



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

TATIANA MAROCCI LIMA BONIFACIO

**AS ESTABILIDADES PROCESSUAIS E A TUTELA
PROVISÓRIA PREPARATÓRIA DE ARBITRAGEM**

Salvador
2024

TATIANA MAROCCI LIMA BONIFACIO

**AS ESTABILIDADES PROCESSUAIS E A TUTELA
PROVISÓRIA PREPARATÓRIA DE ARBITRAGEM**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao curso de pós-graduação em Direito Processual Civil, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de especialista.

Salvador
2024

TATIANA MAROCCI LIMA BONIFÁCIO

**AS ESTABILIDADES PROCESSUAIS E A CAUTELAR PREPARATÓRIA DE
ARBITRAGEM**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção do grau de especialista em Direito Processual Civil, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2024.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo examinar a formação de estabilidades processuais nas tutelas provisórias preparatórias de arbitragem, especificamente na tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Inicialmente, é feita uma análise geral das tutelas provisórias preparatórias de arbitragem, investigando o regime específico dessa espécie regulada pela Lei de Arbitragem e Código de Processo Civil, e de que forma ela se aproxima e se distingue das demais espécies de tutelas provisórias. Na sequência, passa-se a realizar uma breve análise da coisa julgada e das estabilidades processuais, investigando como se formam e quais características das estabilidades processuais nas tutelas antecipadas requeridas em caráter antecedente, como a coisa julgada formal e efeitos que se assemelham à função negativa da coisa julgada. No quarto capítulo, busca-se demonstrar essas estabilidades processuais da tutela antecipada requerida em caráter antecedente analisadas à luz das particularidades da arbitragem, sendo evidenciada a complexidade de sua aplicação em comparação com outros tipos de tutela provisória. Posteriormente, o estudo examina a incompatibilidade do art. 304 do CPC com a cautelar preparatória de arbitragem. A análise crítica foca nas dificuldades de harmonizar o regime do CPC/2015 com as especificidades da arbitragem, destacando os desafios e as possíveis consequências jurídicas dessa incompatibilidade. Finalmente, o trabalho conclui discutindo as especificidades das estabilidades processuais na cautelar preparatória de arbitragem.

Palavras-chave: Arbitragem. Tutelas Provisórias. Tutelas antecipadas requeridas em caráter antecedente. Estabilidades Processuais. Coisa Julgada.

ABSTRACT

The present work aims to examine the formation of procedural stabilizations in provisional remedies preparatory to arbitration, specifically in the case of an anticipatory injunction requested in advance. Initially, a general analysis of provisional remedies preparatory to arbitration is conducted, investigating the specific regime of this type regulated by the Arbitration Law and the Code of Civil Procedure, and how it both resembles and differs from other types of provisional remedies. Subsequently, a brief analysis of res judicata and procedural stabilizations is undertaken, investigating how they are formed and the characteristics of procedural stabilizations in anticipatory injunctions requested in advance, such as formal res judicata and effects that resemble the negative function of res judicata. In the fourth chapter, an effort is made to demonstrate these procedural stabilizations of anticipatory injunctions requested in advance, analyzed in light of the particularities of arbitration, highlighting the complexity of their application compared to other types of provisional remedies. Subsequently, the study examines the incompatibility of Article 304 of the Code of Civil Procedure with preparatory arbitration injunctions. The critical analysis focuses on the difficulties of harmonizing the CPC/2015 regime with the specificities of arbitration, highlighting the challenges and possible legal consequences of this incompatibility. Finally, the work concludes by discussing the specificities of procedural stabilizations in preparatory arbitration injunctions.

Keywords: arbitration. provisional remedies. anticipatory injunction requested in advance. procedural stabilizations. res judicata.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 7 |
| 2 A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA PREPARATÓRIA DE ARBITRAGEM | 7 |
| 2.1 O REGIME DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NA LEI DE ARBITRAGEM | 8 |
| 2.2 A DIVISÃO DE COMPETÊNCIAS PARA JULGAR AS TUTELAS PROVISÓRIAS ESTABELECIDAS NA LEI DE ARBITRAGEM | 10 |
| 2.3 EFICÁCIA NA CAUTELAR PRÉ-ARBITRAL E SUA APROXIMAÇÃO COM O PROCESSO CAUTELAR DO CPC/73 | 12 |
| 3 COISA JULGADA E ESTABILIDADES PROCESSUAIS | 15 |
| 3.1 A CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA SOBRE A COISA JULGADA | 15 |
| 3.2 AS ESTABILIDADES PROCESSUAIS | 17 |
| 3.3 A ESTABILIDADE DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE | 18 |
| 4 AS ESTABILIDADES PROCESSUAIS NA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE ARBITRAGEM | 23 |
| 4.1 A (IN)COMPATIBILIDADE DO ART. 304 DO CPC COM A CAUTELAR PREPARATÓRIA DE ARBITRAGEM | 23 |
| 4.2 ESPECIFICIDADES DAS ESTABILIDADES PROCESSUAIS FORMADAS EM CAUTELAR PREPARATÓRIA DE ARBITRAGEM | 24 |
| 4 CONCLUSÃO | 26 |

1 INTRODUÇÃO

O art. 22-A da Lei 9.307/1996 (“Lei de Arbitragem”) autoriza que as partes, mesmo sujeitas à uma convenção de arbitragem, possam recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência antes de instituída a arbitragem.

Essa medida - costumeiramente denominada *cautelar preparatória de arbitragem* ou simplesmente de *cautelar pré-arbitral* - está sujeita a regramento próprio na Lei de Arbitragem, diferente (em alguns aspectos) das tutelas provisórias previstas no Código de Processo Civil (“CPC”).

O parágrafo único do artigo supracitado determina que “*cessa a eficácia*” dessa medida “*se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias*” após a efetivação da respectiva decisão.

Diante dessa norma e das particularidades da cautelar pré-arbitral, a doutrina costuma (i) afastar a aplicação da estabilização prevista no art. 304 do CPC para tutela antecipada de caráter antecedente; e (ii) não analisar eventuais estabilidades processuais outras porventura decorrentes dessa medida.

Contudo, ante o avanço da construção doutrinária acerca das estabilidades processuais, assim como a proliferação de cautelares pré-arbitrais nos últimos anos, o presente artigo busca investigar se há alguma estabilidade processual que se opera nessa medida e quais seriam as características dessa estabilidade.

2 A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA PREPARATÓRIA DE ARBITRAGEM

A cautelar pré-arbitral é uma *espécie* do gênero tutela provisória ainda muito recente no Brasil. Contudo, dado ao aumento da celebração de convenções de arbitragem nos últimos anos, a pretensão por tutelas cautelares preparatórias de arbitragem tem sido cada vez mais veiculada no âmbito do Poder Judiciário, principalmente nas Varas Especializadas.

Na visão defendida neste trabalho, a cautelar pré-arbitral é uma espécie de tutela provisória diferente das demais espécies previstas no CPC, pois conta com regramento próprio e características particulares. É o que se passa a analisar.

2.1 O REGIME DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NA LEI DE ARBITRAGEM

A Lei 13.129/2015, que promoveu uma reforma na Lei de Arbitragem, foi promulgada em maio de 2015, entrando em vigor após o decurso de 60 (sessenta) dias. Dentre as mudanças realizadas, a reforma introduziu normas específicas sobre tutelas provisórias, positivando diversos avanços doutrinários e jurisprudenciais construídos até aquele momento sobre o assunto no âmbito das arbitragens¹.

Na lei de arbitragem, foi incluído o seguinte capítulo sobre as tutelas provisórias, que é, portanto, a base normativa que regula as cautelares pré-arbitrais:

CAPÍTULO IV-A

DAS TUTELAS CAUTELARES E DE URGÊNCIA

Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.

Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão.

Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.

Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros.

Apesar da reforma da Lei de Arbitragem ter sido publicada *após* a promulgação do CPC de 2015, a lei foi baseada em um anteprojeto que era anterior ao CPC/2015. Por isso, é possível identificar em seu texto algumas imprecisões e dissonâncias com o novo regramento sobre tutelas provisórias positivado no CPC/2015.

¹ CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de Urgência. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 393-429.

Em brevíssimo resumo, o CPC/2015 alterou a estrutura organizacional das tutelas provisórias, que passou a ser *gênero*; das quais são *espécies* tutela *de urgência* e tutela *da evidência*. A tutela de urgência, por sua vez, pode ser dividida em *cautelar* e *antecipada*²; ou ainda como *antecedente* ou *incidental*.

As normas específicas sobre tutelas provisórias na Lei de Arbitragem devem ser lidas e analisadas sob essa perspectiva. Nessa linha, o Prof. Francisco Cahali³ aponta que a expressão “*medida cautelar ou de urgência*” no título do capítulo e no art. 22-A da Lei de Arbitragem deve ser lida como “tutela provisória de urgência”⁴.

Assim, apesar do termo mais técnico e em consonância com o CPC ser *tutela provisória de urgência* (seja ela antecipada ou cautelar) *preparatória de arbitragem*, a nomenclatura mais comumente utilizada na prática forense é certamente “cautelar preparatória de arbitragem” ou simplesmente “cautelar pré-arbitral”. Assim, para fins deste trabalho, ressalta-se que tais expressões, quando empregadas, referem-se às tutelas provisórias de urgência preparatórias de arbitragem.

Fato é que esse regramento específico das tutelas de urgência na Lei de Arbitragem dá os contornos e características peculiares da tutela provisória de urgência quando as partes estão vinculadas a uma convenção de arbitragem. As referidas normas determinam a competência para julgar essas tutelas provisórias e outras características e particularidades dessa tutela provisória de urgência.

Mas somente essas disposições não são suficientes para disciplinar todos os “*requisitos para sua concessão, os ônus, deveres e faculdades processuais que decorrem da utilização dessa técnica*”⁵. Portanto, defende Ricardo Aprigliano que tais elementos e lacunas devem ser complementados, no processo arbitral, pelas regras do processo estatal, mais especificamente do CPC.

² No CPC/73 havia uma distinção nos pressupostos autorizadores da tutela antecipada e tutela cautelar, que não subsiste no CPC/2015, em que toda e qualquer tutela de urgência está condicionada a demonstração da probabilidade do direito e risco de dano.

³ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 7. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 307-308.

⁴ Como será demonstrado na sequência, os árbitros detêm competência para apreciar e julgar qualquer tutelar provisória (urgência e evidência), mas o Poder Judiciário- em sede preparatória de arbitragem - só tem competência para apreciar as tutelas provisórias *de urgência*.

⁵ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Fundamentos processuais da arbitragem**. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 293-294.

Não é possível deixar de antecipar que ante tais particularidades (que serão a seguir tratadas), a cautelar pré-arbitral possui significativas proximidades com o processo cautelar previsto no diploma processual anteriormente vigente.

2.2 A DIVISÃO DE COMPETÊNCIAS PARA JULGAR AS TUTELAS PROVISÓRIAS ESTABELECIDAS NA LEI DE ARBITRAGEM

Antes de adentrar na análise da competência para julgar as tutelas provisórias, importante tecer algumas considerações sobre a diferença na estrutura das cortes estatais e arbitrais.

Quando as partes escolhem submeter um determinado litígio à arbitragem, ter-se-á em mente que, o tribunal arbitral não é um “órgão permanente” tal como o Poder Judiciário, que está à disposição das partes no momento que surge um conflito de interesses⁶. O tribunal arbitral (ou árbitro único) é constituído *a posteriori* e de forma específica para um determinado litígio.

Considera-se *instituída a arbitragem* quando é constituído o tribunal arbitral, o que ocorre quando todos os árbitros aceitam o encargo. Essa constituição pode levar meses, a depender do modo de indicação e escolha dos árbitros, assim como da adoção de medidas de protelatórias pelas partes.

Nesse lapso temporal entre o surgimento da pretensão e constituição do tribunal arbitral é de fundamental importância a atuação e cooperação⁷ do Poder Judiciário no julgamento das tutelas provisórias de urgência, principalmente para assegurar a efetividade do provimento arbitral final⁸.

Em outras palavras, o perigo de dano e risco ao resultado útil do processo arbitral obriga as partes a recorrerem ao Poder Judiciário, e não permite que aguardem a instituição da arbitragem.

⁶ CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de Urgência. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 393-429.

⁷ “A atuação judicial, no processo de urgência antecedente à arbitragem, constitui modalidade de colaboração entre órgãos jurisdicionais” (TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015. IN: **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 46/2015, p. 287 – 313, Jul – Set, 2015). No mesmo sentido: COSTA, Marcos Gomes da. **Tutela de Urgência e Processo Arbitral**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2013, p. 137.

⁸ CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de Urgência. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 393-429.

Nessa linha, o art. 22-A da Lei de Arbitragem determina expressamente a possibilidade de, *antes de instituída a arbitragem*, as partes terem o direito de recorrer ao Poder Judiciário, para requerer a concessão de *medida cautelar ou de urgência*. Por outro lado, o parágrafo único do art. 22-B garante a competência dos árbitros⁹ para apreciar e julgar, ou ainda manter, modificar ou revogar tais medidas, *após instituída a arbitragem*.

Em outras palavras, no direito brasileiro¹⁰, pode-se afirmar que existe uma divisão de competências entre árbitros e Poder Judiciário para concessão de tutelas provisórias. Dar-se-á, contudo, evidente *preferência* aos árbitros para apreciação das tutelas provisórias¹¹.

Isto porque a competência do Poder Judiciário é *provisória e temporária*. Segundo leciona Eduardo Talamini¹², a competência será provisória porque “*será substituída pela competência arbitral, tão logo a arbitragem instaure-se*” (ou tão logo cesse a impossibilidade de atuação do árbitro/tribunal); e será temporária “*porque há prazo para a atuação judicial terminar*”.

Nesse contexto, também é necessário notar que a Lei 13.129/2015 tão somente cuidou de positivar um entendimento que já vinha sendo aplicado pela doutrina e pelo Superior Tribunal de Justiça, acerca da divisão de competências entre o árbitro e o Poder Judiciário para concessão de tutelas provisórias de urgência. Na dicção utilizada pelo STJ no julgado paradigma sobre o tema de divisão de competências, a competência do Poder Judiciário “*é precária e não se prorroga, subsistindo apenas para análise do pedido liminar*”¹³.

⁹ Parece lógico pensar que se o árbitro tem competência para julgar a demanda, ele tem competência para julgar tutelas de urgência que buscam preservar o resultado útil da tutela pleiteada, o que nos faz, prima facie, questionar a necessidade dessa previsão legal. Contudo, é possível encontrar discussões na doutrina acerca da competência dos árbitros para apreciar tutelas de urgência, isto porque o art. 1.086, II do CPC/73 (antes da reforma da Lei 9.307/96) dava a impressão de que o árbitro não tinha poder cautelar, ao afirmar que era defeso ao árbitro “decretar medidas cautelares”. Assim, o legislador pôs fim a toda e qualquer discussão sobre o assunto. Sobre o tema: CARMONA, Carlos Alberto de. **Arbitragem e Processo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

¹⁰ “[...] pode-se identificar, entre os vários ordenamentos jurídicos, quatro modelos básicos para a competência para medidas cautelares: competência exclusiva dos árbitros, competência exclusiva do Poder Judiciário, competência concorrente e competência coordenada”. (NEVES, Flávia Bittar; LOPES, Christian Sahb Batista. *Medidas Cautelares em Arbitragem*. In: CARMONA, Carlos Alberto. LEMES, Selma Ferreira. MARTINS, Pedro Batista. **20 anos da lei de Arbitragem: Homenagem a Petronio Muniz**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2017.)

¹¹ NEVES, Flávia Bittar; LOPES, Christian Sahb Batista. *Medidas Cautelares em Arbitragem*. In: CARMONA, Carlos Alberto. LEMES, Selma Ferreira. MARTINS, Pedro Batista. **20 anos da lei de Arbitragem: Homenagem a Petronio Muniz**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 452-472.

¹² TALAMINI, Eduardo. *Arbitragem e a Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015*. IN: **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 46/2015, p. 287 – 313, Jul – Set, 2015.

¹³ STJ, Terceira Turma, REsp 1.297.974, Min. Relator Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 05/03/2015, publicado em 31/03/2015.

O art. 22-A utiliza a expressão “*antes de instituída a arbitragem*”, o que pode levar ao falso entendimento de que a competência do Poder Judiciário está restrita a esse escopo.

Contudo, não se questiona a competência do Poder Judiciário (ainda que sua ocorrência nesse caso seja rara) para julgar tutelas provisórias de urgência após a constituição do Tribunal Arbitral, no curso da Arbitragem, de forma excepcional - e também provisória e temporária - caso ocorra um impedimento temporário deste Tribunal Arbitral em exercer jurisdição¹⁴. Contudo, essa rara hipótese não é objeto deste trabalho, que analisa apenas as cautelares pré-arbitrais.

Ainda, os árbitros detêm competência para apreciar e julgar qualquer espécie de tutela provisória (seja de urgência e evidência)¹⁵; enquanto o Poder Judiciário – no âmbito das cautelares preparatórias de arbitragem - só tem competência para apreciar as tutelas provisórias *de urgência*, dada as particularidades e limites da competência do Poder Judiciário determinadas na Lei de Arbitragem¹⁶.

Sendo assim, para fins do presente artigo, nos ateremos a analisar as tutelas provisórias de urgência (sejam elas cautelares ou antecipadas) preparatórias de arbitragem¹⁷, isto é, ajuizadas perante o Poder Judiciário antes de instituída a arbitragem: as cautelares pré-arbitrais.

2.3 EFICÁCIA NA CAUTELAR PRÉ-ARBITRAL E SUA APROXIMAÇÃO COM O PROCESSO CAUTELAR DO CPC/73

O parágrafo único do art. 22-A da Lei de Arbitragem determina que “cessa a eficácia” da cautelar pré-arbitral “*se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão*”.

¹⁴ Nesse sentido: Na hipótese de impossibilidade momentânea dos árbitros (n. 3.8), o juiz estatal atuará até que esses tornem a estar disponíveis – momento em que imediatamente remeterá a questão para a arbitragem, encerrando-se o processo judicial urgente.” (TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015. IN: **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 46/2015, p. 287 – 313, Jul – Set, 2015).

¹⁵ CARRETEIRO, Mateus Aimoré. **Tutelas de urgência e processo arbitral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 202.

¹⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 4. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 343.

¹⁷ Atualmente, não há discussão sobre o cabimento de tutela provisória de urgência incidental – isto é, no curso da arbitragem, após a instauração do tribunal arbitral, se verificada a impossibilidade temporária do exercício da jurisdição pelo árbitro ou tribunal arbitral (como, por exemplo, por motivos de afastamento em caso de doença).

A partir desse dispositivo, extrai-se que é necessário formular o requerimento de instauração de arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias **para preservar a eficácia da cautelar pré-arbitral**¹⁸.

Por exemplo, se foi requerida e deferida tutela para suspender os efeitos de uma deliberação assemblear, é necessário que a parte que obteve a tutela instaure a arbitragem no prazo indicado, sob pena de que a deliberação até então suspensa volte a produzir efeitos. *Essa é a principal particularidade dessa espécie de tutela provisória, que lhe diferencia e afasta das demais espécies previstas no CPC.*

Por outro lado, é justamente essa previsão acerca de sua eficácia que lhe aproxima do processo cautelar previsto no CPC/73 (além da característica de divisão de ação cautelar e principal): o pedido principal não será formulado em 15 dias naquela ação, nem será apreciado por aquele juiz que julgou a tutela provisória; será formulado em outra ação “principal”, em sede arbitral, perante o Tribunal Arbitral.

Por óbvio, todas as normas do CPC/2015 sobre tutelas provisória relativas à formulação de pedido principal e que dá sequência ao procedimento naquela mesma ação são, portanto, incompatíveis com a cautelar pré-arbitral - como é o caso, por exemplo, do art. 303, § 1.º, I do CPC¹⁹.

Como visto, a reforma da Lei de Arbitragem baseou-se no CPC/73, de forma que esse parâmetro de 30 dias adveio, justamente, da antiga legislação processual sobre processo cautelar.

O art. 806 do CPC/73 fixava o prazo também de 30 dias para a parte propor ação principal (de mérito), quando a medida cautelar fosse concedida em procedimento preparatório. Inclusive, o referido prazo também era contado da data de sua efetivação (art. 806 do CPC/73), isto é, da execução da providência preventiva - e não do deferimento da medida.

Aqui, podem ser utilizadas como parâmetro as construções doutrinárias sobre o tema no âmbito do processo cautelar do CPC/73 - desde que, por óbvio, sejam lidas, interpretadas e

¹⁸ TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015. IN: **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 46/2015, p. 287 – 313, Jul – Set, 2015.

¹⁹ TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015. IN: **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 46/2015, p. 287 – 313, Jul – Set, 2015.

adaptadas às particularidades da cautelar pré-arbitral, arbitragem e do novo diploma processual vigente, *mutatis mutandis*.

Por exemplo, a doutrina considerava o processo cautelar, dada natureza e fim específico, com uma eficácia essencialmente *temporária e provisória*. De acordo com Humberto Theodoro Júnior, essas características eram verificadas porque “*só dura enquanto se aguarda a solução do processo de cognição ou de execução, que é o principal, o que soluciona realmente a lide; e destina-se forçosamente a ser substituída por outra medida que será determinada, em caráter definitivo, pelo processo principal*”²⁰.

Além disso, se deferida a medida, a eficácia perdurava ao longo do prazo de 30 (trinta) dias e, se observado o prazo pela parte para *propor* ação principal e não houvesse extinção, revogação ou substituição da medida, a eficácia perdurava “enquanto pender o processo principal” (art. 807 do CPC/73).

Essa construção também é vista na cautelar pré-arbitral, mas com algumas pequenas diferenças próprias da arbitragem. A preservação da eficácia da medida urgente preparatória “*depende do simples requerimento de instauração da arbitragem*” e não da proposição da ação principal. É que a formulação da demanda principal em sede arbitral “*normalmente só se aperfeiçoa em momento subsequente do procedimento*”.

Mas assim como era no processo cautelar, enquanto durar o procedimento arbitral, caso não seja extinta, revogada ou reformada, a tutela provisória deferida continuará produzindo efeitos.

Por outro lado, se a ação principal (no caso do processo cautelar) não fosse proposta no prazo de 30 dias, a medida perdia automaticamente a sua eficácia. Ainda, este prazo era considerado decadencial e não se sujeitava a interrupção ou suspensão²¹.

Mas não só as construções teóricas sobre eficácia do processo cautelar podem ser utilizadas como parâmetro para a cautelar pré-arbitral. Na verdade, todas as teorias sobre a dogmática do processo cautelar podem ser investigadas para fins de uma melhor análise da espécie cautelar pré-arbitral.

²⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo Cautelar**. 24. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2008, 161.

²¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo Cautelar**. 24. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2008, 164.

Em breve síntese, são três principais teorias que contribuíram sensivelmente para o aperfeiçoamento do processo cautelar²², as teorias formuladas pelos juristas italianos: (i) Chiovenda²³ – que enxergava a medida cautelar como uma ação asseguradora, advinda da “necessidade efetiva e atual de afastar o temor de um dano jurídico”; (ii) Calamandrei²⁴ – que enxergava a tutela cautelar como uma tutela mediata (em relação ao direito substancial), mas que tinha finalidade imediata de assegurar a eficácia prática da providência definitiva, garantir a eficácia do pronunciamento judicial²⁵; e (iii) Carnelutti²⁶ – que defendia que a finalidade da tutela cautelar era evitar qualquer alteração no equilíbrio inicial das partes que possa derivar da duração do processo²⁷.

3 COISA JULGADA E ESTABILIDADES PROCESSUAIS

3.1 A CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA SOBRE A COISA JULGADA

A conceituação da coisa julgada não é uma tarefa simples e pacífica. Há muito se discute o que é a coisa julgada.

O Código de Processo Civil determina que a coisa julgada é “*a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito*” (art. 502, CPC), ao passo que a LINDB aponta se tratar de “decisão judicial de que já não caiba recurso” (art. 6º, §3º, Decreto-Lei 4.657/42). Mas essas previsões não são suficientes para entender o instituto por completo. Mas essa previsão não é suficiente para entender o instituto por completo. É importante dar um passo atrás e analisar as construções doutrinárias e discussões acerca da coisa julgada.

²² THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo Cautelar**. 24. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2008, p. 36.

²³ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Trad. de Paolo Capitanio. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1998, p. 333.

²⁴ CALAMANDREI, Piero. **Introducción ai estudio sistemático de las providencias cautelares**. Padova: Cedam, 1936, p. 21.

²⁵ Conforme descreve Humberto Theodoro Júnior, Calamandrei fez uma importante contribuição também na sistematização dos provimentos cautelares, na medida que entendia que deveria buscar a sistematização com base no fim (antecipação dos efeitos da providência principal) e não na qualidade (declarativa ou executiva) de seus efeitos (THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo Cautelar**. 24. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2008, p. 38).

²⁶ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano, 1958, p. 356.

²⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo Cautelar**. 24. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2008, p. 38-40

Em retorno aos clássicos, temos a posição de Eduardo Couture, que afirmava que a coisa julgada seria uma *presunção de autoridade do julgado*²⁸. Por sua vez, o jurista alemão Hellwig²⁹ defendia que a coisa julgada seria apenas um dos vários efeitos da sentença – ou, mais especificamente, o efeito declaratório. Esse efeito seria considerado imutável e indiscutível.

Essa teoria foi duramente criticada por Liebman. Na sua visão, o jurista alemão estaria confundindo o efeito natural da sentença com a definitividade e incontestabilidade deste efeito³⁰.

Assim, Liebman adotou uma posição contrária e desvinculou-se da ideia de coisa julgada *como efeito da sentença*, porque entendia que aquela não poderia decorrer desta. A autoridade da coisa julgada decorria de norma externa à própria decisão, definindo-a como *qualidade* da sentença e dos seus efeitos³¹.

Na sequência, Barbosa Moreira apresentou discordância a essa concepção proposta por Liebman, por entender que não há como considerar imutáveis *os efeitos* de uma sentença³². Por exemplo, explicou o processualista brasileiro que, se os efeitos de uma sentença que desconstitui o divórcio entre duas pessoas fossem considerados imutáveis, elas não poderiam se casar novamente uma com a outra, o que se sabe não ser o caso.³³

Barbosa Moreira passou a defender que “*a imutabilidade consequente ao trânsito em julgado reveste, em suma, o conteúdo da sentença, não os seus efeitos. Reveste todo o conteúdo decisório*”³⁴.

Seja a coisa julgada um efeito da sentença, uma qualidade dos efeitos da sentença ou o que reveste o conteúdo da sentença, fato é que toda essa construção doutrinária ao longo dos

²⁸ COUTURE, Eduardo J. *La cosa juzgada como presunción legal*. **Revista Jurídica**, ano 3, v. 17, set/out. 1955, p. 16-17.

²⁹ HELLWIG, Konrad. *System des deutschen zivilprozeßrechts*. Leipzig: Deichert'sche, 1912, p. 772-773

³⁰ Também cumpre ressaltar a crítica expressa de Liebman: “quando Hellwig – como já se viu – define a coisa julgada como o efeito específico da sentença que já não seja recorrível e mais precisamente como a eficácia declaratória da sentença, confunde justamente o efeito normal da sentença com a definitividade e incontestabilidade deste efeito.” (LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**: com aditamentos relativos ao direito brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 40).

³¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**: com aditamentos relativos ao direito brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 37.

³² MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 109.

³³ Exemplo suscitado em: CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 88.

³⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da Sentença. In: **Temas de direito processual**: 3ª série. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 112.

anos possibilitou um avanço nessa categoria a partir de um conceito mais amplo: o das estabilidades processuais³⁵.

Como características próprias da coisa julgada material estão: (i) a *função negativa*, com o impedimento de propositura de demanda com objeto idêntico (art. 485, V, CPC/15); (ii) a *função positiva*, com a vinculação dos juízes à observância da questão prejudicial estabilizada quando a sua matéria for deduzida novamente como questão prejudicial em processos futuros (art. 503, CPC/15); e (iii) a *eficácia preclusiva* (art. 508, CPC/15), como impedimento à propositura de demandas incompatíveis com a questão prejudicial estabilizada, na medida da sua incompatibilidade³⁶.

A coisa julgada material, conforme aponta a doutrina³⁷, diferencia-se da coisa julgada formal, a qual limita-se a tornar “*imutável, dentro do processo, o ato processual sentença, pondo-a com isso ao abrigo dos recursos definitivamente preclusos*”, sendo um “*pressuposto da coisa julgada material*”.

3.2 AS ESTABILIDADES PROCESSUAIS

Não há como deixar de notar uma alteração de maior relevância nas normas previstas no Código de Processo Civil de 2015, no qual o legislador optou por adotar expressamente a terminologia “*estabilidades processuais*”.

Segundo Antonio do Passo Cabral, o CPC/15 teria aprimorado o texto processual, na medida que: “*1) passou a admitir as estabilidades processuais como um gênero no qual estão compreendidas diversas espécies; 2) ampliou as espécies de estabilidade expressamente disciplinadas em lei (...); e, portanto, 3) passou a exigir um exame conjunto das estabilidades processuais*”.

³⁵ Sobre o tema, ver: CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

³⁶ Adota-se, neste trabalho, a conceituação de eficácia preclusiva da coisa julgada proposta por Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. Sobre o tema, ver: LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012.

³⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo Cintra. GRINOVER, Ada Pelegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 333.

Influenciada por essa nova estrutura legislativa, a dogmática evoluiu da incessante inércia dos debates destinados a tão somente distanciar as formas de estabilidade (por exemplo, na tentativa de diferenciar a coisa julgada da preclusão) para um cenário de aproximação desses institutos, agora aglutinados em uma mesma categoria jurídica. Um *gênero* que se divide em inúmeras *espécies*.

Trata-se, em essência, de uma nova forma de se pensar tais institutos clássicos do processo, expandindo os horizontes para estabilidades antes não estudadas com o devido rigor e que não se enquadravam devidamente nem como coisa julgada, nem como preclusão.

Atento a essa nova conjuntura, Bruno Lopes³⁸ aponta que as “*a mera referência à coisa julgada ou à preclusão não serve, a título de exemplo, para descrever a estabilização da tutela provisória (...), do mandado monitorio não impugnado (...) ou da sentença que extingue o processo sem o julgamento do mérito*”. Inclusive, corretamente observa que “*a multiplicidade de regras que atualmente regulamentam a coisa julgada permite identificar regimes distintos quanto à força da estabilidade gerada com a sua formação*”.

Nesse contexto, como aponta Carolina Uzeda³⁹, torna-se possível “*identificar as estabilidades em graus*”, os quais englobam “*fenômenos muito mais amplos do que as duas formas clássicas previstas no CPC/73*”.

É o que se pretende neste trabalho: analisar a existência e os contornos da estabilidade processual decorrente da decisão proferida em sede de cautelar pré-arbitral.

3.3 A ESTABILIDADE DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

A processualista Ada Pellegrini Grinover, ainda em 1997, apresentou ao Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) a redação de uma proposta legislativa destinada a

³⁸ LOPES, Bruno. A estabilidade das decisões judiciais. In: DINAMARCO, Cândido da Silva *et al* (orgs.). **Estudos em homenagem a Cândido Rangel Dinamarco**. São Paulo: Malheiros, 2022, p. 165.

³⁹UZEDA, Carolina. Pedido de ajustes e esclarecimentos: a participação das partes na decisão de saneamento e organização do processo. **Revista de processo**, vol. 289, p. 167-188, mar. 2019.

regulamentação dos institutos da execução provisória e da estabilização da antecipação da tutela.

Nessa ocasião, a professora Ada⁴⁰ ponderou que, “*uma vez concedida a tutela antecipada, o réu devidamente informado [pode] adotar conduta processual assemelhada àquele que, recebendo o mandado monitório, deixa de oferecer embargos*”. Por essa razão, entendia que “*não há porque o processo prosseguir até a sentença de mérito, podendo a tutela antecipada estabilizar-se*”. A proposta, naquele momento, não foi a frente.

No entanto, no ano de 2005, a processualista publicou o trabalho “Tutela Jurisdicional Diferenciada: a antecipação e sua estabilização”⁴¹, no qual realizou uma pesquisa de direito comparado conduzida através de um questionário respondido por onze processualistas de diferentes origens (Alemanha, Argentina, Áustria, Bélgica, Brasil, Colômbia, Espanha, Grécia, Itália, Japão e Uruguai). Dessa pesquisa, foram suscitados modelos de regulamentação que influenciaram na construção dos contornos da estabilização da tutela antecipada brasileira⁴².

Um desses modelos decorre do exemplo francês, que prevê o procedimento do *référé*. A sua origem retoma desde o século XVII, com a sua adoção pelo *Code de Procédure Civile* de 1806 e, posteriormente, pelo *Nouveau Code*, que foi formulado a partir da edição de quatro decretos datados da década de 1970.

Segundo a redação vigente do CPC francês, encontra-se a previsão da categoria tradicional do *référé* prevê que, “em todos os casos de urgência, o presidente do tribunal judiciário ou o juiz de litígio de proteção nos limites de sua competência, pode ordenar em referência [*référé*] todas as medidas que não sejam submetidas a nenhuma contestação séria ou que justifique a existência de um litígio”⁴³.

Conforme aponta a doutrinadora francesa Cécile Chainais⁴⁴, o referido dispositivo indica como condições para a concessão da estabilidade, a presença de um “caso de urgência”,

⁴⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Proposta de alteração ao código de processo civil justificativa, **Revista de Processo**, v. 86, p. 191–195, abr./jun. 1997.

⁴¹ *Idem*. Tutela Jurisdicional Diferenciada: a antecipação e sua estabilização, **Revista de Processo**, v. 121, p. 11–37, mar. 2005.

⁴² SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”, **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 55, jan./mar. 2015.

⁴³ Tradução livre. No original: “*Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal judiciaire ou le juge des contentieux de la protection dans les limites de sa compétence, peuvent ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend*”.

⁴⁴ CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien*. Paris: Dalloz, 2007, p. 70. No mesmo sentido: “*provision francese secondo cui il giudice del référé può emanare*

caracterizado pela (i) ausência de contestação séria por parte do réu, em razão da probabilidade do direito do autor e (ii) existência de um direito essencialmente litigioso. Por essa razão, o *référé* francês, conforme aponta o professor francês Serge Guinchard, “é um corolário da proibição de denegação de justiça”⁴⁵.

Na estrutura francesa, a atuação do juiz do *référé* “limita-se a examinar a situação de urgência para o fim de conceder, ou não, uma medida provisória, enquanto não for proferida uma decisão no processo principal”⁴⁶. Além disso, o *référé* não depende do ajuizamento de um novo processo, nem estabelece um prazo pré-fixado para que seja ajuizada a demanda principal⁴⁷. Nesse caso, “considerando a possibilidade de jamais ser iniciado posteriormente um processo de mérito, não é de se excluir a hipótese de que a decisão provisória possa ser levada a perdurar indefinidamente”⁴⁸. Fixa-se, portanto, uma estabilidade ao comando decisório.

Outra fonte de influência decorreu do direito italiano, com a sua tutela sumária, a qual permitiu que “fossem concedidos provimentos de antecipação dos efeitos da decisão de mérito, cuja eficácia não dependesse do ajuizamento posterior de uma demanda de mérito”⁴⁹. Essa proposta de estabilização da tutela sumária teria sido proposta no ano de 1978, encapada por Enrico Tullio Liebman, que elaborou um projeto “prevendo a criação de uma modalidade de tutelas provisórias satisfativas, no qual, uma vez concedidas, pudessem discorrer sobre a possibilidade do autor e do réu darem continuidade, ou não, ao processo de conhecimento ordinário”⁵⁰.

Posteriormente, houve uma evolução dessa construção para que a referida tutela pudesse ser prestada “mediante cognição sumária, em processo autônomo ou mesmo dentro dos

ordinanza immediatamente esecutiva a favore del creditore ove l'obbligazione 'non sia seriamente contestabile” (PROTO PISANI, Andrea. Verso la residualità del processo a cognizione piena? **Il Foro Italiano**, v. 129, 2006).

⁴⁵ Tradução livre. No original: “il est un corollaire de l'interdit du déni de justice” (GUINCHARD, Serge. **La protection juridictionnelle dans le procès civil en droits français et italien**. Paris: Dalloz, 2007, em prefácio).

⁴⁶ DOTTI, Rogéria. A estabilização da tutela antecipada no CPC de 2015: a autonomia da tutela sumária e a coisa julgada dispensável, **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, ano 3, n. 3, dez. 2018.

⁴⁷ COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. *Référé* e estabilização da tutela: consequências da importação de um sistema culturalmente diferente do nosso, **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 78, pp. 391-412, jan./jun. 2021.

⁴⁸ PAIM, Gustavo Bohrer. O *référé* francês, **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 203, p. 99-118, jan. 2012.

⁴⁹ DOTTI, Rogéria. A estabilização da tutela antecipada no CPC de 2015: a autonomia da tutela sumária e a coisa julgada dispensável, **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, ano 3, n. 3, dez. 2018.

⁵⁰ STEFFLER, Luan Eduardo. Estabilização da tutela antecipada antecedente da incorporação ao sistema jurídico brasileiro até supostos traços da técnica monitoria no seu processamento, **Revista de Processo**, v. 316, p. 147-163, jun. 2021.

*procedimentos de cognição plena, suficiente, por si só, a resolver a lide ou litígio sem o desdobramento do processo de cognição plena até o final*⁵¹. Nesse cenário, “*deix[ou] de ser necessário que a questão do mérito seja apresentada e mantida pendente*”⁵². Ou seja, “*a cognição plena deixou de ser algo compulsório, tornando-se uma opção das partes, ou seja, algo meramente eventual*”⁵³.

A partir desses referenciais, a processualista Ada Pellegrini concluiu que, “*em alguns países pode-se chegar à Estabilização da Antecipação da Tutela, quando a ela não se opuser qualquer das partes, de forma a dispensar o processo de conhecimento e a sentença de mérito*”⁵⁴.

Desses estudos, surgiu o Projeto de Lei nº 186/2005, de autoria dos professores Ada Pellegrini Grinover, José Roberto dos Santos Bedaque, Kazuo Watanabe e Luiz Guilherme Marinoni, o qual previa em relação à tutela antecipada que, “*não intentada a ação, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida*”.

Anos mais tarde, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, restou positivado o “procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente” (arts. 303-304, CPC). Por opção política legislativa, previu-se que “*a tutela antecipada (...) torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso*” (art. 304, *caput*, CPC).

No entanto, ressaltou-se que “*a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes*” (art. 304, §6º, CPC).

Para que obtenha a referida estabilidade, o art. 303, §2º, do CPC confere “*um ônus processual ao autor da demanda, no sentido de aditar a petição inicial, sob pena de extinção do processo e, por conseguinte, cessão da eficácia*”⁵⁵.

⁵¹ ANDRADE, Érico. A técnica processual da tutela sumária no direito italiano, **Revista de Processo**, v. 179, jan. 2010. No mesmo sentido: MENCHINI, Sergio. *Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato*, **Rivista di Diritto Processuale**, v. 61, n. 1, gen./mar. 2006.

⁵² Tradução livre. No original: “*viene meno l'esigenza che sia resa e tenuta pendente la causa di merito*” (CONSOLO, Claudio. *Spiegazioni di diritto processuale civile*. 5. ed. Padova: Cedam, 2006, p. 25).

⁵³ DOTTI, Rogéria. A estabilização da tutela antecipada no CPC de 2015: a autonomia da tutela sumária e a coisa julgada dispensável, **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, ano 3, n. 3, dez. 2018.

⁵⁴ GRINOVER, Tutela Jurisdicional Diferenciada: a antecipação e sua estabilização, **Revista de Processo**, v. 121, p. 11-37, mar. 2005.

⁵⁵ FICHTNER, José Antonio; MONTEIRO, André Luis. Tutela provisória na arbitragem e novo código de processo civil: tutela antecipada e tutela cautelar, tutela de urgência e tutela da evidência, tutela antecedente e

Além disso, faz-se necessário que “*se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso*” (art. 303, CPC), isto é, caso o réu não se insurja contra a decisão de concessão da tutela antecipada, será conferida a estabilidade aos efeitos da decisão. Sendo assim, “*a inércia do réu possibilita a resolução do conflito sem que se profira uma sentença resolvendo o mérito*”⁵⁶.

Cumprido os pressupostos acima, a estabilização prevista no procedimento de tutela antecipada garante a conservação dos seus efeitos, “*enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito*” (art. 304, §3º, CPC).

No entanto, a tutela em questão não deixa de ser precária, uma vez que “*a estabilização (...) não amplia o grau da cognição da tutela provisória, até porque o juízo de cognição se dá apenas quanto à concessão ou não da tutela antecipada e não quanto a sua estabilização*”⁵⁷. A decisão, portanto, poderá ser revisitada em sede da ação prevista no §2º do art. 304 do CPC.

Nesse caso, conforme aponta o professor Bruno Vasconcelos Lopes⁵⁸, “*há a formação da coisa julgada formal, sendo inadmissível modificar a decisão antecipatória no mesmo processo onde foi proferida*”. Além disso, prevê que “*a revisão depende da propositura de demanda específica com o pedido de sua revisão, reforma ou invalidação*”, sendo uma “*estabilidade semelhante à que decorre da função negativa da coisa julgada*”. Trata-se, no entanto, de estabilidade diversa da coisa julgada material, na medida em que não ostenta os atributos da função positiva da coisa julgada e da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Desse modo, a estabilidade processual conferida no procedimento de tutela antecipada, na forma do art. 304 do CPC, é diversa da coisa julgada material, constituindo-se a partir de contornos e limites próprios, os quais garantem – contudo – a conservação dos efeitos da tutela até posterior revisão a ser realizada em processo diverso.

tutela incidental. In: CARMONA, Carlos Alberto *et al* (coords.). **20 anos da Lei de Arbitragem**: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017, p. 501.

⁵⁶ JAYME, Fernando Gonzaga; SOUSA, Alexandre Rodrigues de. Tutela sumária no código de processo civil: apontamentos acerca da estabilização da tutela antecipada, **Revista de Processo**, v. 275, p. 231-253, jan. 2018.

⁵⁷ ZANETI JR. Hermes; REGGIANI, Gustavo Mattedi. Estabilização da tutela antecipada antecedente e incidental: sugestões pragmáticas para respeitar a ideologia de efetividade do CPC/2015, **Revista de Processo**, v. 284, p. 213-235, out. 2018.

⁵⁸ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. A estabilidade das decisões judiciais. In: DINAMARCO, Cândido da Silva *et al* (orgs.). **Estudos em homenagem a Cândido Rangel Dinamarco**. São Paulo: Malheiros, 2022, p. 171.

4 AS ESTABILIDADES PROCESSUAIS NA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE ARBITRAGEM

Feitos os esclarecimentos sobre as estabilidades processuais, cumpre analisá-las no âmbito da cautelar pré-arbitral.

4.1 A (IN)COMPATIBILIDADE DO ART. 304 DO CPC COM A CAUTELAR PREPARATÓRIA DE ARBITRAGEM

Como visto, a tutela antecipada requerida em caráter antecedente tem uma particularidade: cumprido o ônus processual de aditar a petição inicial, e caso o réu não se insurja contra a decisão de concessão da tutela antecipada, é conferida *estabilidade* aos efeitos da decisão.

Como a cautelar preparatória de arbitragem pode também se estruturar como uma *tutela antecipada requerida em caráter antecedente*, é possível questionar se o art. 304 que determina a estabilização dos efeitos da decisão é compatível com o regramento da cautelar pré-arbitral e pode ser aplicada a esta? Ou seja, a norma de estabilização do art. 304 do CPC aplica-se à tutela antecipada concedida pelo Poder Judiciário em caráter antecedente à instituição de uma arbitragem?

De acordo com Eduardo Talamini⁵⁹, “a tutela antecipada pré-arbitral não se estabiliza”, por diversos fundamentos, a saber: (i) a precariedade da competência judicial pré-arbitral; (ii) a incompatibilidade a finalidade primordial da estabilização com a arbitragem; assim como a necessidade de se desincentivar (iii) a judicialização promovida por essa eventual estabilização; e (iv) o aumento da interposição de recursos.

Além disso, o autor entende que a estabilização prevista no art. 304 não se aplica à tutela concedida em sede de cautelar preparatória de arbitragem em face da sua incompatibilidade com parágrafo único do art. 22-A da Lei de Arbitragem, que determina que a eficácia da medida

⁵⁹ TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015. IN: **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 46/2015, p. 287 – 313, Jul – Set, 2015.

provisória concedida na cautelar pré-arbitral cessa se não for protocolado requerimento de instauração da arbitragem em 30 dias.

Na sua visão, a “*regra em questão prevalece sobre aquela do art. 304 do CPC/2015 (que prevê a estabilização da tutela antecipada) – seja pelo critério da temporalidade (a Lei 13.129 é posterior ao Código de Processo Civil de 2015), seja pelo critério da especialidade (é regra especial para a arbitragem)*”⁶⁰.

No mesmo sentido, Fichtner e Monteiro⁶¹, que antes da reforma da Lei de Arbitragem tinham se posicionado pela aplicabilidade da estabilização da tutela na cautelar preparatória de arbitragem, em texto mais recente, alteraram seu posicionamento.

Na visão deles, a Lei de Arbitragem, após a reforma, estabeleceu “*um rito próprio para as tutelas provisórias relacionadas à arbitragem*”, de forma que “*a tese da estabilização da tutela não se aplica ao processo arbitral, pois o procedimento descrito no art. 304 do Novo Código de Processo Civil não se aplica às medidas urgentes relacionadas à arbitragem*”.

Neste trabalho, não se questiona a posição majoritária da doutrina de que a estabilização descrita no art. 304 do CPC relativa à tutela antecipada antecedente não se aplica às cautelares pré-arbitrais. Isto porque, de fato, existem diferenças entre os regramentos das duas espécies que impossibilitariam essa aplicação. Contudo, isso não significa dizer não existe qualquer estabilidade processual decorrente desse processo pré-arbitral. São coisas distintas.

Assim, ainda é possível questionar se existem estabilidades processuais outras nas tutelas cautelares pré-arbitrais, com seus próprios contornos e considerando as suas particularidades. É o que se passa a analisar.

4.2 ESPECIFICIDADES DAS ESTABILIDADES PROCESSUAIS FORMADAS EM CAUTELAR PREPARATÓRIA DE ARBITRAGEM

⁶⁰ TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015. IN: **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 46/2015, p. 287 – 313, Jul – Set, 2015.

⁶¹ FICHTNER, José Antonio; MONTEIRO, André Luis. Tutela provisória na arbitragem e novo código de processo civil: tutela antecipada e tutela cautelar, tutela de urgência e tutela da evidência, tutela antecedente e tutela incidental. In: CARMONA, Carlos Alberto *et al* (coords.). **20 anos da Lei de Arbitragem**: homenagem a Petrónio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017, p. 515.

A cautelar preparatória de arbitragem tem suas peculiaridades e um regime jurídico próprio estabelecido na Lei de Arbitragem e complementado pelas regras gerais relativas às tutelas provisórias do CPC/2015, no que lhe for compatível.

Com essa premissa, entende-se que há formação de algumas estabilidades processuais na cautelar pré-arbitral, a exemplo (i) da coisa julgada formal; e (ii) de efeitos que se assemelham à função negativa da coisa julgada. Aproxima-se aqui as estabilidades processuais formadas na cautelar pré-arbitral da tutela antecipada antecedente, em limites semelhantes aos fixados por Bruno Vasconcelos Lopes nessa última espécie⁶²

Em relação à coisa julgada formal, também na cautelar preparatória de arbitragem não se permite a modificação da decisão que concede a tutela no mesmo processo em que foi proferida. Essa é uma característica prevista expressamente na Lei de Arbitragem, que determina que é dos árbitros, na ação principal, a competência para “*manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário*”.

Com isso, extrai-se que o Poder Judiciário não tem competência para rever a própria decisão anteriormente proferida em sede de cautelar preparatória de arbitragem.

Quanto à função negativa da coisa julgada, cumpre rememorar que trata-se de um impedimento de propositura de demanda com objeto idêntico (art. 485, V, CPC/15). Semelhante efeito também se verifica na cautelar preparatória de arbitragem. Afinal, não podem as partes propor outra cautelar (nem no Poder Judiciário, nem na Arbitragem) com objeto idêntico ao da demanda em que foi apreciada a tutela cautelar. As partes podem levar um pedido de reforma da tutela para arbitragem, mas não podem propor uma nova demanda judicial, nem uma nova cautelar.

Por fim, assim como na tutela antecipada antecedente, também na cautelar pré-arbitral não podem ser identificados os atributos da função positiva da coisa julgada e da eficácia preclusiva da coisa julgada.

⁶² LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. A estabilidade das decisões judiciais. In: DINAMARCO, Cândido da Silva *et al* (orgs.). **Estudos em homenagem a Cândido Rangel Dinamarco**. São Paulo: Malheiros, 2022, p. 171.

4 CONCLUSÃO

As conclusões alcançadas neste artigo são as seguintes:

- (i) A cautelar preparatória de arbitragem é uma espécie do gênero tutela provisória que tem suas próprias peculiaridades e, nessa medida, se diferencia das demais espécies de tutelas provisórias;
- (ii) a cautelar preparatória de arbitragem está sujeita a um regime jurídico próprio estabelecido na Lei de Arbitragem e complementado pelas regras gerais relativas às tutelas provisórias do CPC/2015, no que lhe for compatível;
- (iii) a previsão do § único do art. 22-A da Lei de Arbitragem condiciona a eficácia da medida cautelar pré-arbitral ao protocolo do requerimento de instituição da arbitragem no prazo de 30 dias. Essa é, de um lado, a principal particularidade dessa espécie de tutela provisória, que lhe diferencia e afasta das demais espécies previstas no CPC. Por outro lado, é justamente essa previsão acerca de sua eficácia que lhe aproxima do processo cautelar previsto no CPC/73 (além da característica de divisão de ação cautelar e principal);
- (iv) a estabilização descrita no art. 304 do CPC relativa à tutela antecipada antecedente, nessa medida, não se aplica às cautelares pré-arbitrais, uma vez que existem diferenças entre os regramentos das duas espécies que impossibilitariam a aplicação da cautelar pré-arbitral nos exatos limites e contornos previstos no referido dispositivo;
- (v) a não aplicação da estabilização do art. 304 do CPC às cautelares pré-arbitrais não significa dizer que nessas ações não há a formação de quaisquer estabilidades processuais, sendo possível a formação de estabilidade processual diversa, com seus próprios contornos e particularidades;
- (vi) Há formação de algumas estabilidades processuais na cautelar pré-arbitral, especificamente: (i) a impossibilidade de modificação da decisão proferida na cautelar pré-arbitral no mesmo processo em que foi proferida (coisa julgada formal); e (ii) o impedimento de propositura de um pedido de reforma da decisão proferida na cautelar pré-arbitral em uma nova demanda judicial ou em uma nova cautelar com o mesmo objeto (característica que se assemelha à função negativa da coisa julgada).

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Érico. A técnica processual da tutela sumária no direito italiano, **Revista de Processo**, v. 179, jan. 2010.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Fundamentos processuais da arbitragem**. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023.

CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 7. ed. São Paulo: RT, 2018.

CALAMANDREI, Piero. **Introducción ai estudio sistemático de las providencias cautelares**. Padova: Cedam, 1936.

CARMONA, Carlos Alberto de. **Arbitragem e processo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 4. ed. Barueri: Atlas, 2023.

CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano, 1958.

CARRETEIRO, Mateus Aimoré. Tutelas de Urgência. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 393-429.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Trad. de Paolo Capitanio. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1998.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo Cintra. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CONSOLO, Claudio. **Spiegazioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Padova: Cedam, 2006.

COSTA, Marcos Gomes da. **Tutela de Urgência e Processo Arbitral**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2013.

COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. *Référé* e estabilização da tutela: consequências da importação de um sistema culturalmente diferente do nosso, **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 78, pp. 391-412, jan./jun. 2021.

COUTURE, Eduardo J. *La cosa juzgada como presunción legal*. **Revista Jurídica**, ano 3, v. 17, set/out. 1955.

DOTTI, Rogéria. A estabilização da tutela antecipada no CPC de 2015: a autonomia da tutela sumária e a coisa julgada dispensável, **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, ano 3, n. 3, dez. 2018.

FICHTNER, José Antonio; MONTEIRO, André Luis. Tutela provisória na arbitragem e novo código de processo civil: tutela antecipada e tutela cautelar, tutela de urgência e tutela da evidência, tutela antecedente e tutela incidental. In: CARMONA, Carlos Alberto *et al* (coords.). **20 anos da Lei de Arbitragem**: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Proposta de alteração ao código de processo civil justificativa, **Revista de Processo**, v. 86, p. 191–195, abr./jun. 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela Jurisdicional Diferenciada: a antecipação e sua estabilização, **Revista de Processo**, v. 121, p. 11-37, mar. 2005.

GUINCHARD, Serge. *La protection juridictionnelle dans le procès civil en droits français et italien*. Paris: Dalloz, 2007.

HELLWIG, Konrad. *System des deutschen zivilprozeßrechts*. Leipzig: Deichert'sche, 1912.

JAYME, Fernando Gonzaga; SOUSA, Alexandre Rodrigues de. Tutela sumária no código de processo civil: apontamentos acerca da estabilização da tutela antecipada, **Revista de Processo**, v. 275, p. 231-253, jan. 2018.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**: com aditamentos relativos ao direito brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. A estabilidade das decisões judiciais. In: DINAMARCO, Cândido da Silva *et al* (orgs.). **Estudos em homenagem a Cândido Rangel Dinamarco**. São Paulo: Malheiros, 2022.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES, Bruno. A estabilidade das decisões judiciais. In: DINAMARCO, Cândido da Silva *et al* (orgs.). **Estudos em homenagem a Cândido Rangel Dinamarco**. São Paulo: Malheiros, 2022.

MENCHINI, Sergio. *Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato*, **Rivista di Diritto Processuale**, v. 61, n. 1, gen./mar. 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da Sentença. In: **Temas de direito processual**: 3ª série. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

NEVES, Flávia Bittar; LOPES, Christian Sahb Batista. Medidas Cautelares em Arbitragem. In: CARMONA, Carlos Alberto. LEMES, Selma Ferreira. MARTINS, Pedro Batista. **20 anos da lei de Arbitragem**: Homenagem a Petronio Muniz. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PAIM, Gustavo Bohrer. O *référé* francês, **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 203, p. 99-118, jan. 2012.

PROTO PISANI, Andrea. Verso la residualità del processo a cognizione piena? **Il Foro Italiano**, v. 129, 2006.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”, **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 55, jan./mar. 2015.

STEFFLER, Luan Eduardo. Estabilização da tutela antecipada antecedente da incorporação ao sistema jurídico brasileiro até supostos traços da técnica monitoria no seu processamento, **Revista de Processo**, v. 316, p. 147-163, jun. 2021.

TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015. IN: **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 46/2015, p. 287 – 313, Jul – Set, 2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo Cautelar**. 24. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2008.

UZEDA, Carolina. Pedido de ajustes e esclarecimentos: a participação das partes na decisão de saneamento e organização do processo. **Revista de processo**, vol. 289, p. 167-188, mar. 2019.

ZANETI JR. Hermes; REGGIANI, Gustavo Mattedi. Estabilização da tutela antecipada antecedente e incidental: sugestões pragmáticas para respeitar a ideologia de efetividade do CPC/2015, **Revista de Processo**, v. 284, p. 213-235, out. 2018.