempo, Scarpinella Bueno aduz que o art. 273, § 7º, da Lei nº 10.444/2002, consagra a fungibilidade entre as medidas de urgência, ao dispor que o juiz pode deferir medida cautelar em caráter incidental ao processo, ainda que o autor tenha requerido a medida a título de antecipação²⁴.

O agrupamento das medidas cautelares e antecipatórias dentro da mesma categoria da tutela de urgência pode ser fundamentado pela presença de pontos convergentes em ambas as medidas, como, por exemplo: (1) a finalidade de assegurar o resultado final definitivo do processo e afastar perigo de dano de difícil reparação; (2) a utilização de um exame de cognição sumária; (3) a função instrumental da medida, tendo em vista o juízo de probabilidade do conteúdo da tutela final ou, ainda, o perigo de dano ou lesão ao direito pleiteado; (4) a provisoriedade da medida, posto que ele será substituído posteriormente pela tutela final ou simplesmente perderá sua eficácia²⁵.

Mesmo diante das semelhanças entre as medidas, Eduardo Talamini consigna que a tutela cautelar e a tutela antecipada apenas diferem em grau quantitativo²⁶. Assim, denomina medida satisfativa aquela que antecipa os efeitos da tutela final pleiteada pela parte em grau superior. Ao mesmo tempo, a medida cautelar busca evitar risco de danos irreparáveis, garantindo, conseqüentemente, o resultado útil do processo. Por isso, em seu entendimento, as medidas cautelares também funcionam, em menor grau, como antecipadoras de uma atividade executiva destinada a efetivar o resultado prático equivalente ao provimento final.

²³ TALAMINI, Eduardo. *Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro*, Revista de Processo, n. 209, v.37, p.13-34, jul / 2012, pp. 18.

²⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela Antecipada*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 39-41

²⁵ TALAMINI, Eduardo. *Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro*, Revista de Processo, n. 209, v.37, p.13-34, jul / 2012.

²⁶ TALAMINI, Eduardo. *Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro*, Revista de Processo, n. 209, v.37, p.13-34, jul / 2012.

O Código de Processo Civil de 2015 também manteve as espécies de medidas cautelares e medidas antecipatórias dentro do mesmo âmbito da tutela de urgência. Adotou, inclusive, uma maior flexibilização do procedimento concernente à tutela cautelar ou antecipada, tornando imperiosa a concessão da tutela provisória quando verificado os seus requisitos inerentes (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), mesmo que o litigante tenha classificado a tutela erroneamente (art. 305, parágrafo único).

Essa inovação impede que as questões meramente formais sejam obstáculos para a apreciação de bens constitucionalmente assegurados, como a efetivação da tutela de urgência²⁷. Outrossim, essa fungibilidade entre as medidas de urgência impedem a ocorrência de danos de difícil reparação para o trâmite processual ou, até mesmo, ao desfecho final da lide.

Enfim, quando a sentença final for desfavorável à tutela de urgência concedida liminarmente ou incidentalmente, pode o requerente ser responsabilizado a reparar os danos que a medida tiver causado no curso do processo.

²⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Volume I*, 60ª ed., rev. e atual, Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 722.

CAPÍTULO 03 – ESPÉCIES DE TUTELAS PROVISÓRIAS

3.1. Tutela de Evidência

Para o deferimento da tutela de evidência, basta que a parte comprove satisfatoriamente a existência de seu direito, sendo dispensada a exigência de comprovação de situação de perigo ao objeto da demanda, em virtude do decurso do tempo²⁸.

Em outros termos, a tutela de evidência exige a plausibilidade do direito alegado pela parte (*fumus boni iuris*), porém, dispensa a presença do risco do perigo da demora (*periculum in mora*), consagrando o instituto da “tutela pura do *fumus* extremado”²⁹. Desincumbe-se, assim, da cognição aprofundada, pois basta a comprovação satisfatória do direito alegado com a juntada de documentos³⁰, mesmo que inexistente o esgotamento do contraditório. Essa tutela está prevista no art. 311, do CPC.

Importante asseverar que o termo “tutela de evidência” foi primeiramente mencionado em tese jurídica por Luiz Fux³¹. Essa expressão foi utilizada para demonstrar que a tutela provisória deveria ser concedida, também, quando o direito da parte revelar-se nitidamente evidente, mesmo quando não houver qualquer perigo de dano ao direito postulado³². Apesar da origem do termo, não há identidade entre o instituto mencionado por Luiz Fux e o conceito adotado pelo Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 311.

O artigo 311 do Código de Processo Civil dispõe que a tutela de evidência deve ser concedida quando: (1) ficar demonstrado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; (2) as alegações forem comprovadas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante; (3) o pedido for reipersecutório, com prova documental satisfatoriamente adequada do contrato de depósito; (4) a petição inicial estiver instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do

²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: volume I*, 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 258-261.

²⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Volume I*, 60ª ed., rev. e atual, Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 716-717.

³⁰ YARSHELL, Flávio Luiz. *A tutela provisória (cautelar e antecipada) no novo CPC (LGL/2015/1656): grandes mudanças? (V e VI)*. Disponível em: [www.cartaforense.com.br], acesso em 20/04/2021.

³¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: volume I*, 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 258-261.

³² GRECO, Leonardo. *A tutela de urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil de 2015*. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi (Coord.). *Coletânea Novo CPC: doutrina selecionada*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 4, pp. 185 a 208.

direito do autos e, ainda, o réu não apresentar contraprova suficiente para causar dúvida razoável.

Independentemente do caso enumerado, a tutela de evidência apenas pode ser concedida quando o litigante comprovar satisfatoriamente os fatos alegados à luz das provas contidas nos autos do processo, por meio de documentos, provas, súmula vinculante do STF ou tese firmada em sede de julgamento de casos repetitivos. Assim, mesmo que seja demonstrada a tentativa protelatória do réu ou o abuso do direito de defesa, faz-se mister provar a fumaça do bom direito³³.

Diante das hipóteses enumeradas pelo Código de Processo Civil, nota-se que a tutela de evidência não demonstra verdadeiro perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, e, por isso, tem apenas o objetivo de sanar com determinada situação de injustiça de privar a parte de usufruir de um direito material, quando houver nítida evidência de seu direito.

Enquanto nas hipóteses dos incisos II e III, do art. 311, do CPC, pode ser admitida a sua concessão liminar, tendo em vista a ausência de controvérsia para justificar o prévio contraditório no exame de cognição sumária; os incisos I e IV, do mesmo dispositivo, não comportam a concessão de tutela *inaudita altera parte*, pois dependem do comportamento protelatório do réu, do abuso do direito de defesa e, ainda, de prova documental satisfatória a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável, consoante parágrafo único, do art. 311, do CPC.

Defende Cândido Rangel Dinamarco que a tutela de evidência apenas pode ser concedida em caráter incidental no caso dos incisos I e IV, uma vez que a plausibilidade do direito requerido apenas pode ser devidamente comprovada no decurso da instrução³⁴, seja através de documentos e provas coletadas, seja por súmula vinculante do STF ou tese firmada em sede de julgamento de casos repetitivos.

No mesmo sentido, preleciona Leonardo Greco que “a tutela de evidência é sempre incidente”³⁵ nessas duas hipóteses taxativas.

³³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Volume I*, 60ª ed., rev. e atual, Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 811-818.

³⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, pp. 26-30.

³⁵ GRECO, Leonardo. *A tutela de urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil de 2015*. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi (Coord.). *Coletânea Novo CPC: doutrina selecionada*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 4, pp. 185 a 208.

Por outro lado, Leonardo Greco acaba por flexibilizar o caráter exclusivo incidental da tutela de evidência nas situações enumeradas nos incisos II e III, do artigo 311, ao permitir sua concessão em caráter antecedente. Nesse viés, para a concessão da tutela da evidência em caráter antecedente, basta que o autor comprove documentalmente o direito pleiteado, aliado à reduzida probabilidade de que o réu possa produzir contraprova e, também, comprove situação de perigo de lesão grave ou de difícil reparação, impedindo a violação ao contraditório e à ampla defesa³⁶.

3.2. Tutela de Urgência

Por diversas vezes, a demora na realização de todo o processo judicial pode acarretar prejuízos a uma das partes, com danos até mesmo irreversíveis. Diante desse cenário, preleciona Dinamarco que: “o tempo às vezes é inimigo dos direitos e seu decurso pode lesá-los de modo irreparável ou ao menos comprometê-los insuportavelmente”³⁷.

Para evitar o perigo de dano aos direitos, bem como afastar os prejuízos da espera demasiada, o Código de Processo Civil consagrou as medidas de urgência. Por meio desse instituto, o litigante busca antecipar o próprio bem ou situação concernente ao pedido principal ou, resguardar bens, pessoas e provas, assegurando a eficácia e qualidade na decisão final do processo.

A tutela de urgência apresenta como subespécies a tutela cautelar e a tutela antecipada, e, deste modo, apresentam o mesmo requisito para a sua concessão, qual seja, a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), previsto no art. 300, *caput*, do CPC. Assim, ao contrário da tutela de evidência, faz-se mister comprovar, também, o perigo de perecimento do direito por efeito do decurso prolongado do tempo.

A tutela cautelar tem por fundamento garantir o pleno exercício da jurisdição, com a obtenção do resultado mais equitativo e útil ao processo, razão pela qual admite a constrição judicial de bens ou a preservação de certas fontes de prova.

³⁶ GRECO, Leonardo. *A tutela de urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil de 2015*. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi (Coord.). *Coletânea Novo CPC: doutrina selecionada*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 4, pp. 185 a 208.

³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: volume I*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 254.

Já a tutela antecipada busca oferecer o próprio bem ou direito pelo qual a parte pugna no julgamento final da causa, bem como a fruição de um benefício que o bem poderia proporcionar-lhe³⁸.

O Enunciado n 134, do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, estabeleceu que o art. 300, *caput*, do CPC, não distingue os requisitos para a concessão das tutelas cautelares e satisfativas.

Por outro lado, segundo Flávio Luiz Yarshell³⁹, mesmo que a tutela antecipada e a tutela cautelar estejam alçadas no patamar da tutela de urgência, a primeira distinguir-se-ia pelo seu maior grau de certeza. Isso porque a tutela antecipada exige uma cognição superior àquela necessária a garantir apenas o resultado útil do processo, ou seja, faz-se mister comprovar satisfatoriamente o direito, o fundamento relevante e o perigo de demora. Enquanto a tutela cautelar pode ser concedida com a mera probabilidade do direito material alegado, desde que evidencie o elevado perigo ao resultado útil do processo. Por sua vez, Leonardo Greco exara que a tutela cautelar tem caráter assecuratório e endoprocessual, na medida em que se presta a garantir a eficácia da decisão final de mérito e a própria instrução processual⁴⁰. A tutela de urgência visa a combater, primordialmente, o perigo de dano, advindo da demora do processo. Por causa disso, permite-se adotar a “tutela do *periculum extremado*”⁴¹, que consiste na concessão da tutela provisória, sem demonstração efetiva do direito, tendo em vista a gravidade do perigo de dano ao objeto litigioso.

Insta ressaltar que Humberto Theodoro Júnior aduz que não se faz necessário demonstrar a existência do risco de dano de difícil reparação de forma cabal⁴². Isso porque a cognição sumária empregada é superficial e o direito material alegado apenas terá sua existência comprovada no final do processo, com a produção de todas as provas atinentes ao procedimento adequado.

³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, pp. 26-30

³⁹ 7. YARSHELL, Flávio Luiz. *A tutela provisória (cautelar e antecipada) no novo CPC (LGL\2015\1656): grandes mudanças?* (V e VI. Disponível em: [www.cartaforense.com.br]. Acesso em: 25/04/2021

⁴⁰ GRECO, Leonardo. *A tutela de urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil de 2015*. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi (Coord.). *Coletânea Novo CPC: doutrina selecionada*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 4, pp. 185 a 208

⁴¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Volume I*, 60ª ed., rev. e atual, Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 714-829

⁴² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Volume I*, 60ª ed., rev. e atual, Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 731-736.

Caso contrário, há o risco de a incerteza ou imprecisão do direito alegado impedir o acesso à tutela de uma das partes, tornando o processo excessivamente injusto. Desse modo, o *fumus boni iuris* apenas deve ser rejeitado quando ausente qualquer elemento probatório capaz de fundamentar a pretensão da parte, como a carência da ação ou a inevitável rejeição final do pedido postulado.

Assim, por exemplo, cumpre-se o requisito para a concessão quando ficar demonstrado efetivo risco de destruição, desaparecimento, perecimento de bens, pessoas e provas necessários para o provimento final do processo. Ou, ainda, quando for verificada a presença de risco de dano irreparável ao pedido final pleiteado pelo autor.

No mais, a tutela de urgência pode ser deferida em caráter incidental ou antecedente, a depender do momento em que foi requerida.

A medida urgente é deferida em caráter incidental quando for requerida por simples petição nos autos do processo em trâmite ou em capítulo da petição inicial que contenha o pedido de tutela final, conforme artigo 295, do Código de Processo Civil. Nesse caso, a análise dos requisitos para o seu deferimento pressupõe a presença do contraditório e ampla defesa da parte requerida.

Por sua vez, a medida urgente apresenta caráter antecedente quando é pleiteada em momento anterior ao pedido principal no juízo competente (art. 294). Diante do objetivo de prevenir a consumação do dano, permite-se, inclusive, que o juiz conceda a medida sumária de urgência sem ouvir o réu, ou seja, liminarmente, após devida justificação (artigo 300, §2º).

Outrossim, o art. 300, § 3º, do CPC, estabelece que a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade de seus efeitos.

Essa proibição está pautada na possibilidade de o réu sair vitorioso em decisão final, através do exercício do contraditório ou da ampla defesa, em detrimento da concessão de tutela em momento anterior. Nesse caso, a parte ré tem o direito de reverter o provimento anteriormente concedido à parte autora, restaurando o *status quo ante*. Caso contrário, o réu sofreria uma situação de injustiça, uma vez que, apesar de vencedor do conflito judicial, não conseguiria usufruir do direito que lhe foi concedido em exame de cognição final e exauriente.

Pelo exposto, o deferimento da tutela de urgência deve pautar-se pelo pressuposto da reversibilidade da situação fática; caso contrário, em situação de indeferimento do pedido final,

o réu apenas teria o direito a promover uma ação de indenização por perdas e danos, em novo pleito judicial, o que configuraria uma situação injusta.

Desta maneira, forçoso reconhecer que a concessão de medida provisória não cumpre seu papel quando afasta o perigo de dano para o requerente, mas que acaba por impor ao requerido um risco igual ou maior, em virtude da providência emergencial deferida. A este problema, denomina-se perigo de dano reverso (ou inverso).

Nesse sentido preleciona Humberto Theodoro Júnior:

“o autor tem direito a obter o afastamento do perigo que ameaça seu direito. Não tem, todavia, a faculdade de impor ao réu que suporte dito perigo. A tutela provisória, em suma, não se presta a deslocar ou transferir risco de uma parte para a outra⁴³. ”

Contudo, não é raro verificar, no caso concreto, situações em que o perigo de irreversibilidade está presente tanto na hipótese de deferimento, quanto na de indeferimento, da tutela de urgência pleiteada. Haverá, portanto, uma irreversibilidade recíproca, em “via de mão dupla”, devendo o juízo competente do caso aplicar o método da ponderação entre os valores em disputa.

Nesse sentido, aduz Paulo Henrique Lucon que a antecipação da tutela com efeitos irreversíveis recíprocos constitui técnica processual excepcional e, por isso, só pode ser justificada se houver a iminente necessidade de proteger direito fundamental ameaçado de dano irreparável⁴⁴.

Corroborando Humberto Theodoro Júnior que, em casos excepcionálíssimos, quando houver extrema urgência de perecimento ou risco de dano ao bem, pessoa ou prova, e diante de plausibilidade do direito; deve o juiz conceder a tutela provisória, ainda que seja irreversível a decisão⁴⁵, conforme disposto no artigo 300, § 3º, do Código de Processo Civil. Isso porque o Estado não pode se manter inerte diante de elevado risco em direito verossímil, com vistas a evitar qualquer situação de injustiça.

⁴³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Volume I*, 60ª ed., rev. e atual, Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 733-734

⁴⁴ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Tutela Provisória na atualidade*. In: BUENO, Cassio Scarpinella; NETO, Elias Marques de Medeiros; NETO, Olavo de Oliveira; CAZZOLINO DE OLIVEIRA, Patrícia Elias; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Tutela provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art. 274 do CPC/1973 ao CPC/2015*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018, pp. 253.

⁴⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Volume I*, 60ª ed., rev. e atual, Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 733-734.

Por fim, relevante mencionar que o juiz pode impor ao requerente a prestação de uma caução, real ou fidejussória, quando deferir o pedido de tutela de urgência⁴⁶. Nesse sentido, qualquer prejuízo eventual sofrido pelo requerido deve ser ressarcido com a caução realizada. Assim, a contracautela tem por objetivo realizar uma precaução em face do réu, visto que este pode correr algum risco de dano.

3.2.1. Tutela Cautelar

A tutela cautelar busca proteger determinados bens, provas ou pessoas, para garantir o resultado útil do processo. Assim, tem por finalidade eliminar o perigo de dano, durante todo o trâmite processual, tanto em relação ao autor, quanto ao réu⁴⁷.

Nesse sentido, essa medida conservativa não antecipa a decisão final do processo, para a fruição do bem pugnado pelo litigante, mas apenas conserva intacta a possibilidade de ocorrência da tutela final satisfativa⁴⁸, o que se denomina “referibilidade”⁴⁹.

A medida cautelar, portanto, estaria justificada no “direito de ação”, ou seja, haveria uma satisfatória verossimilhança nos fatos narrados na petição que ensejam o direito aos efeitos de uma proteção sumária.

Humberto Theodoro Júnior divide as tutelas provisórias cautelares em três espécies diferentes, quais sejam, as medidas para assegurar (1) bens, (2) pessoas ou (3) provas. As primeiras se destinam a manter um certo estado de coisa; as segundas se referem às medidas sobre guarda provisória de pessoas, bem como àquelas utilizadas para satisfazer necessidades pessoais urgentes; e, por fim, as últimas são utilizadas para antecipar a coleta de elementos, fatos e documentos, essenciais para a instrução do processo principal.

O artigo 301, do Código de Processo Civil, elenca algumas medidas cautelares, como por exemplo, o arresto, arrolamento de bens, sequestro, registro de protesto contra alienação de

⁴⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Volume I*, 60ª ed., rev. e atual, Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 743-744

⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Volume I*, 60ª ed., rev. e atual, Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 735-736.

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de Processo Civil: tutela de direitos mediante procedimento comum*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Formato digital, pp. 135.

⁴⁹ MITIDIERO, Daniel. *Art. 304*. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2016, pp. 838.

bem; porém, o magistrado pode admitir qualquer outra medida necessária para assegurar o bem, a pessoa ou a prova. Ou seja, o Código estabelece que o juiz pode determinar quaisquer medidas consideradas adequadas para a efetivação da tutela provisória, conforme o poder geral de cautela, a teor do artigo 297, do Código de Processo Civil.

Ademais, se a tutela cautelar perder sua eficácia, fica vedado ao requerente renovar o pedido nos mesmos termos, salvo quando fizer sob fundamento novo, conforme disposto no artigo 309, do Código de Processo Civil.

O procedimento da tutela cautelar em caráter antecedente está previsto nos arts. 305 a 310, do CPC, e difere daquele aplicado à tutela antecipada antecedente, motivo pelo qual será brevemente apreciado.

Para o deferimento da medida antecedente conservativa, a parte deve formular a petição inicial com a (1) indicação da lide e seu fundamento; (2) a exposição sumária do direito a que pretende resguardar; e, por fim, (3) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo⁵⁰, consoante disposto no art. 305, *caput*, do CPC.

Após petição inicial com o pedido cautelar antecedente, deve o réu ser citado para apresentar contestação e indicar as provas que pretende produzir, nos termos do art. 306, do CPC. Se o réu se mantiver inerte, presumem-se verdadeiro os fatos alegados pelo autor, justificando a concessão da tutela cautelar (art. 307, *caput*, do CPC); ou, então, se houver contestação, o processo prosseguirá conforme o procedimento comum (art. 307, parágrafo único, do CPC).

Luiz Guilherme Marioni e Sérgio Arenhart asseveram que a mera ausência de contestação do pedido cautelar pelo réu não é suficiente para presumir a veracidade dos fatos alegados, uma vez que a tutela cautelar não tem por objetivo principal comprovar a veracidade das alegações, mas garantir o resultado útil do processo. Portanto, a falta de contestação permitiria a concessão da tutela cautelar por ausência de pretensão resistida, porém, não contribuiria para o mérito final do processo⁵¹.

⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Volume I*, 60ª ed., rev. e atual, Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 756-770

⁵¹ MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil (arts. 294 ao 333)*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, pp. 213.

Caso a medida de urgência seja deferida, o pedido principal deve ser emendado à inicial em prazo máximo de até trinta dias⁵², para o prosseguimento do feito, conforme previsto no art. 308, caput, do CPC. Essa eficácia da tutela cautelar cessa quando o autor não deduzir o pedido principal no prazo supramencionado (art. 309, I, do CPC).

Caso o requerido não interponha recurso contra a decisão interlocutória que concedeu a tutela, torna-se precluso o direito de ver a questão reapreciada.

Não obstante, após formulado o pedido principal pelo autor, o réu será intimado para audiência de conciliação e mediação e, não havendo autocomposição, será concedido prazo para que o este apresente sua contestação, possibilitando a modificação ou revogação da tutela cautelar pelo juízo *a quo* em decisão final do incidente, depois de percorrer o procedimento comum, na forma do art. 308, §§ 3 e 4, do CPC.

Por sua vez, se a tutela cautelar tiver sido indeferida pelo juízo competente, pode o autor emendar à inicial e requerer a tutela final, exceto nos casos em que for reconhecida a decadência ou prescrição, de acordo com o art. 310, do CPC.

Por fim, ocorre a extinção da tutela cautelar antecedente nas hipóteses do art. 309, do CPC, a saber: quando não houver a dedução do pedido principal no prazo estipulado (inciso I); ou quando não houver a efetivação da medida em trinta dias (inciso II); ou quando houver sido decretada a improcedência do pedido principal ou, ainda, a extinção do processo sem resolução de mérito (inciso III).

3.2.2. Tutela Antecipada

A tutela antecipada tem por objetivo primordial a fruição antecipada do bem da vida requerido em pedido final, que apenas seria obtida em decisão final, ainda que a título provisório e precário.

A medida satisfativa antecedente é utilizada para evitar ou cessar o perigo de dano, espelhando, portanto, com o pedido principal. Nesta toada, a concessão dessa modalidade de tutela de urgência antecipa provisoriamente os efeitos de um julgamento de mérito favorável ao requerente, posto que garante, desde já, a fruição do bem jurídico litigioso.

⁵² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Volume I*, 60ª ed., rev. e atual, Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 756-770.

Conforme aduz Humberto Theodoro Júnior, as sentenças condenatórias, constitutivas e declaratórias admitem a antecipação da tutela, uma vez que obrigam o vencido a adotar comportamento condizente com o direito subjetivo reconhecido, declarado ou constituído em favor do vencedor⁵³. Desta forma, enquanto a sentença condenatória exige uma execução positiva por parte do vencido, a sentença declaratória exige um comportamento omissivo em face do direito do autor, de modo que ambas podem ser protegidas pela antecipação da tutela. Afirma, portanto que, através da tutela antecipada: *“reconhece-se, provisoriamente, o direito subjetivo do autor e impõe-se ao réu a proibição de agir de maneira contrária, ou incompatível com a facultas agendi tutelada”*.

Ao mesmo tempo, alguns doutrinadores, como E S Frias, defendem que não cabe antecipação de tutela satisfativa em relação à sentença declaratória ou constitutiva, posto que o procedimento não comporta medida executiva⁵⁴.

Outros doutrinadores, por sua vez, como o autor Luiz Guilherme Marinoni, exaram que a sentença puramente declaratória também não permite a executividade antecipada, porém, a sentença constitutiva admite uma executoriedade provisória e antecipada, porquanto a sentença cria uma situação jurídica nova passível de ser antecipada⁵⁵.

O art. 303, caput, do Código de Processo Civil, estabelece as linhas gerais do pedido de tutela antecipada em caráter antecedente. Nesse caso, deve a petição inicial se limitar ao requerimento da tutela antecipada, indicando o pedido de tutela final; à breve exposição da lide; à probabilidade do direito e o perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Ainda, o autor deve explicitar que está utilizando o procedimento antecipatório antecedente, de acordo com o art. 305, § 5, do CPC. Essa obrigatoriedade está respaldada no argumento de que o juízo competente deve ter o conhecimento de que o autor está utilizando da técnica de tutela satisfativa antecedente. Caso contrário, o juiz entenderia que o pedido inicial está incompleto e precisa ser emendado⁵⁶, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito.

⁵³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Volume I*, 60ª ed., rev. e atual, Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 775-791

⁵⁴ FRIAS, Jorge Eustaquio da Silva. *Tutela antecipada em face da Fazenda Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, v. 728, pp. 728-77.

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Tutela Antecipatória nas Ações Declaratória e Constitutiva*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 270

⁵⁶ LAMY, Eduardo. *Tutela provisória*. São Paulo: Atlas, 2018, pp. 91.

Se a tutela antecipada antecedente foi deferida, o autor deverá emendar a petição inicial, acrescentando argumentos e os documentos necessários para o prosseguimento da ação. Deve, também, confirmar o pedido de tutela final, em prazo de 15 dias, previsto no art. 303, §1, I, do CPC. Posteriormente, o réu será citado para comparecer à audiência de conciliação e mediação e, caso este não ocorra, será concedido prazo para apresentar sua contestação, nos termos do art. 303, § 1, II e III.

Se o autor não fizer o aditamento da inicial, após concessão da tutela, será julgado extinto o processo sem resolução de mérito, como dispõe o art. 303, § 2, do CPC.

Por sua vez, o juízo pode indeferir o pedido de tutela antecipada antecedente, sendo determinada a emenda da inicial para prosseguimento do feito⁵⁷, sob pena extinção do processo sem resolução de mérito, consoante aduz o art. 303, § 6º, do CPC.

Diferentemente da tutela cautelar antecipada, a tutela satisfativa antecedente tem a capacidade para se tornar estável, caso o demandado não interponha recurso no prazo de direito. Desse modo, caso a tutela tenha sido deferida e o réu não interpôs recurso contra a decisão, o processo se extingue e, inclusive, a medida provisória continua a produzir efeitos.

Ressalta Dinamarco que a maior utilidade prática presente na distinção entre as duas espécies de tutela de urgência está no fato de que as medidas antecipatórias comportam a possibilidade de estabilização dos seus efeitos, enquanto as medidas cautelares não⁵⁸.

A estabilização da tutela antecipada está regulamentada no art. 304, do CPC. Desta maneira, a tutela antecipada em caráter antecedente concedida nos termos do art. 303, do CPC, torna-se estável se não for interposto o respectivo recurso contra ela. Nesse caso, o processo será extinto, pelo disposto no art. 304, § 1º, do CPC, e a tutela antecipada continuará a produzir seus efeitos.

Contudo, esses efeitos da tutela antecipada poderão ser revistos, reformados ou invalidados, se o réu ajuizar ação revisional, no prazo de dois anos, para desarquivar os autos do processo em que houve a concessão da tutela, de acordo com o art. 304, § 4, do CPC. Se, ao contrário, o réu não propuser nova demanda para discutir os efeitos da tutela antecipada, a

⁵⁷ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria geral da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*, v. 2. 13ª ed. Salvador: Juspodium, 2018, pp. 693.

⁵⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: volume I*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 254-258

estabilização não poderá ser novamente revista, reformada ou invalidada, conforme previsto no art. 304, §§ 5 e 6, do CPC.

Por sua vez, as medidas urgentes satisfativas também são extintas, sem qualquer estabilização de seus efeitos, quando (1) houver o provimento de recurso interposto contra a decisão que deferiu a tutela; (2) a sentença acolher a revisão, reforma ou invalidação da tutela; (3) a sentença rejeitar o pedido principal ou julgar extinto o processo sem resolução de mérito.

CAPÍTULO 04 – INFLUÊNCIA DO DIREITO ESTRANGEIRO

A estabilização da tutela provisória, inserida pelo Código de Processo Civil de 2015 no direito brasileiro, foi inspirada no sistema francês e italiano⁵⁹, motivo pelo qual será realizada uma breve análise de direito comparado.

No mais, cumpre asseverar que a similaridade entre os institutos processuais se justifica pela necessidade, encontrada na França, Itália e Brasil, de resolver os litígios de maneira célere, eficaz e desprovida de formalismo exacerbado. Portanto, os países mencionados buscam ascender os problemas da *civil law*, especialmente o crescimento exacerbado de demandas judiciais, a dificuldade de conceder uma rápida solução à lide instalada e ao excessivo formalismo processual⁶⁰.

4.1. *Référé* francês

A origem do *référé* francês remonta ao século XVII, cuja criação serviu para dirimir a morosidade da justiça parisiense, e, somente no Código de Processo Civil de 1806, a aplicação do instituto foi estendida a toda a França⁶¹.

Há quatro espécies principais de *référé* francês, quais sejam: (1) o *référé classique*; (2) o *référé de remise en état*; (3) o *référé provision*; e, por fim, (4) o *référé probatoire*.

Para a concessão do *référé classique*, deve o autor comprovar a urgência de seu pedido, de maneira a evitar que a demora venha a causar danos irreparáveis ou de difícil reparação para a parte. Concomitantemente, deve o réu se abster de contestar seriamente a demanda⁶², isto é, os argumentos de defesa não devem se mostrar suficientemente capazes de invalidar o pedido do autor. Em outros termos, o pedido concedido com base na urgência não deve ser colocado em dúvida por possível contestação da parte contrária.

⁵⁹ <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Pág. 35. Acesso em 18/07/2021, às 12h44.

⁶⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência - tentativa de sistematização*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. Pp. 321.

⁶¹ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. *Estabilização da tutela sumária no Processo Civil e do Trabalho: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França*. 2011. 193 f. Dissertação de Mestrado. Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. Pp. 88.

⁶² AMORIM, Paula Cristina de Abreu. *Estabilização da tutela sumária no Processo Civil e do Trabalho: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França*. 2011. 193 f. Dissertação de Mestrado. Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011, pp. 99-104.

Por sua vez, o requisito da urgência não é exigido para a concessão do *référé de remise en état*, sendo a espécie utilizada para os cenários em que não houve a consumação de um dano irreparável ou a possibilidade de sua ocorrência abrupta. Desta forma, há uma preocupação na eventual alteração da situação jurídica de uma das partes, o que demonstra a necessidade de uma efetiva intervenção do judiciário para a sua conservação⁶³.

O *référé provision* também não pressupõe o requisito da urgência, sendo aplicado com a finalidade de solucionar rapidamente os conflitos e de prevenir o abuso do direito de defesa⁶⁴. Evita-se que, em relações de assimetria, o autor aceite acordos não benéficos, apenas para evitar a resistência ferrenha do réu e sua consequente demora na resolução final da lide. Assim, essa espécie está baseada na evidência, mais especificamente, na verossimilhança dos fatos e argumentos trazidos pelo postulante, em detrimento da lentidão ocasionada pela defesa da parte contrária. A natureza geral desse instituto é amplamente utilizada na justiça francesa.

Por fim, o *référé probatoire* se destina a permitir a produção probatória antes de seu perecimento. Assim, basta que o requerente demonstre a relevância do objeto de prova para eventual juízo de mérito, prescindindo de comprovação de urgência. Esse instituto permite a sua concessão sem a oitiva do réu⁶⁵, tendo em vista a supremacia do direito à prova.

Em que pese existir diversos tipos de *référé* francês, todos são marcados pela característica da provisoriedade, a ser concedida por um juízo diferente do que julgará a lide principal⁶⁶. Por isso, a decisão proferida em juízo provisório não prejudica a decisão proferida pelo juízo de mérito e, inclusive, àquela pode ser eventualmente revista em ação proposta para discutir seu mérito.

Ainda, com exceção do *référé probatoire*, todos os institutos são marcados pela presença do contraditório entre as partes, apesar da sumariedade dos provimentos concedidos.

⁶³ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. *Estabilização da tutela sumária no Processo Civil e do Trabalho: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França*. 2011. 193 f. Dissertação de Mestrado. Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. Pp. 104.

⁶⁴ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. *Estabilização da tutela sumária no Processo Civil e do Trabalho: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França*. 2011. 193 f. Dissertação de Mestrado. Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. Pp. 106.

⁶⁵ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. *Estabilização da tutela sumária no Processo Civil e do Trabalho: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França*. 2011. 193 f. Dissertação de Mestrado - Curso de Direito, Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. Pp. 109-110.

⁶⁶ PAIM, Gustavo Bohrer. *O référé francês*. Revista de Processo, vol. 203/2012, pp. 99-118.

Além disso, o référé francês não tem aptidão para fazer coisa julgada *au principal*⁶⁷, uma vez que sua eficácia temporal ilimitada pode ser revogada ou modificada com a instauração de uma ação principal que busque discutir o mérito da questão. Ainda que não ocorra coisa julgada material, a decisão provisória do référé francês pode adquirir caráter de definitividade na hipótese em que não houver a propositura da ação de mérito durante a vigência dos prazos de prescrição e de decadência previstos em lei⁶⁸.

No mais, importante consignar que o Poder Judiciário Francês utiliza o référé para a maioria das decisões judiciais⁶⁹. Essa alargada utilização do instituto se justifica pela possibilidade de conceder uma resposta célere e eficaz para a solução dos litígios, pela maior capacidade de desobstruir o judiciário e pela superior oportunidade de despender maior tempo em questões de alta complexidade.

4.2. Provvedimenti d'urgenza italiano

Na Itália, a tutela cautelar pode ser utilizada para proteger atos de índole meramente conservativa (perigo de *infruttuosità*) ou de natureza satisfativa (perigo de *tardività*).

Em princípio, o art. 669, do *Codice di Procedura Civile*, exigia que as partes deveriam instaurar o processo de mérito no prazo de 60 dias a contar da concessão da tutela cautelar, sob pena de perda de sua eficácia⁷⁰. Esse dever processual era denominado de “nexo de instrumentalidade”.

Posteriormente, houve uma mitigação do “nexo de instrumentalidade”, sendo dispensada a exigência de instauração de processo de mérito em relação aos provimentos sumários de urgência que antecipassem os efeitos da decisão final de mérito⁷¹. Essa mudança visou conceder uma solução mais célere ao litígio, quando ambas as partes se contentassem

⁶⁷ BONATO, Giovanni. *A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (uma comparação entre Brasil, França e Itália)*. Revista de Processo, vol. 273/2017. Pp. 191-253.

⁶⁸ BONATO, Giovanni. *A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (uma comparação entre Brasil, França e Itália)*. Revista de Processo, vol. 273/2017. Pp. 191-253.

⁶⁹ PAIM, Gustavo Bohrer. *Estabilização da tutela antecipada*. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. Pp. 180.

⁷⁰ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. *Estabilização da tutela sumária no Processo Civil e do Trabalho: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. Pp. 116-118.

⁷¹ CAVALCANTI, Antônio de Moura. *Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização*. 2015. p. 09. Disponível em: <http://www.academia.edu/12283645/Estabiliza%C3%A7%C3%A3o_da_tutela_antecipada_antecedente_tentativa_de_sistematiza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 25/07/2021.

com a antecipação da tutela cautelar, evitando, portanto, o alargamento injustificado da problematização da questão com a propositura de um processo principal⁷².

Por isso, observa-se que a tutela cautelar italiana, de natureza satisfativa, deixou de apresentar indispensável nexo de instrumentalidade com o processo de mérito, na medida em que torna facultativo às partes instaurar processo de mérito para revogar ou modificar o provimento sumário concedido.

Similarmente ao référé francês, a tutela cautelar italiana não forma coisa julgada, porquanto sua eficácia pode ser revogada ou modificada em juízo posterior, a depender da vontade de uma das partes⁷³.

⁷² BAUERMANN, Desirê. *Estabilização da tutela antecipada*. Revista Eletrônica de Direito Processual, vol. VI, 2010, pp. 36

⁷³ PAIM, Gustavo Bohrer. *Estabilização da tutela antecipada*. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. Pp. 186.

CAPÍTULO 5 – ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Com o intuito de introduzir mecanismos mais céleres ao provimento jurisdicional, durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, foi elaborada uma proposta de alteração legislativa para modificar e acrescentar alguns dispositivos que permitiriam a estabilização da tutela antecipada⁷⁴. Esse projeto foi capitaneado pelo IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual, composto pelos seguintes integrantes: Ada Pellegrini Grinover, José Roberto dos Santos Bedaque, Kazuo Watanabe e Luiz Guilherme Marionni.

A reforma previa a possibilidade de antecipação da tutela em caráter antecedente ou na pendência de processo (art. 273-A). Ainda, admitia a concessão da tutela sem a oitiva da parte contrária quando verificados os requisitos da extrema urgência ou do risco ao resultado útil do processo pelo conhecimento prévio do réu (art. 273, § 5º).

Inclusive, demonstrava-se possível a reforma e a revogação da tutela concedida enquanto não houvesse o fenômeno da preclusão. Preclusa a decisão, a parte interessada poderia propor no prazo de 60 dias ação de conhecimento para reapreciar a questão (art. 273-B, § 1º); ou, ainda, facultava-se à parte requerer o prosseguimento da ação no prazo de 10 dias, a fim de obter uma decisão final de mérito (art. 273-C, caput).

Se a parte tivesse permanecido inerte, a tutela antecipada adquiriria força de coisa julgada, de modo que a sua revogação ou modificação seria possível apenas pela via da ação rescisória⁷⁵.

Essa proposta não foi adiante, mas influenciou a posterior introdução do instituto da estabilização da tutela antecipada no novo Código de Processo Civil.

5.1. Procedimento de concessão da tutela antecipada em caráter antecedente

Primeiramente, importante ressaltar que a estabilização da tutela provisória pressupõe quatro requisitos cumulativos, a saber: (1) que o juiz conceda a tutela antecipada, pleiteada em caráter antecedente e autônomo; (2) que o autor tenha requerido expressamente a aplicação da

⁷⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *O difícil caminho para a estabilização da tutela antecipatória*. In: MENDES, Aluisio Gonçalves; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O processo em perspectiva: Jornadas Brasileiras de Direito Processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 34.

⁷⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Estabilização das tutelas de urgência*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Estudos em homenagens a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DJP, 2005, pp. 667.

técnica de estabilização; (3) que a decisão seja proferida liminarmente, *inaudita altera parte*; e (4) que, citado, o réu deixe transcorrer o prazo para a interposição do recurso cabível⁷⁶.

Nesse sentido, o juízo competente deve deferir a tutela de urgência antecipada em caráter antecedente, ao verificar a probabilidade de direito do autor e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Some-se que esta técnica não pode ser aplicada contra a vontade do autor, facultando-lhe a escolha da estabilização da tutela antecipada ou, então, o prosseguimento do feito para a formação de coisa julgada. Também, essa estabilização não pode ser forçada ao réu, sendo permitido que este recorra da decisão que a concedeu dentro do prazo legal (art. 304, *caput*, do CPC) ou, ainda, ajuíze nova ação com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela provisória estável, dentro do prazo decadencial de dois anos (art. 304, § 2º, do CPC).

Deste modo, insta esclarecer que o simples fato de o autor ter pedido tutela antecipada em caráter antecedente não significa que, havendo concessão liminar e inexistindo recurso contra a decisão, ele deseje a sua estabilização, motivo pelo qual a aplicação da técnica exige a requisição expressa do autor. Assim, a petição inicial simplificada pode decorrer apenas da necessidade de urgência em obter a medida provisória, sem que o autor tenha interesse efetivo na estabilização.

Em princípio, se houver decisão que conceda a tutela antecipada pleiteada em caráter antecedente, deve o autor aditar a petição inicial, no prazo de 15 dias, para complementar sua argumentação, juntar novos documentos e confirmar o pedido de tutela final, de acordo com o art. 303, § 1º, do CPC. Some-se que o transcurso do prazo sem a manifestação do autor deve ocasionar a extinção do processo sem julgamento de mérito, na forma do art. 303, § 2º, do CPC.

Por sua vez, o art. 304, do CPC, estabelece o procedimento para a estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente, tendo em vista a necessidade de adotar procedimentos sumários mais célere. Para tanto, a tutela concedida nos termos do art. 303, do CPC, não pode ter sido alvo de recurso interposto pelo réu, no prazo de 15 dias (art. 304, *caput*, do CPC), caso contrário, a tutela se tornará estável e o processo será extinto (art. 304, § 1º, do CPC).

Dito isso, observa-se a existência de dois prazos, a saber, o prazo de 15 dias para que o autor emende a inicial, sob pena de ter seu processo extinto (no art. 303, § 1º); e o prazo de 15

⁷⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”*. In: DIDIER JR., Fredie (coord). *Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 4

dias para o réu interpor o recurso respectivo contra a decisão que concedeu a tutela antecipada, sob pena de torná-la estável (art. 304, *caput*).

Desta forma, o prazo final para que o autor adite a inicial ocorrerá em momento simultâneo ou, até mesmo, anterior àquele atribuído ao réu para apresentar o recurso adequado. Por isso, mesmo que o autor tenha interesse na estabilização da tutela antecipada concedida, não poderia esperar o transcurso do prazo recursal do réu, pois, nessa situação, não emendaria a sua inicial no curso do prazo de 15 dias e o processo seria julgado extinto pelo juiz sob o argumento do art. 303, § 2º, do CPC. Nesse sentido, o autor estaria sujeito ao ônus de emendar a petição inicial para não ter o processo extinto, perdendo a possibilidade de estabilização da tutela antecipada. Pode-se cogitar a possibilidade de o autor emendar a inicial, mas esclarecendo que sua apreciação deveria ocorrer tão somente na hipótese em que o réu tiver interposto o recurso cabível e impedido a estabilização.

Para solucionar o impasse, Humberto Theodoro Júnior aduz que a extinção do processo em virtude da falta de aditamento pela parte autora somente deve ocorrer após o transcurso do prazo previsto ao réu para a interposição de recurso⁷⁷. Assim, esses prazos não devem ser aplicados simultaneamente, mas sim, de maneira sucessiva. Por outro lado, José Roberto dos Santos Bedaque propõe que o prazo do art. 303, § 1º, do CPC, deve ter seu termo inicial contado em momento posterior ao prazo do art. 304, *caput*, do CPC. Ou seja, o prazo de aditamento deve ocorrer posteriormente ao prazo recursal do réu, a fim de que o autor tenha o conhecimento da interposição ou não de recurso pelo réu, facultando àquele a escolha da emenda à inicial para o prosseguimento do processo ou da estabilização da tutela provisória⁷⁸.

Assim, José Roberto dos Santos Bedaque conclui que o prazo de aditamento deve se iniciar depois que a decisão que concedeu a tutela antecipada se torne irrecorrível para o réu, permitindo que o autor escolha entre a estabilização da medida antecipatória e o prosseguimento do processo⁷⁹. Em outros termos, ante o cenário de concessão de tutela antecipada e da falta de recurso pelo réu, pode o autor deixar de aditar a inicial e, consequentemente, provocar a estabilização dos seus efeitos; assim como o autor pode emendar a inicial para prosseguir a

⁷⁷ THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, vol I. 57ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 674.

⁷⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Comentário ao art. XXX*, In: BUENO, Cassio Scarpinella. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol 1. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 942.

⁷⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Comentário ao art. XXX*, In: BUENO, Cassio Scarpinella. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol 1. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 942.

demanda, sem que se efetive a sua estabilização, com o objetivo de formar coisa julgada material.

Ainda, o próprio dispositivo do art. 303, § 1º, I, do CPC, prevê a possibilidade do juiz, a seu critério, fixar prazo maior para que o autor realize o aditamento da inicial, impedindo a sobreposição dos prazos⁸⁰, tal como dispõe o Enunciado n. 581, do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Em conjunto, o art. 139, VI, do CPC, acrescenta que o juiz pode dilatar prazos processuais quando houver normas em conflito, de modo a compatibilizar os interesses de ambas as partes.

Contudo, Antonio de Moura Cavalcanti Neto e José Eduardo Carreira Alvim defendem que os prazos para aditamento e para recurso são concomitantes e, por isso, não poderiam ser dilatados ou contados sucessivamente^{81 82}.

Nessa corrente doutrinária, o processo prossegue se houver a interposição do recurso pelo réu e o aditamento da petição inicial pelo autor. Assim, a conduta positiva de ambos demonstraria o desinteresse das partes na estabilização da tutela antecipada concedida.

Em outra hipótese, de interposição do recurso e de falta de emenda da inicial, asseveram ambos que o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito, sem a estabilização dos efeitos da tutela antecipada. Isso porque houve uma manifestação inequívoca do réu no sentido de impedir a perpetuação dos efeitos da tutela antecipada.

Em outro caso, José Eduardo Carreira Alvim defende que se o autor não emendar a petição inicial e o réu não interpuser o recurso, haveria a extinção do feito sem resolução de mérito, uma vez que é reconhecido o ônus do autor aditar a inicial, mesmo que desejasse a estabilização da tutela⁸³. No caso, seria presumido que o autor perdeu o interesse no prosseguimento do feito, independentemente de qual prazo escoou primeiro.

Contrariamente, defende Antonio de Moura Cavalcanti Neto que haveria a estabilização na hipótese em que o autor não tenha aditado a inicial e o réu não tenha interposto o recurso cabível, ainda que os prazos fossem contados concomitantemente. Isso porque é concedido às

⁸⁰ ALVIM, Eduardo Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, pp. 722.

⁸¹ CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. *Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de estabilização*. In: DIDIER JR, Fredie (coord). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*, vol. 6: Tutela provisória. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 217.

⁸² ALVIM, José Eduardo Carreira. *Desvendando uma incógnita: a tutela antecipada antecedente e sua estabilização no novo Código de Processo Civil*. *Revista de Processo*, vol. 259/2016, pp. 177-207.

⁸³ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Desvendando uma incógnita: a tutela antecipada antecedente e sua estabilização no novo Código de Processo Civil*. *Revista de Processo*, vol. 259/2016, pp. 177-207.

partes a possibilidade de ajuizar nova ação para revisar, invalidar ou modificar a tutela antecipada estável, bem como obter o julgamento final de mérito sobre a questão debatida, pelos termos do art. 304, § 2º, do CPC. Isso porque, a ausência de aditamento pelo autor não pode significar o desinteresse na estabilização da tutela antecipada, mas apenas deve ser entendido que o autor não pretende dar continuidade ao processo.

No mais, Cavalcanti Neto propõe que, diante da ausência de conhecimento sobre a interposição ou não do recurso pelo réu, o autor, na tentativa de se precaver, adite a inicial, desincumbindo-se do seu ônus, o que não significa que ele está se manifestando contrariamente à estabilização. E, ainda, quando ficar constatado que o autor emendou a inicial e logo depois o réu não recorreu, o juiz deverá intimar o autor, após o transcurso do prazo recursal, para se certificar sobre a vontade ou não de dar prosseguimento ao processo, nos termos do art. 10, do CPC⁸⁴. Assim, o aditamento da inicial consiste em mero ônus que o autor deve se desincumbir, não sendo indicativo, portanto, que ele não deseja a estabilização, de modo que o juiz deverá consultá-lo diante do transcurso do prazo recursal. Porém, ainda que o autor não tenha emendado a inicial e o réu não tenha interposto recurso adequado, haverá a estabilização dos efeitos da tutela antecipada.

Fredie Didier Jr⁸⁵, Alexandre Freitas Câmara, Flávio Quinaud Pedroni e Fernando Lage Tolentino⁸⁶ também entendem que a conduta negativa de ambas as partes, como a falta de aditamento da inicial pelo autor e de recurso pelo réu, não deve significar a extinção do feito sem resolução de mérito, mas sim, a sua estabilização, mesmo que os prazos sejam concomitantes, presumindo-se que o autor não possui interesse no prosseguimento do feito, mas apenas da fruição dos efeitos concedidos pela tutela antecipada.

Importante ressaltar que a estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente tem por objetivo principal abreviar a discussão do litígio ao conceder desde logo o bem da vida que apenas seria obtido em sede decisão final, ainda que não esteja revestido pelo caráter definitivo⁸⁷.

⁸⁴ CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. *Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de estabilização*. In: DIDIER JR, Fredie (coord). Coleção Grandes Temas do Novo CPC, vol. 6: Tutela provisória. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 206.

⁸⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria geral da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 13ª edição. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 702.

⁸⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas; PEDRON, Flávio Quinaud; TOLENTINO, Fernando Lage. *Tutelas provisórias no CPC 1973 e no CPC 2015: o quanto o novo tem de inovador?* Revista de Processo, vol. 262/2016, pp. 155-184.

⁸⁷ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 200.

Para a solução célere e sumária do conflito levado ao juízo, faz-se mister que ambas as partes deixem de interpor resistências ao deferimento da tutela antecipada e, assim, permitam que a estabilização resolva a crise de direito material que as envolve. Caso contrário, se qualquer das partes pretender o prosseguimento do feito para obter, em sede de cognição exauriente, uma decisão de mérito, os efeitos da medida provisória não permanecerão estáveis, posto que não haveria concordância mútua das partes com a solução concedida.

Nesse sentido, dispõe José Roberto dos Santos Bedaque que a estabilização tem por objetivo a sumarização do processo, somente na hipótese em que ambas as partes manifestem, ainda que pela inércia, a concordância com o resultado que foi prolatado pela tutela antecipada⁸⁸.

Diante do exposto, conclui-se que a estabilização da tutela antecipada, sem a rediscussão da matéria em nova ação, pressupõe a inexistência de vontade do autor prosseguir com a prestação de tutela fundada em cognição exauriente, após a concessão da medida provisória; bem como a ausência de impugnação da decisão pelo réu.

É o caso, por exemplo, da tutela antecipada pleiteada em caráter antecedente para que o autor realize uma cirurgia de urgência em face de negativa anterior pelo plano de saúde. Caso seja deferida, o autor terá o seu pedido satisfeito, não possuindo interesse na confirmação final em decisão de mérito. Ao mesmo tempo, diante da baixa probabilidade de sucesso de conseguir reverter o mérito do processo, o plano de saúde decide não prosseguir a ação, poupando recursos e tempo. Ainda que possa se sagrar vencedor do pleito no caso em que opte pelo prosseguimento da ação, o plano de saúde teria dificuldades em reaver o dinheiro gasto na cirurgia, diante da falta de recursos do autor para realizá-la, motivo pelo qual a decisão final da tutela não lhe traria benefícios, pela impossibilidade de executar, ao final, a quantia devida pelo autor, trazendo somente maiores gastos ao plano de saúde⁸⁹.

Nota-se, portanto, que ambas as partes podem optar pelo prosseguimento do feito, após a concessão da tutela antecipada, tanto para obter um pronunciamento final de mérito, com força de coisa julgada, quando para discutir outros incidentes que não foram resolvidos em sede antecipatória.

⁸⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. In: BUENO, Cassio Scarpinella. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol 1. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 944.

⁸⁹ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 201.

Caso estejam presentes todos os requisitos autorizadores da estabilização, ou seja, a tutela antecipada concedida em caráter antecedente não tenha sido objeto de recurso pelo réu e o autor não tenha aditado a inicial para dar prosseguimento ao feito; deverá o juiz extinguir o processo, na forma do art. 304, § 1, do CPC.

Todavia, não há consenso sobre a espécie de sentença a ser prolatada, já que existem diversas correntes doutrinárias que defendem tanto a extinção do feito com resolução de mérito, quanto a extinção do processo sem resolução de mérito. A seguir, portanto, será analisada algumas linhas doutrinárias.

Primeiramente, Luiz Guilherme Marioni, Sérgio Luiz Arenhart e Daniel Mitidiero fixam o entendimento de que a sentença extingue o processo com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, I, do CPC, já que a decisão final tem a capacidade para solucionar o conflito trazido ao juízo, projetando seus efeitos para além do processo⁹⁰.

Dessarte, entende-se que a decisão que concedeu a tutela antecipada tem conteúdo material e, ainda tem aptidão para resolver o litígio instalado entre as partes. Após o desinteresse de ambas no prosseguimento do feito, a sentença extingue o processo com resolução de mérito para acolher o pedido inicialmente concedido, preservando os efeitos da tutela provisória; até porque a extinção do processo sem resolução de mérito requer um vício processual insuperável, o que não acontece no caso em questão. Sendo assim, a sentença formula regra jurídica concreta para as partes, a partir de juízo de verossimilhança, não havendo que se falar em perda superveniente do interesse processual⁹¹.

Por sua vez, Antônio Claudio da Costa Machado também argumenta que a sentença extingue o feito com resolução de mérito, porém, equipara a decisão quanto à espécie de homologação que reconhece a procedência no pedido formulado, conforme disposto no art. 487, III, “a”, do CPC⁹². Nesse sentido, a sentença meramente homologa a decisão sumária que concedeu a tutela antecipada.

⁹⁰ MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 387.

⁹¹ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro. Parte Geral: institutos fundamentais*, vol. II, tomo II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 941.

⁹² MACHADO, Antônio Claudio da Costa. *Tutela provisória: Interpretação artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, do Livro V, da Parte Geral, e dos dispositivos esparsos do CPC em vigor que versam sobre Tutela Provisória*. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 77.

Outra corrente doutrinária, encampada por Fonseca Gajardoni, Luiz Dellore, Andrea Vasconcelos e Zulmar Duarte de Oliveira Jr.⁹³, adota uma posição intermediária, ao consignar que essa sentença julga extinto o processo com resolução de mérito, mas não forma coisa julgada material, posto que qualquer das partes tem a faculdade de rever e modificar a decisão no prazo de dois anos. Deste modo, ao mesmo tempo que a sentença decide o mérito em juízo de verossimilhança, não se reveste de caráter definitivo, mas meramente provisório.

Ademais, outra vertente, encabeçada por Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, acredita que a sentença extingue o processo sem resolução de mérito, pelo fato de que os casos de sentença com resolução de mérito estão previstos em rol taxativo, contido no art. 487, do CPC, e, ainda, não contempla a hipótese de acolhimento da decisão que concedeu a tutela provisória. Ao mesmo tempo, o rol das hipóteses de sentença sem resolução de mérito é meramente exemplificativo, razão pela qual há a subsunção do caso de estabilização ao rol do art. 485, X, do CPC⁹⁴.

Evidente que, neste caso, a decisão que concede a tutela antecipada é de mérito, pois acolhe o pedido do autor, com o intuito de solucionar uma situação litigiosa. No entanto, a posterior sentença que extingue o processo não decide definitivamente a questão, motivo pela qual não haveria um julgamento de mérito no último caso.

Por sua vez, Frederico Augusto Gomes defende que essa sentença é análoga àquela que põe fim ao processo executivo, já que se limita a declarar que não serão praticados novos atos no processo⁹⁵.

Por fim, Eduardo Arruda Alvim sustenta que se trata de extinção *sui generis* e, por isso, não contempla as hipóteses de sentença com ou sem resolução de mérito. Sendo assim, a sentença não acolhe ou rejeita o pedido do autor, mas tão somente extingue o processo pela superveniência dos requisitos necessários para a estabilização da tutela antecipada, razão pela qual não pode ser enquadrada na sentença com resolução de mérito. Também, não se trata de sentença sem resolução de mérito, uma vez que os efeitos da tutela provisória estão presentes

⁹³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; DUARTE DE OLIVEIRA JR., Zulmar. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2018, pp. 1003-1005.

⁹⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria geral da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 13ª edição. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 705.

⁹⁵ GOMES, Frederico Augusto. *A estabilização da tutela antecipada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, pp. 155.

mesmo após a extinção do processo. Conclui-se, portanto, que a sentença apenas reconhece uma situação fático-jurídica preexistente.

Depois de investigar as seis correntes doutrinárias sobre a natureza da sentença, conclui-se que a melhor solução é encaixar a sentença na hipótese em que houve a extinção do processo sem resolução de mérito. Pode-se fundamentar, portanto, que a sentença não reconheceu ou rejeitou o direito do autor, mas somente realizou um juízo de aparência, o que não está previsto nas hipóteses taxativas de extinção do feito com resolução de mérito, previstas no art. 487, do CPC. De forma excludente, a decisão pode ser inserida na hipótese do inciso X, do art. 485, do CPC, que dispõe: “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito [...] X - nos demais casos prescritos neste Código”.

5.2. Procedimento que impede a estabilização da tutela antecipada

Segundo o art. 304, *caput*, do CPC, a tutela antecipada torna-se estável quando “não for interposto o respectivo recurso” contra decisão que a concedeu.

Em virtude disso, há intensa discussão doutrinária sobre o modo pelo qual o termo “recurso” deve ser interpretado. Ou seja, se trata-se de recurso como meio de impugnação taxativo na forma do art. 994, do CPC, ou, então, de recurso em sentido extensivo e amplo, como qualquer forma de impugnação, incluindo, por exemplo, a mera contestação.

Para Humberto Theodoro Júnior⁹⁶ e José Eduardo Carneira Alvim⁹⁷, o termo recurso deve ser interpretado em sua literalidade, de modo que o agravo de instrumento ou o agravo interno seriam os únicos meios adequados para obstar a estabilização da tutela antecipada.

Nesse sentido, a Primeira Turma do STJ entendeu, em decisão não unânime, que o termo recurso deve ser entendido de forma literal. Isso porque, muito embora a contestação demonstre a vontade inequívoca do réu em rever a tutela antecipada concedida, o ato processual não impede que a decisão preclua, vez que os meios de defesa para decisão estão elencados taxativamente no art. 944, do CPC, não sendo permitida a utilização de meio processual diverso para evitar a estabilização. Nesse sentido, dispõe o voto vencedor da ministra Regina Helena Costa que não mereceria “guardar o argumento de que a estabilidade apenas seria atingida

⁹⁶ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*, vol. I, 57ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 676.

⁹⁷ ALVIM, José Eduardo Carneira. *Desvendando uma incógnita: a tutela antecipada antecedente e sua estabilização no novo Código de Processo Civil*. *Revista de Processo*, vol. 259/2016, pp. 177-207.

quando a parte ré não apresentasse nenhuma resistência, porque, além de caracterizar o alargamento da hipótese prevista para tal fim, poderia acarretar o esvaziamento desse instituto e a inobservância de outro já completamente arraigado na cultura jurídica, qual seja, a preclusão”⁹⁸.

Por outro lado, Carlos Augusto de Assis defende que o legislador utilizou o termo recurso de maneira atécnica, pois, na verdade, procurou empregar o sentido extensivo e amplo de impugnação⁹⁹. Portanto, a mera manifestação de discordância do réu sobre a tutela antecipada concedida seria suficiente para impedir a sua estabilização e, conseqüentemente, justificar o prosseguimento da ação.

É o caso da impugnação realizada por contestação, reconvenção, agravo de instrumento, embargos declaratórios com efeitos infringentes, pedido de reconsideração, reclamação, entre outros.

Esse entendimento está respaldado na justificativa de que a estabilização da tutela antecipada pressupõe, no mínimo, o desinteresse de ambas as partes na continuidade da discussão de mérito. Portanto, mesmo que o réu impugne a decisão por outro meio que não seja dos recursos previstos no art. 944, do CPC, restaria caracterizada uma indiscutível manifestação de vontade contra a decisão que concedeu a tutela antecipada e a necessidade de julgamento final de mérito, o que fulminaria o próprio sentido da estabilização.

Ao mesmo tempo, contra o argumento que prevê a necessidade de interposição de recurso em sentido estrito, Carlos Augusto de Assis argumenta que o réu poderia questionar, posteriormente, em nova ação, o mérito da tutela antecipada, consoante o art. 304, § 2º, do CPC, inviabilizando, de qualquer modo, a estabilização dos efeitos da tutela antecipada concedida. No entanto, essa exigência seria contrária aos princípios da celeridade buscados no instituto processual da estabilização¹⁰⁰.

⁹⁸ REsp 1797365/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 22/10/2019.

⁹⁹ AUGUSTO DE ASSIS, Carlos. *A antecipação de tutela e a sua estabilização. Novas perspectivas*. In: BUENO, Cassio Scarpinella; NETO, Elias Marques Medeiros; NETO, Olavo de Oliveira; CAZZOLINO DE OLIVEIRA Patrícia Elias; LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coords). *Tutela provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp. 43.

¹⁰⁰ AUGUSTO DE ASSIS, Carlos. *A antecipação de tutela e a sua estabilização. Novas perspectivas*. In: BUENO, Cassio fredienella; NETO, Elias Marques Medeiros; NETO, Olavo de Oliveira; CAZZOLINO DE OLIVEIRA Patrícia Elias; LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coords). *Tutela provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp. 43.

Outrossim, Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Melo argumentaram que a exigência de efetivamente interpor agravo de instrumento contra a decisão que deferiu a tutela antecipada apenas incentivaria a desenfreada interposição de recursos, entendimento dissonante com o próprio escopo do Código de Processo Civil¹⁰¹. Por isso, deve o juiz buscar o sentido efetivo do texto legal e não ficar adstrito apenas à expressão gramatical utilizada, posto que a norma deve atender aos fins sociais ao qual ela se dirige, bem como às exigências do bem comum¹⁰², de acordo com o art. 5, da LINDB.

Ainda, segundo Rafael Calmon Rangel, a exigência de interposição de agravo de instrumento, com recolhimento de custas processuais, poderia inviabilizar o contraditório e a ampla defesa, uma vez que o réu seria obrigado a despender recursos financeiros para se manifestar contrariamente à tutela antecipada concedida, em direta ofensa aos preceitos de acesso à justiça e do devido processo legal¹⁰³. Assim, pelo princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, deve ser concedido ao réu o direito de contraditório e ampla defesa de forma gratuita, sem a imposição de ter seu pedido condicionado ao recolhimento de quantias financeiras aos autos.

Nesse diapasão, Heitor Vitor Mendonça Sica sustenta que não há estabilização da tutela provisória quando o réu apresentar defesa, sob qualquer meio de impugnação. *In verbis*:

“[...] o sistema prevê expressamente que o juiz terá nova oportunidade para proferir provimento decisório, isto é, a extinção do processo *ex vi* do art. 304, §1º. Entendo que esse dispositivo não deixa o juiz “de mãos atadas” diante da inércia do réu em recorrer da decisão antecipatória, podendo nesse momento revogar ou modificar a decisão com base no novo cenário fático-probatório desenhado pela defesa do réu¹⁰⁴”.

Inclusive, em outro julgamento, a Terceira Turma do STJ decidiu que a palavra “recurso” contida no art. 304, *caput*, do CPC, deve ser interpretada teleológica e

¹⁰¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; TORRES DE MELLO, Rogerio Licastro. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 512.

¹⁰² PUOLI, José Carlos Baptista. *O juiz, a aplicação do Direito e o Novo CPC*. Revista do Advogado, ano XXXV, n 126, pp. 132.

¹⁰³ RANGEL, Rafael Calmon. *Os art. 303 e 304 do CPC: da interpretação à aplicação*. Revista de Processo, vol. 261, 2016, pp. 199-228.

¹⁰⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”*. In: DIDIER JR., Fredie (coord). *Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 12.

sistematicamente, de modo que a estabilização não ocorre se houver qualquer tipo de impugnação pela parte contrária. No corpo da decisão, ressaltou-se que a ideia principal do instituto consistiria na permanência dos efeitos da tutela concedida, quando ambas as partes não tivessem interesse no prosseguimento da ação, o que não acontece quando há qualquer tipo de impugnação pelo réu, pois fica demonstrada a sua discordância na decisão proferida¹⁰⁵.

Desse modo, a corrente doutrinária, em epígrafe, que defende a interpretação teleológica e sistemática do termo recurso, adota o entendimento de que a interposição de embargos de declaração com efeitos infringentes, agravo de instrumento, agravo interno, bem como a oposição de contestação, reconvenção, reclamação, entre outros, seria suficiente para afastar a estabilização da tutela antecipada e justificar o andamento do feito.

Cumprе esclarecer que a mera oposição de embargos de declaração sem efeitos infringentes não pode obstar a estabilização da tutela antecipada, já que a parte contrária não estaria questionando o mérito da decisão, tampouco a sua insatisfação em relação a esta. Haveria, nesta hipótese, a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material, incapaz de modificar o teor da decisão que concedeu a tutela, não restando prejudicado os efeitos da tutela antecipada.

Após traçadas as divergências doutrinárias, entende-se que deve prevalecer a interpretação ampliativa do termo “recurso”. Caso contrário, a exigência legal de interposição de recurso para o exercício do direito de defesa teria o condão de ferir os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Em outros termos, o direito de defesa do réu não pode ser condicionado à interposição do respectivo recurso, sob pena de impedi-lo de exercer a sua prerrogativa de exigir o prosseguimento do feito rumo à cognição exauriente, com o efetivo exercício do contraditório.

Outro ponto merecedor de nota faz alusão ao princípio da instrumentalidade das formas, que reconhece que o ato processual deve ser visto como um instrumento necessário para alcançar determinada finalidade. Nesse sentido, a extinção do processo diante da ausência de interposição de recurso em sentido estrito, ainda que o réu tenha se manifestado contrariamente à decisão judicial que concedeu a tutela antecipada, afronta a finalidade do ato processual de oposição do réu. Inclusive, em prejuízo à economia processual, o réu seria instado a apresentar novamente uma ação revisional para que o mérito da ação seja rediscutido.

¹⁰⁵ REsp n. 1.760.966/SP, Terceira Turma, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 04/12/2018, DJe 07/12/2018.

Não obstante, condicionar a interposição de recurso pelo réu significaria impor o dispêndio de recursos financeiros para sua propositura, requisito que limita e dificulta a plena garantia dos direitos constitucionalmente assegurados, como o contraditório e a inafastabilidade da jurisdição.

Por todos os pontos mencionados, deve ser permitido que o réu obste a estabilização da tutela antecipada por qualquer meio de impugnação.

5.3. Análise sobre outras possíveis hipóteses de estabilização

5.3.1. Tutela cautelar

O art. 304, *caput*, do Código de Processo Civil, dispõe que “a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”.

Essa disposição legal impede expressamente que se cogite na possibilidade de estabilização da tutela cautelar requerida em caráter antecedente.

Além disso, a tutela cautelar não visa a fruição dos efeitos da tutela final, como ocorre com a tutela antecipada, mas apenas assegura o resultado útil do processo. As características essenciais da tutela cautelar são a instrumentalidade e a sua dependência com o pedido principal. Em outros termos, a tutela cautelar serve de instrumento para assegurar a eficácia prática do pedido de tutela final. Por isso, como a medida conservativa não apresenta a coincidência entre o objeto buscado e o pedido final, a extinção do processo sem decisão final de mérito, após a concessão da tutela cautelar, tornaria inútil a satisfação do direito do autor¹⁰⁶. Neste viés, a estabilização dos efeitos da tutela cautelar não teria o condão de garantir a fruição do direito do autor, motivo pelo qual o fenômeno está restrito somente a tutela antecipada.

¹⁰⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; DUARTE DE OLIVEIRA JR., Zulmar. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2018, pp. 997.

5.3.2. Tutela antecipada em caráter incidental

A estabilização está contemplada nos casos em que a tutela antecipada for pleiteada em caráter antecedente, conforme dispõe os arts. 303 e 304, do Código de Processo Civil, através de petição inicial simplificada, em que se vincule somente esse pedido.

Nesse diapasão, Heitor Sica afirma que o dispositivo legal restringe a aplicação da estabilização para os casos em que a tutela antecipada for requerida em caráter antecedente. Não seria possível, portanto, a estabilização da medida satisfativa em caráter incidental¹⁰⁷, tendo em vista o caráter excepcional do fenômeno.

Porém, alguns doutrinadores, como Carlos Augusto de Assis¹⁰⁸ e Anwar Mohamad Ali¹⁰⁹, entendem que o instituto da estabilização deve ser estendido aos casos em que a tutela antecipada for pleiteada em caráter incidental, sob o argumento de que não há diferença substancial para justificar o tratamento díspar.

Sob esta perspectiva, a tutela antecipada em caráter antecedente, prevista no art. 303, do CPC, é utilizada nos casos de extrema urgência, porquanto o autor não teve tempo hábil para elaborar uma petição inicial completa, com todos os documentos necessários, a fim de provar a situação fática alegada. Caso as partes se contentem apenas com os efeitos da tutela antecipada concedida (no caso, quando o autor deixa de aditar a petição inicial e o réu não impugna a decisão que concedeu a medida satisfativa), ocorre o fenômeno da estabilização.

No entanto, para os citados autores, restringir a estabilização aos casos de concessão de tutela antecipada em caráter antecedente contribuiria para a proliferação desnecessária dos pedidos de tutela provisória em caráter preparatório. Assim, ao invés de apresentar petição inicial completa, com todos os fundamentos e documentos necessários, o autor seria induzido a ajuizar a petição inicial nos termos do art. 303, do CPC, com o intuito de conseguir a estabilização dos efeitos da tutela antecipada pleiteada¹¹⁰. Haveria, neste caso, uma tentativa de

¹⁰⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”*. In: DIDIER JR., Fredie (coord). *Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 237.

¹⁰⁸ AUGUSTO DE ASSIS, Carlos. *A antecipação de tutela e a sua estabilização. Novas perspectivas*. In: BUENO, Cassio Scarpinella; NETO, Elias Marques Medeiros; NETO, Olavo de Oliveira; CAZZOLINO DE OLIVEIRA Patrícia Elias; LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coords). *Tutela provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp. 48.

¹⁰⁹ MOHAMAD ALI, Anwar. *Estabilização da tutela provisória*. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020, pp. 128-135

¹¹⁰ MOHAMAD ALI, Anwar. *Estabilização da tutela provisória*. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020, pp. 130.

produzir os resultados práticos da demanda, sem a necessidade de passar pelo procedimento comum¹¹¹.

Na visão de Anwar Mohamad Ali, a tutela antecipada em caráter incidental permite um exame cognitivo superior àquele realizado em caráter antecedente, na medida em que a petição inicial está instruída com todos os fundamentos e documentos necessários. Por isso, essa tutela antecipada incidental teria maior aptidão para adquirir maior grau de definitividade, posto que instruída com mais elementos probatórios¹¹².

Em suma, a estabilização da tutela antecipada incidental só pode ser realizada caso seja concedida em momento anterior à resistência do réu ou, ainda, da ampliação da cognição. Caso contrário, seria imprescindível o prosseguimento do feito, para obter um exame de cognição exauriente.

Ainda, para a aplicação dessa técnica processual, insta observar que o autor deve desejar a estabilização e não o prosseguimento do processo.

Assim, o autor pode expressar na inicial o seu interesse em aplicar a técnica da estabilização ou seu desejo de prosseguir com a demanda. Apenas no primeiro caso, após verificar que o réu não impugnou a tutela antecipada concedida, o juiz deverá extinguir o processo segundo o rito do art. 304, § 1º, do CPC.

E se, por outro lado, o autor silenciar na petição inicial o interesse de obtenção da estabilização da tutela?

Anwar Mohamad Ali afirma que o juiz deverá intimar o autor para se manifestar sobre a continuidade ou não do processo, após verificado que o réu deixou de impugnar a decisão que concedeu a tutela antecipada. Assim, deve o autor optar pelo prosseguimento ou não do processo, tendo em vista que estão presentes os requisitos autorizadores da estabilização. Para evitar que o réu seja pego de surpresa quanto a possível estabilização da tutela, deve o mandado de citação ou intimação contar sobre a sua possibilidade¹¹³.

Em posição dissonante, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira sustentam que relegar ao autor a opção pela estabilização ou pelo prosseguimento do

¹¹¹ TALAMINI, Eduardo. *Tutela de urgência no projeto de Novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro*. Revista de Processo, vol. 209, ano 37. São Paulo: RT, julho/2012, p. 13-34.

¹¹² MOHAMAD ALI, Anwar. *Estabilização da tutela provisória*. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020, pp. 128-135

¹¹³ MOHAMAD ALI, Anwar. *Estabilização da tutela provisória*. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020, pp. 130.

feito, em momento posterior ao transcurso do prazo para a impugnação do réu, desequilibraria a isonomia processual, posto que o réu estaria sujeito a uma decisão surpresa¹¹⁴.

5.3.3. Tutela da evidência

O fenômeno da estabilização está previsto no Capítulo II, Título II do Livro V, Parte Geral do Código de Processo Civil, referente à tutela antecipada em caráter antecedente.

Tendo em vista o dispositivo legal, alega Heitor Sica que o instituto não poderia incidir nos casos de concessão da tutela da evidência¹¹⁵.

No entanto, alguns doutrinadores, como Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Melo, entendem que a estabilização poderia ser aplicada em face da tutela da evidência, sob a interpretação teleológica e sistemática do Código de Processo Civil¹¹⁶.

Assim, pelo aspecto lógico, a tutela da evidência está fundada na maior probabilidade do direito alegado, ao contrário da tutela antecipada, que necessita demonstrar o perigo de dano e a probabilidade do direito.

5.4. A estabilização da tutela antecipada como técnica monitória

Convém investigar as características essenciais da tutela monitória e verificar se elas também estão presentes no fenômeno da estabilização da tutela antecipada.

A ação monitória é um procedimento especial de cobrança que permite ao autor obter, de forma célere, a satisfação de uma obrigação, consoante os arts. 700 a 702, do CPC. Pelo processo monitório, autoriza-se a execução forçada sem a presença de um título executivo judicial.

¹¹⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria geral da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*, v. 2. 13ª edição. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 697-698.

¹¹⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”*. In: DIDIER JR., Fredie (coord). *Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 237.

¹¹⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; TORRES DE MELLO, Rogerio Licastro. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 512.

Para tanto, o art. 700, *caput*, do CPC, exige que o autor apresente prova escrita sem eficácia de título executivo, ou seja, documento sem certeza, exigibilidade e liquidez. Essa prova tem a finalidade de formar o convencimento judicial, de modo a permitir, mediante sumarização da cognição, um procedimento célere para a formação de um título executivo judicial¹¹⁷.

Nesse sentido, Eduardo Talamini aduz que o magistrado desenvolve um juízo de fato e de direito sobre a pretensão do autor¹¹⁸. Ou seja, no procedimento monitorio, o juiz deve examinar as circunstâncias e a prova escrita juntada aos autos e, somente em seguida, formar um juízo de verossimilhança acerca da pretensão creditícia¹¹⁹.

Esse juízo de cognição sumária é formado pela aparência do direito, presente na utilização de prova escrita. Não se trata de uma declaração do direito do autor, pois a determinação judicial foi liminar e provisória para assegurar tão somente o aspecto prático do requerido, qual seja, obrigar o cumprimento da pretensão creditícia pelo réu. Por este motivo, o procedimento especial não deve conter questões de alta indagação, isto é, cuja matéria contenciosa requer ampla instrução probatória¹²⁰.

Imperioso observar que esta prova documental juntada com a petição inicial da ação monitoria tem uma finalidade diferente do título executivo. Isso porque, na execução, não há exame de mérito sobre a pretensão creditícia do autor da demanda, enquanto, na ação monitoria, há um exame de cognição sumária em face desta pretensão¹²¹. Em outros termos, a execução requer uma simples análise formal dos requisitos do título, ao passo que a expedição do mandado monitorio requer um juízo de verossimilhança sobre os fatos alegados pela parte autora¹²².

Outra característica do processo monitorio é a inversão do ônus de iniciativa do contraditório. Isso significa que, após a obtenção do mandado monitorio, embasado no

¹¹⁷ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Apontamentos sobre o procedimento monitorio*, Revista de Processo, São Paulo, vol. 70, 1993, pp. 21.

¹¹⁸ TALAMINI, Eduardo. *Tutela monitoria: a ação monitoria – Le 9.079/95: doutrina; jurisprudência anotada, aproximadamente 200 acórdãos*, 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 72.

¹¹⁹ TALAMINI, Eduardo. *Tutela monitoria: a ação monitoria – Le 9.079/95: doutrina; jurisprudência anotada, aproximadamente 200 acórdãos*, 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 75.

¹²⁰ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Apontamentos sobre o procedimento monitorio*, Revista de Processo, São Paulo, vol. 70, 1993, pp. 25.

¹²¹ TALAMINI, Eduardo. *Tutela monitoria: a ação monitoria – Le 9.079/95: doutrina; jurisprudência anotada, aproximadamente 200 acórdãos*, 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pp. 71.

¹²² TALAMINI, Eduardo. *Tutela monitoria: a ação monitoria – Le 9.079/95: doutrina; jurisprudência anotada, aproximadamente 200 acórdãos*, 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pp. 75.

convencimento do juízo, o contraditório somente ocorrerá se o réu assim o requerer através da oposição de embargos à monitória.

Se no procedimento comum cabe ao autor impulsionar o feito, a técnica monitória busca promover a execução do crédito de maneira célere, deixando ao devedor a iniciativa de provocar eventual contraditório e discutir, conseqüentemente, a legitimidade do crédito pretendido¹²³. Assim, não há que se falar em eventualidade de contraditório, mas sim, em deslocamento de sua iniciativa para a parte ré.

Portanto, o procedimento especial da ação monitória está marcado pela ausência inicial de contraditório, posto que a expedição do mandado monitório é proferida *inaudita altera parte*, ficando, posteriormente, facultado ao réu impugnar, com embargos à monitória, a determinação judicial e dar início à discussão de mérito, com um exame de cognição exauriente.

Importante ressaltar que a ausência de embargos à monitória não gera revelia. Portanto, caso a parte ré não apresente embargos à ação monitória, o mandado se converterá automaticamente em título executivo judicial, permitindo que o autor execute, desde logo, em sede de cumprimento de sentença, o direito de crédito pleiteado. Esta consequência gravosa é uma característica distintiva do procedimento monitório.

Em suma, pode-se afirmar que a técnica monitória compreende uma aceleração do procedimento comum para a execução forçada do réu, fundada em exame de cognição sumária, com atribuição de consequência gravosa à inércia do réu e, ainda, com a inversão do ônus de iniciativa do contraditório.

Outrossim, Eduardo Talamini entende que a ação monitória não embargada não pode se revestir de coisa julgada material, uma vez que o mandado está fundado em exame de cognição sumária. Assim, ainda que a eficácia da ação monitória não embargada seja semelhante à de sentença condenatória no procedimento comum, não há que se falar em sentença propriamente dita¹²⁴.

Deste modo, o contraditório eventual não é capaz de tornar exauriente a cognição sumária já exercida com a expedição do mandado monitório, o que torna inadequado concluir pela formação de coisa julgada sobre a ação monitória não embargada.

¹²³ LOPES, João Batista. *Aspectos da ação monitória*, São Paulo, vol. 83, 1996, pp. 19-20.

¹²⁴ TALAMINI, Eduardo. *Tutela monitória: a ação monitória – Le 9.079/95: doutrina; jurisprudência anotada, aproximadamente 200 acórdãos*, 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pp. 93.

Por fim, Eduardo Talamini reconhece que, após o decurso do prazo para a oposição de embargos, há somente o fenômeno da preclusão da possibilidade de desconstituir, incidentalmente, a decisão que concedeu a tutela monitoria.

Em outros termos, por causa da ausência de formação de coisa julgada, permite-se nova discussão do direito reconhecido pelo mandado monitorio em ação autônoma, ainda que depois de transcorrido o prazo para a oposição de embargos à monitoria. Não há, desta forma, eficácia positiva da coisa julgada, responsável por obrigar o resultado da decisão monitoria para fora do processo em que foi proferida.

Em contraponto, Humberto Theodoro Júnior reconhece a formação de coisa julgada material no âmbito da monitoria, seja pelo transcurso do prazo para a oposição dos embargos, seja pela sentença que julga o mérito dos embargos que foram tempestivamente apresentados pelo demandado¹²⁵. Esse entendimento corrobora com a possibilidade de a parte ré ingressar com ação rescisória quando houver a formação de título executivo judicial diante da inércia do réu em opor o respectivo embargo.

Enfim, após essa breve análise do procedimento monitorio, serão confrontadas as características deste com o fenômeno da estabilização da tutela antecipada.

Assim, à semelhança do que ocorre na tutela monitoria, a antecipação da tutela de urgência é fundada em exame de cognição sumária sobre as alegações proferidas pelo autor. No entanto, a antecipação de tutela não exige como requisito indispensável a apresentação de prova documental para a formação do convencimento judicial, o que está presente na ação monitoria. Inclusive, João Batista Lopes exara que a ação monitoria se lastreia em prova escrita; a tutela antecipada, por sua vez, exige prova inequívoca que não precisa ser necessariamente documental¹²⁶.

Além disso, os objetos de prova da tutela monitoria e da tutela antecipada são diferentes, posto que a primeira se preocupa com a plausibilidade do direito, a segunda, por outro lado, procura demonstrar a probabilidade do direito e o risco de dano¹²⁷. Nesse sentido, para a satisfação antecipada da tutela, procura-se demonstrar uma situação de perigo, o que não está pendente de comprovação no procedimento monitorio.

¹²⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume II. 50ª Ed. São Paulo: Forense, 2016. pp. 380.

¹²⁶ LOPES, João Batista. *Aspectos da ação monitoria*, São Paulo, vol. 83, 1996, pp. 22-23.

¹²⁷ GOMES, Frederico Augusto. *A estabilização da tutela antecipada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, pp. 97.

Não obstante, ambas as modalidades de tutela se caracterizam pela inversão do ônus de iniciativa do contraditório. Então, na ação monitória, o mérito do litígio apenas é discutido se o réu apresentar os embargos à monitória, oferecendo uma resistência à pretensão do autor e instaurando um debate sobre a origem e a legitimidade do crédito pleiteado. Já na estabilização da tutela antecipada, o prosseguimento do feito, com a discussão de mérito, somente ocorre quando a parte contra quem foi deferida a medida de urgência interpuser o respectivo recurso contra a decisão que a proferiu.

Em outras palavras, a tutela monitória e a estabilização da tutela antecipada se baseiam em uma técnica processual de aceleração do procedimento comum, desde que o réu se mantenha inerte, com o fim de satisfazer um direito material não controvertido. Contudo, enquanto a estabilização está associada a análise de um pedido em razão de uma situação de urgência, isto é, pressupõe imposição constitucional direta sobre a proteção da aparência; na tutela monitória, o pedido é apreciado com base nos documentos juntados na petição inicial, mediante uma política legislativa, com feição exclusivamente processual.

Para Frederico Augusto Gomes, a tutela monitória e a estabilização da tutela antecipada não são hipóteses absolutamente distintas quanto à inversão do ônus de iniciativa do contraditório e a cognição sumária. Por causa disso, conclui o autor que a estabilização é uma espécie de técnica monitória, ainda que os institutos apresentem uma diferença na exigência da prova¹²⁸.

Apesar disso, Frederico Augusto Gomes ressalva que as diferenças incidentais entre os dois procedimentos impedem uma comunicação estreita entre a estabilização e a técnica monitória. Isso significa que não seria possível aplicar subsidiariamente as regras da tutela monitória no instituto da estabilização.

Por outro lado, João Batista Lopes alega que a tutela monitória não se confunde com a estabilização da tutela antecipada. *In verbis*:

“Ressalta claro, do exame da nova lei, que a ação monitória tem natureza diversa da ação de execução e também não se confunde com a tutela antecipada.

[...]

a) a ação monitória e a antecipação da tutela constituem formas de tutela diferenciada, isto é, objetivam evitar os males decorrentes da chamada ordinarização do processo;

¹²⁸ GOMES, Frederico Augusto. *A estabilização da tutela antecipada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, pp. 100.

- b) a ação monitória caracteriza-se pela expedição de mandado initio litis e inaudita altera parte; a antecipação da tutela pode ser concedida inaudita altera parte, na hipótese do art. 273, inc, I;
- c) a ação monitória, no sistema pátrio, deve lastrear-se em prova escrita; a tutela antecipada, a seu turno, requer prova inequívoca (rectius, segura) que não precisa ser documental;
- d) a antecipação da tutela tem por escopo antecipar efeitos da sentença; a ação monitória, a expedição de mandado de pagamento e a formação de título executivo;
- e) a tutela antecipada não pode ser concedida se houver risco de irreversibilidade dos efeitos do provimento, requisito que não se exige na ação monitória;
- f) a revogabilidade é nota peculiar à antecipação da tutela (CPC, art. 273 § 4.º), traço que não se apresenta na ação monitória;
- g) a tutela antecipada tem maior elastério que a ação monitória, certo que a última se circunscreve à proteção dos direitos do credor de soma em dinheiro, coisa fungível ou bem móvel determinado¹²⁹.

¹²⁹ LOPES, João Batista. *Aspectos da ação monitória*, São Paulo, vol. 83, 1996, pp. 22-23.

CAPÍTULO 6 – ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECEDENTE E A FORMAÇÃO DE COISA JULGADA

6.1. Ação revisional da tutela antecipada estabilizada

Com a extinção do processo que ensejou a estabilização, abre-se o curso do prazo de dois anos para que quaisquer das partes demande a outra em nova ação, com a intenção de rever, reformar ou invalidar aquela tutela provisória concedida, nos termos o art. 303, § 2º, do Código de Processo Civil.

Assim, muito embora o réu não tenha oferecido resistência no processo que originalmente concedeu a tutela antecipada (tendo em vista ser este requisito indispensável para a sua estabilização), há a possibilidade de propositura de nova ação para rever ou modificar a medida provisória, no prazo de dois anos, com o pretense caráter de definitividade.

No mais, ainda que em primeiro momento o autor tenha se beneficiado da estabilização da tutela provisória, por ter lhe concedido desde logo o bem da vida que apenas seria obtido ao final do processo, lhe é facultado ajuizar nova ação para perseguir a tutela definitiva, com aptidão para formar coisa julgada¹³⁰. Nesse caso, a ação tem por objetivo confirmar a tutela antecipada estabilizada e perseguir a imutabilidade da decisão.

A decisão que concedeu a tutela antecipada está pautada em mero juízo de probabilidade e a consequente estabilização de seus efeitos dispensa posterior juízo final de mérito. Contudo, para que a questão seja discutida em sede de cognição exauriente, com efeito de definitividade, faz-se mister a propositura de uma ação.

O art. 304, § 5º, do Código de Processo Civil, estabelece que a ação para rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada deve ser proposta no prazo de dois anos, a contar da extinção do processo que reconheceu a estabilização. No entanto, imperioso analisar se a natureza deste prazo é prescricional ou decadencial.

A prescrição consiste na perda da pretensão de determinada reparação, cujo prazo tem seu termo inicial marcado pela transgressão do direito; já a decadência está ligada à extinção de um direito potestativo após o transcurso do prazo marcado para seu exercício¹³¹.

¹³⁰ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 231.

¹³¹ THEODORO JR., Humberto. *Prescrição e decadência*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pp. 318.

Assim, preleciona Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini que o prazo de dois anos para a propositura da ação revisional tem natureza decadencial, na medida em que apenas esta ação tem a capacidade para desconstituir os efeitos da tutela antecipada estabilizada¹³². Assim, em caso de inércia, as partes perdem o direito de desconstituir a medida provisória concedida, permanecendo inalterados os efeitos da estabilização.

Nesse caso, não há uma pretensão de cunho condenatório¹³³, tampouco hipótese de interrupção ou suspensão dos efeitos da tutela antecipada estabilizada¹³⁴, motivos que afastam a natureza prescricional da ação.

Para a propositura dessa ação revisional, a parte interessada deve juntar as cópias daquela demanda à petição inicial¹³⁵ e em outros documentos que entender necessários.

Em síntese, ambas as partes da ação originária, responsável pela estabilização da tutela provisória, possuem legitimidade para ajuizar nova demanda, com o intuito de confirmar, rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada.

Caso a ação revisional seja proposta pelo autor da primeira ação, o ônus da prova permanecerá inalterado. Por conseguinte, caberá ao autor comprovar o fato constitutivo de seu direito, ainda que tenha se logrado vencedor da decisão que deferiu a tutela antecipada atualmente estabilizada, nos termos do art. 373, I, do CPC. Isso porque não houve uma cognição de mérito exauriente, capaz de demonstrar inequivocadamente o direito do autor.

Por sua vez, se o réu da ação originária propuser nova demanda para reformar ou invalidar a tutela anteriormente concedida, o ônus da prova permanece com o autor da ação primitiva, ainda que ocupe a posição de réu na ação revisional. Dessarte, muito embora a ação revisional consista em um novo procedimento, persiste a mesma relação jurídica do processo anterior que proferiu a decisão liminar estabilizada. Esse entendimento é defendido por Teresa

¹³² WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*, vol. 2, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2018, pp. 924.

¹³³ VEIGA, Daniel Brajal; FONSECA, Geraldo; D'ORIO, Rodrigo; FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares; ARMELIN, Roberto. *Tutela provisória: questões polêmicas*. In: BUENO, Cassio Scarpinella; NETO, Elias Marques de Medeiros; NETO, Olavo de Oliveira; CASSOLINO DE OLIVEIRA, Patrícia Elias; LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coords). *Tutela provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp. 509.

¹³⁴ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência*. 3 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2018, pp. 229.

¹³⁵ MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 387.

Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello¹³⁶.

Em outros termos, o ônus da prova sempre incumbirá ao autor da ação originária, inclusive na hipótese em que este for réu da ação secundária¹³⁷, uma vez que as condições materiais do litígio permanecem intactas, apenas alterando as posições atuais ocupadas pelas partes.

Não obstante, em posição minoritária, Bruno Garcia Redondo defende que o ônus da prova incumbe ao autor da ação revisional posterior, não devendo ser considerada a posição da parte no processo em que houve a estabilização da tutela antecipada¹³⁸. Nesse caso, argumenta-se que a ação revisional é autônoma e, conseqüentemente, seu autor deve comprovar o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela provisória anteriormente concedida.

Outrossim, conforme a parte final do art. 304, § 4º, do Código de Processo Civil, a ação revisional terá prevento o juízo em que a tutela provisória houver sido anteriormente concedida. Em vista disso, trata-se de competência funcional de caráter absoluto¹³⁹.

Ainda, cumpre observar que a ação revisional é meramente facultativa e, enquanto não houver a revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada já concedida, seus efeitos continuarão conservados por tempo ilimitado, nos termos do art. 304, § 3º, do Código de Processo Civil.

Por fim, a ação se destina a confirmar, rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada se distingue da ação rescisória.

Isso porque a ação rescisória é utilizada para desfazer as decisões de mérito, transitadas em julgado, consoante o art. 966, do CPC. Na visão de Luiz Guilherme Marioni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, a ação rescisória procura preservar a prestação jurisdicional e a legitimidade do ordenamento jurídico ao permitir que as decisões eivadas de vício incontestável

¹³⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; TORRES DE MELLO, Rogério Licastro. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 513.

¹³⁷ NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. *Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no Novo CPC e o mistério da ausência de formação de coisa julgada*. In: DIDIER JR., Fredie (coord). *Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Coleção novo CPC – Doutrina Seleccionada. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 93-94.

¹³⁸ REDONDO, Bruno Garcia. *Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecedente: principais controvérsias*. In: DIDIER JR., Fredie (coord. geral). *Tutela provisória*. Coleção Grandes Temas do novo CPC. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 293.

¹³⁹ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 233.

ou de grande injustiça sejam devidamente revogadas¹⁴⁰. Com a revogação da decisão do processo original, há a prolação de nova decisão com a retificação necessária dos vícios anteriores.

Por sua vez, a ação revisional tem por finalidade a confirmação, revisão, reforma e invalidação de decisão interlocutória proferida, responsável por conceder a tutela antecipada. Ainda, sua propositura está desvinculada da existência de qualquer vício no processo original ou, inclusive, erro judicial, bastando que qualquer uma das partes demande a outra no prazo de dois anos.

6.2. Conceito de “Coisa julgada”

Segundo o art. 304, § 6º, do Código de Processo Civil, a decisão que concedeu a tutela antecipada não faz coisa julgada, mas seus efeitos apenas serão afastados por decisão que a rever, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, durante o prazo decadencial de dois anos.

Nesse diapasão, em leitura superficial, entende-se que, após o prazo de dois anos, os efeitos da tutela antecipada permanecerão imutáveis, mas não haveria o fenômeno da coisa julgada.

No entanto, há intensa discussão doutrinária, como se verá adiante, sobre a existência ou não de diferença entre a estabilidade, conferida pela estabilização, e a coisa julgada. Nesse sentido, algumas correntes apoiam que os efeitos permanentes da tutela provisória se equiparam ao fenômeno da coisa julgada, o qual seria formado após o prazo de dois anos da sentença que extinguiu o processo responsável pela estabilização¹⁴¹; enquanto outra corrente defende que os efeitos da tutela antecipada apenas se revestem de imutabilidade, o que impede sua subsunção ao conceito de coisa julgada material¹⁴².

Para melhor compreensão do instituto da estabilização, imperioso analisar se há efetivamente uma diferença entre a estabilidade e a coisa julgada.

¹⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: tutela de direitos mediante procedimento comum*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, pp. 463

¹⁴¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; DUARTE DE OLIVEIRA JR., Zulmar. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2018, pp. 1008.

¹⁴² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria geral da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*, v. 2. 13ª edição. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 702.

Antigamente, a noção tradicional, de índole romanística, conceituava a coisa julgada como um dos efeitos da sentença, ou, ainda, como sua eficácia específica. Em outros termos, a declaração proferida pela sentença judicial se revestiria de imutabilidade, permitindo que o vencedor da relação processual exercesse plenamente o seu direito adquirido¹⁴³.

Nesse sentido, Hellwig, identificou a coisa julgada (*Rechtskraft*) como um efeito puramente declaratório que todas as sentenças produzem. Em seu ensinamento, as sentenças constitutivas e as sentenças condenatórias encerram uma declaração, “isto é, a declaração do direito à mudança jurídica ou à prestação”¹⁴⁴. Por isso, a coisa julgada seria a força vinculante da declaração, seja porque esta se apresentou por si só na sentença, seja porque esta acompanha o efeito constitutivo da sentença.

Chiovenda buscou superar a noção romanística ao definir a coisa julgada como uma “afirmação indiscutível e obrigatória para os juízes de todos os processos futuros, de uma vontade concreta da lei, a qual reconhece um bem da vida a uma das partes”¹⁴⁵. Para o autor, a coisa julgada tornaria a declaração, contida na sentença, indiscutível e obrigatória para todo magistrado em qualquer processo futuro. Nota-se que o autor relaciona necessariamente a coisa julgada com a declaração emitida pelo juiz.

Deste modo, apesar da tentativa de distinguir o fenômeno do efeito da sentença da autoridade da coisa julgada, Chiovenda careceu de explicar adequadamente o fenômeno, porquanto relaciona a coisa julgada a produção de uma certeza obrigatória e indiscutível.

Por sua vez, Liebman supera essa antiga linguagem comum, segundo a qual a coisa julgada é considerada como um dos efeitos da sentença, ou, ainda, como sua eficácia específica. Para o autor, considerar que a coisa julgada é um mero efeito da sentença seria equivalente a admitir que a sentença pode produzir efeito declaratório em certo processo, ou efeito constitutivo em outro ou, ainda, efeito substantivo. Surge a seguinte problemática: “[...] quais são, pois, as relações entre a coisa julgada e esses efeitos da sentença, vários e diversos, ora meramente declarativos, ora constitutivos?”¹⁴⁶. A identificação da coisa julgada com o efeito declaratório da sentença dispensaria a proteção da coisa julgada sobre uma decisão

¹⁴³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Trad.: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pp. 2.

¹⁴⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Trad.: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pp. 17.

¹⁴⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Trad.: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pp. 47.

¹⁴⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Trad.: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pp. 17.

condenatória, bem como deixaria de reconhecer a autonomia do efeito declaratório, posto que este estaria absorvido na coisa julgada.

Em contraponto, a doutrina alemã afastou a coisa julgada dos efeitos da sentença e aproximou o conceito para a validade da sentença. Assim, a decisão judicial contempla uma norma concreta que, após o decurso dos prazos recursais, não pode sofrer mudanças, o que seria característico da coisa julgada. Trata-se, portanto, de um “problema de duração de validade (Geltungsdauer) da norma concreta” contida na sentença¹⁴⁷.

Divergindo da doutrina alemã, Liebman expõe que a norma jurídica contida na decisão judicial não seria coberta pela imutabilidade e, deste modo, ela seria imutável somente enquanto não fosse alterada ou ab-rogada. Por isso, a norma jurídica proferida por uma decisão judicial não impede que o juiz posterior reexamine o caso decidido e julgue-o de modo diverso. Esse comando se tornaria imutável tão somente quando o processo alcançasse seu fim, com o transcurso dos prazos de recurso contra a decisão judicial pronunciada¹⁴⁸.

Por isso, Liebman dispõe que “[...] a autoridade da coisa julgada não é o efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias das sentenças”¹⁴⁹. Para o autor, a imutabilidade da coisa julgada se distingue dos efeitos da sentença, na medida em que estes efeitos retratam meramente um comando declaratório, constitutivo ou condenatório.

Assim, a coisa julgada constitui a imutabilidade da sentença e de seus efeitos. Por isso, a decisão de mérito não mais sujeita a recurso deve ter seus efeitos substanciais preservados, de modo a impedir que o conteúdo decisório seja questionado em situações futuras¹⁵⁰.

Por outro lado, ao discordar que a coisa julgada é a qualidade que torna imutável o conteúdo da sentença e seus efeitos, Barbosa Moreira se afasta da definição de Liebman e declara que a imutabilidade da coisa julgada recai apenas no conteúdo do comando da sentença¹⁵¹. Explica que os efeitos da sentença podem vir a se modificar ou se extinguir, o que

¹⁴⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Trad.: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pp. 44-45.

¹⁴⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Trad.: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pp. 54.

¹⁴⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Trad.: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pp. 6.

¹⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, volume III. 7ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 354-355.

¹⁵¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Ainda e sempre a coisa julgada*, vol. 416. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 9-17.

inviabiliza a aplicação da imutabilidade da coisa julgada sobre eles. É o caso, por exemplo, do pagamento pelo devedor, que faz com que os efeitos condenatórios da sentença emitida percam o seu valor e não sejam cobertos pela imutabilidade da coisa julgada.

Já Ovídio Baptista da Silva diverge da teoria de Barbosa Moreira e se aproxima parcialmente do ensinamento defendido por Liebman. Para o autor, a coisa julgada é a imutabilidade do conteúdo do comando jurisdicional. Portanto, a coisa julgada não se confunde com o efeito da sentença, tampouco torna imutáveis seus efeitos; mas sim, a autoridade da coisa julgada torna imutável apenas o efeito declaratório da sentença, tornando-o indiscutível¹⁵².

Segundo Eduardo Talamini, a coisa julgada não se identifica com as eficácias declarativa, constitutiva ou declaratória veiculadas pelas sentenças; mas sim deve ser vista em si mesma como uma eficácia própria, responsável por constituir uma “situação jurídica de indiscutibilidade judicial do comando contido na sentença”¹⁵³. Nesse viés, trata-se de uma eficácia constitutiva intimamente relacionada ao efeito do trânsito em julgado da sentença judicial, porque a qualidade da coisa julgada opera a imutabilidade dessa decisão.

Em que pese a divergência doutrinária na conceituação do fenômeno, verifica-se que a coisa julgada atende à necessidade de evitar a perpetuação das relações litigiosas. Em outros termos, impede-se que o mesmo objeto litigioso seja rediscutido pelas mesmas partes em processos futuros, o que confere maior estabilidade para as relações jurídicas.

Nota-se, neste viés, uma intensa relação entre a coisa julgada e a segurança jurídica. Isso porque a coisa julgada fixa definitivamente a situação jurídica das partes, conferindo estabilidade e certeza para as decisões judiciais. Por causa disso, ambas as partes são obrigadas a se conformar com o resultado final da lide.

Ensina Eduardo Talamini que a decisão judicial coberta pela coisa julgada deve ter sido proferida em regime de contraditório entre as partes. Isso significa que o comando irreversível da sentença apenas pode se destinar àquele a quem foi dada a oportunidade de influenciar na formação desse comando¹⁵⁴. Além desse critério, o autor acrescenta que a atribuição da coisa julgada deve levar em conta a presença de cognição exauriente, na medida em que a imutabilidade é incompatível com a decisão provisória, sujeita a posterior confirmação¹⁵⁵.

¹⁵² SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*, vol. I. 7. ed. ver. e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pp. 467-470.

¹⁵³ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pp. 44.

¹⁵⁴ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pp. 53.

¹⁵⁵ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pp. 54.

Leonardo Greco alega que a coisa julgada pressupõe que às partes “não tenham sido impostas restrições à alegação de certas matérias, à produção de certas provas ou ao tempo mínimo necessário para que essas atividades sejam desenvolvidas com proveito”¹⁵⁶. Assim, na visão do autor, apenas a decisão judicial proferida em sede de cognição exauriente poderia ser coberta pela coisa julgada, tendo em vista o apreço às garantias processuais, como o contraditório e a ampla defesa. Conclui que “o que nasceu provisório pode estabilizar-se de fato, mas juridicamente continua sendo provisório”.

O Código de Processo Civil de 1973, em seu art. 467, definia a coisa julgada material como “a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Por sua vez, o art. 502, do Código de Processo Civil de 2015, conceitua coisa julgada material como “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

Observe-se que houve uma substituição da palavra “eficácia” por “autoridade”. Essa nova nomenclatura se aproxima do conceito defendido por Liebman, para o qual a coisa julgada seria uma qualidade atrelada à decisão final de mérito, não mais sujeita à impugnação por recurso, o que a torna imutável¹⁵⁷.

Houve, também, no art. 502, do Código de Processo Civil de 2015, uma substituição do termo “sentença” para “decisão de mérito”, permitindo expressamente que as decisões interlocutórias de mérito (como o julgamento antecipado parcial de mérito), as decisões monocráticas de relator e os acórdãos também sejam acobertados pelo manto da coisa julgada.

Portanto, pela definição legal, a coisa julgada torna a autoridade da decisão de mérito imutável e indiscutível.

A imutabilidade da coisa julgada impede que a questão seja rediscutida em processo posterior, devendo o réu, nesse caso, alegar a exceção de coisa julgada¹⁵⁸, como matéria de defesa, prevista no art. 337, VII, do CPC. Verificada a tentativa de rediscutir em nova atividade jurisdicional o objeto litigioso, deve o juízo extinguir o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, V, do CPC. É a hipótese do efeito negativo da coisa julgada.

¹⁵⁶ GRECO, Leonardo. *Cognição sumária e coisa julgada*, v. 10. Rio de Janeiro: Revista Eletrônica de Direito Processual, 2012, pp. 275-301.

¹⁵⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Trad.: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pp. 54.

¹⁵⁸ BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2004, pp. 67.

Em outros termos, esse efeito negativo é uma vedação a uma nova análise do mérito por outros órgãos jurisdicionais, caracterizando-se, portanto, como um pressuposto processual negativo¹⁵⁹.

Liebman sustenta que a autoridade da coisa julgada está revestida de uma “imutabilidade do comando emergente de uma sentença” judicial. A coisa julgada não se restringe apenas a uma intangibilidade ou uma definitividade do ato que pronuncia o comando, mas seria uma qualidade mais profunda, na medida em que esta reveste o conteúdo e os efeitos do próprio ato, tornando-os imutáveis¹⁶⁰.

Por sua vez, a indiscutibilidade da coisa julgada consiste na inclusão, em processo posterior, de matéria já decidida em processo anterior, impondo que o magistrado do processo secundário respeite conteúdo contido em decisão de mérito, transitada em julgado, de processo anterior¹⁶¹. Assim, deve o juiz se abster de reapreciar a matéria que já foi decidida em outro processo e, em seguida, proferir julgamento consoante as balizas fixadas pela decisão anterior, em apreço à segurança jurídica. Essa indiscutibilidade também é reconhecida como o efeito positivo da coisa julgada.

Em razão da eficácia positiva, Eduardo Talamini explica que o *decisum* sobre o qual recai a coisa julgada deve ser obrigatoriamente seguido por qualquer magistrado, somente na hipótese em que a nova decisão depende do resultado a que se chegou no processo anterior em que houve coisa julgada material¹⁶².

Essa vinculação do *decisum* a outros juízes é pressuposto essencial da coisa julgada, na medida em que esta vincula o juiz ao conteúdo do comando anterior, seja para negar nova apreciação da lide, seja para decidir a partir do comando tomado como premissa necessária¹⁶³.

Para Cândido Rangel Dinamarco, a imunidade conferida pela coisa julgada se manifesta de duas formas distintas, quais sejam, (1) pela função negativa da coisa julgada, que seria a proibição em se proferir uma decisão sobre demanda que apresente mesmas partes, mesma causa de pedir e o mesmo pedido constantes no processo anterior; e, ainda, (2) pela função positiva da coisa julgada, na medida em que o preceito decisório de sentença passada em julgada

¹⁵⁹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pp. 130.

¹⁶⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Trad.: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pp. 54.

¹⁶¹ BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2004, pp. 67.

¹⁶² TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pp. 130.

¹⁶³ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pp. 131.

seria imposto em ulterior processo quando houver uma relação de prejudicialidade da causa já decidida com a outra que ainda depende de julgamento¹⁶⁴.

Além dos efeitos positivos e negativos da coisa julgada, Cândido Rangel Dinamarco menciona seu atributo de eficácia preclusiva. Nesse viés, a coisa julgada material tem a aptidão de evitar a renovação de questões capazes de neutralizar os efeitos da sentença cobertos por ela. Assim, em regra, nenhum juiz pode decidir novamente as questões que já foram decididas em outra sentença transitada em julgado, consoante o art. 505, *caput*, do CPC. Seria, portanto, um mecanismo de autodefesa, que impossibilita o questionamento de temas que já foram decididos em outro processo¹⁶⁵.

Segundo o autor, o art. 508, do Código de Processo Civil, também faz alusão à eficácia preclusiva, ao proibir o reexame de “todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido”. Em suma, impede-se que a parte vencida questione os pontos já discutidos na motivação da decisão de mérito transitada em julgado, bem como que ele suscite pontos novos, que não tenham sido apreciados, mas que sejam capazes de modificar a conclusão contida na sentença¹⁶⁶.

Contudo, o autor ressalva que: “a eficácia preclusiva da coisa julgada impõe-se à alegação de fatos ocorridos até o último momento útil para alegá-los, ou seja, ocorridos antes que o processo haja chegado a um ponto tal, que a alegação já não seja possível”¹⁶⁷. Assim, apenas estão implícitas na regra do art. 508, do Código de Processo Civil, as alegações que poderiam ter sido realizadas até o último momento útil, sob pena de criar uma imunidade absoluta em torno das questões já decididas. Sob esta ótica, são revestidas de eficácia preclusiva as alegações novas que poderiam ter sido trazidas no curso do processo, enquanto não ficam as que não pudessem ser alegadas nessa oportunidade, evitando injustiças insuportáveis.

Outrossim, a coisa julgada está dividida em duas espécies, quais sejam, a coisa julgada formal e a coisa julgada material.

¹⁶⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. III. 7ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 357.

¹⁶⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. III. 7ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 391.

¹⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. III. 7ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 392-393.

¹⁶⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. III. 7ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 393.

A coisa julgada formal é a imutabilidade e a indiscutibilidade que proíbem a rediscussão da questão dentro de um mesmo processo, quando a decisão de mérito não estiver mais sujeita a recurso. Pode-se afirmar, portanto, que a coisa julgada formal é um fenômeno intraprocessual¹⁶⁸, pois impede novo juízo de mérito sobre a questão já decidida naquele processo e que não caiba a interposição de qualquer recurso.

A coisa julgada formal decorre da falta de recurso ou do esgotamento dos recursos contra decisões parciais ou totais, definitivas ou terminativas.

Humberto Theodoro Júnior alega que a coisa julgada formal torna imutável a decisão, dentro do processo, em razão da impossibilidade de interposição de recursos, seja porque a lei não os admite, seja porque transcorreu o prazo para a sua interposição, seja porque o recorrente desistiu do recurso interposto ou renunciou à sua interposição¹⁶⁹. De todo modo, a coisa julgada formal torna a decisão imutável dentro do processo em que foi proferida, impedindo que o juiz profira novo julgamento sobre a matéria e que as partes do processo renovem a discussão da lide no curso do mesmo processo.

Scarpinella Bueno entende que a coisa julgada formal consiste na imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida, ou seja, quando a decisão não estiver sujeita a qualquer espécie de impugnação.

Ainda, a coisa julgada formal incide sobre as decisões judiciais definitivas ou terminativas, desde que fundada em exame de cognição exauriente. Assim, com o trânsito em julgado, as decisões judiciais fundadas em cognição exauriente se tornam imutáveis dentro do curso do processo, com a formação de coisa julgada formal, independentemente de julgamento de mérito sobre a questão.

Já a coisa julgada material torna a autoridade da decisão de mérito imutável e indiscutível em outras demandas futuras, ainda que de modo incidental. Em outros termos, impede-se que outros processos reapreciem a matéria que já foi proferida em decisão de mérito anterior, com trânsito em julgado. Consequentemente, os efeitos da coisa julgada material se projetam para fora do processo.

¹⁶⁸ NIEVA-FENOLL, Jordi. *A coisa julgada: o fim de um mito*. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (Org.). *Grandes temas do Novo CPC: coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018. 108 p.

¹⁶⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Volume I*. 60ª Ed. São Paulo: Forense, 2018. pp. 1262.

As sentenças terminativas não possuem aptidão para formar coisa julgada material, mas as sentenças definitivas produzem necessariamente a eficácia da coisa julgada material¹⁷⁰. Por outro lado, como foi visto acima, a coisa julgada formal pode incidir nas duas espécies de sentença, terminativas e definitivas.

Em resumo, para Heitor Sica, a matéria que pode ser acobertada pela coisa julgada material é mais limitada do que aquela sobre a qual recai a coisa julgada formal, tendo em vista que a coisa julgada material recai sobre o dispositivo de sentença de mérito, ao passo que a coisa julgada formal incide sobre todas as questões decididas no curso do processo, prescindindo da resolução de mérito¹⁷¹.

Na mesma linha de raciocínio, Humberto Theodoro Júnior dispõe que a coisa julgada material apenas incide sobre a decisão responsável por julgar o mérito do litígio, motivo pelo qual não pode ocorrer diante de sentença meramente terminativa, como as decisões que decretam a extinção ou anulação do processo, sem cogitar na procedência ou improcedência do pedido. Neste caso, haveria apenas a ocorrência de coisa julgada formal, cujo efeito se restringe aos limites do processo¹⁷².

Além disso, a princípio, apenas as decisões com cognição exauriente têm aptidão para formar coisa julgada material ou formal.

Nesse sentido, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira esclarecem que a coisa julgada é um efeito jurídico, resultado da combinação de dois fatos jurídicos: (1) uma decisão judicial fundada em cognição exauriente e (2) o trânsito em julgado¹⁷³.

Desta maneira, a coisa julgada pressupõe uma estabilidade da decisão judicial que somente pode ser obtida com o seu trânsito em julgado e, concomitantemente, com o encerramento cognitivo sobre a questão. Consequentemente, apenas as decisões fundadas em cognição exauriente, contra as quais não caiba qualquer recurso, são aptas à coisa julgada, de

¹⁷⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Volume I*. 60ª Ed. São Paulo: Forense, 2018. pp. 1263-1264.

¹⁷¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão Processual Civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 217.

¹⁷² THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Volume I*. 60ª Ed. São Paulo: Forense, 2018. pp. 1263.

¹⁷³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria geral da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 11ª edição. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 530.

modo que as decisões provisórias, proferidas em sede de cognição sumária, ou as decisões sem trânsito em julgado não formam coisa julgada¹⁷⁴.

Nesta linha de raciocínio, Humberto Theodoro Júnior assevera que a decisão provisória que julga a respeito da tutela de urgência ou da evidência pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo e, conseqüentemente, não soluciona definitivamente a lide, razão pela qual não produz a coisa julgada material ou formal¹⁷⁵.

Corroborando com esse entendimento Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, para os quais a decisão que concede liminarmente a tutela provisória não tem o condão de formar a coisa julgada, sob o fundamento de que não houve o encerramento da fase cognitiva sobre a matéria discutida¹⁷⁶.

Muito embora essas decisões interlocutórias com exame de cognição sumária não sejam cobertas pela coisa julgada material, Humberto Theodoro Júnior pontua que, frente a elas, ocorre a preclusão, cujas consequências se aproximam às da coisa julgada formal. Assim, frente às decisões provisórias, opera-se a preclusão, que impede as partes de rediscutir a questão no mesmo processo e proíbe o juiz de rever a decisão anteriormente proferida. Portanto, essa preclusão é um fenômeno endoprocessual, de modo que está relacionada às decisões judiciais e às faculdades concedidas às partes¹⁷⁷.

Apesar da semelhança entre a coisa julgada formal e a preclusão, Scarpinella Bueno ressalta que a primeira tem o condão de encerrar a fase cognitiva do processo, o que não acontece necessariamente com a segunda¹⁷⁸. Nesse sentido, a coisa julgada formal produz eficácia interna, responsável por impedir nova discussão sobre a questão já decidida no âmbito do mesmo processo (em geral, os casos previstos no art. 486, § 1º, do CPC)¹⁷⁹; enquanto a

¹⁷⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria geral da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 11ª edição. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 530.

¹⁷⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume I. 60ª Ed. São Paulo: Forense, 2018. pp. 1263.

¹⁷⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria geral da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 11ª edição. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 530.

¹⁷⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume I. 60ª Ed. São Paulo: Forense, 2018. pp. 1268-1271.

¹⁷⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*, vol. único. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, pp. 771.

¹⁷⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*, vol. único. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, pp. 772-773.

preclusão opera-se com a perda da prerrogativa de algum ato processual, dentro do próprio processo¹⁸⁰.

Há certa congruência entre a coisa julgada formal e a preclusão, tendo em vista que ambos se dirigem ao juiz, produzindo efeitos exclusivamente endoprocessuais¹⁸¹. Muito embora exista certa semelhança entre os institutos, ressalva-se a diferença na amplitude dos efeitos que são produzidos.

Para concluir que a coisa julgada formal e a preclusão são institutos autônomos, Heitor Sica preleciona que a sentença parcial ou total pode produzir três níveis de estabilidade¹⁸² e, em seguida, explica cada um deles.

Em primeiro lugar, a sentença, definitiva ou terminativa, proferida pelo juiz, é coberta pela preclusão, impedindo que o juiz que a proferiu altere o seu entendimento. Haveria, neste caso, o encerramento da atividade jurisdicional cognitiva em relação a questão decidida e, portanto, o juiz fica proibido de rever seu entendimento sobre a questão já decidida, independentemente de esta ter resolvido ou não questão de mérito¹⁸³.

Importante ressaltar que a preclusão se dirige ao juiz e opera-se em momento anterior ao trânsito em julgado da sentença. A partir da publicação da decisão, o juiz não poderá mais exercer uma atividade cognitiva sobre a lide, ficando incumbido apenas de realizar a execução do que foi previamente decidido.

Em um segundo momento, após o transcurso *in albis* do prazo recursal, a decisão judicial será coberta pela coisa julgada formal. Neste caso, as questões solucionadas pela decisão judicial não podem ser rediscutidas no mesmo processo em qualquer instância judicial, ou seja, o efeito impeditivo torna-se mais amplo do que aquele conferido à preclusão¹⁸⁴.

No último nível de estabilidade, se a sentença for de mérito, além de ser coberta pela coisa julgada formal, haverá a formação de coisa julgada material. Nesta hipótese, os efeitos produzidos são extraprocessuais, ou seja, o dispositivo contido na sentença impõe-se perante qualquer outro feito, proposto perante qualquer juiz¹⁸⁵.

¹⁸⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*, vol. único. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, pp. 782-783.

¹⁸¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão Processual Civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 216.

¹⁸² SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão Processual Civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 214.

¹⁸³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão Processual Civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 214.

¹⁸⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão Processual Civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 215.

¹⁸⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão Processual Civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 216.

Por outro lado, caso a sentença proferida seja terminativa, operar-se-ia somente a preclusão e, após o decurso do prazo recursal, seria formada apenas a coisa julgada formal. Não haveria a formação de coisa julgada material. Os efeitos produzidos seriam meramente endoprocessuais e, desta forma, as partes possuiriam a prerrogativa de ajuizar nova ação para ventilar novamente as mesmas questões.

Assim, os efeitos produzidos pela coisa julgada formal são mais amplos do que aqueles produzidos pela preclusão, embora os dois institutos se dirijam ao juiz¹⁸⁶.

Resumidamente, as decisões de mérito, com cognição exauriente, produzem os três níveis de estabilidade (preclusão, coisa julgada formal e coisa julgada material); as decisões terminativas, com cognição exauriente, possuem dois níveis de estabilidade (preclusão e coisa julgada formal), permitindo que as partes reabram a discussão em novo processo; e, por fim, as decisões fundadas em cognição sumária são cobertas apenas pela estabilidade da preclusão, sem a formação de coisa julgada formal ou material.

Em conclusão, a decisão provisória que defere a tutela de urgência ou evidência é fundada em exame de cognição sumária e, portanto, não tem o condão de produzir a coisa julgada formal ou material.

Além disso, os limites da autoridade da coisa julgada podem ser de natureza objetiva ou subjetiva.

Dentre os limites objetivos da coisa julgada, constata-se que a decisão de mérito “tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”, conforme o art. 503, *caput*, do Código de Processo Civil. Ou seja, os pronunciamentos judiciais acerca do pedido principal ficam cobertos pela imutabilidade da coisa julgada material.

No entanto, em determinadas situações, “o disposto no *caput* aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo”, nos termos do art. 503, § 1º, do CPC. Assim, a autoridade da coisa julgada incide sobre a questão principal decidida no processo, podendo, em determinadas circunstâncias, ser estendida aos pronunciamentos *incidenter tantum* a propósito de uma questão prejudicial.

Para a incidência da coisa julgada sobre uma questão prejudicial, faz-se necessário observar os seguintes requisitos cumulativos: (1) a questão prejudicial deve ter sido resolvida expressamente na decisão de mérito; (2) o julgamento de mérito da causa principal depende da

¹⁸⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão Processual Civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 216.

solução prejudicial; (3) o pronunciamento da questão prejudicial deve ser precedido de contraditório efetivo, não sendo aplicado em caso de revelia; e, por último, (4) o juízo da causa deve ter competência para resolver a questão prejudicial como principal.

Pela limitação objetiva, constata-se que somente a parte dispositiva da decisão de mérito fica protegida pela autoridade da coisa julgada material. *A contrario sensu*, não ficam cobertos pela coisa julgada os motivos e as verdades dos fatos suscitados no fundamento da sentença, de acordo com os incisos I e II, do art. 504, do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo legal se coaduna com o entendimento exarado por Liebman, para quem os fundamentos da sentença não ficam cobertos pela coisa julgada, cuja abrangência está limitada apenas ao dispositivo da sentença¹⁸⁷. Para o autor, só o comando da decisão judicial se torna imutável e, conseqüentemente, exclui-se da coisa julgada a atividade lógica exercida pelo magistrado contida no fundamento.

Por sua vez, quanto aos limites subjetivos da coisa julgada material, o art. 506, do CPC, dispõe que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”. Nesse sentido, como a sentença não pode ter efeitos *extra partes*, a coisa julgada também fica subjetivamente limitada àqueles que participaram do processo. Por causa disso, não há que se falar em coisa julgada a terceiros, o que impede qualquer projeção de um efeito desfavorável sobre a sua esfera de direitos. Nada impede, porém, que os efeitos da sentença sejam favoráveis aos terceiros.

Importante ressaltar que essa limitação subjetiva pode emanar a falsa impressão de que jamais um terceiro pudesse suportar a vinculação à *auctoritas rei judicatae* ou aos efeitos da decisão judicial. Na realidade, os terceiros podem ser atingidos pela coisa julgada apenas quando forem citados para a ação, em litisconsórcio necessário, sejam interessados diretos ou juridicamente interessados.

Ainda, há diversas situações em que os terceiros não são indiferentes ao resultado do processo em que não foram partes e, mesmo nesses casos, não podem alterar o resultado dos efeitos produzidos pela sentença¹⁸⁸.

¹⁸⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Trad.: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pp. 10.

¹⁸⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Trad.: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pp. 145.

Tendo em vista que os terceiros podem estar conectados aos efeitos da sentença, Liebman classificou-os em dois tipos: (1) os terceiros que são titulares de uma situação jurídica não afetada sequer indiretamente pela decisão de mérito, mas que sofrem um prejuízo de fato; (2) os terceiros que são titulares de uma situação jurídica incompatível com a decisão emanada¹⁸⁹.

Nesses dois casos, os terceiros não possuem legitimidade *ad causam* para questionar a sentença ou afastar seus efeitos, posto que eles suportam apenas um prejuízo de fato e não estão ligados à situação jurídica do processo. Portanto, esses terceiros devem suportar a eficácia natural da sentença, não sendo legítimo questioná-la.

É o caso, por exemplo, do credor da parte que tem o interesse de que esta sagre vencedora do litígio travado com outra parte, tendo em vista a necessidade de encontrar um patrimônio desimpedido capaz de responder pela obrigação contraída. Mas, caso a decisão final de mérito seja desfavorável à parte devedora, o terceiro terá que suportar a situação de fato, qual seja, o desfalque no patrimônio do devedor, ainda que lhe seja prejudicial, posto que o credor não é titular de uma situação jurídica que está ligada à pretensão apreciada na lide.

Em suma, enquanto a coisa julgada está limitada apenas às partes e aos terceiros citados, em litisconsórcio necessário; a eficácia da sentença pode alcançar os terceiros que não participaram da lide, em virtude da idoneidade natural dos atos estatais.

Importante observar que a sentença produz eficácia de presunção *iuris et de iure* para as partes, enquanto produz presunção *iuris tantum* para os terceiros. Isso significa que os efeitos da sentença se tornam imutáveis para as partes processuais, em virtude da autoridade da coisa julgada; ao passo que a sentença produz efeitos em menor intensidade para os terceiros, porque estes podem combater a sentença ao demonstrar sua injustiça.

Ademais, cabe esclarecer que a firmeza e solidez da *auctoritas rei judicatae* impede que o vencido ou qualquer pessoa negue os direitos e obrigações proferidos na decisão de mérito ou, ainda, comporte-se contrariamente ao que foi decidido. No entanto, a parte vencedora não é obrigada a executar a sentença que lhe é favorável, sendo que o exercício de seu direito se torna meramente facultativo. Por isso, Cândido Rangel Dinamarco entende que a parte

¹⁸⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Trad.: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pp. 91-92 e 146.

vencedora tem o direito de dispor unilateralmente do seu direito ou da situação jurídica conquistada, apesar da autoridade da coisa julgada material¹⁹⁰.

Nesse sentido, ressalva-se a eficácia “*rebus sic stantibus*” da coisa julgada material, pela qual as sentenças transitadas em julgado, que versarem sobre direitos disponíveis, podem ser alteradas pelo consentimento mútuo das partes. Assim, as partes podem dispor de direitos e obrigações contidos na decisão, tendo em vista que elas são fruto da autonomia da vontade.

Na visão de Eduardo Talamini, as partes não ficam vinculadas à declaração proferida pela sentença e, conseqüentemente, podem consensualmente estabelecer outra solução no âmbito das relações disponíveis. No entanto, mesmo que ambas as partes concordem com a nova solução, não poderão obter novo pronunciamento judicial que contrarie o conteúdo do dispositivo revestido da coisa julgada¹⁹¹. Isso significa que o juiz não pode deixar de subordinar-se à coisa julgada, ainda que com o aval de ambas as partes.

Por outro lado, quando o direito for indisponível, não podem as partes darem à causa uma solução diversa da fixada em sentença, ainda que estejam de comum acordo, uma vez que já foi determinada a norma “cogente” in concreto¹⁹². As partes não podem simplesmente ignorar ou descumprir o comando judicial. Em suma, quando a sentença judicial é coberta pela coisa julgada e trata de direito indisponível, a imutabilidade do comando da sentença impede que qualquer das partes demande novo juízo para alterar ou obter outra decisão.

Por fim, se o juiz, por *error in procedendo*, reexaminar o mérito de uma demanda que já tiver sido julgada antes por decisão de mérito coberta pelo manto da coisa julgada material, a segunda sentença pode ser questionada pela via da ação rescisória, consoante os arts. 966, inciso V, e 485, inciso V, do CPC. Através da ação rescisória, os efeitos da segunda sentença são neutralizados, tendo em vista que não foi observado o pressuposto negativo de admissibilidade.

Se, por outro lado, não for proposta ou acolhida a ação rescisória, deve prevalecer a decisão de mérito posterior, ainda que esta seja conflitante com a primeira demanda. Isso porque os novos atos estatais sempre possuem a aptidão de revogar os antigos, tal como previsto nas

¹⁹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. III. 7ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 364.

¹⁹¹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pp. 40.

¹⁹² TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pp. 43.

leis e nos atos administrativos. Neste caso, enquanto não for reincidida, a segunda decisão de mérito prevalece e impõe-se sobre a primeira.

Ressalva-se, no entanto, as hipóteses em que a segunda sentença foi obtida de forma fraudulenta ou, ainda, com grave transgressão aos valores constitucionais de nível elevado. Neste caso, forma-se uma coisa julgada inconstitucional, motivo pelo qual a nova decisão de mérito não elimina a eficácia da sentença anterior¹⁹³.

6.3. Posições doutrinárias favoráveis à formação de coisa julgada na estabilização da tutela antecipada

Dentre os posicionamentos que atribuem eficácia de coisa julgada à decisão estabilizada, há vertente doutrinária no sentido de que a coisa julgada seria meramente formal, proibindo a rediscussão do objeto litigioso somente dentro da demanda em que foi discutido, assim como há corrente doutrinária defendendo a formação de coisa julgada material, posto que a decisão estabilizada se torna imutável e indiscutível em qualquer outro processo, motivo pelo qual os efeitos da tutela antecipada estável se tornam definitivos.

6.3.1. Coisa julgada material

Alguns doutrinadores afirmam que haveria a formação de coisa julgada material sobre a decisão estabilizada, após o transcurso do prazo de dois anos para o ajuizamento de ação autônoma, com o objetivo de rever, reformar ou invalidar a decisão que concedeu a tutela antecipada antecedente, previsto no art. 304, § 5º, do Código de Processo Civil.

Segundo Leonardo Greco, a coisa julgada estaria intimamente relacionada com a atuação volitiva das partes no curso do processo. Assim, a inércia do réu em apresentar qualquer impugnação frente à decisão que concedeu a tutela antecipada acaba por exaurir a cognição sumária do processo, ocasionando a formação de coisa julgada material¹⁹⁴. Ainda, argumenta

¹⁹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. III. 7ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 397.

¹⁹⁴ GRECO, Leonardo. *A tutela da urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil de 2014/2015*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro, v. XIV, n.2, 296-330, set./nov. de 2014, pp. 305. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14541>>. Acesso em 06/09/2021, às 20:56.

que a estabilização da tutela antecipada seria desestimulada se a decisão que a concedeu não estivesse revestida sob o manto da coisa julgada material, após o prazo de dois anos.

Por sua vez, Bruno Garcia Redondo afirma que a decisão interlocutória, que concede a tutela antecipada antecedente, declara o direito material do autor, ainda que em exame de cognição sumária. Sendo assim, o conteúdo dessa decisão de mérito estaria acobertado pela coisa julgada material, de modo a tornar imutável e indiscutível seus efeitos estabilizados.

Ao mesmo tempo, o art. 304, § 6º, do Código de Processo Civil, prevê que a estabilização dos efeitos da tutela antecipada apenas seria afastada por decisão que a rever, reformar ou invalidar, a ser proferida em ação autônoma ajuizada por uma das partes, durante o prazo de dois anos. Nesse diapasão, Bruno Garcia Redondo exara que o único meio capaz de afastar os efeitos da decisão estabilizada seria através de uma ação revisional. Então, logo após o transcurso do prazo de dois anos para a sua propositura, não haveria outro procedimento judicial apto a rediscutir o direito material, tampouco seria possível afastar os efeitos da estabilização em algum provimento judicial, tornando a decisão estabilizada revestida pela coisa julgada material¹⁹⁵.

Após a formação da coisa julgada material, Bruno Garcia entende que é cabível a ação rescisória dentro do prazo de dois anos. No entanto, aduz que a referida ação rescisória não teria o condão de alterar o conteúdo decisório que reconheceu a tutela antecipada antecedente, uma vez que este havia se tornado estável.

Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Dellore, Andre Vasconcelos Roque e Zulmar Duarte de Oliveira Jr. consignam que a estabilidade da tutela antecipada concedida se equipara a formação da coisa julgada material, vez que estão presentes os efeitos positivos e negativos da coisa julgada. Assim, pela interpretação dos autores, o art. 304, § 6º, do Código de Processo Civil, diz somente que não haveria coisa julgada durante o curso do prazo bienal¹⁹⁶. Se houver o transcurso *in albis* do prazo de dois anos para a propositura de ação revisional, a estabilidade se tornaria imutável e indiscutível, características intrínsecas à formação de coisa julgada material.

¹⁹⁵ REDONDO, Bruno Garcia. *Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias*. In DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (org.). *Grandes temas do Novo CPC: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2019, pp. 498-499.

¹⁹⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; DUARTE DE OLIVEIRA JR., Zulmar. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2018, pp. 1008.

6.3.2. Coisa julgada formal

Há doutrinadores que sustentam a formação de coisa julgada formal sobre as decisões estáveis após o prazo de dois anos.

Dentro desta corrente, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes alega que apenas a decisão de mérito que declarar expressamente o direito do autor se reveste de imutabilidade, o que não ocorre em uma decisão de caráter provisório. Essa decisão provisória apenas se limita a evitar um perigo de dano, com fundamento na probabilidade de existência do direito alegado. Nesse viés, a decisão de estabilização não se revestiria da qualidade de coisa julgada material, posto que não houve a declaração expressa do direito alegado pelo autor, mas tão somente houve a antecipação dos efeitos práticos que seriam obtidos em um futuro juízo de cognição exauriente¹⁹⁷.

Nesse sentido, como não houve a declaração do direito do autor, a decisão de estabilização não teria o condão de garantir o efeito positivo da coisa julgada, ainda que em momento posterior ao prazo de dois anos¹⁹⁸. Em outros termos, o juiz de ação posterior não ficaria obrigado a respeitar a matéria decidida no processo que concedeu a tutela antecipada, posto que seria inadmissível que uma mera decisão provisória, pautada em juízo de cognição sumária, tenha a capacidade de vincular ação posterior de cognição exauriente.

Defende Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, porém, que a decisão de estabilização seria acobertada pela coisa julgada formal, na medida em que as partes não poderiam rediscutir a medida provisória no processo original em que foi concedida, depois de transcorrido o prazo de dois anos.

Em síntese, esta corrente doutrinária defende que a decisão estável não pode ser alterada no mesmo processo que reconheceu a tutela antecipada, após o prazo bienal, porém, seria permitido a discussão da matéria estabilizada em outro processo futuro.

¹⁹⁷ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada*. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (Org.). *Grandes temas do Novo CPC: coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 691.

¹⁹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016, pp. 29.

6.4. Posições doutrinárias contrárias à formação de coisa julgada

Outra parcela da doutrina diz que a decisão estável não alcança a coisa julgada.

Há doutrinadores que afastam a formação da coisa julgada, mas aproximam a estabilização da tutela antecipada a outra forma de estabilidade prevista no Código de Processo Civil.

Nesse entendimento, Elaine Harzheim Macedo explica que a estabilização de tutela é uma espécie de perempção, sob o argumento de que apenas as partes, e não terceiros, poderiam ajuizar nova ação para rediscutir a decisão provisória que concedeu a tutela antecipada¹⁹⁹. Não haveria, nesse caso, os efeitos positivos e negativos da coisa julgada, pois o objeto da tutela antecipada estabilizada poderia ser alegado como matéria de defesa em outro processo.

Por outro lado, há quem sustente que o instituto da estabilização não se compatibiliza com outras formas de estabilidade previstas no Código de Processo Civil, aduzindo, portanto, que se trata de fenômeno novo, com características próprias.

Dentro desse grupo, encontra-se Frederico Augusto Gomes, para o qual a estabilização da tutela antecipada encontra semelhanças com a coisa julgada, mas não o suficiente para ser enquadrada neste conceito²⁰⁰.

Deste modo, a estabilização da tutela antecipada possui a eficácia negativa e um pouco de eficácia positiva da coisa julgada. A eficácia negativa impede um novo julgamento sobre o mérito do pedido já tutelado. Por sua vez, em relação à eficácia positiva, não há o reconhecimento do direito do autor pela decisão que deferiu a tutela antecipada, impedindo sua observância nos processos futuros. No entanto, esses processos seguintes não podem simplesmente ignorar e contrariar a decisão estabilizada, “mas, ao invés disso, a deverão pressupor e observar”²⁰¹. Em suma, destaca que “falta, ainda, um tanto de eficácia positiva, que é justamente a vinculação do juiz ao que foi decidido quando a lide resolvida se por como questão prejudicial em novo processo”²⁰².

¹⁹⁹ 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 perempção?* Revista do Processo. São Paulo, vol. 250, p. 189-215, dez. 2015, pp. 205.

²⁰⁰ GOMES, Frederico Augusto. *A Estabilização da tutela antecipada*. 2017. 229 f. Dissertação de Mestrado - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017, pp. 103.

²⁰¹ GOMES, Frederico Augusto. *A Estabilização da tutela antecipada*. 2017. 229 f. Dissertação de Mestrado - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017, pp. 103.

²⁰² GOMES, Frederico Augusto. *A Estabilização da tutela antecipada*. 2017. 229 f. Dissertação de Mestrado - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017, pp. 103.

Tampouco a estabilização poderia ser aproximada da preclusão, dado que a decisão estável projeta seus efeitos para além daquele processo. Essa técnica também não reflete o instituto da perempção, vez que não se trata de uma extinção do processo sem julgamento de mérito que proíbe o autor de propor nova demanda. Então, conclui o autor que a estabilização seria um instituto novo, não sendo possível aproximá-lo de outros conceitos processuais existentes²⁰³.

Salienta, também, Arruda Alvim que a estabilização da tutela antecipada não se confunde com o instituto da coisa julgada material, pois esta requer a presença concomitante da imutabilidade e da indiscutibilidade, o que não ocorre na decisão estabilizada. Assim, muito embora a tutela estabilizada apresente eficácia negativa da coisa julgada, visto que não seria possível alterar os efeitos estabilizados após o prazo de dois anos; esta estabilização não compreende os efeitos positivos da coisa julgada²⁰⁴. Em sua visão, portanto, trata-se de nova espécie de estabilidade processual, diferente da preclusão e da coisa julgada²⁰⁵.

Ainda, Eduardo Arruda Alvim defende que o direito material subjacente àquela tutela antecipada estabilizada pode ser incidentalmente discutido em outro processo futuro, mas não pode ser alterado no processo em que a concedeu. Assim, nada impede que o resultado de nova demanda seja incompatível com os efeitos da tutela antecipada estabilizada, não ficando o juiz da nova ação constrito à decisão provisória anterior²⁰⁶. Como ressalva, importante frisar que essa nova ação deve demandar a obtenção ou desfazimento de efeitos diferentes àqueles já estabilizados, pois, caso contrário, haveria a propositura de duas demandas idênticas, o que é impedido pelo efeito negativo da coisa julgada.

Igualmente, Roberto Pinheiro Campos Gouveia Filho, Ravi Peixoto e Eduardo José da Fonseca Costa exaram que a estabilização da tutela antecipada antecedente não tem paralelo com outros institutos processuais, motivo pelo qual seria um fenômeno novo, que foi denominado como “imutabilidade das eficácias antecipadas”. Outrossim, a estabilidade da decisão antecipatória de tutela não permite que seus efeitos sejam modificados, mas nada

²⁰³ GOMES, Frederico Augusto. *A Estabilização da tutela antecipada*. 2017. 229 f. Dissertação de Mestrado - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017, pp. 104.

²⁰⁴ ALVIM, Eduardo Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 17ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017, pp. 728.

²⁰⁵ ALVIM, Eduardo Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 17ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017, pp. 727-728.

²⁰⁶ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 247.

impede que essa matéria seja discutida novamente em outro processo que tenha outras finalidades²⁰⁷.

Ainda, a decisão estável tem por finalidade a satisfação, desde logo, do bem da vida almejado pela parte, mas sem a pretensão de imutabilidade, que somente pode ser perseguida através do procedimento comum, com exame de cognição exauriente²⁰⁸.

Antonio do Passo Cabral argumenta que o Código de Processo Civil dispõe expressamente que a decisão concessória da tutela antecipada não forma coisa julgada. Há, nesse caso, apenas uma estabilidade soberana, porquanto a estabilização não pode ser modificada após o prazo de dois anos.

Explica o autor que a coisa julgada alcança o conteúdo da decisão de mérito, enquanto a estabilização recai sobre os efeitos da decisão, o que torna ambos os institutos diferentes. Por isso, a estabilização não ostenta os efeitos positivos da coisa julgada, que seria a incorporação do conteúdo decisório para outros processos futuros. Conclui o autor, portanto, que os institutos apresentam diferenças conceituais relevantes, sendo incompatível a formação de coisa julgada sobre a estabilização da tutela antecipada²⁰⁹.

Para Artur César de Souza, a decisão estabilizada também não alcança a coisa julgada. Isso porque a decisão que concedeu a tutela antecipada antecedente é proveniente de um exame de cognição sumária, realizado através de um juízo de probabilidade do direito do autor. Em razão disso, a decisão provisória não declarou o direito do autor, mas tão somente antecipou os efeitos que seriam obtidos ao final do processo. Como não houve uma declaração final do direito, o juiz deve extinguir o processo sem resolução de mérito, impedindo que o conteúdo decisório seja revestido pela autoridade da coisa julgada.

²⁰⁷ GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEIXOTO, Ravi; COSTA, Eduardo José da Fonseca. *Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia da coisa julgada: uma versão aperfeiçoada*. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (Org.). *Coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 715.

²⁰⁸ GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEIXOTO, Ravi; COSTA, Eduardo José da Fonseca. *Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia da coisa julgada: uma versão aperfeiçoada*. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (Org.). *Coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 701.

²⁰⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *As estabilidades processuais como a categoria incorporada ao sistema do CPC*. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (Org.). *Grandes temas do Novo CPC: coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 35.

Em outros termos, tendo em vista que a estabilização dos efeitos da tutela antecipada não alcança a natureza declaratória da decisão, o conteúdo decisório não pode ser revestido pelo manto da coisa julgada²¹⁰.

Outrossim, Érico Andrade e Dierle Nunes consignam que a coisa julgada não pode atingir decisões pautadas em exame de cognição sumária, como a concessão da tutela antecipada, sob o argumento de que o contraditório e ampla defesa foram limitados, bem como não houve extensa produção probatória. Apesar disso, os prazos de prescrição e decadência do direito material estendem-se à decisão estável, impedindo a rediscussão da matéria por tempo indeterminado²¹¹.

Segundo Eduardo Talamini, a coisa julgada exige que a decisão de mérito tenha sido realizada em exame de cognição exauriente, o que não é o caso da decisão interlocutória que concedeu a tutela antecipada. Isso porque a decisão pautada em exame de cognição sumária prioriza a celeridade, mais especificamente, a fruição do bem da vida em momento anterior ao obtido em procedimento comum. Já a cognição exauriente privilegia a estabilidade e a autoridade da coisa julgada²¹².

No mais, o autor exara que a decisão pautada em juízo de cognição sumária é incompatível com a formação de coisa julgada, tendo em vista a limitação do contraditório e da ampla defesa.

Cândido Rangel Dinamarco assevera que a estabilização da tutela não ostenta os efeitos positivos da coisa julgada ou os atributos de eficácia preclusiva²¹³. Acrescenta, ainda, que a decisão estável tem por finalidade a satisfação fática da parte e não a imutabilidade, característica intrínseca da coisa julgada. Fica nítido, em sua visão, que o instituto da estabilização não forma coisa julgada.

²¹⁰ CÉSAR DE SOUZA, Artur. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência*. São Paulo: Almedina, 2016, pp. 207.

²¹¹ 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*. 2015. Disponível em: <https://www.academia.edu/12103602/%C3%89rico_Andrade_e_Dierle_Nunes_-_Os_contornos_da_estabiliza%C3%A7%C3%A3o_da_tutela_provis%C3%B3ria_de_urg%C3%Aancia_antecipat%C3%B3ria_no_novo_CPC_e_o_mist%C3%A9rio_da_aus%C3%Aancia_de_forma%C3%A7%C3%A3o_da_coisa_julgada>. Acesso em: 29/08/2021, às 14:33.

²¹² TALAMINI, Eduardo. *Tutela de urgência no projeto de Novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro*. Revista de Processo, vol. 209, ano 37. São Paulo: RT, julho/2012, p. 28.

²¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 30.

Heitor Sica também defende que a estabilização da tutela antecipada antecedente não forma coisa julgada.

Em primeiro lugar, argui que o processo que reconheceu a estabilização da tutela antecipada deve ser extinto sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, X, do Código de Processo Civil. Isso porque a estabilização da tutela antecipada não está nas hipóteses taxativas de extinção com resolução de mérito, previstas no art. 487, do CPC.

Desta forma, como a coisa julgada alcança apenas as decisões com resolução de mérito, na forma do art. 502, do CPC, e, conforme salienta Heitor Sica, a estabilização da tutela antecipada está incluída dentro do rol exemplificativo de sentenças terminativas, sem resolução de mérito, não haveria a formação de coisa julgada na decisão estável.

Heitor Sica assevera, ainda, que a decisão estabilizada não apresenta as eficácias positivas e negativas da coisa julgada, porquanto a estabilização não concede uma imutabilidade e indiscutibilidade sobre a autoridade da decisão, mas tão somente adquire uma “estabilidade qualificada”²¹⁴.

Por fim, traçado o panorama das diferentes correntes doutrinárias, parece-me mais acertado o entendimento de que a estabilização não forma coisa julgada.

Nesse sentido, deve ser entendido como verdadeira a seguinte premissa: a decisão fundada em sede de cognição sumária, como a decisão estabilizada, não pode se revestir da imutabilidade da coisa julgada material.

Para melhor compreensão, a sumarização da cognição ocorre quando a decisão, final ou liminar, é proferida com postecipação do contraditório ou, ainda, quando não há o conhecimento de parte dos fatos, sendo a análise da lide superficial e anterior à ampla instrução probatória²¹⁵. Já a sentença é fundada em cognição exauriente, porque teve a garantia do pleno contraditório e ampla defesa.

À luz desse entendimento, conclui-se que a estabilização da tutela antecipada está pautada em exame de cognição sumária, uma vez que não é precedida de contraditório, como também é tomada em um contexto de urgência. Em outros termos, a tutela de urgência é

²¹⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”*. In DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (org.). *Grandes temas do Novo CPC: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2019, pp. 555.

²¹⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*, 5. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 121-122

decidida a partir da fumaça do bom direito (com base na aparência) e do perigo de demora (ou seja, da urgência), sem qualquer instrução probatória para comprovar a verdade dos fatos. Por isso, a estabilização não é apta a formar coisa julgada.

Outro ponto que afasta a formação da coisa julgada seria a inexistência concomitante dos seus efeitos negativos e positivos.

Assim, a estabilização comporta os efeitos negativos da coisa julgada, uma vez que os efeitos da decisão estabilizada não podem ser revistos ou modificados após o decurso do prazo de dois anos. Essa estabilidade produz, inclusive, efeitos para além do processo em que a decisão foi proferida, sob pena de tornar sem sentido o prazo para o ajuizamento de ação revisional.

No entanto, o fenômeno da estabilização não possui os efeitos positivos da coisa julgada. Desta maneira, o direito reconhecido na decisão judicial, que deferiu a tutela antecipada estabilizada, não pode ser de obrigatória observância para os processos futuros. Isso não significa que a decisão estabilizada não possui nenhum efeito vinculante, mas sim, que a decisão deve ser observada em certa medida como pressuposto.

Por isso, a coisa julgada não se presta a explicar o instituto da estabilização, devendo esta ser classificada como uma nova imutabilidade processual.

6.5. Cabimento de ação rescisória após o biênio decadencial quanto ao ajuizamento da ação revisional?

Como foi visto alhures, assim que estiverem presentes os requisitos da estabilização da tutela antecipada, deve o processo ser extinto na forma do art. 304, § 1º, do CPC. Após a extinção do processo, qualquer das partes tem a faculdade de ajuizar ação revisional, no prazo de dois anos, para confirmar, rever, reformar ou invalidar a tutela provisória que já foi estabilizada, consoante o art. 304, § 2º, do CPC.

Findo esse prazo bienal para a propositura da ação revisional, há dissenso na doutrina sobre a possibilidade ou não de ajuizar ação rescisória. Por causa disso, a seguir, será analisada essas correntes doutrinárias distintas.

Sob o pressuposto de que a decisão estabilizada é acobertada pela coisa julgada material, a primeira corrente acredita que seria cabível a ação rescisória.

É o caso de Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Dellore, Andre Vasconcelos Roque e Zulmar Duarte de Oliveira Jr., para os quais a decisão estabilizada, com trânsito em julgado após o prazo bienal, comporta a ação rescisória, desde que apresente a justificativa legal para sua propositura²¹⁶.

Por outro lado, a segunda corrente defende que não haveria coisa julgada e, conseqüentemente, não caberia ação rescisória após o prazo de dois anos.

Nesse sentido, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira argumentam que a ocorrência de coisa julgada é pressuposto indispensável para o ajuizamento de ação rescisória. E, então, como a decisão estável não faz coisa julgada, não seria admitida ação rescisória para discutir o mérito da tutela antecipada já estabilizada²¹⁷.

Acrescente-se que o próprio Enunciado nº 33 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) explicita que não cabe ação rescisória na hipótese de estabilização da tutela antecipada.

Há uma terceira corrente que acredita que a decisão estável não forma coisa julgada e, portanto, não admitiria a ação rescisória. Porém, complementam que seria cabível a propositura de ação autônoma para discutir o mérito da tutela antecipada estabilizada, desde que observado os prazos de prescrição e decadência²¹⁸.

Nessa perspectiva, Luiz Guilherme Marioni, Sérgio Luiz Arenhart e Daniel Mitidiero declaram sobre a possibilidade de ajuizar ação autônoma sobre a matéria, desde que respeitados os prazos do direito material, tendo em vista o princípio da inafastabilidade da “ação exauriente para formação da coisa julgada”²¹⁹.

Outrossim, há uma quarta corrente que sustenta a ausência de coisa julgada, mas que admite a possibilidade de modificação dos efeitos estabilizados pela ação rescisória.

²¹⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; DUARTE DE OLIVEIRA JR., Zulmar. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2018, pp. 1008.

²¹⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria geral da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 13ª edição. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 705.

²¹⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; TORRES DE MELLO, Rogerio Licastro. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 513. E, ainda: RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência*. 3 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2018, pp. 230.

²¹⁹ MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 388.

Nesse caso, Anwar Mohamad Ali afirma que as hipóteses de cabimento da ação rescisória foram ampliadas pelo Código de Processo Civil de 2015. Em virtude disso, dispõe o art. 966, § 2º, inciso I, que será rescindível a decisão que, embora não seja de mérito, impeça a nova propositura da demanda.

Portanto, para o autor, o cabimento da ação rescisória não exigiria a presença de uma decisão de mérito acobertada pela coisa julgada, sendo estendido ao âmbito das decisões terminativas, desde que estas impeçam a propositura de nova demanda. Nesse sentido, assim como a decisão terminativa pode ser impugnada pela ação rescisória, em paralelo, a decisão estável também admite sua interposição, ainda que não faça coisa julgada. Analogamente, é possível rescindir qualquer decisão judicial capaz de projetar seus efeitos para além do processo²²⁰.

In verbis:

“Assim, como os efeitos estabilizados não podem ser revistos, modificados ou anulados após o prazo de dois anos da estabilização, impede-se a repositura de demanda que sobre eles verse, havendo de se reconhecer a existência, na hipótese, do efeito negativo de coisa julgada. E, de acordo com o art. 966, § 2º, admite-se a propositura de ação rescisória justamente nessa hipótese”²²¹.

²²⁰ MOHAMAD ALI, Anwar. *Estabilização da tutela provisória*. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020, pp. 113-114.

²²¹ MOHAMAD ALI, Anwar. *Estabilização da tutela provisória*. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020, pp. 114.

CONCLUSÃO

O tempo do processo deve ser corretamente distribuído entre os litigantes de acordo com a evidência do direito, de modo a evitar situações de injustiça. Com isso, impede-se, por exemplo, que a parte seja obrigada a esperar todo o trâmite processual para desfrutar do direito inicialmente pleiteado ou, ainda, que o objeto pretendido pereça em razão da demora excessiva em seu provimento.

Então, as tutelas provisórias surgiram com o intuito de distribuir equitativamente o ônus do tempo no processo, bem como para aplacar a morosidade do Judiciário e para desobstruir a crescente demanda por soluções.

Oportunamente, foi analisado que a tutela provisória está fundada em atividade cognitiva sumária e plena, na medida em que o juiz faz apenas uma análise superficial dos fatos e do direito alegados pelo demandante, não havendo o esgotamento do contraditório. Inclusive, foi abordada as características principais de todas as espécies de tutela provisória.

A crescente importância dos provimentos sumários culminou no surgimento da estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente, prevista no artigo 304, do Código de Processo Civil de 2015. Buscava-se, com isto, solucionar o litígio de maneira célere, ainda que em caráter provisório, dispensando o prosseguimento do feito rumo à cognição exauriente.

Houve a elaboração, inclusive, de uma proposta de alteração legislativa, durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, para inserir o instituto da estabilização da tutela antecipada. Essa proposta não foi adiante, mas influenciou a sua posterior introdução no Código de Processo Civil de 2015.

No mais, a estabilização da tutela antecipada recebeu inspiração do *référé* francês e do *provvedimenti d'urgenza* italiano, razão pela qual foram investigadas as similaridades entre os institutos processuais.

Traçadas essas balizas, foi possível adentrar no procedimento de estabilização. Para tanto, faz-se mister (1) a concessão liminar da tutela antecipada em caráter antecedente, (2) o requerimento expresso do autor para a aplicação da técnica de estabilização, e, por fim, (3) a inércia do réu em iniciar o contraditório.

Há diversos entendimentos doutrinários que aproximam os institutos da tutela monitória e da estabilização da tutela antecipada, motivo pelo qual foram verificadas todas as suas convergências e divergências. Ficou evidenciada, por fim, a impossibilidade de aplicar subsidiariamente as regras da tutela monitória na técnica da estabilização, ainda que estivessem presentes características em comum, como a sumarização da cognição e a inversão do ônus de iniciativa do contraditório.

Quanto ao procedimento da estabilização, mostrou-se imprescindível investigar a natureza da sentença que extingue o processo ao reconhecer o fenômeno da estabilização da tutela antecipada. Para tanto, foram abordadas seis posições doutrinárias diferentes sobre o assunto, concluindo-se que deve prevalecer a opinião de que a sentença extingue o feito sem resolução de mérito.

Desta forma, foi exarado que a sentença extintiva não tem o condão de reconhecer o direito do autor, mas tão somente avaliar os requisitos formais para a estabilização da tutela antecipada, concedida em decisão fundada em juízo de aparência. Por causa disso, a sentença não está enquadrada nas hipóteses taxativas de extinção do feito com resolução de mérito, mas sim, por exclusão, está contemplada no rol exemplificativo de extinção sem resolução de mérito.

A partir das premissas estabelecidas, foram desenvolvidos os meios que obstem a estabilização da tutela antecipada. Assim, caso quaisquer das partes pretenda o prosseguimento da ação para obter um exame de cognição exauriente, não haverá que se falar em estabilização.

Segundo o art. 304, *caput*, do CPC, a parte ré pode impedir a estabilização pela interposição do respectivo recurso. Por causa de forte discussão doutrinária acerca do termo legal “recurso”, buscou-se examinar se o termo se trata de recurso em sentido estrito, previsto no rol do art. 994, do CPC, ou, por fim, se o recurso deve ser entendido como qualquer forma de impugnação.

Concluímos pelo entendimento de que o recurso deve ser interpretado ampliativamente e, portanto, toda a forma de impugnação teria o condão de obstar a estabilização da tutela antecipada concedida.

Além disso, foi averiguada a possibilidade de aplicação da técnica da estabilização quando houver a concessão da tutela antecipada em caráter incidental, da tutela cautelar ou da tutela da evidência. A maior parte da doutrina entende que essas espécies não podem utilizar a

técnica da estabilização, sob o fundamento de que o texto legal restringe a aplicação da técnica aos casos de concessão de tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

Após a fase de estabilização, o Código de Processo Civil contemplou a possibilidade de qualquer das partes demandar a outra em nova ação, desde que respeitado o prazo de dois anos, a fim de que a tutela provisória concedida seja revista, reformada ou invalidada. Sobrevindo o prazo bienal, os efeitos da tutela antecipada permanecerão imutáveis, mas o dispositivo legal ressalva que não haveria a formação de coisa julgada.

A interpretação do dispositivo legal contribuiu para a formação de intensa discussão acerca da formação ou não de coisa julgada sobre os efeitos da estabilização da tutela antecipada. Para a melhor compreensão das posições doutrinárias, buscou-se conceituar brevemente o fenômeno da coisa julgada.

Em linhas gerais, foi possível observar que as decisões fundadas em cognição sumária não podem ser acobertadas pela coisa julgada, o que impede a extensão da imutabilidade e da indiscutibilidade sobre os efeitos da estabilização da tutela antecipada, proferida em sede de sumarização da cognição. Não obstante, a decisão estabilizada não tem uma observância obrigatória para os processos futuros, indicando que a estabilização carece de efeito positivo da coisa julgada.

Nesta toada, afirmou-se que a estabilização da tutela antecipada deveria ser classificada como uma nova imutabilidade, alheia ao conceito tradicional de coisa julgada.

Em caráter conclusivo, foi investigado o cabimento de ação rescisória após o biênio decadencial quanto ao ajuizamento da ação revisional. Enquanto alguns doutrinadores acreditam que a decisão estabilizada pode, após o decurso prazo de dois anos, ser impugnada pela via da ação rescisória; outros defendem pela impossibilidade de ajuizar a ação rescisória.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Eduardo Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Desvendando uma incógnita: a tutela antecipada antecedente e sua estabilização no novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo, vol. 259/2016, pp. 177-207.

AMORIM, Paula Cristina de Abreu. *Estabilização da tutela sumária no Processo Civil e do Trabalho: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França*. Dissertação de Mestrado. Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

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*. 2015. Disponível

em: <https://www.academia.edu/12103602/%C3%89rico_Andrade_e_Dierle_Nunes_-_Os_contornos_da_estabiliza%C3%A7%C3%A3o_da_tutela_provis%C3%B3ria_de_urg%C3%Aancia_antecipat%C3%B3ria_no_novo_CPC_e_o_mist%C3%A9rio_da_aus%C3%Aancia_de_forma%C3%A7%C3%A3o_da_coisa_julgada>. Acesso em: 29/08/2021, às 14:33.

ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro. Parte Geral: institutos fundamentais*, vol. II, tomo II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 941.

AUGUSTO DE ASSIS, Carlos. *A antecipação de tutela e a sua estabilização. Novas perspectivas*. In: BUENO, Cassio Scarpinella; NETO, Elias Marques Medeiros; NETO, Olavo de Oliveira; CAZZOLINO DE OLIVEIRA Patrícia Elias; LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coords). *Tutela provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Ainda e sempre a coisa julgada*, vol. 416. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

BAUERMANN, Desirê. *Estabilização da tutela antecipada*. Revista Eletrônica de Direito Processual, vol. VI, 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Comentário ao art. XXX*, In: BUENO, Cassio Scarpinella. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol 1. São Paulo: Saraiva, 2017.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Estabilização das tutelas de urgência*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Estudos em homenagens a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DJP, 2005, pp. 667.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. In: BUENO, Cassio Scarpinella. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol 1. São Paulo: Saraiva, 2017.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência - tentativa de sistematização*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BONATO, Giovanni. *A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (uma comparação entre Brasil, França e Itália)*. *Revista de Processo*, vol. 273/2017.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2004.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*, vol. único. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela Antecipada*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CABRAL, Antonio do Passo. *As estabilidades processuais como a categoria incorporada ao sistema do CPC*. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (Org.). *Grandes temas do Novo CPC: coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas; PEDRON, Flávio Quinaud; TOLENTINO, Fernando Lage. *Tutelas provisórias no CPC 1973 e no CPC 2015: o quanto o novo tem de inovador?*. *Revista de Processo*, vol. 262/2016, pp. 155-184.

CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. *Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de estabilização*. In: DIDIER JR, Fredie (coord). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*, vol. 6: Tutela provisória. Salvador: Juspodivm, 2016.

CÉSAR DE SOUZA, Artur. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência*. São Paulo: Almedina, 2016.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Apontamentos sobre o procedimento monitorio*, *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 70, 1993.

DIDIER, Fredie Jr.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*, v. 2. 13ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: volume I*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: volume III*. 7ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

FRIAS, Jorge Eustaquio da Silva. *Tutela antecipada em face da Fazenda Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, v. 728.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; DUARTE DE OLIVEIRA JR., Zulmar. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2018.

GOMES, Frederico Augusto. *A estabilização da tutela antecipada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEIXOTO, Ravi; COSTA, Eduardo José da Fonseca. *Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia da coisa julgada: uma versão aperfeiçoada*. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (Org.). *Coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 715.

GRECO, Leonardo. *A tutela de urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil de 2015*. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi (Coord.). *Coletânea Novo CPC: doutrina selecionada*. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 4.

GRECO, Leonardo. *Cognição sumária e coisa julgada*, v. 10. Rio de Janeiro: Revista Eletrônica de Direito Processual, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O difícil caminho para a estabilização da tutela antecipatória*. In: MENDES, Aluisio Gonçalves; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O processo em perspectiva: Jornadas Brasileiras de Direito Processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 34.

LAMY, Eduardo. *Tutela provisória*. São Paulo: Atlas, 2018.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Tutela jurisdicional diferenciada no Projeto de Novo Código de Processo Civil*. Revista de informação legislativa. Brasília: Senado Federal, v. 48, n. 190, t.2, abr./jun. 2011. Disponível em < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242950>>. Acesso em: 21/07/2021.)

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficiência e autoridade da sentença*. Trad.: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (Org.). *Grandes temas do Novo CPC: coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018.

LOPES, João Batista. *Aspectos da ação monitória*, São Paulo, vol. 83, 1996.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Tutela Provisória na atualidade*. In: BUENO, Cassio Scarpinella; NETO, Elias Marques de Medeiros; NETO, Olavo de Oliveira; CAZZOLINO DE OLIVEIRA, Patrícia Elias; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Tutela provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art. 274 do CPC/1973 ao CPC/2015*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

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 do Processo. São Paulo, vol. 250, p. 189-215, dez. 2015.

MACHADO, Antônio Claudio da Costa. *Tutela provisória: Interpretação artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, do Livro V, da Parte Geral, e dos dispositivos esparsos do CPC em vigor que versam sobre Tutela Provisória*. São Paulo: Malheiros, 2017.

MARIONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da Tutela*. 12ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil (arts. 294 ao 333)*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de Processo Civil: tutela de direitos mediante procedimento comum*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A Tutela Antecipatória nas Ações Declaratória e Constitutiva*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da Tutela*. 3ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. Art. 304. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2016.

MOHAMAD ALI, Anwar. *Estabilização da tutela provisória*. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020.

NIEVA-FENOLL, Jordi. *A coisa julgada: o fim de um mito*. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (Org.). Grandes temas do Novo CPC: coisa julgada e outras estabilidades processuais. Salvador: Juspodivm, 2018.

NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. *Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no Novo CPC e o mistério da ausência de formação de coisa julgada*. In: DIDIER JR., Fredie (coord). Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Coleção novo CPC – Doutrina Seleccionada. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

PAIM, Gustavo Bohrer. *Estabilização da tutela antecipada*. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

PAIM, Gustavo Bohrer. *O référé français*. Revista de Processo, vol. 203/2012.

PUOLI, José Carlos Baptista. *O juiz, a aplicação do Direito e o Novo CPC*. Revista do Advogado, ano XXXV, n 126.

RANGEL, Rafael Calmon. *Os art. 303 e 304 do CPC: da interpretação à aplicação*. Revista de Processo, vol. 261, 2016.

REDONDO, Bruno Garcia. *Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecedente: principais controvérsias*. In: DIDIER JR., Fredie (coord. geral). Tutela provisória. Coleção Grandes Temas do novo CPC. Salvador: Juspodivm, 2016.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência*. 3 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2018.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”*. In: DIDIER JR., Fredie (coord). Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão Processual Civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*, vol. I. 7. ed. ver. e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro*, Revista de Processo, n. 209, v.37, p.13-34, jul / 2012

TALAMINI, Eduardo. *Tutela monitoria: a ação monitoria – Le 9.079/95: doutrina; jurisprudência anotada, aproximadamente 200 acórdãos*, 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Volume I*, 60ª ed., rev. e atual, Rio de Janeiro: Forense, 2019.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Volume II*. 50ª Ed. São Paulo: Forense, 2016.

THEODORO JR., Humberto. *Prescrição e decadência*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VEIGA, Daniel Brajal; FONSECA, Geraldo; D'ORIO, Rodrigo; FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares; ARMELIN, Roberto. *Tutela provisória: questões polêmicas*. In: BUENO, Cassio Scarpinella; NETO, Elias Marques de Medeiros; NETO, Olavo de Oliveira; CASSOLINO DE OLIVEIRA, Patrícia Elias; LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coords). *Tutela provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*, vol. 2, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2018.

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

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 4ª ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2012.

YARSHELL, Flávio Luiz. *A tutela provisória (cautelar e antecipada) no novo CPC (LGL\2015\1656): grandes mudanças? (V e VI)*. Disponível em: [www.cartaforense.com.br], acesso em 20/04/2021.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.