

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

ISADORA DE PAIVA FELIPE

**ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE E A COISA
JULGADA: UMA ANÁLISE À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**SÃO PAULO
2022**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

ISADORA DE PAIVA FELIPE

**ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E A COISA JULGADA:
UMA ANÁLISE À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Trabalho de Monografia Jurídica apresentado
ao Curso de Graduação, como parte dos
requisitos para obtenção do título de bacharel
em Direito, na área de Direito Processual Civil,
sob orientação da Professora-Orientadora Dra.
Patrícia Miranda Pizzol

SÃO PAULO

2022

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus pela minha vida e por me guiar ao longo da minha jornada.

Aos meus pais, meu porto seguro e minha base, por terem acreditado em mim, incentivado os meus estudos e pela abdicção incessante em prol da realização dos meus sonhos.

À Izabela, a melhor irmã e amiga que eu poderia ter, por todo o suporte, carinho e amor, especialmente nesses últimos dois anos de convivência diária.

À minha família, pelo amor incondicional, especialmente à minha avó Adelina e minha madrinha Edilene, que sempre foram grandes incentivadoras dos meus estudos e dos meus sonhos.

Às amigas que a Pontifícia me presenteou, por terem tornado essa caminhada mais leve e divertida.

À Professora Patrícia Pizzol pelos ensinamentos compartilhados, incentivos e pela prazerosa convivência.

RESUMO

O Código de Processo Civil 2015 deu um importante passo no que tange à concretização de princípios e garantias constitucionais ao inserir, no sistema processual, a técnica de estabilização da tutela antecipada antecedente. Contudo, não obstante o mérito do legislador, o dispositivo que disciplina essa técnica é conciso e apresenta lacunas, tendo sido objeto de diversas discussões por parte da doutrina. Um dos principais questionamentos se refere à equiparação dos efeitos da decisão concessiva dessa tutela após o prazo bienal, sem o ajuizamento de ação visando sua modificação aos efeitos da coisa julgada. Dessa forma, o presente trabalho cuidará de analisar as principais discussões quanto ao tema, a fim de que o leitor possa extrair suas próprias conclusões.

Palavras-chave: Processo civil; Tutela antecipada antecedente; Estabilização; Coisa julgada

ABSTRACT

The 2015 Code of Civil Procedure took an important step towards the realization of constitutional principles and guarantees when it has provided the technique of stabilization of antecedent preliminary injunctions in the procedural system the technique of stabilization of antecedent preliminary injunctions. However, despite the merit of the legislator, the provision that disciplines that technique is concise and has gaps, having been the subject of several discussions by the doctrine. One of the main questions is whether the effects of the decision granting such relief after the two-year term, without the filing of an action for its modification, should be treated as equivalent to the effects of *res judicata*. Thus, this paper will analyze the main discussions on the subject, so that the reader can draw his own conclusions.

Keywords: Civil procedure. Advance injunction. Stabilization. *Res judicata*.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
CPC/73	Código de Processo Civil de 1973
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 TUTELA PROVISÓRIA NO CPC/2015	10
1.1 TUTELA JURISDICIONAL DEFINITIVA E PROVISÓRIA	11
1.2 TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.....	13
1.3 TUTELA DE EVIDÊNCIA	17
2 TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE.....	19
2.1 NOÇÕES GERAIS	19
2.2 ASPECTOS PROCEDIMENTAIS.....	20
3 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE.....	25
3.1 O INSTITUTO FRANCÊS DO RÉFÉRÉ.....	25
3.2 PRINCÍPIOS DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE	26
3.3 PRESSUPOSTOS PARA OCORRÊNCIA DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.....	27
3.4 CABIMENTO DA AÇÃO AUTÔNOMA PARA REVER, REFORMAR OU INVALIDAR A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA	31
4 A ESTABILIZAÇÃO E A FORMAÇÃO DA COISA JULGADA	35
4.1 COISA JULGADA.....	35
4.2 ESTABILIZAÇÃO E A COISA JULGADA FORMAL	38
4.3 ESTABILIZAÇÃO E A COISA JULGADA MATERIAL	39
4.3.1 Entendimento contrário à equiparação à coisa julgada	39
4.3.2 Entendimento favorável à equiparação à coisa julgada	42
CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48

INTRODUÇÃO

A partir da Constituição Federal de 1988, o conceito de “tutela jurisdicional” passou a ser interpretado à luz dos princípios e garantias constitucionais do acesso à justiça, da isonomia entre as partes, do contraditório e da ampla defesa e da razoável duração do processo.

Assim, para que esses imperativos constitucionais fossem efetivados e, a fim de que as tutelas prometidas pelo direito material e pelos direitos fundamentais materiais fossem realizadas, o legislador viu a necessidade de instituir procedimentos e técnicas processuais céleres e efetivas.

Nesse sentido, dentre as significativas inovações ao modelo processual trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, visando uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, destacam-se as que envolvem o tema da tutela provisória, sendo essa gênero, que se divide em tutela de urgência e tutela de evidência, e pode ter natureza antecipada (satisfativa) ou cautelar.

A nosso ver, contudo, não há dúvidas de que a maior e talvez a mais controvertida dessas inovações seja a inserção da técnica de estabilização da tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente, a qual não encontrava previsão no CPC/73, tendo sido importada do direito estrangeiro, especialmente do direito francês.

Porém, como será amplamente analisado neste trabalho, o instituto da estabilização da tutela antecipada trouxe consigo profunda divergência doutrinária. Isso, porque, sendo um tema relativamente recente e deveras complexo, ainda carece de uma sistematização sobre seus contornos (ALI, 2019, p.19).

Nesse sentido, o presente trabalho propõe-se a analisar o instituto da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, traçando um perfil constitucional que possibilitará uma análise posterior das questões relativas à sua aplicação, especialmente aquela relacionada à equiparação dos efeitos da decisão concessiva da tutela antecipada antecedente após o prazo bienal, sem o ajuizamento de ação visando sua modificação, aos efeitos da coisa julgada.

Quanto à sua estrutura, a presente monografia se divide em seis capítulos. O primeiro capítulo aborda o novo enfoque conferido ao conceito de tutela jurisdicional, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, como forma de melhor garantir a concretização dos princípios constitucionais da efetividade da tutela jurisdicional, do

contraditório, da ampla defesa e da razoável duração do processo, corolários do devido processo legal. O segundo capítulo explora a disciplina da tutela provisória por meio da análise dos dispositivos legais previstos no CPC/2015, trazendo à tona os requisitos, características e principais questões que envolvem o tema. O terceiro capítulo cuida especificamente do procedimento da tutela antecipada antecedente. O quarto capítulo trata do instituto processual da coisa julgada, dando ênfase às suas classificações em coisa julgada material e formal. O quinto capítulo versa sobre a estabilização da tutela antecipada antecedente. Por fim, o sexto capítulo volta-se ao estudo de todas as controvérsias em torno da estabilidade conferida ao provimento antecipatório e sua eventual equiparação aos efeitos da coisa julgada material

1 TUTELA PROVISÓRIA NO CPC/2015

Dentre as principais novidades trazidas pelo CPC/2015, aquelas que envolvem o tema da tutela provisória apresentam destaque.

No CPC/1973, a tutela de urgência era disciplinada de forma separada, ou seja, em livros distintos. A tutela de urgência não satisfativa (“cautelar”) era tratada o Livro III, que regulava sobre o “processo cautelar”, no qual havia disposições sobre o dever-poder geral de cautela, a teoria geral da cautelar, as cautelares inominadas (atípicas) e as cautelares nominadas (típicas) em espécie. Já o Livro I, que regulava o “processo de conhecimento”, tratava da tutela de urgência satisfativa (“antecipada”) no art. 273 (REDONDO, 2015, p.1).

Com o advento do CPC/2015, o Livro III do Código de Processo Civil de 73, dedicado ao processo cautelar, foi extinto e se unificou o regime da tutela provisória no Livro V, denominado “Da tutela antecipada”, que disciplina as diretrizes da tutela de urgência e da tutela de evidência.

Assim, à luz do Código de Processo Civil de 2015, tutela provisória é considerada gênero da qual são espécies a tutela de evidência e tutela de urgência, nos termos do art. 294 do CPC. A tutela da evidência encontra previsão legal no art. 311 do CPC, enquanto a tutela de urgência é regulada nos arts. 300 a 310 do mesmo dispositivo legal, sendo que essa pode assumir duas naturezas, quais sejam, cautelar ou antecipada (art. 294, parágrafo único, do CPC), que serão exploradas adiante.

Em relação às tutelas provisórias, Ribeiro (2016) entende que a cognição sumária é a característica inerente e essencial para a sua obtenção, pois, em razão da necessidade de obtenção de uma tutela jurisdicional célere e eficaz, o juiz fica autorizado a tomar uma decisão com base nos elementos verossímeis que lhe foram apresentados, sem que haja a necessidade de um maior aprofundamento das questões postas pelas partes, ficando essa análise mais aprofundada reservada para um momento posterior.

Didier Júnior, Braga e Oliveira afirmam que as características essenciais desse instituto são: a sumariedade da cognição, e a inaptidão para formação da coisa julgada. Nesse sentido:

a) a sumariedade da cognição, vez que a decisão se assenta em análise superficial do objeto litigioso e, por isso, autoriza que o julgador decida a partir de um juízo de probabilidade; b) a precariedade. A princípio, a tutela provisória conservará sua eficácia ao longo do processo, ressalvada a

possibilidade de decisão judicial em sentido contrário (art. 296, parágrafo único, CPC). Mas ela poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo (art. 296, caput, CPC). A revogação ou modificação de uma tutela provisória só pode dar-se porém, em razão de uma alteração do estado de prova - quando, por exemplo, na fase de instrução, restarem evidenciados fatos que não correspondam àqueles que autorizaram a concessão da tutela. c) e, por ser assim, fundada em cognição sumária e precária, a tutela provisória é inapta a tornar-se indiscutível pela coisa julgada. (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 568).

Em sentido semelhante, Bonato conclui que as duas principais características deste instituto são: a “[...] sumariedade, sendo emanados com base em uma cognição que não apresenta os elementos de cognição plena e exauriente [...]” e, além disso,

[...] provisoriedade, tratando-se de provimentos modificáveis e revogáveis (sendo inaptos a ditar uma regulamentação do direito deduzido de forma definitiva), com eficácia temporânea, limitada à pendência do processo (mesmo durante o período de sua suspensão). (BONATO, 2018, p. 18).

Por fim, Theodoro Júnior (2021, p. 526) esclarece que as tutelas provisórias têm em comum o objetivo de combater os riscos de injustiça ou de dano, derivados da espera, sempre longa, pelo desate final do conflito submetido à solução judicial.

Nesse sentido, conclui-se que o CPC/2015, na busca por uma tutela jurisdicional célere e efetiva, pretendeu a uniformização das medidas de urgência, dando ênfase à simplificação da técnica processual através da implementação de soluções mais céleres no que concerne ao direito material.

Observadas as disposições gerais, encaminharemos a análise em direção à classificação das tutelas provisórias.

1.1 TUTELA JURISDICIONAL DEFINITIVA E PROVISÓRIA

O conceito tutela jurisdicional ganhou destaque com a Constituição Federal de 1988 (“CRFB/88”), a qual assegurou o direito: (i) ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV); (ii) à isonomia entre as partes (art. 5º, *caput*); (iii) ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV); e (iv) à duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII).

O processualista moderno adquiriu a consciência de que o processo não pode mais ser considerado mero instrumento processual, devendo ser analisado como instrumento da ordem constitucional, apto a refletir as bases do regime democrático nele instituído.

Para tanto, Marinoni (2006, p. 68) reforça que é imprescindível a instituição de

procedimentos e técnicas processuais capazes de permitir a realização das tutelas prometidas pelo direito material e pelos direitos fundamentais materiais, mas que não foram alcançadas à distância da jurisdição.

Nesse contexto, como preleciona Zavascki (2009, p.5), a tutela jurisdicional trata da assistência, do amparo, da defesa, da vigilância, que o Estado, por seus órgãos jurisdicionais, presta aos direitos dos indivíduos.

Para o autor, a prestação da tutela jurisdicional pressupõe dialeto constitucional de apreciar as lesões ou ameaças a direito, reconhecer a existência dos direitos reclamados e, fundamentalmente, garantir meios aptos a sua manutenção ou reparação.

Sobre o tema, Nery Júnior (2002) ainda destaca que o princípio constitucional do direito à ação, direito público subjetivo, cívico e abstrato, garante a todos o direito de obter do judiciário não apenas o direito à tutela jurisdicional, mas à tutela jurisdicional adequada ou, ainda, efetiva.

Significa dizer, como bem expôs Cambi (2015, p. 99), que o acesso à justiça não se limita à garantia de prestação da tutela jurisdicional por parte do Estado, impondo-se a obtenção da tutela jurisdicional adjetivada, acompanhada, sobretudo, mas não apenas, do adjetivo *tempestiva*, a que se seguem outros que remetem à sua adequação e efetividade.

De acordo com Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p.562), a tutela jurisdicional oferecida pelo Estado-juiz pode ser definitiva ou provisória. Será definitiva, como bem explicitam os autores, a tutela obtida por meio de cognição exauriente, apta a produzir decisões imutáveis. Por sua vez, será provisória quando obtida por cognição sumária, possuindo como principal característica a precariedade.

Assim, a tutela definitiva é aquela constituída através de cognição exauriente, privilegiando os princípios do contraditório, da ampla defesa e garantindo às partes maior segurança jurídica, uma vez que, ao assumir caráter definitivo, alcança a sua imutabilidade com o trânsito em julgado.

Em contraposição à tutela definitiva, a tutela provisória é aquela concedida mediante decisão judicial baseada em cognição sumária, a qual se outorga imediatamente a eficácia pretendida pela parte, sendo substituída, ao final do processo, por uma tutela definitiva, que poderá confirmá-la, modificá-la ou implicar sua revogação.

De forma simplificada e nos contornos do novo CPC/2015, extrai-se da doutrina

de Bueno a seguinte definição sobre o instituto:

A expressão “tutela provisória”, que acabou rotulando o Livro V da Parte Geral do Código de Processo Civil, merece ser compreendida como o conjunto de técnicas que permite ao magistrado, na presença de determinados pressupostos, que gravitam em torno da presença da “urgência” ou da “evidência”, prestar tutela jurisdicional, antecedente ou incidentalmente, com base em decisão instável (por isso, provisória) apta a assegurar e/ou satisfazer, desde logo, a pretensão do autor, até mesmo de maneira liminar, isto é, sem prévia oitiva do réu. (BUENO, 2022, p. 335).

Por sua vez, Zavascki, ao definir tutela provisória, reforça duas principais características dessa tutela, quais sejam, a temporariedade e a precariedade:

Ao contrário da tutela-padrão a que antes se fez referência, que tem a marca da definitividade, assim considerada pela sua imutabilidade jurídica (coisa julgada), a tutela especial ora em exame é concedida em caráter precário e com a condição de vigorar por prazo determinado. É, pois, tutela provisória, entendida a provisoriedade em seu sentido amplo, para compreender temporariedade e a precariedade. É provisória porque temporária, isto é, com eficácia necessariamente limitada no tempo. É provisória porque precária, já que pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo, não estando sujeita à imutabilidade própria da coisa julgada. (ZAVASCKI, 2009, p. 34).

Nota-se, assim, que a tutela provisória surge para resguardar maior efetividade à tutela jurisdicional, na medida em que concretiza o direito substancial da parte que se encontra diante de uma situação de urgência, ou mesmo quando esse direito se mostrar ameaçado por perigo de dano iminente.

1.2 TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

As tutelas de urgência, disciplinadas no Título II do Livro V do CPC/2015, representam a atuação jurisdicional voltada a resguardar certas situações que, pela existência de um risco de dano ao direito causado pelo tempo, não comportam delongas, exigindo, assim, adaptação no modo e no tempo de sua prestação (CABEZAS, 2016, p. 29).

Nas palavras de Soares (2000, p. 176), a tutela de urgência é “[...] a que exsurge do processo adaptado a fornecer prestação jurisdicional em tempo inferior àquele que requer o processo plenário, tendo em vista a situação de direito material ou processual que careça de proteção imediata.”

Nesse sentido, para Bueno (2007, p. 10-14), a tutela de urgência é a realização prática “preponderante” dos princípios da efetividade e celeridade da jurisdição,

compatibilizando com outros princípios, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Nos termos do art. 300, *caput*, do CPC/2015, os requisitos positivos para a autorização da tutela de urgência são: a probabilidade de direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

O pressuposto da probabilidade do direito, também denominado *fumus boni iuris*, relaciona-se à verossimilhança fática e à plausibilidade jurídica, sendo dispensável, ao menos em um primeiro momento, a demonstração absoluta do direito material. Assim, basta que a parte interessada demonstre que a sua pretensão tem amparo no direito subjetivo, sendo apto a convencer o juiz ainda que de forma sumária e superficial.

Nesse sentido, Didier Júnior, Braga e Oliveira destacam:

Inicialmente, é necessária a verossimilhança fática, com a constatação de que há um considerável grau de plausibilidade em torno da narrativa dos fatos trazida pelo autor. É preciso que se visualize, nessa narrativa, uma verdade provável sobre os fatos, independentemente da produção de provas. Junto a isso, deve haver uma plausibilidade jurídica, com a verificação de que é provável a subsunção dos fatos à norma invocada, conduzindo aos efeitos pretendidos. (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 568).

O perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, também denominado *periculum in mora*, por sua vez, caracteriza-se pela demonstração de fundado receio de que a tutela pretendida não seja alcançada enquanto se espera a tutela definitiva, tendo em vista a ocorrência de risco de dano anormal.

Nas palavras de Zavascki:

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (= o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (= o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade [...]. (ZAVASCKI, 2009, p. 80).

Pretende-se, em função disso, evitar que a demora da prestação da tutela jurisdicional seja o motivo de ineficiência do direito pretendido.

Observa-se, então, que a formação do convencimento do juiz sobre o quanto alegado deverá se balizar pela situação fática corroborada pelas provas "inequívocas" colacionadas pela parte, associada à demonstração do perigo de dano e sua irreparabilidade, bem como o eventual abuso do direito de defesa perpetrado pela

parte contrária ou o manifesto propósito protelatório (CABEZAS, 2016, p. 152).

Como já mencionado anteriormente, o CPC/2015 entendeu por bem reunir os institutos da tutela cautelar e da tutela antecipada (satisfativa), conferindo a ambas os mesmos pressupostos básicos para sua concessão.

Sobre o tema, Talamini (2018, p. 248) entende que “[...] embora se mantenha a distinção conceitual entre ambas, confere-se-lhes o mesmo tratamento jurídico. Aplica-se a ambas o mesmo regime quanto a pressupostos e via processual de pleito e concessão.”

No mesmo sentido, Theodoro Júnior esclarece sobre a necessidade de observância desses requisitos em ambas as tutelas:

Os requisitos, portanto, para alcançar-se uma providência de urgência de natureza cautelar ou satisfativa são, basicamente, dois:
(a) Um dano potencial, um risco que corre o processo de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do periculum in mora, risco esse que deve ser objetivamente apurável.
(b) A probabilidade do direito substancial invocado por quem pretenda segurança, ou seja, o fumus boni iuris [...]. (THEODORO JÚNIOR, 2021, p. 537).

Válido destacar, contudo, que o CPC/2015 adota regras procedimentais distintas para a tutela cautelar e para a tutela antecipada (satisfativa), alertando-nos quanto ao fato de que, apesar de serem figuras do mesmo gênero (tutela provisória de urgência), designam realidades diferentes, razão pela qual é indispensável a distinção entre os institutos (CARDOSO, 2017, p. 23).

Para Bueno (2022, p. 336), a diferença entre as tutelas consiste “[...] na aptidão de a tutela provisória poder satisfazer ou apenas assegurar, no sentido de conservar, o direito (material) daquela que formula o pedido respectivo [...]”, de forma que, por tutela provisória cautelar, merece ser compreendida como as técnicas que buscam assegurar o resultado útil do processo, enquanto a tutela provisória antecipada envolve as técnicas que permitem satisfazer, desde logo, a pretensão do autor.

Portanto, com a tutela antecipada pretende-se, considerando a necessidade do autor, a satisfação do direito mediante a antecipação dos efeitos do provimento final, enquanto na tutela cautelar objetiva-se tão somente promover “[...] a assegurar de um direito [...]”, estando a sua subsistência sempre atrelada ao procedimento do processo principal (CARDOSO, 2017, p. 23).

Em sentido semelhante, para Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015), a tutela

cautelar se destina a assegurar a efetividade da tutela satisfativa do direito material, sendo revestida de instrumentalidade e de referibilidade. A tutela antecipatória (antiga denominação de tutela antecipada), por sua vez, é satisfativa do direito material, permitindo a sua realização - e não a sua segurança - mediante cognição sumária ou verossimilhança.

Destacam os referidos autores, ademais, que a tutela antecipatória é a tutela final, antecipada com base em cognição sumária, não sendo instrumento para nenhuma outra tutela. Assim, satisfaz-se o autor, dando-lhe o que almejou ao propor a ação, diferentemente do que do que sucede quando se requer a tutela cautelar, sempre predestinada a dar efetividade a uma tutela jurisdicional do direito.

Wambier e Medina (2003, p. 127 apud CABEZAS, 2016, p. 121) também mencionam que a diferença entre essas duas categorias estaria na instrumentalidade da tutela cautelar quanto à tutela "principal". Essa instrumentalidade congênita à tutela cautelar - e não à tutela antecipada - serviria para explicar a razão pela qual nem sempre o perigo da demora seria requisito da antecipação dos efeitos da tutela, mas sim, da tutela cautelar propriamente dita.

Outrossim, para Leonardo Greco, os dispositivos previstos no CPC/2015 exprimem algumas diferenças marcantes entre essas tutelas, ainda que implicitamente:

[...] artigo 301, estabelece que "a tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea" deixa claro o caráter assecuratório ou conservativo endoprocessual dessas medidas, ao concluir que sempre se destinam "asseguração do direito". Esse caráter endoprocessual da tutela cautelar também transparece na ausência de previsão de estabilização da tutela provisória com previsão expressa, ao contrário, da sua caducidade se não proposta a ação principal (art 309, inciso I). Já o caráter de julgamento provisório do pedido principal na tutela antecipada resulta necessariamente o artigo 303 que identifica o pedido de antecipação com o pedido principal, embora permita que este venha a complementar o primeiro, e do artigo 304, que prevê a estabilização da tutela provisória na regulação da relação jurídica de direito material entre as partes receio de dano irreparável ou de difícil reparação [...]. (GRECO, 2016, p. 198).

Por fim, cumpre esclarecer que, nos termos do art. 294, a tutela provisória de urgência se distingue quanto ao momento em que é requerida, podendo em caráter incidental, através de simples petição trazida ao processo pela via da proposição de demanda de tutela final, logo, sem a necessidade de pagamento de custas adicionais, conforme destaca Bonato (2018, p. 18), ou, em caráter antecedente, quando pleiteada

em momento anterior à apresentação do pedido principal, cautelar ou satisfativamente, de acordo com Theodoro Júnior (2021, p. 564).

1.3 TUTELA DE EVIDÊNCIA

Conforme já mencionado anteriormente, a tutela provisória é gênero do qual são espécies a tutela de urgência e a tutela de evidência.

Ao contrário da tutela de urgência, que exige a demonstração de risco irreparável para que seja autorizada a sua concessão, a tutela da evidência tem pressupostos ligados ao fato de o direito da parte requerente estar bem demonstrado e autorizar a conclusão pela alta probabilidade de sua existência, sendo mais justo atribuir desde logo o bem disputado a quem demonstra maior probabilidade de dele ser titular (CARDOSO, 2017, p. 30).

Assim, como bem expôs Greco, conceitua-se a tutela de evidência como sendo

[...] a tutela antecipada que acolhe no todo ou em parte o pedido principal do autor para tutelar provisoriamente, independentemente da urgência, provável direito cuja existência se apresenta *prima facie* indiscutível, nos casos previstos no artigo 311, do Código de 2015. (GRECO, 2015, p. 639).

Em uma perspectiva mais ampla, Bodart define tutela de evidência como a

[...] técnica de distribuição dos ônus decorrentes do tempo do processo, consistente na concessão imediata da tutela jurisdicional com base no alto grau de verossimilhança das alegações do autor, a revelar improvável o sucesso do réu em fase mais avançada do processo. (BODART, 2015, p. 158).

É evidente, assim, que esse instituto preza pela satisfação dos efeitos da tutela jurisdicional quando comprovada a alta probabilidade de acolhimento do direito, o que não impede, contudo, que seja um mecanismo que contribui para a abreviação do processo, como a tutela provisória.

Significa dizer, nas palavras de Cardoso (2017, p. 30), que, em que pese a tutela de evidência não tenha como finalidade imediata evitar a dilação processual, contribui indiretamente para abreviar o processo na medida em que o sujeito contra quem foi deferida a tutela não enxergará mais vantagem em postergar indevidamente a conclusão do processo.

O art. 300 do CPC/2015 é expresso ao dispor que a tutela de evidência poderá ser deferida nas seguintes hipóteses:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

- ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;
- as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;
- se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;
- a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. (BRASIL, 2015).

Através da análise das hipóteses acima, Didier Jr., Braga e Oliveira entendem que há

[...] duas modalidades de tutela provisória de evidência: a) a punitiva (art. 311, I) quando ficar caracterizado abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte; b) documentada, quando há prova documental das alegações de fato da parte, nas hipóteses do art. 311, II a IV, que determinam a probabilidade de acolhimento da pretensão processual. (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 633).

Ainda, ressalta-se, como já exposto, que a tutela de evidência sempre terá caráter incidental ao processo em que se formulou o pedido principal, não sendo permitido o requerimento de tutela de evidência em caráter antecedente.

Com relação à finalidade deste trabalho - que tem por objetivo a análise da tutela provisória de urgência, mais especificamente da “tutela antecipada antecedente” -, dispensa-se maiores aprofundamentos no tema “tutela de evidência”.

2 TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

2.1 NOÇÕES GERAIS

Conforme exposto acima e nos termos dos arts. 294, parágrafo único, e 299, *caput*, do CPC/2015, a tutela provisória poderá ser requerida incidentalmente quando a urgência ocorrer durante o trâmite do processo ou até mesmo concomitante ao pedido principal ou antecedente ao ajuizamento do pedido principal.

O CPC/2015 não prevê um procedimento específico para a tutela provisória requerida incidentalmente. Contudo, regula o procedimento para requerimento da tutela provisória de urgência em caráter antecedente, seja ela de natureza antecipada (arts. 303 e 304), seja de natureza cautelar (arts. 305 a 310).

Sobre o tema, contudo, cumpre esclarecer que o CPC/73 previa a possibilidade de formulação de pedido antecedente (“preparatório”) tão somente se a tutela de urgência pleiteada tivesse natureza cautelar, nos termos dos arts. 800 e 806 do mencionado dispositivo, inexistindo previsão expressa para o cabimento de uma demanda antecedente satisfativa, conforme afirma Redondo (2015, p. 98), razão pela qual era de praxe o uso do rito dessas cautelares para as medidas antecipatórias de tutela, tal como estipula Scarpelli (2016, p. 98).

O CPC/2015 inovou em relação ao Código anterior ao prever a possibilidade de requerimento da tutela provisória antecipada antecedente, suprimindo assim não só uma deficiência que existia no antigo Código, mas possibilitando um tratamento homogêneo a todas as tutelas provisórias de urgência (SCARPELLI, 2016, p. 99).

Ainda, antes de adentrarmos às questões procedimentais, importa conceituar o caráter antecedente da tutela antecipada, destacando, para tanto, o quanto exposto por Didier Jr., Braga e Oliveira:

A tutela provisória *antecedente* é aquela que deflagra o processo em que se pretende, no futuro, pedir a tutela definitiva. É requerimento *anterior* à formulação do pedido de tutela definitiva e tem por objetivo adiantar seus efeitos (satisfação ou acautelamento). Primeiro, pede-se a tutela provisória; só depois, pede-se a tutela definitiva. (DIDIER JR., BRAGA, OLIVEIRA, 2016. p. 586)

Trata-se de um importante instituto para evitar o perecimento do direito alegado pelo autor, como expôs Oliveira Neto, Medeiros Neto e Oliveira:

Essa opção deriva da necessidade que a parte tem, por vezes, de obter uma tutela praticamente imediata, sob pena do perecimento do direito que alega possuir. Nesses casos, até mesmo o tempo gasto para a elaboração da petição inicial pode constituir óbice à efetivação da pretensão levada a juízo (OLIVEIRA NETO; MEDEIROS NETO; OLIVEIRA, 2015, p. 640).

Nas palavras de Oliveira, nessa tutela, “[...] concede-se, antecedentemente, o direito material almejado com a prestação da tutela jurisdicional em razão de que a espera pelo provimento final pode trazer prejuízo a parte requerente.” (WEBER, 2015. p. 2).

Destaca o autor que art. 5º, XXXV, da CRFB/88 ao garantir o princípio do acesso à justiça “[...] dota a jurisdição de fundamento para a adoção de técnicas antecipatórias com o desiderato de implementarem meios e procedimentos para a proteção desta ameaça a direito que o tempo pode corroer.” (WEBER, 2015. p. 2).

Nesse sentido, Watanabe alerta sobre a imprescindibilidade de o acesso à justiça ser efetivo:

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, mas sim o acesso à Justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também o acesso à ordem jurídica justa. (WATANABE, 1996, p. 20).

Conclui-se, assim, que o legislador andou bem ao prever, expressamente, a possibilidade de se requerer a tutela antecipada também em caráter antecedente, empregando-lhe maior efetividade e celeridade na busca da resposta jurisdicional.

2.2 ASPECTOS PROCEDIMENTAIS

Em linhas gerais, o art. 303 do NCPC dispõe sobre os aspectos procedimentais da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, determinando requisitos da petição inicial e quais são os atos processuais subsequentes em decorrência da concessão ou não da tutela antecipada (SCARPELLI, 2016, p. 100).

Depreende-se, pela literalidade do *caput* do referido artigo, que o autor poderá requerer a tutela antecipada através de petição inicial simples, limitando-se a indicar o pedido de tutela final, expondo os elementos da lide, ainda que sumariamente, e comprovando a existência dos requisitos autorizadores para sua concessão.

Ainda, o autor deverá indicar, na petição inicial, o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido final (art. 303, § 4º, do CPC/2015), bem como indicar expressamente na petição inicial (art. 303, § 5º, CPC/2015), que "[...] está se valendo desse procedimento mais simplificado, para uma identificação mais clara, inclusive por parte do Judiciário, de que não se trata da demanda principal, mas do procedimento antecedente." (REDONDO, 2015, p. 2).

Sobre requerimento expresso necessário nessa tutela Oliveira Neto, Medeiros Neto e Oliveira (2015, p. 641) destacam que este serve como demonstrativo de que o autor renunciou ao procedimento comum e à prestação de uma tutela jurisdicional exauriente, aceitando, assim, a possibilidade de extinção do processo (art. 304, § 1º, do CPC/2015) sem apreciação do seu conteúdo.

Recebida a petição inicial, poderá o juiz, reconhecendo a presença dos requisitos necessários, deferir a medida antecipatória, devendo o autor aditar a petição inicial, de modo a complementar sua argumentação e pela juntada de novos documentos, em prazo não inferior a 15 dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito (art. 303, § 1º, inciso I).

Sobre o teor deste aditamento, Redondo entende que o autor deve se limitar a confirmar o pedido principal, sendo vedada a ampliação do pedido antes indicado:

Sobre o pedido formulado na petição de aditamento, cabe indagar: deve o autor, na petição aditiva, limitar-se a confirmar o pedido principal, ou é possível a modificação ou ampliação do pedido antes indicado na petição de requerimento de tutela antecedente? Viu-se que a lei exige que a petição de requerimento de tutela antecedente indique qual será o pedido de tutela final (caput do art. 303). Essa indicação, a nosso ver, é limitadora e vinculante, sendo vedado ao autor, na petição de aditamento que apresenta o pedido de tutela final, modificar (ampliar ou reduzir) o pleito que havia sido indicado na petição que requereu a tutela antecedente.⁹ A redação do inc. I do § 1.º do art. 303 é esclarecedora: "o autor deverá aditar a petição inicial, com [...] a confirmação do pedido de tutela final [...]". (REDONDO, 2015, p. 3)

Em sentido contrário, Veiga, Fonseca, D'Orio, Fagundes e Armelin (2018, p. 503) afirmam que não há óbice ao autor ampliar, modificar ou reduzir o pedido principal, se respeitadas as exigências de admissibilidade do pedido e de sua cumulação, destacando, ainda, que "[...] a prévia indicação do pedido por ocasião do requerimento de tutela antecedente não se posiciona como um dos requisitos de admissibilidade do pedido final."

Esses autores filiam-se ao entendimento de Bueno, que defende que deve prevalecer a liberdade no aditamento da inicial:

Não há razão nenhuma para entender que a iniciativa do autor tem que se limitar à mera complementação da argumentação anterior e à confirmação do pedido formulado à guisa de tutela antecipada, a não ser o texto restritivo do inciso I do § 1º do art. 303. Nada há que vede – mormente quando o tema é analisado, como deve ser, desde a perspectiva do inciso XXXV do art. 5º da CF – que o autor vá além do que lhe pareceu suficiente quando deu início ao processo e formulou o pedido de tutela provisória antecipada antecedente. (...) Disso não decorre, insisto, que o autor não possa formular, no instante procedimental aqui analisado, novos pedidos fundados em novas causas de pedir e produzir, desde logo, os meios de prova disponíveis para os devidos fins, inclusive para novos pedidos de tutela antecipada (incidentais). (BUENO, 2021, p. 163).

Aditado o pedido, o réu será devidamente citado e intimado a comparecer à audiência de conciliação ou mediação¹ (art. 303, § 1º, inciso II) e com relação ao prazo para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que concedeu a tutela provisória (art. 303, § 1º, inciso III). Não havendo composição em audiência de conciliação, o prazo para contestação passa a fluir nos termos do art. 335 do CPC/2015.

Por sua vez, ausente o aditamento do pedido pelo autor, o processo será extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 303, § 2º, do CPC/2015, cessando imediatamente a eficácia da tutela deferida.

Caso o juiz entenda que não há elementos necessários para a concessão de tutela antecipada antecedente, o § 3º do art. 303 do CPC determina que o autor emende a sua petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de indeferimento e consequente extinção do processo sem resolução de mérito (art. 303, § 6º).

Discute-se na doutrina sobre como deve ser interpretada emenda prevista no referido dispositivo.

Explica-se. A doutrina questiona se a emenda à petição inicial deve ser entendida: (i) como uma forma de indeferimento da tutela pelo magistrado, tendo em vista a ausência de elementos para sua concessão, razão pela qual intima-se o requerente para formular o “pedido final”, prosseguindo com o procedimento comum; ou (ii) como uma oportunidade de o autor colacionar elementos que podem acarretar, após a análise do juiz, na concessão do benefício.

Sobre o tema, Marinoni (2015, p. 215) entende que o autor deverá ser intimado para aditar a petição inicial e formular o pedido da ‘tutela final’ requerida, não

¹ Esta só não será designada se ambas as partes manifestarem expressamente seu desinteresse (PUOLI, 2015, p. 66-67).

considerando o pedido de antecipação dos efeitos da sentença indeferida.

No mesmo sentido, Ali (2019, p. 55) sustenta que “[...] a emenda não tem por finalidade precípua convencer o juiz de que os pressupostos da tutela antecipada agora se fazem presentes, como uma segunda chance ao autor, mas sim criar condições para que o processo siga seu curso natural.”

Isso, porque, como bem pontuou Calçado, sob o ponto de vista da necessária observância ao princípio da celeridade processual, seria inviável

[...] sempre oportunizar ao Autor a possibilidade de emendar a petição inicial, quando não demonstrados os elementos necessários para se deferir a tutela antecipada, para o fim de realização de nova análise em juízo dos pressupostos autorizadores da concessão. (SCARPELLI, 2016, p. 110).

Em sentido contrário, Alvim aduz que a providência a ser adotada pelo requerente é o aditamento, trazendo-se aos autos outros elementos que possam alterar a convicção do juiz²:

Observe-se, nesse particular, que a não concessão da tutela antecipada pleiteada nem sempre decorre da presença de algum vício na petição inicial. Bem pelo contrário, na maioria das vezes o indeferimento decorre do fato de o julgador não vislumbrar, desde logo, a probabilidade do direito ou o risco de dano. Nesse caso, temos para nós que a providência a ser adotada pela parte é o aditamento, trazendo-se aos autos outros elementos que possam convencer o juiz de que é caso de concessão da medida pleiteada. (ALVIM, E., 2017, p. 186).

Bueno, por sua vez, destaca que a interpretação do dispositivo legal possibilita diferentes interpretações, razão pela qual é indispensável que o juiz exponha no que consiste essa emenda:

O que não está claro é se a determinação de emenda à inicial regradada pelo dispositivo aqui analisado deve ser entendida no sentido de o autor ser instigado a trazer, ao conhecimento do magistrado, outros elementos conducentes à concessão da tutela antecipada (antecedente) ou, em direção completamente oposta, de impor ao autor que deixe o pedido de tutela antecipada (antecedente) de lado e que, desde já, formule o “pedido de tutela final”, nos moldes do inciso I do § 1º do art. 303.

[...] Não há como recusar aprioristicamente a juridicidade das duas alternativas. Justamente por isso, cabe ao magistrado, por força do precitado art. 321, esclarecer em que consiste a emenda da inicial por ele pretendida, justificando o seu entendimento: trata-se de “reforçar” o pedido de tutela

² No mesmo sentido, Leonardo Feres da Silva Ribeiro sustenta: “Nos termos do § 6.º, caso entenda o juiz que não há elementos para a concessão da tutela antecipada, não deverá indeferir-la de plano, mas sim determinar a emenda da petição em até cinco dias. Ressalva-se que além da emenda que poderá servir para levar ao convencimento do juiz, na própria petição, mais elementos para que decida a respeito da tutela antecipada, há a possibilidade do autor utilizar-se da audiência de justificação para tanto (art. 300, § 2.º).” (RIBEIRO, 2015, p. 217-218).

antecipada antecedente, visando, até mesmo, a sua estabilização, nos termos do art. 304 ou, diferentemente, trata-se de formular, desde logo, o pedido de tutela “final”, hipótese em que, isso é irrecusável, poderá o autor formular incidentalmente pedido de tutela antecipada. (BUENO, 2022, p. 173).

Assim, considerando a controvérsia doutrinária sobre o teor dessa emenda, é imprescindível que o magistrado, ao decidir pela concessão ou não da tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente, volte-se à estrita observância ao princípio da motivação/fundamentação das decisões, esclarecendo as partes a respeito do que consiste essa emenda.

3 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

3.1 O INSTITUTO FRANCÊS DO RÉFÉRÉ

Uma das principais inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 é a possibilidade de estabilização dos efeitos da tutela provisória antecipada (ou satisfativa) requerida em caráter antecedente.

Trata-se de instituto processual cuja principal inspiração advém do direito francês, mais especificamente do instituto do *référé provision*, “[...] que tem como característica precípua a autonomia da tutela em relação ao processo principal.” (CUNHA, 2017, p. 262).

Como bem elucidado por Theodoro Júnior (2008, p. 135), o *référé* francês constitui “[...] procedimento autônomo e sumário cuja decisão pode ser, ou não, seguida de revisão em processo definitivo.”

Isso, porque, nos termos mencionados pelo autor acima,

[...] o procedimento se encerra no plano da emergência, com provimento próprio e independentemente de qualquer outro processo. Mas a sentença é desprovida de autoridade de coisa julgada. Em relação a futuro e eventual processo principal ou de fundo, em torno da mesma controvérsia, o provimento do *référé* é apenas provisório (embora não temporário nem acessório). Cabe às partes decidir sobre a instauração, ou não, do processo principal. Encerrado o *référé* a solução judicial perdurará, sem limite temporal e sem depender de ulterior confirmação em processo definitivo [...]. (THEODORO JÚNIOR, 2008. p. 135).

Nesse sentido, extrai-se dois traços característicos do *référé* francês, quais sejam, “[...] a sumariedade do procedimento, em que é, de todo modo, assegurado o contraditório entre as partes [...]” e “[...] a provisoriedade do provimento [...] a qual deriva a inaptidão deste último de ser acobertado pela autoridade de coisa julgada ‘*au principal*’ (coisa julgada de mérito).” (BONATO, 2018, p. 9).

Pode-se dizer, assim, que o instituto processual do *référé* parte do pressuposto de que os litigantes não almejam a definitividade da cognição exauriente, mas, sim, a rápida solução fática.

Ou seja, o principal objetivo do *référé* não é a composição definitiva do conflito: é, isto sim, “[...] a estabilização de uma situação, a interrupção de uma ilicitude ou a paralisação de um abuso [...]” realizada sumariamente (THEODORO JÚNIOR, 2008, p.135).

Desse modo, não há dúvida de que o *référé* francês foi uma grande inspiração para a instauração de estabilização da tutela antecipada no CPC/2015 (SCARPELLI, 2016, p. 48).

3.2 PRINCÍPIOS DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

Antes de adentrarmos em discussões mais profundas sobre a estabilização da tutela antecipada, é mister compreender quais os princípios norteadores do instituto que impulsionaram o legislador a implementá-la no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a descobrir como interpretá-la e aplicá-la (ALI, 2019, p. 67).

O CPC/2015, em atenção à CRFB/88, buscou concretizar direitos e garantias constitucionais. Assim, não só determinou que o processo civil fosse disciplinado e interpretado conforme valores e as normas fundamentais previstas na CRFB/88, como também tratou de prever expressamente alguns princípios processuais constitucionalizados, como contraditório, ampla defesa, motivação das decisões, duração razoável do processo e vários outros (VIEIRA, 2022, p. 1).

Sob essa perspectiva, a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente foi inserida no CPC/2015 trazendo consigo a concretização de diversos princípios constitucionais.

Essa técnica processual está intimamente relacionada não só ao princípio da inafastabilidade da jurisdição ou acesso à justiça, mas também ao princípio da duração razoável do processo como um direito fundamental do cidadão (MOURÃO, 2006, p. 44).

Isso, porque, como aduz Sica, o principal objetivo da técnica de estabilização é,

[...] tornar meramente eventual e facultativo o exercício de cognição exauriente para dirimir o conflito submetido ao Estado-juiz, desde que tenha havido antecipação de tutela (fundada, por óbvio, em cognição sumária) e que o réu não tenha contra ela insurgido. Sumarizam-se, a um só tempo, a cognição e o procedimento [...]. (SICA, 2016, p. 237-238).

Nesse sentido, conclui-se que a estabilização cumpre dupla finalidade: atende ao mesmo tempo, aos interesses das partes e do Judiciário (ALI, 2019, p. 68).

3.3 PRESSUPOSTOS PARA OCORRÊNCIA DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

O Código de Processo Civil não trata expressamente dos pressupostos para a ocorrência da estabilização da tutela antecipada, razão pela qual é indispensável a análise do art. 304, *caput*, da referida lei.

Destaca-se, como primeiro pressuposto, a imprescindibilidade do requerimento expresso do pedido de tutela antecipada em caráter antecedente pelo autor. Significa dizer que, em atenção ao dever de informação e de lealdade processual, o autor tem que indicar de forma clara e expressa a sua intenção em se valer do benefício da estabilização (CARDOSO, 2017, p. 57).

Nesse sentido, Didier Jr., Braga e Oliveira entendem que

[...] a opção pela tutela antecedente deve ser declarada expressamente pelo autor (art. 303, §5º, 303, §5º, CPC). Um dos desdobramentos disso é a possibilidade de estabilização da tutela antecipada, caso o réu seja inerte contra decisão que a conceda. (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 618-619).

No mesmo sentido, acrescenta Sica:

[...] a técnica de estabilização só poderia se aplicar se o autor assim o pleitear expressamente. Isso porque as técnicas previstas nos arts. 303 e 304 constituem "benefícios" ao autor (como deixa claro o §5º do art. 303) e jamais poderiam ser a ele aplicados contra a sua vontade. (SICA, 2015 apud DIDIER JR; FREIRE; MACÊDO; PEIXOTO, 2016, p. 237-238).

Ademais, o segundo pressuposto é que haja a prolação de uma decisão concedendo a tutela antecipada antecedente, na medida em que o art. 304 do CPC é claro ao dispor 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." (BRASIL, 2015).

Além disso, o art. 304, *caput*, do CPC, dispõe sobre um terceiro pressuposto, qual seja a inércia do réu³ para recorrer da decisão concessiva da tutela antecipada. Em regra, constitui pressuposto amplamente aceito pela doutrina, contudo, encontra

³ Luiz Guilherme Marinoni (2018, p. 86) reforça que "[...] não é possível admitir que a inércia do réu, em todo e qualquer caso conflitivo concreto, configure desinteresse e, assim, possa ter o significado de aceitação da tutela antecipada [...] Parte-se da premissa de que o réu não interpôs agravo em razão de não ter qualquer interesse na discussão da questão e preocupação com os efeitos concretos da tutela antecipada."

divergência quanto ao que consistiria na inércia (SCARPELLI, 2016, p. 126).

Há quem defenda que o mencionado dispositivo deve ser interpretado de forma ampla, entendendo o termo “recurso” como sinônimo de “impugnação lato sensu”, pelo que, apesar da não interposição de recurso, o simples protocolo de contestação ou reconvenção, no prazo do agravo, já seria capaz de afastar a estabilização (REDONDO, 2015, p. 4).

Bueno entende que qualquer manifestação do réu contra a decisão concessiva da tutela antecipada é apta a impedir a formação da estabilização pretendida pelo autor:

[...] A melhor resposta é a de aceitar interpretação ampliativa do texto do caput do art. 304. Qualquer manifestação expressa do réu em sentido contrário à tutela provisória antecipada em seu desfavor deve ser compreendida no sentido de inviabilizar a incidência do art. 304, indo além, evidentemente, do rol, mera sugestão, do parágrafo anterior.

Destarte, desde que o réu, de alguma forma, se manifeste contra a decisão que concedeu a tutela provisória, o processo, que teve início na perspectiva de se limitar à petição inicial “facilitada” pelo caput do art. 303 (que é a primeira acepção da palavra “benefício” do § 5º do art. 303, como aponta o n. 6.1, supra), prosseguirá para que o magistrado, em amplo contraditório, aprofunde sua cognição e profira oportunamente decisão sobre a “tutela final”, apta a transitar materialmente em julgado. A hipótese, importa esclarecer, não tem o condão de infirmar a tutela antecipada já concedida. Ela, apenas, evita a sua estabilização [...]. (BUENO, 2022, p. 351).

Sobre o tema Redondo destaca que a interpretação ampliativa do termo recurso está em consonância com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa:

[...] a interpretação constitucional mais adequada, à luz das garantias do contraditório e da ampla defesa, é a de que qualquer ato impugnativo *lato sensu* do réu, apresentado dentro do prazo do recurso, deve servir ao condão de impedir a estabilização da tutela antecedente e a extinção do processo, seja a interposição de agravo de instrumento, seja a apresentação de sucedâneo recursal (v.g., suspensão de segurança), seja a propositura de demanda impugnativa autônoma, [...] seja ainda a apresentação, em primeiro grau, de contestação ou reconvenção [...]. (REDONDO, 2015, p. 4-5).

Ainda, Marinoni, Arenhart e Mitidiero aduzem que seja por agravo de instrumento, seja por contestação, a vontade do réu de prosseguir com o processo é inequívoca:

Se o réu não interpuser o agravo de instrumento, mas desde logo oferecer contestação no mesmo prazo ou ainda manifestar-se dentro deste mesmo prazo pela realização da audiência de conciliação ou de mediação, tem-se que entender que a manifestação do réu no primeiro grau de jurisdição serve tanto quanto a interposição do recurso para evitar a estabilização dos efeitos

da tutela. Essa solução tem a vantagem de economizar o recurso de agravo e de emprestar a devida relevância à manifestação de vontade constante da contestação ou do intento de comparecimento à audiência. Em ambas as manifestações, a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do processo. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 399-400).

Em contrapartida, há quem defenda que somente a interposição do recurso de agravo de instrumento seja capaz de impedir a estabilização (REDONDO, 2015, p. 4-5).

Nesse sentido, Oliveira:

A estabilização da tutela antecipada está regradada no art. 304, do CPC/2015, em que se estabelece que a tutela antecipada satisfativa “a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”, que no caso é o agravo de instrumento, de acordo com o art. 1.015, I, do CPC/2015. (OLIVEIRA, 2015, p. 226).

Cavalcanti Neto tem similar posicionamento:

O respectivo recurso, no caso, é o agravo de instrumento (art. 1.015, 1, CPC). Permitir que o réu impugne a tutela antecipada por qualquer outro meio reduz a eficácia do instituto e, ademais, vai de encontro à expressa disposição legal, eis que a lei não contém palavras inúteis e utilizou o termo recurso como (CALVALCANTI NETO, 2015 apud COSTA; DIDIER JR; GOUVEIA FILHO; PEREIRA, 2016, p. 209-212).

Ainda, autores como Machado, Nunes, Andrade e Câmara vão ao encontro do quanto alegado pelos autores acima.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça que inicialmente havia interpretado o termo “recurso” de forma ampla em julgamento do Recurso Especial nº 1.760.966/SP, reviu o seu posicionamento, entendendo que o termo “recurso”, previsto no art. 304 do CPC, deve ser interpretado de forma restrita:

PROCESSUAL CIVIL. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ARTS. 303 E 304 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO. IRRELEVÂNCIA.

I - Nos termos do disposto no art. 304 do Código de Processo Civil de 2015, a tutela antecipada, deferida em caráter antecedente (art. 303), estabilizar-se-á, quando não interposto o respectivo recurso.

II - Os meios de defesa possuem finalidades específicas: a contestação demonstra resistência em relação à tutela exauriente, enquanto o agravo de instrumento possibilita a revisão da decisão proferida em cognição sumária. Institutos inconfundíveis.

III - A ausência de impugnação da decisão mediante a qual deferida a antecipação da tutela em caráter antecedente, tornará, indubitavelmente,

preclusa a possibilidade de sua revisão.

IV - A apresentação de contestação não tem o condão de afastar a preclusão decorrente da não utilização do instrumento processual adequado - o agravo de instrumento.

V - Recurso especial provido. (BRASIL, 2019).

Esse também é o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, senão, vejamos:

APELAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE. CONSELHO TUTELAR. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO DE ACOLHIMENTO DA IMPUGNAÇÃO DA CANDIDATURA DA AUTORA. PLEITO DE CARÁTER INSTRUMENTAL E NÃO SATISFATIVO. CONTESTAÇÃO. ESTABILIZAÇÃO DA LIDE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INADMISSIBILIDADE. Sentença que declarou estabilizada a tutela antecipada e julgou extinto o processo, nos termos do art. 304, §1º, do CPC. Irresignação do Município de Marília. 1. O legislador pátrio, ao permitir que a tutela antecipada seja requerida em caráter antecedente, possibilita que apenas o pedido de tutela de urgência de natureza satisfativa seja deduzido, sem integral exposição de toda a argumentação concernente à completa compreensão da lide. Pedido formulado pela demandante que se reveste de nítido caráter acautelatório, de modo a obstar a estabilização da lide. 2. **A estabilização da lide somente pode ocorrer se não houver qualquer tipo de impugnação pela parte contrária. Contestação ofertada nos autos pelos demandados que obstava a aplicação da regra prevista no artigo 304, §1º, do CPC. Precedente do E. STJ.** 3. Recurso provido para anulação da sentença recorrida e regular prosseguimento do feito. (SÃO PAULO, 2020c).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Pedido de tutela antecipada antecedente convertido em ação revisional. Decisão agravada que afastou a estabilização da tutela provisória concedida em caráter antecedente. Irresignação da parte autora. Descabimento. **Estabilização da tutela provisória inviável, ante expressa impugnação da parte ré, em contestação, apresentada nos próprios autos do pedido de tutela antecedente. Art.304, 'caput', do CPC, que deve ser interpretado de forma extensiva, em prestígio à ampla defesa e à sistemática recursal adotada pela legislação processual em vigor. Precedentes. Decisão mantida. Recurso não provido.** (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (24. Câmara de Direito Privado). **Agravo de Instrumento 2086217-17.2020.8.26.0000.** Relator(a): Walter Barone. Data do Julgamento: 23/07/2020. Data de Registro: 23/07/2020) (sem grifos no original). (SÃO PAULO, 2020a).⁴

Por fim, o quarto pressuposto diz respeito à impossibilidade de o autor manifestar, na petição inicial, sua vontade de dar prosseguimento ao feito.

Trata-se de pressuposto negativo, mera decorrência do requerimento expresso da estabilização (CARDOSO, 2017, p. 58).

⁴ Nesse mesmo sentido: (i) SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (25. Câmara de Direito Privado). Apelação Cível 1001964-13.2019.8.26.0562. Relator (a): Carmen Lucia da Silva. Data de Julgamento: 16/06/2020. Data de Registro: 16/06/2020; (ii) SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (3. Câmara de Direito Privado). Agravo de Instrumento 2166660-86.2019.8.26.0000. Relator (a): Beretta da Silveira. Data de Julgamento: 29/08/2019. Data de Registro: 29/08/2019.

Didier Jr., Braga e Oliveira esclarecem:

É preciso que o autor não tenha manifestado, na petição inicial, a sua intenção de dar prosseguimento ao processo após a obtenção da pretendida tutela antecipada. Trata-se de pressuposto negativo. [...] Assim, se o autor tiver a intenção de dar prosseguimento ao processo, em busca da tutela definitiva, independentemente do comportamento do réu frente a eventual decisão concessiva de tutela antecipada antecedente, ele precisa dizer isso expressamente já na sua petição inicial [...]. (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 619-620).

Assim, uma vez que o autor não manifeste interesse no prosseguimento do feito, o réu, poderá, vislumbrando vantagem na estabilização da tutela antecipada, não interpor recurso. Em contrapartida, caso deseje evitar a estabilização, ter-se-á ciência de que será necessária a interposição do agravo de instrumento ou qualquer outra forma de impugnação (SCARPELLI, 2016, p. 138).

Por sua vez, caso o autor manifeste interesse no exaurimento da cognição, a estabilização da referida tutela estará, por si só, impedida, independente de o requerido impugnar ou não a decisão que a concedeu. Caberia, assim, interpor recurso apenas para discutir eventual discordância ou não com a concessão dessa medida (SCARPELLI, 2016, p. 139).

Observa-se, assim, que a postura do requerente deve ser clara: é preciso que haja a opção pela estabilização ou a manifestação da intenção de exaurir posteriormente a cognição (CARDOSO, 2017, p. 59)

Cumpra esclarecer, no entanto, que, caso o pedido de tutela provisória seja indeferido, o autor poderá requerer o prosseguimento do feito, conforme seu objetivo, que era a estabilização, não alcançou êxito.

3.4 CABIMENTO DA AÇÃO AUTÔNOMA PARA REVER, REFORMAR OU INVALIDAR A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Como visto acima, “[...] inexistindo impugnação recursal pelo réu contra decisão que concede integralmente tutela antecipada antecedente, a medida se estabiliza e o processo é extinto, nos termos do art. 304, § 1º, do CPC.” (REDONDO, 2015, p. 7).⁵

⁵ “Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. § 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.” (BRASIL, 2015).

Contudo, ainda que a tutela tenha se estabilizado, o § 2º do artigo 304 do CPC⁶ estabelece que qualquer uma das partes que deseje a revisão, reforma ou a invalidação dessa medida, pode fazê-la no prazo de 2 (dois) anos por meio de ação autônoma, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo. Vide § 5º do art. 304 do CPC⁷.

Nesse ponto, cumpre esclarecer que a parte que pretender a modificação da tutela estabilizada não poderá fazê-la por simples peticionamento nos autos originais, sendo indispensável, para tal finalidade, a propositura de nova ação.

Pode-se dizer que, como bem elucidado por Oliveira e Frezza, a possibilidade de rediscussão da matéria objeto da tutela antecipada constitui importante instrumento para garantia do princípio do contraditório, resguardado pelo art. 5º, LV, da CRFB/88:

[...] a previsão de estabilização da tutela de urgência nos moldes propostos deve ser interpretada como constitucional. Até porque, decorrido in albis o prazo para impugnar a medida, o réu poderá suspender a sua eficácia em ação autônoma, como forma de nova oportunidade ao exercício do contraditório. Reitera-se, portanto, que o contraditório eventual ou até mesmo invertido não viola a garantia do art. 5º, LV, da Constituição. Ao contrário, fortalece outros direitos fundamentais como o acesso à justiça, O devido processo legal e, sobretudo, a duração razoável do processo. (FREZZA; OLIVEIRA, 2015, p. 173).

A ação autônoma deverá ser distribuída, por prevenção, ao juízo em que a tutela foi concedida, sendo permitido que a parte interessada requeira o desarquivamento dos autos, para instruir a petição inicial da ação de modificação (art. 304, § 4º, do CPC⁸).

Ainda, destaca-se que o prazo bienal previsto para a propositura da ação de modificação começa a correr da intimação das partes acerca da decisão que determina o arquivamento dos autos (REDONDO, 2015, p. 8)

Sobre o tema, Souza destaca que o legislador entendeu por bem prescrever um prazo de natureza decadencial:

A fim de que a insegurança jurídica em relação à tutela satisfativa concedida de forma antecedente não perdure indefinidamente, o legislador optou por

⁶ “Art. 304. [...] § 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.” (BRASIL, 2015).

⁷ “Art. 304. [...] § 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.” (BRASIL, 2015).

⁸ “Art. 304. [...] § 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.” (BRASIL, 2015).

prescrever um prazo de natureza decadencial para que qualquer das partes possa ingressar com a demanda prevista no §2º do art. 304 do novo C.P.C. [...].

Se não for proposta a demanda prevista no §2º do art. 302 do novo C.P.C. no prazo de dois anos a contar da ciência da extinção do processo, a estabilidade da tutela antecipada concedida torna-se definitiva, não podendo ser mais revista, nem por demanda autônoma, nem por demanda rescisória (que não cabe nessa hipótese). Poder-se-á dizer que a tutela estará soberanamente estabilizada em face do transcurso do prazo decadencial [...]. (SOUZA, 2017, p. 262-263).

Nesse sentido, Oliveira e Frezza reforçam:

[...] se o § 5º aduz que o direito de rever, reformar ou invalidar se extingue em 02 (dois) anos; e, se, o objeto da ação é exatamente este direito; então o que se está a fazer é fulminar o próprio mérito e não o exercício do direito de ação. Daí a razão pela qual esse prazo é decadencial. (FREZZA; OLIVEIRA, 2015, p. 647).

Ainda sobre a possibilidade de o réu ajuizar ação autônoma para discutir os efeitos da tutela antecipada, os especialistas divergem sobre a qual das partes compete o *onus probandi*.

Marinoni alerta que o ônus da prova das alegações ainda persiste com o autor da ação originária:

A ação proposta pelo réu não lhe outorga o ônus de demonstrar que as alegações dos fatos constitutivos do direito suposto como provável não são verdadeiras. A propositura da ação revela o intuito do réu em modificar ou invalidar a tutela antecipada, mas este não assume o ônus de provar que as alegações dos fatos constitutivos do direito do autor – agora réu – não correspondem à realidade. A situação é similar àquela que ocorre quando utilizada a técnica da inversão do ônus da propositura da ação principal – depois de concedida a tutela do direito com base em cognição sumária. Há inversão do ônus de propor a ação, mas o ônus da prova continua sendo de quem afirmou o direito e ainda não se desincumbiu do ônus de demonstrá-lo. (MARINONI, 2018, p. 230).

Nesse mesmo sentido, Wambier, Conceição, Ribeiro e Mello (2015, p. 513) aduzem que a nova ação reabre a discussão do processo anteriormente extinto, ressaltando, porém, que o ônus da prova recairá sobre o Autor da ação originária.

Em sentido contrário, Redondo confia que o *onus probandi* quanto aos fatos constitutivos cabe ao autor da ação de modificação, seja ele o autor, seja o réu da ação antecedente:

A nosso ver, deve ser observada a regra geral dos incs. I e II do art. 373, cabendo o ônus da prova, quanto aos fatos constitutivos (delineados na petição inicial da ação de modificação), àquele que estiver na posição de autor da ação de modificação (seja ele o autor ou o réu do pedido

antecedente), salvo se houver distribuição dinâmica (art. 373, §§ 1.º e 2.º c/c art. 357, III) ou negócio processual relativo ao onus probandi (art. 373, §§ 3.º e 4.º c/c art. 190). (REDONDO, 2015, p. 10).

Ademais, é certo que, quanto à legitimidade do réu para propor a referida ação autônoma, não há maiores dúvidas. Contudo, no entendimento de Didier Jr., Braga e Alexandria, o autor da ação originária também poderá se valer da ação autônoma com a finalidade de confirmar a tutela antecipada antecedente concedida, senão vejamos:

[...] O autor, por exemplo, poderá propor ação no simples intuito de confirmar a decisão, agora com cognição exauriente e aptidão para fazer coisa julgada. Isso tem especial relevância naqueles casos em que ele, demandante, poderia ter manifestado interesse no prosseguimento do processo em que fora deferida a tutela provisória antecedente, mas não o fez, de modo que, com a superveniente inércia do réu, houve estabilização da tutela antecipada. (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 624).

Feitas essas considerações sobre a possibilidade de ajuizamento de ação autônoma conclui-se que mesmo estabilizado, o provimento de urgência não se torna incontestável, ao menos não imediatamente, pois qualquer das partes pode propor uma ação com a finalidade de modificar a tutela antecipada antecedente (BONATO, 2018, p. 27).

Assim, transcorrido o prazo bienal para a propositura da referida ação, a “[...] decisão ser[á] atingida por uma espécie de estabilidade qualificada, inexistindo outros meios expressamente previstos para a sua impugnação.” (BONATO, 2018. P. 27).

Deste modo, surgiu-se a

[...] discussão doutrinária acerca da natureza dessa ‘segunda estabilização’ e se haveria a possibilidade de utilização de algum remédio jurídico processual para atacar essa estabilidade qualificada após o prazo de dois anos previsto no art. 304, §5º, CPC/2015. (GOUVEIA FILHO; PEIXOTO; COSTA, 2016, p. 552).

4 A ESTABILIZAÇÃO E A FORMAÇÃO DA COISA JULGADA

4.1 COISA JULGADA

O princípio da segurança jurídica exige que a prestação jurisdicional resulte em uma decisão final sobre as questões trazidas ao Judiciário, a fim de compor o litígio de forma definitiva, impedindo a discussão infundável do problema.

Caldeira alerta que,

[...] para que a jurisdição cumpra seu fim, deverá, o processo em determinado momento, prover [...] uma decisão definitiva sobre a questão posta em juízo, não podendo se eternizar, sob pena de se tornar inútil, e não atender a qualquer dos seus objetivos. (CALDEIRA, 2010, p. 26).

Nesse ponto, Didier Jr, Braga e Oliveira esclarecem a necessidade de se impor limites às revisões das decisões judiciais, resguardado, assim, a definitividade do provimento jurisdicional:

Sucede que a impugnabilidade das decisões não pode ser irrestrita; a partir de certo momento, é preciso garantir a estabilidade daquilo que foi decidido, sob pena de perpetuar-se a incerteza sobre a situação jurídica submetida à apreciação do Judiciário (por ser objeto de um processo, cujo resultado é incerto, a situação jurídica deduzida é uma mera afirmação). De uma forma geral, nos ordenamentos jurídicos atuais, admite-se a revisão das decisões judiciais. Mas não sem impor limites. Esgotados ou não utilizados adequadamente os recursos previstos em lei, encerra-se o debate e o julgamento final torna-se imutável e indiscutível. Surge, então, a coisa julgada (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2013, p. 467).

Eis, então, que surge a coisa julgada, podendo ser conceituada como sendo “[...] uma situação jurídica que se caracteriza pela proibição de repetição do exercício da mesma atividade jurisdicional, sobre o mesmo objeto, pelas mesmas partes (e, excepcionalmente, por terceiros), em processos futuros.” (MOURÃO, 2006, p. 29).

Como bem pontuou Mourão, o instituto da coisa julgada confere estabilidade e firmeza ao exercício da jurisdição, proporcionando, assim, a segurança do jurisdicionado:

Se de um lado, o preceito do artigo 5º, inciso XXXV, da CF, abre as portas do Poder Judiciário para a apreciação de todas as lesões ou ameaças de lesão aos direitos subjetivos, a coisa julgada, de outro lado, impede que essa atividade seja exercida em duplicidade.

A busca desse objetivo é tamanha que nem mesmo a lei, principal critério de avaliação da conduta humana no Estado de Direito (art. 5º, inciso II, da CF), pode alterar a coisa julgada. A Constituição Federal deixa clara essa questão

no seguinte preceito: “a lei não prejudicará (...) a coisa julgada” (art. 5º, inciso XXXVI, da CF). É inegável, pois, o status constitucional da res iudicata, como direito e garantia fundamental do cidadão. (MOURÃO, 2018, p. 2).

Quanto à sua classificação, consagrou-se na doutrina a divisão da coisa julgada em formal e material.⁹

A coisa julgada formal, nas palavras de Dinamarco e Lopes (2016, p. 201), é caracterizada pela imutabilidade da sentença, enquanto ato processual, decorrente do “[...] impedimento de qualquer recurso ou expediente processual destinado a impugná-la de modo que naquele processo nenhum outro julgamento se fará.”

No mesmo sentido, Alvim (2019, p. 315) trata a coisa julgada formal como “[...] o fenômeno que imprime imutabilidade à sentença, como ato processual, em decorrência da preclusão do prazo para recurso, impedindo as partes de discutir e o juiz de decidir de novo as questões já decididas.”

Por sua vez, Theodoro Júnior dispõe que coisa julgada formal é a imutabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida sem impedir, contudo, que o objeto do julgamento volte a ser discutido em outra oportunidade:

A coisa julgada formal decorre simplesmente da imutabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida pela impossibilidade de interposição de recursos, quer porque a lei não mais os admite, quer porque se esgotou o prazo estipulado pela lei sem interposição pelo vencido, quer porque o recorrente tenha desistido do recurso interposto ou ainda tenha renunciado à sua interposição. [...] atua dentro do processo em que a sentença foi proferida, sem impedir que o objeto do julgamento volte a ser discutido em outro processo. (THEODORO JÚNIOR, 2021, p. 937).

Ainda, Bueno, ao definir coisa julgada formal, entende por bem a distinguir do fenômeno da preclusão, em razão da proximidade dos institutos:

A coisa julgada formal tende a ser entendida como a ocorrência da imutabilidade da sentença “dentro” do processo em que proferida. Neste sentido, não há como recusar se tratar de instituto que se aproxima bastante da preclusão, residindo a distinção entre ambos em aspecto exterior a eles, já que a coisa julgada formal tende a ser identificada com o encerramento da “etapa cognitiva” do processo [...]. (BUENO, 2022, p. 269)

Assim, conceitua-se coisa julgada formal o fenômeno que protege o ato

⁹ Sobre o tema, Luiz Eduardo Mourão (2018, p. 2) reflete que o exercício da jurisdição não se restringe à análise do mérito, mas também se projeta sobre a forma e, justamente por isso, a doutrina moderna reconhece a existência de dois tipos de sentenças: a) a definitiva, que julga o mérito e b) a terminativa, que julga a forma (pressupostos processuais e condições da ação). Assim, a consequência inevitável dessa dualidade produz reflexos no instituto da coisa julgada, que pode ser classificada em coisa julgada formal e material.

processual terminativo e o torna imutável, não impedindo, contudo, a rediscussão do objeto do julgamento em outro processo.

A coisa julgada material, por sua vez, a qual o art. 502 do CPC/2015¹⁰ faz referência, representa “[...] a característica de indiscutibilidade e imutabilidade do quanto decidido para ‘fora’ do processo, com vistas a estabilizar as relações de direito material tais quais resolvidas perante o mesmo juízo ou qualquer outro.” (CABRAL, 2016, p. 751).

Quanto à indiscutibilidade, nas palavras de Didier Júnior, Braga e Oliveira (2016, p. 527), versa-se sobre a impossibilidade de que uma determinada questão já decidida seja posta, novamente, para apreciação jurisdicional, sendo também denominada de efeito negativo da coisa julgada.

Theodoro Júnior (2021, p. 942), por sua vez, entende que a indiscutibilidade constitui a função negativa da coisa julgada, ao exaurir a ação exercida e excluir a possibilidade de sua reproposição, à medida que o juiz, ao se deparar com uma situação jurídica definida anteriormente pela coisa julgada como razão de decidir, não poderá reexaminá-la ou a rejulgar; terá de tomá-la simplesmente como premissa indiscutível.

Sobre a imutabilidade da decisão, Tesheiner (2022, p. 124) aduz que esta “[...] se impõe a quem quer que seja: autoridade judicial, administrativa ou mesmo legislativa [...]” e reforça que, ao contrário da coisa julgada formal, para que se produza a coisa julgada material, “[...] o conteúdo da decisão não pode ser desprezado ou modificado mesmo em outro processo, em outra ação (exceto a rescisória, que se destina precisamente a desconstituir coisa julgada material).”

Como expôs Theodoro Jr. (2021, p. 942), sobre a imutabilidade da decisão atua a força proibitiva (ou negativa) da coisa julgada, através da menção à proibição de as partes proporem ação idêntica àquela em que se estabeleceu a coisa julgada. (THEODORO JÚNIOR, 2021, p. 942).

Assim, em contrariedade à coisa julgada formal, a coisa julgada material opera seus efeitos para além do processo em que exaurida, possuindo, pois, uma eficácia extraprocessual.

¹⁰ É possível identificar três principais correntes acerca da teoria da coisa julgada: (i) aquela seguidora dos conceitos do professor italiano Enrico Tullio Liebman; (ii) aquela apoiada pelo jurista brasileiro José Carlos Barbosa Moreira; e (iii) aquela acompanhada por Ovídio A. Baptista da Silva. O CPC/2015 se aproxima mais da corrente liebmaniana, relacionada à escola paulista de processo civil e que será adotada neste trabalho.

Por fim, importa dizer que para que haja a formação coisa julgada material é imprescindível a formação da coisa julgada formal, afinal, para que o conteúdo da norma concreta formulada às partes se torne imutável e indiscutível é necessário que o ato no qual a norma esteja contida também o seja.

Esse, inclusive, é o entendimento de Greco (2015, p. 323), segundo o qual os institutos “[...] são indissociáveis, de modo que, se a sentença se tornou imutável no processo no qual foi proferida, também se tornará imutável em qualquer outro. Por conseguinte, não há coisa julgada formal sem coisa julgada material, e vice-versa.”

Assim, analisando o instituto da coisa julgada, passamos à análise da estabilização da tutela antecipada.

4.2 ESTABILIZAÇÃO E A COISA JULGADA FORMAL

Inicialmente, cumpre esclarecer que há um certo consenso doutrinário quanto à formação da coisa julgada formal no que se refere à estabilização da tutela, principalmente, considerando o conceito doutrinário dado ao instituto da coisa julgada formal.

Com a extinção do processo, nos termos do art. 304, § 1º, do CPC, a decisão que concede a tutela antecipada, após o prazo recursal, adquirirá um caráter de imutabilidade e indiscutibilidade enquanto ato processual.

Nesse ponto, Lopes aduz que, diante da impossibilidade de reabertura do mesmo processo para discussão de temas relacionados aos postos em questão, existirá coisa julgada formal:

Além de não ser possível reabrir o processo onde a decisão antecipatória foi proferida, da necessidade de propositura de uma demanda específica com pedido de revisão, reforma ou invalidação para questionar a decisão antecipatória decorre que a estabilização impede a propositura de demanda idêntica àquela onde a tutela antecipada foi concedida. Há aqui novo ponto de contato entre a estabilização da tutela antecipada e coisa julgada, pois a função negativa da coisa julgada serve justamente para impedir a propositura de demanda idêntica àquela onde a coisa julgada se formou. (LOPES, 2018, p. 220).

Significa dizer que, no bojo daquele processo, as partes estarão impedidas de discutir questões meritórias ou processuais.

Desse modo, a controvérsia principal se limita à formação da coisa julgada material.

4.3 ESTABILIZAÇÃO E A COISA JULGADA MATERIAL

Em contrapartida, quanto à possibilidade de formação da coisa julgada material em decisão que concede tutela antecipada antecedente, a doutrina se divide: há aqueles que entendem essa decisão como apta a formar a coisa julgada material e aqueles que a visualizam como inapta à autoridade da coisa julgada.

4.3.1 Entendimento contrário à equiparação à coisa julgada

Parte da doutrina defende que inexistente formação da coisa julgada material após o prazo de 2 (dois) anos sem a propositura de demanda de modificação, razão pela qual seria descabida a propositura de ação rescisória (REDONDO, 2015, p. 8).

Para os defensores dessa vertente, seria cabível tão somente o ajuizamento de uma demanda autônoma destinada a discutir o direito material, formulando pedido em sentido contrário, cabível durante o prazo prescricional ou decadencial correspondente ao direito substancial debatido em juízo (REDONDO, 2015, p. 8).

Para Bueno, a redação do art. 304, § 5º, do CPC/2015 elimina qualquer dúvida que subsiste em relação à impossibilidade de formação da coisa julgada, na medida em que prevê expressamente que a decisão que concede a tutela antecipada não transita materialmente em julgado após o decurso de 2 (dois) anos:

A circunstância de, passados os dois anos do § 5º do art. 304, não haver mais meios de rever, reformar ou invalidar os efeitos da tutela antecipada não faz com que a decisão respectiva transite materialmente em julgado. Há, aqui, mera coincidência (não identidade) de regimes jurídicos, em prol da própria segurança jurídica. Não há como, por isso mesmo, querer infirmar aquela decisão com fundamento no art. 966, que trata da “ação rescisória”, técnica processual codificada para o desfazimento da coisa julgada em determinadas hipóteses. É certo que o Código de Processo Civil ampliou as hipóteses de cabimento da ação rescisória no § 2º daquele dispositivo, admitindo-a para contrastar decisões que não sejam de mérito. Não há espaço, contudo, para entender que aquela iniciativa alcance a estabilização da tutela antecipada (BUENO, 2022, p. 353).

Em sentido semelhante, Didier Jr., Braga e Oliveira (2016, p. 191-192) defendem que “[...] após os dois anos para a propositura da ação para reformar, rever ou invalidar a decisão que concedeu a tutela provisória, apenas os seus efeitos se tornam estáveis [...]”, não havendo o que se falar em coisa julgada:

Esses efeitos são estabilizados, mas apenas eles – a coisa julgada, por sua vez, recai sobre o conteúdo da decisão, não sobre os seus efeitos; é o conteúdo, não a eficácia, que torna indiscutível a coisa julgada.

Não houve reconhecimento judicial do direito do autor. O autor não poderá, por exemplo, com base nessa decisão, pretender extrair dela uma espécie de efeito positivo de coisa julgada. (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 191-192).

Para os autores, há uma clara distinção entre coisa julgada e estabilização da tutela antecipada e é justamente em razão dessa distinção “[...] que não caberá ação rescisória em face da decisão que concedeu a tutela antecipada, mesmo após o prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento de ação autônoma que vise a sua revisão, reforma ou invalidação.” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 586).

Sobre o tema, Mitidiero (2014, p. 28-29) esclarece que, não obstante a criação de vias alternativas ao procedimento comum seja legítima, a tentativa de equiparar os efeitos desse procedimento, realizado em observância ao contraditório, ampla defesa e direito à prova, com os efeitos de um procedimento cuja sumariedade formal e material é extremamente acentuada, tem legitimidade constitucional duvidosa.

No entendimento do autor, a autoridade da coisa julgada é própria de procedimentos de cognição exauriente, destacando que “[...] o direito à adequada cognição da lide constitui corolário do direito ao processo justo e determina a inafastabilidade da ação exauriente para formação da coisa julgada [caso contrário] há ofensa ao direito fundamental ao processo justo.” (MITIDIERO, 2014, p. 28-29).

Nessa mesma lógica, Nunes e Andrade sustentam que, caso houvesse a formação da coisa julgada, haveria violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório:

Todavia, e se ultrapassado o prazo de dois anos que o legislador ficou para ajuizamento da ação principal, para rever ou afastar a decisão de cognição sumária, sem o ajuizamento de tal ação principal, ter-se-ia, agora, a formação da coisa julgada? A resposta é negativa, pois o legislador, mesmo considerando a hipótese do art. 304, § 5º, CPC-2015, expressamente indicou logo a seguir, no § 6º que tal decisão de cognição sumária não faz coisa julgada. [...]

E assim ocorre, em função de boa parte da literatura jurídica indicar que não faria muito sentido a realização da coisa julgada em relação a este tipo de pronunciamento, pois implicaria sua integral equiparação a provimento de cognição plena exauriente, quando [...] as diferenças entre as técnicas de cognição sumária e cognição exauriente são muitas, e se se admitir a realização de coisa julgada em pronunciamentos de cognição sumária poderia traduzir até mesmo violação constitucional ao devido processo constitucional, permeado por ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF) e contraditório dinâmico (art. 5º, XXXVI, CF), já que na cognição sumária é evidente a restrição ou limitação ao amplo direito de defesa e investigação

probatória. Corrobora tal argumento o fato do próprio CPC-2015 ao modificar o regime da coisa julgada material, ampliando, em algumas hipóteses, seus efeitos para as questões prejudiciais (art. 503, § 1º) exige a implementação de um “contraditório pleno e efetivo”. Seria incongruente e assistemático a defesa de formação de coisa julgada em cognição sumária, quando na sua formação excepcional aqui discutida (coisa julgada excepcional) se exige o contraditório substancial não estabelecido na estabilização. (ANDRADE; NUNES, 2016, p. 85; 87-89).

Alvim, Conceição, Ribeiro e Mello entendem que essas decisões não fazem coisa julgada e, conseqüentemente, não cabe contra elas ajuizamento de ação rescisória, porém, acreditam ser cabível o ajuizamento de uma ação destinada a debater o mérito, dentro do prazo prescricional ou decadencial do direito material:

O instituto da coisa julgada é incompatível com decisão proferida com base em cognição superficial e, por isso mesmo, provisória e sujeita à confirmação. O que confere idoneidade para que uma decisão fique imune à revisão é justamente a profundidade da cognição nela desenvolvida. Feitos os elogios devidos à opção adotada pelo NCPC, a indagação interessante a ser feita é a seguinte: se não há coisa julgada, escoado o prazo de dois anos para a ação prevista no § 2º respeitados os prazos prescricionais, não poderia qualquer das partes ajuizar outra ação visando a discutir o mesmo bem da vida, com inegável repercussão na tutela antecipada estabilizada? A resposta que se impõe é positiva. O prazo de dois anos encerra a possibilidade de se ajuizar uma ação que reabra a discussão do processo extinto, nos exatos limites e contornos da lide originária na qual se deferiu a antecipação de tutela. Passado esse prazo, diante da inexistência de coisa julgada acerca da matéria, nada impede que qualquer das partes, respeitados os prazos prescricionais pertinentes, ingresse com uma nova demanda, com cognição exauriente, que diga respeito ao mesmo bem da vida discutido na ação que foi extinta. ALVIM; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO, 2015, p. 514).

Ainda, Gouveia Filho, Peixoto e Costa (2016, p. 296-297) esclarecem que, após o prazo de 2 (dois) anos da estabilização da tutela antecipada antecedente, ocorre o fenômeno denominado “imutabilidade das eficácias antecipadas”, o qual, por si só, afasta a coisa julgada material e a possibilidade de ajuizamento da ação rescisória. Prevalece, contudo, a possibilidade de discussão de outros fins, por vias diversas.

Assim, para os defensores dessa vertente

Em análise acerca da jurisprudência, é possível observar que a discussão doutrinária, reflete no cotidiano dos operadores do direito, especialmente, no que tange à formação da coisa julgada material.

Parte da jurisprudência entende que haja impossibilidade de incidência da coisa julgada material sobre decisão concessiva de tutela antecipada antecedente:

APELAÇÃO CÍVEL. TUTELA SATISFATIVA. PRETENSÃO DA AUTORA DE SER RECONHECIDA COMO DEPENDENTE E BENEFICIÁRIA DA

PENSÃO POR MORTE DE SEU EX-MARIDO (FALECIDO), JUNTO À FUNCEF, BEM COMO QUE SEJA MANTIDA NO PLANO DE SAÚDE OPERADO PELA CAIXA SEGURADORA ESPECIALIZADA EM SAÚDE S/A. **SENTENÇA QUE RECONHECEU A ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA SATISFATIVA CONCEDIDA E JULGOU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.** RECURSO DA FUNCEF. - A tutela de urgência antecedente se estabilizará na hipótese de não interposição de recurso. Inteligência do caput do art. 304 do CPC/2015. Enunciado nº 28 da ENFAM. - Na hipótese, considerando a não interposição do recurso cabível em face da decisão antecipatória, conforme atestou a certidão cartorária, restou configurada a estabilização da tutela concedida. A contestação oferecida pela FUNCEF não tem o condão de impedir a estabilização da demanda. - **Correta, portanto, a sentença que reconheceu a estabilização dos efeitos da tutela antecipada satisfativa e extinguiu o processo sem resolução do mérito. - A sentença não faz coisa julgada, podendo qualquer das partes propor ação para discutir a mesma causa e reformar ou invalidar a decisão antecipatória. Inteligência do art. 304, §§ 2º, 3º e 6º do CPC/15.** - Competência da Justiça Estadual, não sendo hipótese de declínio para a Justiça Federal. O STJ entende que a Caixa Econômica Federal não possui legitimidade nas ações que envolvam benefício previdenciário movidas contra a FUNCEF, tendo em vista a independência nas relações jurídicas existentes entre a entidade de previdência complementar e os seus associados, e aquela existente entre estes e a CEF, sua empregadora. - Não há, no presente recurso, que se discutir o mérito da tutela antecedente deferida e estabilizada, sendo inadequada a via eleita pela Apelante, pelo que prejudicadas as demais alegações. - Manutenção da sentença. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (RIO DE JANEIRO, 2017).

Prestação de serviços. Busca e apreensão de documentos. **Tutela antecipada concedida em caráter antecedente.** Recurso não interposto pela ré e não aditada a inicial. Tutela estabilizada. Art. 304, do CPC. Caráter definitivo da tutela mandamental. Desinteresse bilateral. Honorários adequados ao § 8º, do art. 85 do CPC. Recurso parcialmente provido. O autor pleiteou tutela antecipada em caráter antecedente, com liminar concedida e sem recurso da ré, bem como o autor não aditou a inicial, conforme determinação judicial, a manifestar interesse na continuidade do processo, com aplicação do disposto no § 1º, do art. 304 do CPC, acarretando a estabilização do processo, com extinção sem resolução de mérito. **Vale considerar que a ré sequer se insurgiu da sentença, o que permite inferir seu desinteresse na cognição exauriente, bem como a regra do § 6º, do art. 304 é clara acerca dos efeitos da tutela que só se afasta por nova ação a ser ajuizada.** Diante do valor irrisório da causa, os honorários devem ser fixados nos termos do § 8º, do art. 85, do CPC, com arbitramento em R\$ 1.000,00. (SÃO PAULO, 2017).

Da análise dos precedentes colacionados, é possível observar que persiste a dúvida sobre o que ocorrerá com a estabilização passado o biênio para propositura da ação autônoma.

4.3.2 Entendimento favorável à equiparação à coisa julgada

Em contrapartida, parte da doutrina entende que a disposição do art. 304, § 6º, do CPC, versa exclusivamente sobre decisão concessiva da tutela durante o prazo de

2 (dois) anos para propositura da ação autônoma, interstício em que a decisão poderia ser revista, reformada ou invalidada.

Os defensores dessa tese acreditam, transcorrido *in albis* esse biênio, que a decisão tornar-se-á imutável e indiscutível, ou seja, incide sobre ela os efeitos da coisa julgada.

Assis (2015, p. 1630-1631) defende que sentença extintiva (art. 304, § 1º), após a estabilização, adquire natureza definitiva, nos termos do art. 487, I, do CPC, razão pela qual, no seu sentir, a decisão concessiva da tutela se revestirá de “coisa julgada potencial”, caso as partes não ajuízem a ação autônoma.

Assim, para o autor, transcorrido o prazo bienal para propositura de ação autônoma, haverá a formação da coisa julgada, em decorrência de que não será possível a rediscussão da matéria, senão via ação rescisória (ASSIS, 2015, p. 1630-1631).

Nesse sentido, entende que a vedação disposta no § 6º do art. 304 se refere tão somente à decisão estabilizada durante o prazo para a propositura da ação autônoma e não ao momento *a posteriori*.

Oliveira Neto, Medeiros Neto e Oliveira entendem que, transcorrido o prazo decadencial de 2 (dois) anos, a decisão que estabilizou a tutela antecipada será revestida de imutabilidade e incontestabilidade, ou seja, dos efeitos próprios da coisa julgada material:

[...] em que pese ter sido a lei expressa acerca do tema (§6º), o que certamente virá a gerar enorme polêmica, entendemos que vencido a prazo decadencial de 02 (dois) anos, a sentença que estabilizou a tutela satisfativa produz coisa julgada material. Isso porque, sendo esta a única via através da qual a tutela estabilizada pode ser revista, excluída essa possibilidade não mais terá a parte a possibilidade de modificar, através de outro processo, o que restou decidido quando da estabilização. [...] Portanto, seja lá qual for a denominação que se pretende dar a tal fenômeno, o fato é que se trata de uma imutabilidade e incontestabilidade da decisão próprios da eficácia operada pela coisa julgada material. (OLIVEIRA NETO; MEDEIROS NETO; OLIVEIRA, 2015, p. 648-649).

Na mesma linha de raciocínio, Bodart esclarece que a imutabilidade da decisão que concede tutela antecipada, após o prazo de 2 (dois), anos é legítima:

Consigne-se a existência de orientação doutrinária no sentido de que, mesmo após o decurso do prazo de dois anos previsto no art. 304, § 5.º, do CPC/2015, não ocorre a formação de coisa julgada, por se tratar de decisão baseada em cognição sumária, motivo pelo qual seria possível à parte prejudicada ajuizar demanda a qualquer tempo para rediscutir a causa. Essa conclusão deve ser refutada, na medida em que o legislador concede ao

prejudicado a possibilidade de manifestação em um biênio, cujo esgotamento dá azo à configuração de coisa julgada material. Sendo o contraditório a garantia de informação com possibilidade de manifestação eficaz, resta patente a existência de cognição exauriente em caso de inércia do interessado no biênio legal, legitimando a imutabilidade do comando contido na decisão que se estabilizou. (BODART, 2015, p. 145).

Para Redondo, não há maiores dificuldades em se sustentar a formação de coisa julgada material após o transcurso *in albis* do prazo bienal previsto pelo legislador, destacando que:

A própria regra do § 6.º do art. 304 não impede essa conclusão. Dito dispositivo não afirma que jamais existirá, a qualquer tempo, coisa julgada material. Há, ali, uma afirmação simples que não há coisa julgada somente durante o período de 2 anos previsto para a ação de modificação. Afinal, poderiam surgir duas dúvidas: (i) se, tendo em vista a não impugnação pelo réu e a extinção do processo (art. 304, caput e § 1.º), haveria formação de coisa julgada; e (ii) caso houvesse coisa julgada, se seria descabida uma ação de modificação da tutela, restando ao réu, apenas o ajuizamento de ação rescisória. O propósito do § 6.º é, portanto, o de explicar que, apesar da extinção do processo, não há formação de coisa julgada, razão pela qual ainda cabe, durante 2 anos, a propositura de uma ação de modificação da tutela em primeiro grau, em vez da propositura de ação rescisória. (REDONDO, 2015, p. 10).

Em análise à obra do autor, Cabezas destaca:

No [...] sentir [do autor Bruno Garcia Redondo], superado o entendimento clássico de que a coisa julgada material seria exclusiva de cognição exauriente, firmado sob a égide dos anteriores Códigos, que não previam essa nova e complexa técnica. Muito embora se trate de decisão interlocutória fundada em cognição não exauriente aquela concessiva da tutela antecipada antecedente, seria ela inegavelmente, decisão de mérito, pois reconheceria e concederia o direito material. A sentença extintiva então deveria ser capitulada como solucionadora do mérito (art. 487, I). (CABEZAS, 2016, p. 197).

Assim, para esses autores, é cabível ação rescisória (art. 966 e seguintes do Código) contra a decisão estabilizada quando vencido o prazo bienal para ajuizamento da ação revisional, ocasião em que se certificaria o trânsito em julgado da demanda e a formação da coisa julgada.

Em suma, os defensores dessa tese se sustentam em duas principais questões, quais sejam, o trânsito em julgado após o prazo bienal e a consequente imutabilidade e indiscutibilidade da decisão e dos seus efeitos após o respectivo prazo.

Como mencionado acima, a jurisprudência ainda é controvertida quanto à possibilidade ou não de incidir os efeitos da coisa julgada sobre essas decisões.

Nesse sentido, para evidenciar o problema jurídico-processual, é possível consultar o recente julgado do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. OCUPAÇÃO. ESCOLA PÚBLICA. **TUTELA ANTECIPADA. CARÁTER ANTECEDENTE. ESTABILIZAÇÃO. COISA JULGADA.** INTERESSE PROCESSUAL. 1. Apelação cível em que se busca a reforma da sentença que extinguiu, sem exame do mérito, ação em que concedida e cumprida tutela antecipada, requerida em caráter antecedente. 2. O interesse de agir se configura com a necessidade que a parte tem de ir a juízo para obter a tutela pretendida, sobretudo diante da ameaça ou violação de um direito. **3. A tutela antecipada concedida em caráter antecedente tem vocação legal para se estabilizar, se a decisão que a conceder não for objeto de recurso (Art. 304 do CPC).** 4. **A estabilidade da decisão que concede a tutela antecedente pode ser afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, medida que deve ser adotada no prazo de 2 anos de sua concessão, e desde que demonstrada alteração concreta dos fatos que autorizaram a medida.** 5. **Após o decurso do biênio previsto no Art. 304, § 5º do CPC, a decisão torna-se estável e perene, seja pela preclusão máxima, seja pela incidência dos efeitos peculiares à coisa julgada.** 6. A contestação que não ataca os fundamentos da concessão da tutela, ao contrário, a ratifica, ao argüir a superveniente perda do interesse processual advindo do cumprimento da medida, não obsta a estabilização da tutela. 7. Diante da concessão e integral cumprimento integral da medida antecedente, e da ausência de recurso, **o pedido inicial deve ser extinto com mérito (Art. 304, § 1º do CPC). A extinção sem mérito restringe-se à hipótese legal prevista no Art. 303, § 1º do CPC, o que implicaria a revogação da medida outrora deferida.** 8. A ausência de fatos concretos a justificar a intervenção judicial postulada no aditamento à inicial demonstra a ausência de necessidade e utilidade no pedido ali deduzido, razão pela qual essa pretensão não preenche o requisito do interesse processual, necessário à apreciação do mérito. Esse pedido deve ser extinto sem resolução de mérito. 9. A condenação, na forma genérica em que pleiteada, representa ingerência indevida do Poder Judiciário no próprio direito de manifestação do corpo discente no âmbito escolar. 10. Apelação parcialmente provida. Prejudicado o arbitramento de honorários recursais. (DISTRITO FEDERAL, 2018).

Na oportunidade, o recurso de apelação foi julgado parcialmente procedente para reformar a sentença extintiva, por entender que houve análise meritória a partir do pedido antecedente e extinguiu o feito com resolução de mérito.

Como esclarecido pelo Relator Roberto Freitas, transcorrido o prazo de 2 (dois) anos da extinção do processo, haverá de se considerar a ocorrência do trânsito em julgado e, conseqüentemente, a formação da coisa julgada, que ficará restrita unicamente à pretensão inicial presente no pedido inicial da tutela.

Observa-se, assim, que a reflexão quanto ao grau de estabilidade da decisão concessiva de tutela antecipada antecedente é polêmica.

Contudo, como bem pontuou Cabezas, é imprescindível que haja um

[...] consenso pela superação do entendimento clássico e pela necessidade, diante do contexto social, político e jurídico vigentes, de se prestigiar [...] uma solução célere, calcada na verossimilhança, revestindo-a da imutabilidade da coisa julgada. (CABEZAS, 2016, p. 199).

A autora ainda reforça a necessidade que o legislador tem de tornar expressa a definitividade da decisão concessiva da tutela antecedente, prestigiando, assim, a segurança jurídica que deve presidir a prestação da tutela jurisdicional (CABEZAS, 2016, p. 199).

‘

CONCLUSÃO

Como estudado, a CRFB/88 conferiu à tutela jurisdicional um novo conceito, apto a assegurar a concretização dos princípios e garantias constitucionais do acesso à justiça, da isonomia entre as partes, do contraditório e da ampla defesa e da razoável duração do processo.

Nesse sentido, atento à necessidade de uma tutela jurisdicional adequada e efetiva, o legislador inseriu no CPC/2015, a técnica da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

Contudo, não obstante o mérito do legislador ao incluir esta inovadora técnica no ordenamento jurídico, a redação processual do dispositivo legal que a disciplina (art. 304) é concisa e não apresenta maiores detalhes sobre a dinâmica do procedimento (SCARPELLI, 2016, p. 11).

Assim, a ausência de uma disposição clara tem provocado diversos questionamentos práticos e teóricos, sendo, um deles quanto à equiparação dos efeitos da decisão concessiva da tutela antecipada antecedente após o prazo bienal, sem o ajuizamento de ação visando sua modificação aos efeitos da coisa julgada.

Foi nesse intuito que este trabalho analisou o instituto da tutela provisória de urgência, com ênfase na técnica da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, introduzida no Código de Processo Civil de 2015.

A questão é controvertida, verificando-se entendimentos contundentes tanto num como em outro sentido.

Demonstrou-se que, para parcela da doutrina, o instituto da estabilização não é capaz de formar coisa julgada, por existir a vedação legal a formação da coisa julgada (§ 6º do art. 304) e pela impossibilidade de uma decisão de cognição sumária tornar-se definitiva e fazer as vias da cognição exauriente.

Por outro lado, para outra parcela, a equiparação à coisa julgada é justa na medida em que entendem existir trânsito em julgado após o prazo bienal e a consequente imutabilidade e indiscutibilidade da decisão e dos seus efeitos após o respectivo prazo.

Feitas essas considerações, concluímos que talvez grande desafio do legislador esteja em superar a provisoriedade e instrumentalidade tão característica da tutela de urgência e reconhecê-la como método autônomo e autossuficiente, apto à disciplinar de modo permanente a relação jurídica entre as partes, quando estáveis e por isso, capaz de produzir coisa julgada material.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALI, Anwar Ali. **Estabilização da tutela provisória**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2019.

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

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book. ISBN 9788530987800. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987800/>. Acesso em: 13 set. 2022.

ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. 29 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. (Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada). v. 4.

ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. v. 2. t. II.

BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de evidência**: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC. 2. ed. São Paulo: RT, 2015.

BONATO, Giovanni. **A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil Brasileiro de 2015**: uma comparação entre Brasil, França e Itália. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. 3.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 24 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **REsp 1.797.365/RS**. Relator: Min. Sérgio Kukina. Rel. para acórdão: Min. Regina Helena Costa. Data de Julgamento: 03/10/2019. Data de Publicação: DJe 22/10/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **REsp 1.760.966/SP**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Data de Julgamento: 4/12/2018. Data de Publicação: DJe 7/12/2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil**. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. v. 1. E-book. ISBN 9786553620674. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620674/>. Acesso em: 29 set. 2022.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil** - volume único. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN9786555592603. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592603/>. Acesso em: 15 out. 2022.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Tutela antecipada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. E-book. ISBN 9788553601677. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601677/>. Acesso em: 15 out. 2022.

CABEZAS, Mariana de Souza. **Estabilização da tutela antecipada**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7031>. Acesso em: 24 out. 2022.

CABRAL, Antonio do P.; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. E-book. ISBN 9788530971441. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530971441/>. Acesso em: 11 set. 2022.

CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. **Considerações sobre a coisa julgada e sua relativização**. 2010. Monografia (Especialização) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2010.

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Acesso à justiça, tutela antecipada e técnicas processuais. In: DIDIER JR, Fredie. **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 95-118. v. 4.

CARDOSO, Luiz Eduardo Galvão Machado. **Estabilização da tutela antecipada**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017. Disponível em <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/21694>. Acesso em: 24 out. 2022.

COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa (Orgs.). **Tutela provisória**. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 6. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC).

CUNHA, Guilherme Antunes. A estabilização da tutela de urgência no Novo CPC: aspectos procedimentais e análise crítica. **Revista de Processo**, v. 263, p. 259-286, jan. 2017.

DANTAS, Rodrigo D'Orio; VEIGA, Daniel Brajal; FONSECA, Geraldo; FAGUNDES, C. D. T. ; ARMELIN, R. Tutela Provisória: Questões Polêmicas. In: OLIVEIRA NETO, Olavo de; BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de. (Orgs.). **Tutela Provisória no CPC**. 2. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2018. p. 482-563.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. v. 2.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 2.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 2.

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

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (1. Turma Cível). **Processo n. 20160130112866 - Segredo de Justiça 0011279-16.2016.8.07.0013**. Relator: Roberto Freitas. Data de Julgamento: 11/04/2018. Data de Publicação: DJE 17/04/2018

FREZZA, Taísa Silva Dias; OLIVEIRA, Flávio Luis de. Tutela de evidência fundada na incontrovérsia de parcela da demanda: estabilização ou desmistificação da coisa julgada? **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru: EDITE, v. 49, n. 64. p. 153-219, jul./dez. 2015.

GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEIXOTO, Ravi; COSTA, Eduardo José da Fonseca. Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia de coisa julgada: uma versão aperfeiçoada. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**, Rio de Janeiro, ano 10, v. 17, n. 2, jul. 2016.

GRECO, Leonardo. A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2016. *In*: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1. (Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada).

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil** - Introdução ao Direito Processual Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015. v. 2. E-book. ISBN 978-85-309-6473-3. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6473-3/>. Acesso em: 20 out. 2022.

LOPES, B. V. C. Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada. *In*: BUENO, Cássio Scarpinella Bueno *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Cap. 8.

MARINONI, Luiz Guilherme. A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito

fundamental à tutela jurisdicional efetiva. **Revista da Escola Nacional da Magistratura**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 68-81, abr. 2006. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/21005>. Acesso em: 24 out. 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. Estabilização da tutela. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 279, p. 225-243, maio 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 215, v. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo curso de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. ISBN 9788520359563.

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

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. **Coisa julgada**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. Coisa julgada, Constituição Federal e o novo Código de Processo Civil. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte: Fórum, v. 101, jan./mar. 2018.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: RT, 2002.

OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. **Curso de direito processual civil**. 1. ed. São Paulo: Verbatim, 2015. v. 1.

OLIVEIRA, Weber Luiz de. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E TEORIA DO FATO CONSUMADO. ESTABILIZAÇÃO DA ESTABILIZAÇÃO?. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 242, abr. 2015.

PUOLI, José Carlos Baptista. O advogado e as respostas do réu. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Advocacia**. Salvador: Juspodivm, 2015. (Coleção Repercussões do Novo CPC).

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

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória**: tutela de urgência e tutela de evidência. 1. ed. São Paulo: RT, 2015.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória**: tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,

2016.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (2. Vara Cível). **Apelação Cível 00234925620168190066**. Relatora: Maria Regina Fonseca Nova Alves. Data de Julgamento: 15/08/2017. Data de Publicação: 17/08/2017).

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (3. Câmara de Direito Privado). **Agravo de Instrumento 2166660-86.2019.8.26.0000**. Relator (a): Beretta da Silveira. Data de Julgamento: 29/08/2019. Data de Registro: 29/08/2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (24. Câmara de Direito Privado). **Agravo de Instrumento 2086217-17.2020.8.26.0000**. Relator(a): Walter Barone. Data do Julgamento: 23/07/2020. Data de Registro: 23/07/2020. 2020a.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (25. Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível 1001964-13.2019.8.26.0562**. Relator (a): Carmen Lucia da Silva. Data de Julgamento: 16/06/2020. Data de Registro: 16/06/2020. 2020b.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (32. Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível 10078393020168260477 SP 1007839-30.2016.8.26.0477**. Relator: Kioitsi Chicuta. Data de Julgamento: 01/06/2017. Data de Publicação: 01/06/2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Câmara Especial). **Apelação Cível 1016280-06.2019.8.26.0344**. Relatora: Des. Daniela Cilento Morsello. Data de Julgamento: 28/10/2020. Data de Registro: 28/10/2020. 2020c.

SCARPELLI, Natália Calçado. **Estabilização da tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada estabilização da tutela antecipada. *In*: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 4. (Coleção Novo CPC - Seleccionada).

SOARES, Rogério Aguiar Munhoz. **Tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOUZA, Artur César D. **Tutela Provisória: Tutela de Urgência e Tutela de Evidência**, 2. ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2017. E-book. ISBN 9788584933853. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788584933853/>. Acesso em: 22 out. 2022.

TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a tutela provisória no CPC/2015. *In*: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Grandes Temas do Novo CPC**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. v. 6.

TESHEINER, José Maria R.; THAMAY, Rennan Faria K. **Teoria geral do processo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620759. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620759/>. Acesso em: 11 set. 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 63. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. v. 1. E-book. ISBN 9786559642120. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9786559642120>. Acesso em: 11 set. 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela antecipada. Evolução. Visão comparatista. Direito brasileiro e direito europeu. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 157, mar. 2008.

VIEIRA, Ivana Fernandes. Tutela Antecipada Estabilizada: Aspectos Procedimentais Prévios à Estabilização. **Revista eletrônica dos Grupos de Estudo da EJEF**, jun. 2022.

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

WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo. Saraiva, 1996.

WEBER, Luiz de Oliveira. Estabilização da tutela antecipada e teoria do fato consumado: estabilização da estabilização? **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 242, abr. 2015.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.