

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

VICTOR FERNANDO DO NASCIMENTO RITTA

**TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE NO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL/2015.**

Porto Alegre

2018

VICTOR FERNANDO DO NASCIMENTO RITTA

**TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE NO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL/2015.**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito, junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos

**Porto Alegre
2018**

VICTOR FERNANDO DO NASCIMENTO RITTA

**TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE NO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL/2015.**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de bacharel em Direito,
junto à Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em: 09 de julho de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos

Professor Doutor Daisson Flach

Professor Doutor Klaus Cohen Koplin

**Porto Alegre
2018**

RESUMO

Uma vez que se tem um novo Código de Processo Civil, promulgado pela Lei 13.105 de 16/03/2015, este trabalho apresenta e discrimina o tema da “tutela antecipada em caráter antecedente”, termo cunhado no novo código. Para tanto, realiza-se uma breve análise sobre a tutela provisória até tratar efetivamente do tema proposto, a tutela antecipada antecedente. Caracterizado esse procedimento, analisa-se a decisão concessiva da medida, destacando sua relação, ou não, com a coisa julgada em contraposição a estabilização. Ademais, apresenta-se a ação prevista no art. 304, § 2º do CPC, que visa rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada. O trabalho visa apresentar um método prático de aplicação do novo diploma processual no tocante a tutela antecipada antecedente.

Palavras-chave: Tutela Provisória; Tutela Antecipada Antecedente e Estabilização.

ABSTRACT

One there is a new Code of Civil Procedure (“CPC”), Law No. 13,105, promulgated on 03/16/2015, this paper presents and describes the “antecedent preliminary injunction”, a term coined in the new code. In order to do so, it is made a brief analysis of the preliminary injunction concept, until effectively addressing the proposed subject, the antecedent preliminary injunction. After defining this procedure, the concessionary decision is analyzed, highlighting its possible, or not, relation to the *stare decisis in contrast to the stabilization*. Furthermore, the procedure provided in the article 304, §2 of CPC, which aims to review, reform or invalidate the stabilized preliminary injunction is presented. The purpose of this paper is to present a practical method of applying the new procedural law in regard to the antecedent preliminary injunction.

Key words: Preliminary Injunction. Antecedent; Preliminary Injunction and Stabilization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. CARACTERIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE	8
1.1. DA TUTELA PROVISÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	8
1.2. PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE	15
2. CONDIÇÕES PARA QUE OCORRA A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE	24
3. TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE: PROCEDIMENTO PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	32
4. DA DECISÃO CONCESSIVA DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE E SUA RELAÇÃO, OU NÃO, COM A COISA JULGADA.....	38
4.1. DA DECISÃO CONCESSIVA DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE.	38
4.2. DA COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL: DEFINIÇÃO E CARACTERIZAÇÃO.....	41
4.3. DOS PRESSUPOSTOS PARA A OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA: DEFINIÇÃO E CARACTERIZAÇÃO	44
4.4. DA ESTABILIZAÇÃO DA DECISÃO CONCESSIVA DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE EM CONTRAPOSIÇÃO À COISA JULGADA MATERIAL.....	46
5. DA AÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 304, § 2º DO CPC, QUE VISA A REFORMAR, REVER OU INVALIDAR A TUTELA ANTECIPADA ESTABILIZADA.....	50
5.1. DA LEGITIMIDADE PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE COGNIÇÃO EXAURIENTE E DA COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO.....	52
5.2. DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE COGNIÇÃO EXAURIENTE: PETIÇÃO INICIAL	55
5.3. DOS EFEITOS DA DECISÃO ESTABILIZADA E DA SENTENÇA DA AÇÃO DE COGNIÇÃO EXAURIENTE.....	57
CONCLUSÕES.....	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:	60

INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo Civil/2015 apresentou diversas novidades, nas quais o presente trabalho trata de uma delas, a tutela antecipada em caráter antecedente, em especial a sua estrutura normativa e aplicação. Faz-se uma breve exposição e análise de como as tutelas provisórias são tratadas no novo Código de Processo Civil, até chegar especificamente a tutela antecipada antecedente. Portanto, o trabalho foi dividido em cinco capítulos, buscando uma melhor abordagem de cada ponto levantado.

O primeiro capítulo fará uma análise sobre a caracterização da tutela antecipada antecedente. Porém, para poder realizar esta apresentação, o capítulo foi subdividido em dois pontos, o primeiro realizando a análise sobre a estrutura da tutela provisória no CPC/15, fazendo uma breve diferenciação entre tutela provisória e tutela definitiva. No segundo ponto, após ser realizada a distinção entre tutela provisória e tutela definitiva, passou-se a caracterização da tutela provisória, apresentando sua subdivisão em tutela de urgência ou tutela de evidência. Por fim, apresentaram-se os pressupostos para a concessão da tutela antecipada antecedente, descriminando-os individualmente.

O segundo capítulo apresenta os pressupostos para a ocorrência da estabilização da decisão concessiva da tutela antecipada antecedente. Para tanto, foram destacadas e classificadas as diversas maneiras de ocorrência da estabilização encontradas na doutrina nacional.

O terceiro capítulo realiza a apresentação do procedimento previsto no CPC/15, acerca da tutela antecipada antecedente, destacando como ocorre seu requerimento, apresentando o trâmite que seguirá após o deferimento ou indeferimento da medida e como ocorre a tomada de ciência da parte adversa sobre o processo.

O quarto capítulo analisa a decisão concessiva da tutela antecipada antecedente, buscando analisar a relação da decisão, ou não, com a coisa julgada. Para melhor desenvolver este debate, o capítulo foi dividido em quatro pontos. O

primeiro ponto visou-se caracterizar a decisão concessiva da tutela antecipada antecedente. O segundo ponto voltou-se a apresentar a coisa julgada formal e material, especificamente quanto a sua definição e caracterização. No terceiro ponto, apresentaram-se os pressupostos para que ocorra a coisa julgada. O quarto ponto realizou-se uma análise entre a decisão concessiva da tutela antecipada antecedente estabilizada em contraposição à coisa julgada material.

O quinto capítulo destinou-se a apresentar a ação prevista no artigo 304, § 2º do CPC, que visa a reformar, rever ou invalidar a tutela antecipada antecedente estabilizada. O capítulo foi dividido em três pontos, onde o primeiro tratou-se acerca da legitimidade para o ajuizamento da ação prevista no artigo suscitado, bem como da competência para o julgamento da ação. O segundo ponto tratou do procedimento previsto para ação, destacando a estrutura da petição inicial da ação. O terceiro ponto destacou os efeitos da decisão estabilizada, bem como se versou sobre a sentença da ação proposta para reformar, rever ou invalidar a tutela antecipada antecedente estabilizada.

1. CARACTERIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

1.1. Da Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015

Antes de adentrarmos na verdadeira discussão proposta pelo presente estudo científico, precisamos fazer algumas diferenciações no âmbito da tutela de direitos no Código de Processo Civil de 2015. Inicialmente, cabe realizar uma diferenciação entre a tutela definitiva e a tutela provisória.

A tutela definitiva é aquela obtida através da cognição exauriente, com maior estudo analítico sobre as provas e o caso concreto apresentado na lide. Demanda de um maior tempo de estudo sobre a problemática apresentada, para que se possa verificar a coerência da argumentação apresentada, quando comparada ao fato concreto.¹

Neste tocante, importante analisarmos o entendimento do professor Fredie Didier Jr., conforme segue:

A tutela definitiva é aquela obtida com base em cognição exauriente, com profundo debate acerca do objeto da decisão, garantindo-se o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. É predisposto a produzir resultados imutáveis, cristalizados pela coisa julgada. É espécie de tutela que prestigia, sobretudo, a segurança jurídica.²

Segundo professor Fredie Didier Jr., essa tutela se apresenta de duas maneiras distintas, podendo ser satisfativa ou cautelar. A tutela definitiva satisfativa, visa realizar um direito material, ou seja, predispõe a satisfação do direito tutelado, com a entrega do bem, enquanto a tutela definitiva cautelar não visa à satisfação de um direito material, mas busca assegurar a sua futura satisfação, protegendo-o.

Em determinadas situações, devido à urgência pela obtenção da tutela, o tempo hábil de duração do processo coloca em risco a efetiva obtenção da tutela

¹ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

² BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

definitiva. Assim, visando amenizar os males causados pelo tempo do processo (muitas vezes estendendo-se por anos), o legislador inseriu no novo Código De Processo Civil a figura da tutela provisória.

O Professor Araken de Assis explica que a antecipação da tutela surgiu para ser aplicada naqueles casos em que a demora processual gera dano ao objeto litigioso, ou seja, o processo deve ter uma duração razoável, para que seja propiciada a ampla defesa e o contraditório. Porém, certos casos, a urgência é contemporânea ao processo, o que torna o simples contraditório, tempo arriscado demais, podendo gerar dano irreparável.

Por outro lado, o processo justo e equilibrado, subserviente aos direitos fundamentais processuais, desenvolve-se no tempo. Jamais houve e presumivelmente jamais existirá justiça instantânea: o réu necessita de um interregno hábil para se defender e o órgão judicial para conhecer a matéria litigiosa. A duração do processo é, sob esse prisma, inevitável e natural contingência humana. Do ponto de vista da pessoa cujo direito sofre contestação essa demora afigura-se incompreensível e, a fortiori, intolerável. Não se aceita o fato natural de o terceiro instituído pelo Estado necessitar ouvir os argumentos do réu. Tal reação, igualmente humana, mostra-se irrelevante à ordem jurídica. Em alguns casos, entretanto, ademais de a contestação revelar-se frívola na perspectiva do autor, a demora pode ser fatal. Nessa linha de pensamento, porque gera danos a quem provavelmente têm razão, os efeitos negativos da demora exigem tutela de urgência. Os provimentos judiciais desse tipo, ou seja, baseados na urgência, obviamente contrapõem-se aos da tutela “definitiva” – formulação da regra jurídica concreta com aptidão de adquirir autoridade de coisa julgada –, e visam a outorgar, desde logo, os efeitos práticos dos processos de conhecimento e de execução. E, para prevenir dano ao direito litigioso, determinam a composição provisional da lide enquanto pende sua composição definitiva.³

Em situação de urgência, o tempo necessário para a realização de uma cognição exauriente, com possibilidade do contraditório e da ampla defesa, pode colocar em risco a efetivação da tutela definitiva (satisfativa ou cautelar). Assim, no intuito de combater os perigos da demora processual, o legislador incorporou ao ordenamento jurídico nacional uma técnica processual⁴ que possibilitasse o gozo dos efeitos da tutela definitiva, de modo antecipado – antecipação provisória dos efeitos finais da tutela definitiva.

³ ASSIS, Araken de. PROCESSO CIVIL BRASILEIRO, volume II: Parte Geral; Institutos Fundamentais - 2. ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁴ Professor Luiz Guilherme Marinoni destaca em suas obras que a antecipação de tutela é tão somente uma técnica processual que visa à concessão de tutela satisfativa ou de tutela cautelar aos direitos. A técnica antecipatória é o meio que permite a antecipação da tutela jurisdicional dos direitos. A antecipação é o meio que visa à obtenção do fim tutela jurisdicional do direito.

Assim, há situações concretas em que a duração do processo e a espera da composição do conflito geram prejuízos ou risco de prejuízos para uma das partes, os quais podem assumir proporções sérias, comprometendo a efetividade da tutela a cargo da Justiça. O ônus do tempo, às vezes, recai precisamente apenas sobre aquele que se apresenta perante o juízo, enquanto a parte demandada se acha na condição de vantagem, pois terá a seu favor o tempo necessário para a realização da cognição judicial.⁵

Estabelece-se, em quadros como este, uma situação injusta, em que o transcorrer normal do processo reverte-se em vantagem para o litigante que, no enfoque atual, não é merecedor da tutela jurisdicional. Criam-se, então, técnicas de sumarização, para que o custo da duração do processo seja melhor distribuído, e não mais continue a recair sobre quem aparenta, no momento, ser o merecedor da tutela da Justiça.⁶

Importante destacar que a tutela provisória corresponde a uma técnica processual e não a um processo autônomo, ou seja, ocorre dentro do próprio processo que decidirá, após a cognição exauriente, sobre o efetivo mérito da ação (tutela definitiva). Assim, a tutela provisória se caracteriza por: formação do convencimento do juiz atrás de cognição sumária sobre o objeto litigioso; por sua precariedade, ou seja, sua eficácia durará durante o processo, porém, pode ser modificada ou revogada a qualquer momento⁷; pode fundar-se em urgência ou evidência, sendo que a tutela de urgência poderá ser em caráter incidental ou antecedente, enquanto a tutela de evidência será apenas em caráter incidental.

Está positivada no CPC/15 no art. 294: “*A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Parágrafo único. A tutela provisória de*

⁵ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

⁶ THEODOR JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Teoria Geral do processo civil, processo de conhecimento, processo comum. Rio de Janeiro: GEN, 2015.

⁷ Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada. Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental”.

O artigo acima apresenta a principal modificação apresentada pelo Código de Processo Civil de 2015, no tocante a antecipação de tutela. Importante frisar que comparando o art. 294 em menção a o art. 796 do CPC/73, não se fala mais em um processo autônomo, destinado unicamente ao processo cautelar, mas sim em procedimento comum e diferenciado de jurisdição, visando à melhor adequação do processo ao caso concreto. Ou seja, está na busca pela melhor distribuição do isonômico ônus do tempo no processo.

O novo Código não está organizado do ponto de vista estrutural como o Código Buzaid – no que agora interessa, não prevê um processo cautelar, isto é, um processo destinado a prestar tão somente tutela cautelar (ou, pelo menos, tutela tida como cautelar pelo legislador). No novo Código, o procedimento comum e os procedimentos diferenciados podem viabilizar tanto a prestação de tutela satisfativa como de tutela cautelar de maneira antecedente ou incidental (art. 294, parágrafo único). O processo civil visa à tutela dos direitos, que pode ser prestada por atividades de cognição e execução e mediante decisões provisórias e definitivas que podem ter lugar indistintamente em qualquer procedimento. Daí a razão pela qual se preferiu introduzir a técnica antecipatória – dita palidamente no Código “tutela provisória” – na parte geral, relegando-se à história do processo civil a figura do processo cautelar
(...)

Desde a clássica compreensão de toda tutela fundada em cognição sumária como tutela cautelar, a técnica antecipatória procurou ao mesmo tempo despregar-se da urgência e coordenar-se com a tutela do direito que toda e qualquer técnica processual tem o compromisso de efetivar adequada e tempestivamente. Se o Código acertou em ver a técnica antecipatória como um meio de distribuição isonômica do ônus do tempo no processo, ligando-a tanto à urgência como à evidência (art. 294), errou em denominá-la a partir de um critério puramente interno ao processo, chamando-a conservadoramente de tutela provisória.⁸

A tutela provisória se divide em evidência e urgência, sendo que a última esta subdividida em antecipada (satisfativa) e cautelar (assecurativa). Assim, ocorrerá a tutela de urgência quando existirem elementos nos autos que evidenciem a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo na demora na prestação jurisdicional (*periculum in mora*). Em outras palavras, se por meio de cognição sumária o juiz verificar ser o requerente da tutela de urgência o titular possível do direito material invocado e que há fundado receio de que este direito sofra dano

⁸ DANTAS, Bruno; DIDIER JR, Fredie; MITIDIERO, Daniel; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruma Alvim. Breves Comentários ao Novo Código De Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

irreparável ou de difícil reparação, a tutela provisória será concedida sob o fundamento urgência.

No tocante ao momento da concessão da tutela de urgência, o §2º do art. 300, prevê que “a *tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificção prévia*”. Ou seja, a concessão da tutela provisória, pode ocorrer liminarmente (*in limine litis* – sem citação ou oitiva da parte contrária), ou no decorrer do processo.⁹

Mesmo que seja uma tutela provisória, em caráter antecedente, não necessariamente, será deferida/indeferida liminarmente. O juiz pode requer a oitiva da parte contrária ou a realização de audiência. Mas, em análise ao caso concreto, nada impede que o juiz decida sobre a tutela requerida após a contestação, ou até mesmo na sentença.

É importante destacar que, liminar é um elemento processual pautado pelo momento em que o ato ocorre, ou seja, anterior ao conhecimento da ação pela parte contrária. No tocante as tutelas provisórias, será uma liminar, quando o deferimento ocorrer anteriormente à citação do requerido¹⁰.

Por outro lado, a concessão da tutela provisória baseada na evidência independerá da demonstração do perigo da demora na prestação jurisdicional, bastando à presença de uma das situações descritas na lei.¹¹ Em face da evidência, a técnica antecipatória permite a fruição imediata do direito da parte. Num e noutro caso, contudo, o denominador comum que outorga unidade sistemática à técnica antecipatória é o equacionamento isonômico do peso que o tempo representa na

⁹ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

¹⁰ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

¹¹ DONIZETTI, Elpídio. **NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO**. Análise comparativa entre o novo CPC e o CPC/73. São Paulo: EDITORA ATLAS S.A, 2015.

vida dos litigantes mediante o seu emprego.¹² Importante frisar que a tutela baseada na evidência não apresenta caráter antecedente, apenas incidental.

A tutela de urgência apresenta em seu texto normativo algumas distinções a serem pautadas. A primeira delas diz respeito quanto ao momento em que ela é realizada/requerida. Assim, temos a tutela de urgência antecedente (anterior ao pedido final) e a Incidental (junto ou posterior ao pedido final).¹³ Importante frisar que, diferente da tutela de urgência, a tutela de evidência será requerida/realizada apenas em caráter incidental.

No tocante à tutela de urgência antecipada (satisfativa) e à cautelar (assegurativa), torna-se um pouco mais difícil distinguir seus limites. Assim, a tutela antecipada, visa passar ao autor, o todo ou em parte, a tutela dos direitos requeridos. Essa tutela é marcada pelos efeitos do provisório, ou seja, provisório é tudo aquilo que no futuro será substituído pelo definitivo¹⁴.

Firme a premissa de que a técnica antecipatória constitui simples meio para obtenção da tutela jurisdicional, que pode tanto satisfazer como acautelar os direitos, a relação de provisoriedade que se estabelece é entre o provimento antecipado oriundo da técnica antecipatória e o provimento final prolatado posteriormente. Existe uma relação de identidade – total ou parcial – entre o provimento antecipado e o provimento final: o provimento antecipado constitui simplesmente a versão provisória do provimento final. Dito de maneira clara: o provimento cautelar antecipado é a versão provisória do provimento cautelar final, assim como o provimento satisfativo antecipado é a versão provisória do provimento satisfativo final. Perceba-se que nessa linha pouco importa a finalidade do provimento: tanto a tutela que visa à satisfação como aquela que visa à cautela, se prestadas de forma antecipada, constituem versões provisórias dos provimentos que serão prolatados ao final do procedimento para tutela dos direitos. Daí que não se pode sustentar sequer a existência de um “minimo grado di ‘strumentalità”¹⁰² entre o provimento provisório e o provimento definitivo – o que aí se tem é uma relação de identidade total ou parcial entre duas tutelas jurisdicionais.¹⁵

¹² MITIDIERO, Daniel. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA: DA TUTELA CAUTELAR À TÉCNICA ANTECIPATÓRIA. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹³ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

¹⁴ ARENHART, Sergio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁵ MITIDIERO, Daniel. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA: DA TUTELA CAUTELAR À TÉCNICA ANTECIPATÓRIA. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

Deste modo, a decisão que concede a tutela satisfativa conservará seus efeitos até ser substituída pela decisão definitiva, baseada em cognição exauriente. Por outro lado a tutela cautelar visa assegurar os efeitos úteis do processo, visando uma futura execução da tutela.¹⁶ Diferente da tutela satisfativa, a cautelar é marcada pela temporariedade, ou seja, seus efeitos tendem a sumir no futuro¹⁷.

Os efeitos desta tutela duram apenas o tempo necessário para a preservação do direito acautelado. Cumprida sua função, perde-se a sua eficácia. Além disso, tende-se a extinguir-se com a obtenção da tutela definitiva.

Conclui-se que o critério distintivo desses diferentes procedimentos de tutelas provisórias de urgências (cautelar ou antecipada) se dá pela figura da satisfatividade. Ou seja, com a tutela provisória de urgência cautelar busca-se a efetividade da atuação jurisdicional sem, contudo, alcançar satisfatividade, mediante mera proteção de direitos.

Já a tutela provisória de urgência antecipada desenvolve-se buscando essencialmente a satisfatividade antecipada do mérito, ou seja, seu objeto vem coincidir exatamente com um ou alguns dos pedidos formulados pela petição iniciais e que compõe total ou parcialmente a pretensão da parte autora¹⁸. Por fim, é importante frisar que a tutela provisória, devido a sua precariedade, pode ser revogada ou modificada a qualquer momento, explica-se. O art. 296 do CPC/15 trata sobre o caráter precário da decisão que defere a tutela provisória, ao destacar que a mesma pode ser revogada ou modificada a qualquer momento no processo.

Destaca-se que só pode ser provisório aquilo que pode ser definitivo, ou seja, a técnica antecipatória (pautada em cognição sumária) apenas reflete aquilo

¹⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. Inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

¹⁷ ARENHART, Sergio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, **Daniel. Curso de Processo Civil**. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁸ ARAUJO, Jessica; MILAGRES, Allan; PEDRON, Flávio Quinaud. **A Estabilização Da Tutela Provisória De Urgência Antecipada**. Revista Processo. Vol. 268/2017. São Paulo: 2017.

que se busca com a tutela final (pautada em cognição exauriente). Assim, em via de regra, a decisão provisória tende a ser substituída pela decisão definitiva.¹⁹

Apenas pode ser concedido provisoriamente aquilo que pode sê-lo definitivamente. A técnica antecipatória não pode prestar uma tutela do direito que se encontra fora da moldura da tutela final. Uma vez antecipada a tutela, essa conserva a sua eficácia na pendência do processo, só sendo oportunamente absorvida pela tutela final. Isso quer dizer, por exemplo, que se a tutela é prestada pelo juízo de primeiro grau mediante decisão interlocutória, então em regra essa conserva a sua eficácia até o advento da sentença: a cognição exauriente subjacente à sentença substitui-se à cognição sumária que suporta a decisão provisória. Decisão – ou tutela – provisória é aquela que não dura para sempre e será necessariamente substituída por outra com objeto tendencialmente coincidente no todo ou em parte. Como o Código prevê a possibilidade de estabilização da tutela satisfativa de urgência (arts. 303 e 304), o conceito de provisoriedade adequado ao direito brasileiro deve sofrer um acréscimo: provisória é aquela decisão que tendencialmente não dura para sempre e potencialmente será substituída por outra com objeto tendencialmente coincidente no todo ou em parte.²⁰

Portanto, pelo fato de seu deferimento ser feito mediante cognição sumária, isto permite que a decisão que deferiu a tutela, seja revogada ou modificada a qualquer momento. Ainda, seus efeitos duram por todo o processo, até ser substituída por decisão final, ou, ainda, durará até após a decisão que extingue o processo, no caso das tutelas antecipadas antecedentes.

1.2. Pressupostos para Concessão da Tutela Antecipada Antecedente

Após analisar a estruturação da tutela provisória, apresentando suas características e fundamentações, passamos a aprofundar o presente estudo, analisando os pressupostos fundamentais para a implementação da tutela antecipada antecedente.

Importante destacar que a tutela antecipada antecedente é um procedimento que visa satisfazer o direito tutelado, ou seja, conforme será explicado, pautando seu convencimento em cognição sumária, o juiz analisará o requerimento e,

¹⁹ DANTAS, Bruno; DIDIER JR, Fredie; MITIDIERO, Daniel; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruma Alvim. Breves Comentários ao Novo Código De Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

²⁰ DANTAS, Bruno; DIDIER JR, Fredie; MITIDIERO, Daniel; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruma Alvim. Breves Comentários ao Novo Código De Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

verificando a ocorrência dos pressupostos, concederá a antecipação da tutela. A tutela antecipada antecedente será requerida através de uma petição inicial voltada a esse único fim. Essa inicial irá requer a tutela antecipada antecedente, nos casos de Urgência contemporânea ao processo (Art. 303).²¹

Para a concessão da tutela antecipada antecedente, deve-se analisar as premissas do art. 300 do CPC/15. O artigo apresenta os pressupostos fundamentais para a concessão da tutela de urgência (cautelar e antecipada). Para melhor debater sobre o assunto, importante analisarmos o referido artigo, conforme segue:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

(...)

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificção prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Analisando o art. 300 e seus incisos, o primeiro grande apontamento a se fazer é sobre a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*), ou seja, o CPC/73, em seu art. 273, destacava que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, esta intimamente vinculada à prova inequívoca, capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação. O CPC/15 deixou isto de lado, adotando a probabilidade do direito, ou seja, o juiz não deve ter uma certeza última para deferir o pedido, mas sim ser convencido pelas alegações e provas presentes, até o momento, nos autos. Isso possibilita a realização de uma cognição sumária sobre o objeto da tutela antecipada.²²

No direito anterior a antecipação da tutela estava condicionada à existência de “prova inequívoca” capaz de convencer o juiz a respeito da “verossimilhança da alegação”, expressões que sempre foram alvo de acirrado debate na doutrina. O legislador resolveu, contudo, abandoná-las, dando preferência ao conceito de probabilidade do direito. Com isso, o legislador procurou autorizar o juiz a conceder “tutelas provisórias” com base em cognição sumária, isto é, ouvindo apenas uma das partes ou então fundado em quadros probatórios incompletos (vale dizer, sem que tenham sido colhidas todas as provas disponíveis para o esclarecimento das alegações de fato, conforme o clássico conceito de cognição sumária de

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. TUTELA DE URGÊNCIA E TUTELA DA EVIDÊNCIA. Soluções Processuais Diante do Tempo da Justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

²² DANTAS, Bruno; DIDIER JR, Fredie; MITIDIERO, Daniel; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruma Alvim. Breves Comentários ao Novo Código De Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Hans Karl Briegleb, Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse, Bernhard Tauchitz). A probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica – que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem que se convencer de que o direito é provável para conceder “tutela provisória”.

A simples leitura do referido artigo já salta aos olhos os principais pressupostos para a concessão das tutelas de urgência, ou seja, no tocante a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo ao resultado útil do processo (*periculum in mora*). Logo, as tutelas de urgência apresentam como pilar dois princípios, sendo eles o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Assim, o juiz ao analisar o requerimento da tutela antecipada antecedente, avaliará a ocorrência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o que fundamentará o deferimento ou indeferimento do requerimento.

A probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) diz respeito aos elementos apresentados pelo requerente, quando do requerimento da tutela, que evidenciem ser ele o titular do direito tutelado. A “probabilidade do Direito” está presente em todos os casos de tutela provisória, pois é elemento base tanto das tutelas de urgência, quando da Tutela de Evidência. Assim, por meio de uma cognição sumária, caso o juiz entenda que o direito é provável, pode conceder a tutela provisória.

Quer se fundamente na urgência ou na evidencia, a técnica antecipatória sempre trabalha nos domínios da “probabilidade do direito” (art.300) – e, nesse sentido, está comprometida com a *prevalência do direito provável* ao longo do processo, Qualquer que seja o seu fundamento, a técnica antecipatória tem como pressuposto a *probabilidade do direito*, isto é, de uma *convicção judicial* formada a partir de uma cognição sumária das alegações da parte.²³

Ou seja, o juiz ao analisar o requerimento, pautando seu convencimento através da cognição sumária, sobre os argumentos e provas apresentados pelo autor, verificar a probabilidade de o requerente ser realmente o titular do direito violado, poderá realizar sua concessão.

²³ ARENHART, Sergio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

O Professor Daniel Mitidiero afirma que a cognição sumária é aquela que não exaure o conhecimento do caso, não permitindo a formação de um juízo de verdade e a convicção de certeza. Ela viabiliza tão somente um juízo de probabilidade a respeito das alegações fático-jurídicas formuladas no processo. Vale dizer: trabalha nos domínios da aparência do direito (*fumus boni iuris*). A cognição sumária é uma atividade que tem por objeto alegações e provas e que visa à formação de um juízo de probabilidade.²⁴

Por outro lado, ao falar em perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), estamos diante da busca pela melhor distribuição do ônus do decorrer temporal do processo, para bem de evitar prejuízos à parte autora. Ou seja, em certos casos, a urgência em confronto com o tempo útil do processo, acaba por colocar em risco a efetivação da tutela requerida.

O transcorrer temporal causava prejuízos a uma das partes, do mesmo modo que era benéfico à outra. Assim, com a antecipação da tutela, passou-se a dividir esse ônus, igualando o tempo processual à necessidade das partes e à própria lide. Com isso, a técnica de antecipação da tutela, acabou por proporcionar uma distribuição do ônus do tempo no processo, de forma isonômica entre as partes.²⁵

Tudo isso, pois, o titular do direito violado, indiferentemente da urgência ou da evidência, acabava sendo prejudicado pelo demorado transito processual. Em outras palavras, se por meio de cognição sumária o juiz verificar que pode ser o autor o titular do direito material invocado e que há fundado receio de que este direito sofra dano irreparável ou de difícil reparação, devido ao longo decorrer da cognição exauriente da lide, a tutela provisória será concedida sob o fundamento urgência.

A rigor, o tempo é um mal necessário para a boa tutela dos direitos. É imprescindível um lapso temporal considerável (e razoável) para que se

²⁴ MITIDIERO, Daniel. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA: DA TUTELA CAUTELAR À TÉCNICA ANTECIPATÓRIA. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

²⁵ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

realizar plenamente o devido processo legal e todos os seus consectários, produzindo-se resultados justos e predispostos à imutabilidade. É garantia de segurança jurídica. Bem pensadas as coisas, o processo “demorado” é uma conquista da sociedade: os “poderosos” de antanho poderiam decidir imediatamente. O que atormenta o processualista contemporâneo, contudo, é a necessidade de razoabilidade na gestão do tempo, com olhos fixos na: 1) demora irrazoável, o abuso do tempo, pois um processo demasiadamente lento pode colocar em risco a efetividade da tutela jurisdicional, sobretudo em casos de urgência; e na 2) razoabilidade da escolha de quem arcará com ônus do passar do tempo necessário para a concessão de tutela definitiva, tutelando-se provisoriamente aquele cujo direito se encontra em estado de evidência. Essa seja a função constitucional das tutelas provisórias: a harmonização de tais direitos fundamentais (segurança e efetividade) em tensão.²⁶

Em situação de urgência, o tempo necessário para a realização de uma cognição exauriente, com possibilidade do contraditório e da ampla defesa, pode colocar em risco a efetivação da tutela definitiva (satisfativa ou cautelar). Assim, no intuito de combater os perigos da demora processual, o legislador criou uma técnica processual que possibilitasse o gozo dos efeitos da tutela definitiva, de modo antecipado – antecipação provisória dos efeitos finais da tutela definitiva²⁷.

Por outro lado, importante apresentar que uma parte da doutrina aponta que o legislador errou ao definir que a tutela de urgência, serve para coibir o “perigo de dano” e o “risco ao resultado útil do processo”. Primeiramente, ao dizer que protege apenas o perigo de dano, estaríamos excluindo os perigos de ilícito (tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito). Porém, apesar do artigo não dizer, as tutelas de urgência também abrangem, tanto o dano quanto o ilícito.²⁸

Segundo, ao dizer “risco ao resultado útil do processo”, teríamos mais um equívoco. Quando a parte busca a tutela antecipada, não o faz preocupado com os trâmites processuais, mas sim que, caso não o faça, isso o impeça de obter a tutela dos seus direitos, em outras palavras, sem a tutela provisória, teríamos o risco de não poder realizar o próprio direito. Assim, “*Periculum in mora*” abrange tanto uma

²⁶ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

²⁷ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

²⁸ ARENHART, Sergio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

tutela contra o dano, quanto contra o ilícito, visando não o resultado útil do processo, mas sim a efetivação dos direitos, ou sua proteção.²⁹

Por fim, o § 3º do art. 300 prevê que “a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”. Ou seja, segundo o CPC, a tutela apenas será deferida, quando for possível sua reversibilidade. Isso será cumulativo aos pressupostos antes demonstrados.

Apesar de o legislador ter sido direto e bem imperativo, a análise sobre o caso concreto deve ser feita com extremo cuidado. Ocorre que em certas situações, a tutela se apresenta com caráter irreversível, porém, o perigo de dano ou ilícito é tão grande que a análise sobre o requerimento da tutela provisória deve ser feito utilizando-se o princípio da proporcionalidade.³⁰

Por outro lado, em alguns casos a irreversibilidade acabará sendo suportada por um dos litigantes de qualquer maneira, assim, utilizando-se do princípio da proporcionalidade, será possível a realização e conclusão da análise dos direitos conflitantes, ou seja, será possível identificar qual direito carece da maior proteção, o do demandante ou do demandado.³¹

Certos casos, a decisão gerará irreversibilidade para um dos lados, ou seja, o juiz deverá pautar qual ônus será mais gravoso, a concessão ou seu indeferimento. Ou seja, nesse caso o julgador deverá pautar a sua decisão, levando em consideração a o princípio da proporcionalidade.³²

²⁹ ARENHART, Sergio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

³⁰ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

³¹ DONIZETTI, Elpídio. **NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO**. Análise comparativa entre o novo CPC e o CPC/73. São Paulo: EDITORA ATLAS S.A, 2015.

³² Visa eleger a solução necessária, mais coerente, mais adequada, mais prudente, mais apropriada para o caso concreto proposto a discussão, como o intuito de individualizar e valorar o bem jurídico mais valioso, em busca da justiça no caso concreto.

Podemos apontar os casos em que os pais impedem a realização de transfusão de sangue em seus filhos, por exemplo, por serem testemunhas de Jeová. Isso obriga o hospital a buscar na justiça a autorização para o procedimento. Assim, neste exemplo, temos o conflito da livre expressão religiosa e o direito à vida.

Ou seja, ao analisar o caso concreto, o juiz avaliará os direitos em conflito e valorará qual deles causará maior lesão ao serem violados, ou seja, o julgador deve verificar se o deferimento causará maior onerosidade ou o indeferimento. Assim, a doutrina aponta que, presente os pressupostos legais, previsto no art. 300 caput do CPC, deve ser deferida a antecipação.

Em razão da urgência e da probabilidade do direito da parte/requerente, é imprescindível que se conceda a tutela provisória satisfativa (antecipada), entregando - lhe, de imediato, o bem da vida, de forma a resguardar seu direito fundamental à efetividade da jurisdição. Diante desses direitos fundamentais em choque (efetividade versus segurança) deve-se invocar a proporcionalidade, para que sejam devidamente compatibilizados.

Como regra, sempre que forem constatados a probabilidade do direito e o perigo da demora da prestação jurisdicional resultantes da sua não-satisfação imediata, deve-se privilegiar o direito provável, adiantando sua fruição, em detrimento do direito improvável da contraparte. Deve-se dar primazia à efetividade da tutela com sua antecipação, em prejuízo da segurança jurídica da parte adversária, que deverá suportar sua irreversibilidade e contentar-se, quando possível, com uma reparação pelo equivalente em pecúnia.³³

Devendo ser realizado um juízo de valores, para resolver essa colisão de direitos e princípios. Segundo o CPC, presente os pressupostos, mas não sendo possível a reversibilidade, se indefere a tutela. Agora, se esse indeferimento causar dano de grande monta ao requerente, deve-se pesar, verificando qual dos princípios será mais violado com a aplicação do outro.³⁴

Por outro lado, no tocante a irreversibilidade, o Professor Luiz Guilherme Marinoni, destaca que é necessário realizar a diferenciação entre os efeitos jurídicos e fáticos da tutela.

³³ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

³⁴ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

O § 3º do art. 300 afirma que “a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”. Não seria preciso dizer que irreversibilidade dos efeitos jurídicos e irreversibilidade dos efeitos fáticos da decisão são coisas que não se misturam se não fosse a confusão, que sempre reinou na doutrina e nos tribunais, entre a estrutura e a função da tutela antecipada³⁵.

O autor destaca que a irreversibilidade fica no âmbito dos efeitos jurídicos. A tutela antecipada deferida não pode prejudicar a decisão final do processo, ou ainda, que outro juiz possa decidir com cognição completa sobre o mérito. Assim, se os efeitos fáticos da tutela forem irreversíveis, mas os efeitos jurídicos não, o juiz pode conceder a tutela requerida, sem prejuízo a parte contrária.

A tutela é provisória apenas e tão somente porque o juiz, ao concedê-la, não afirma que o direito existe e, portanto, não pode prejudicar a decisão sobre o direito com base em cognição mais aprofundada. A decisão que concede a tutela antecipada não pode produzir efeito capaz de impedir outro juízo sobre o direito ou mesmo um efeito que, embora possa admitir decisão com sentido contrário, é incompatível com a situação de direito substancial tutelanda. A provisoriedade da tutela antecipada deve ser entendida como a sua incapacidade de definir a controvérsia, por absoluta falta de idoneidade para a declaração ou, em outros termos, para a produção de coisa julgada material. Mas a satisfatividade da tutela sumária, e mesmo a eventual irreversibilidade dos seus efeitos fáticos, não é contraditória com a sua estrutura. Nada impede que uma tutela que antecipe a realização do direito e produza efeitos fáticos irreversíveis seja – do ponto de vista estrutural – provisória, ou melhor, incapaz de dar solução definitiva ao mérito. O que o § 3º do art. 300 veda quando afirma que a tutela de urgência “não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão” é, além de prejuízo ao juízo final, a criação de determinados efeitos jurídicos incompatíveis com a situação de direito substancial objeto de tutela jurisdicional. Mais claramente, o que se proíbe são determinadas constituições provisórias. Como é evidente, não há como decretar provisoriamente o divórcio ou desconstituir provisoriamente o casamento, embora seja adequado ordenar, também por exemplo, que um cônjuge se afaste do outro em vista de decisão de separação de corpos.³⁶

As tutelas de urgência apresentam como pressupostos a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo ao resultado útil do processo (*periculum in mora*). Ao receber o requerimento, o juiz com base em cognição sumária, verificará a existência e ocorrência desses dois princípios. Focando na tutela antecipada em caráter antecedente, verificando a existência dos dois pressupostos base, o juiz deverá analisar a possibilidade da reversibilidade dos efeitos da tutela. Caso a

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. TUTELA DE URGÊNCIA E TUTELA DA EVIDÊNCIA. Soluções Processuais Diante do Tempo da Justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. TUTELA DE URGÊNCIA E TUTELA DA EVIDÊNCIA. Soluções Processuais Diante do Tempo da Justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

reversibilidade seja impossível, o juiz deverá realizar um juízo de valores, levando em consideração o princípio da proporcionalidade, verificando qual dano será maior, o deferimento ou o indeferimento.

Por fim, ao analisar o art. 303, caput, do CPC/15³⁷, suscita-se desde logo duas observações: A primeira observação versa sobre o fato de o legislador brasileiro inovar ao tornar procedimentalmente autônomo o juízo que leva à concessão da tutela antecipada. Ou seja, o autor poderá destinar sua petição inicial única e exclusivamente ao requerimento da tutela antecipada antecedente, que será analisado pelo juízo, para posteriormente, ou não, ocorrer à discussão sobre o pedido final. Esta autonomização da tutela antecipada trata-se de uma forma de viabilizar a introdução da estabilização da tutela antecipada antecedente ao ordenamento brasileiro.

Fugindo ao desenho tradicional da tutela antecipada, o legislador brasileiro inovou ao tornar procedimentalmente autônomo o juízo sumário que leva à concessão da tutela antecipada (art. 303). Em uma palavra: autonomizou a tutela antecipada. Trata-se de uma opção que tem como objetivo principal viabilizar a introdução do mecanismo da estabilização da tutela antecipada no direito brasileiro (art. 304).³⁸

A segunda observação versa sobre a “*urgência contemporânea*” apresentada pelo art. 300, caput, como requisito para o requerimento da tutela antecipada antecedente. O professor Daniel Mitidiero explica que a qualificação da urgência como contemporânea, embora possa sugerir uma restrição ao uso da tutela antecipada antecedente, é desmentida pelo incentivo que o legislador dá ao autor para sumarizar formal e materialmente o processo, visando à possibilidade da futura estabilização da medida. Assim, a urgência que justifica o pedido de tutela antecipada antecedente não difere do perigo na demora capaz de justificar qualquer espécie de tutela provisória³⁹.

³⁷ Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

³⁸ ARENHART, Sergio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

³⁹ DANTAS, Bruno; DIDIER JR, Fredie; MITIDIERO, Daniel; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruma Alvim. Breves Comentários ao Novo Código De Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

2. CONDIÇÕES PARA QUE OCORRA A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

Com o surgimento da tutela antecipada em caráter antecedente, na norma vigente nacional, tornou-se necessário que fosse aderido pelo direito brasileiro algo capaz de possibilitar sua efetivação e não prejudicar a decisão definitiva futura, após cognição exauriente (caso essa ocorra, conforme veremos).

Assim, o legislador introduziu no direito brasileiro a figura da estabilização (no tópico quatro do presente trabalho, definirei sua característica e sua diferenciação da coisa julgada material). Para melhor debatê-la, importante analisarmos os art. 303 e 304 do Código de Processo Civil, que definem e apresentam os seus pressupostos, conforme segue:

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

(...)

§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

(...)

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.

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

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

(...)

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

Ao receber o requerimento da tutela antecipada antecedente, o juiz, caso venha a deferir o requerimento, providenciará a intimação e citação do demandado, ou seja, intimará acerca da decisão que deferiu a tutela antecipada antecedente e

citará acerca da ação movida contra ele. A contar da intimação, o demandado terá o prazo de 15 (quinze) dias para recorrer acerca do deferimento. Porém, caso não recorra acerca do deferimento, à decisão estabilizará (exercerá efeitos além do processo) e o processo será extinto sem resolução do mérito.⁴⁰

Importante abrir um parêntese neste ponto, acerca do recurso cabível contra a decisão que defere a tutela antecipada. Na grande maioria dos casos, o recurso cabível será o agravo de instrumento, pois será deferido por intermédio de uma decisão interlocutória. Por outro lado, nas ações de competência originária do Tribunal de Justiça, caso seja deferida por decisão monocrática, caberá agravo interno e/ou sendo deferida por acórdão, caberá recurso especial.⁴¹

Pois bem, esta não é a única possibilidade de estabilização da tutela antecipada antecedente segundo a doutrina, que, baseada na leitura e interpretação dos arts. 303 e 304 do CPC, aponta que a estabilização ocorre através de até cinco maneiras distintas, as quais passarei a abordar:

A primeira versa sobre o fato do requerimento do autor visar valer-se do benefício da tutela antecipada antecedente, explica-se. É imprescindível que o autor faça o requerimento da tutela provisória satisfativa em caráter antecedente.

Tudo isso, pois, o legislador inovou ao transformar a tutela provisória em um procedimento autônomo dentro do direito processual civil. Procedimento este que é caracterizado pela cognição sumária realizada pelo juízo. Assim, nos casos em que a urgência for contemporânea ao ajuizamento da ação, caso a petição inicial seja destinada apenas ao requerimento da tutela antecipada em caráter antecedente, poderá ocorrer à estabilização.

A leitura do art. 303 suscita desde logo três observações. A primeira é que qualquer *tutela satisfativa do direito* pode ser postulada mediante tutela antecipada antecedente. Está fora do alcance do art. 303 - e, portanto, do art. 304- qualquer espécie de *tutela cautelar*, cujo regramento se encontra nos arts. 305 a 310. A segunda é que o pedido de tutela antecipada

⁴⁰ ARENHART, Sergio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁴¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. Inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

antecedente está limitado à *urgência* à propositura da ação, estando excluída a possibilidade de tutela antecipada antecedente - e, portanto, estável- nos casos de *tutela da evidência*. Embora tecnicamente possível, como mostra a experiência do *référé provision* francês (art. 809, *Code de Procédure Civile*), nosso legislador optou por limitar a tutela antecipada antecedente aos casos de urgência. A terceira é que a qualificação da *urgência como contemporânea* no *caput* do art. 303, embora à primeira vista possa sugerir uma *restrição* ao uso da tutela antecipada antecedente, é desmentida pelo *incentivo* que o legislador viabiliza ao autor para *sumarizar formal e materialmente o processo* com a sua estabilização. Lida, a autonomização da tutela antecipada sistematicamente, a urgência que justifica o pedido de tutela antecipada antecedente não difere do perigo na demora capaz de justificar qualquer espécie de tutela antecipada.⁴²

Ao utilizar-se da tutela antecipada antecedente, o autor visa não apenas a satisfação momentânea de seu direito, mas sim, independente de cognição exauriente, a perpetuação da sua satisfação desde logo. Deste modo, ao demonstrar seus interesses pela utilização da tutela antecipada antecedente, o autor manifesta, mesmo que intrinsecamente, a sua intenção de vê-la estabilizada, caso preenchidos os fatores práticos do art. 304 do CPC⁴³.

A segunda faz menção aos casos em que ocorre a ausência da manifestação da vontade do autor em dar prosseguimento ao processo, explica-se. As tutelas satisfativas são em regra provisórias, ou seja, tendem a ser substituídas pelo definitivo.

Porém, em alguns casos, isso não ocorre, pois, a decisão que defere a tutela satisfativa em caráter antecedente, ao se confundir com o pedido final, alcança um “*grau de satisfatividade*” que a tutela satisfativa acaba por se exaurir em si mesmo. Nestes casos, o autor não tem interesse no julgamento do pedido principal, pois a sua única intenção era a satisfação do seu direito, o que já foi possível com o deferimento da tutela satisfativa antecedente.⁴⁴

A estabilização é por muitas vezes positiva para o autor, mas também para o réu, em certos casos. Por isso o réu precisa saber desde sempre quais são as

⁴² ARENHART, Sergio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁴³ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

⁴⁴ MEDINA, Jose Miguel Garcia. **NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO**. Com Remissões e Notas Comparativas ao CPC/1973. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

intenções do autor, ou seja, se o autor busca apenas a estabilização, ou também a cognição exauriente posterior, para bem de possibilitar a formação da coisa julgada material.

O réu precisa, então, saber, de antemão, qual a intenção do autor. Se o autor expressamente declara a sua opção pelo benefício do art. 303 (nos termos do art. 303, § 5, CPC), subentende-se que ele estará satisfeito com a estabilização da tutela antecipada, caso ela ocorra. Se, porém, desde a inicial, o autor já manifestar a sua intenção de dar prosseguimento ao processo, o réu ficará sabendo que a sua inércia não dará ensejo à estabilização do art. 304.⁴⁵

Poderíamos pensar em um indivíduo que, por exemplo, antes de findar o ensino médio, consegue aprovação no ensino superior. Porém, por orientação do ministério da educação, a faculdade se nega a realizar a sua matrícula. Assim, o indivíduo por meio de uma tutela satisfativa antecedente, visa conseguir liminarmente realizar sua matrícula.

Caso a tutela provisória, neste caso, seja deferida, certamente o garoto não terá interesse em continuar o processo, pois a sua única vontade era conseguir realizar a matrícula, bem como a faculdade também não teria interesse em lide, pois, desde o início, só não realizou a matrícula respeitando a orientação do ministério da educação.

Assim, em casos semelhantes ao narrado, a estabilização seria positiva a ambas as partes, pois o autor teria a satisfação do seu direito garantido além do processo, e o réu não teria onerosidade com gastos processuais, por exemplo.

O terceiro trata da decisão concessiva da tutela antecipada antecedente. A simples leitura do art. 304, caput, CPC, deixa claro que concedida à tutela antecipada antecedente, caso o demandado não apresente o recurso cabível, a decisão se estabiliza. Logo, a estabilização ocorre apenas na decisão que defere a tutela antecipada antecedente.

⁴⁵ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

A decisão concessiva da tutela antecipada nos termos do art. 303 torna-se estável se não houver interposição do respectivo recurso (art. 304, caput). Nesta hipótese, o processo será extinto (art.304, § 1º).⁴⁶

No tocante a tutela antecipada antecedente, caso seja deferido o seu requerimento, o réu será intimado acerca da decisão e citado acerca do processo, para bem de cumpri-la e, ou, caso queira, recorrer. Porém, se o réu não recorrer acerca do deferimento da medida satisfativa, a decisão estabilizará (exercerá efeitos além do processo).

Somente a decisão positiva pode tornar-se estável. Tem aptidão para a estabilidade do art. 304 tanto a decisão concessiva proferida pelo juízo de primeiro grau como a decisão (unipessoal ou colegiada) concessiva proferida em recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão singular denegatória. O que importa é que tudo isso aconteça antes de o autor aditar a inicial para complementar a sua causa de pedir e formular o seu pedido definitivo (art. 303, § 1o, I, CPC).⁴⁷

Apenas a decisão concessiva da tutela antecipada antecedente é possível a estabilização. Logo, autor fazendo o requerimento da tutela satisfativa antecedente e a mesma sendo deferida, a estabilização da tutela será possível, aguardando sua efetivação pela inércia do réu.

O quarto trata da inércia do réu quanto à decisão que defere a tutela antecipada antecedente. Ou seja, o autor vai ao judiciário e requer a tutela satisfativa em caráter antecedente, o juízo defere a tutela, bem como realiza a intimação do réu para que cumpra a decisão e a sua citação, para que recorra, caso queira.

Na hipótese de tutela antecipada antecedente, o ônus do autor de formular pedido principal deve ainda ser conjugado com outra imposição normativa. Se o réu não recorrer da decisão concessiva da tutela antecipada, o processo, uma vez efetivada integralmente a medida, será extinto. Todavia, a providência urgente ali concedida manterá sua eficácia por tempo indeterminado (art. 304 do CPC/2015). Vale dizer, a tutela antecipada antecedente estabilizar-se-á. Ela continuará produzindo os seus efeitos enquanto não for revista, reformada ou invalidada mediante ação própria em um novo processo (art. 304, § 3.º, do CPC/2015), a ser iniciado por qualquer das partes (art. 304, § 2.º, do CPC/2015). Não há coisa julgada material (art. 304, § 6.º, do CPC/2015). Mas o direito de rever, reformar ou

⁴⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. Inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁴⁷ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

*invalidar a decisão concessiva da tutela antecipada estabilizada submete-se a prazo decadencial de dois anos (art. 304, § 5.º, do CPC/2015).*⁴⁸

Importante que, apesar do artigo ser descritivo ao destacar que caso o réu não recorra, a decisão que deferiu a tutela satisfativa antecedente estabilizará, a doutrina aponta que não é apenas o recurso que afasta a estabilização. Ou seja, se no prazo de 15 dias o réu não apresentar o recurso cabível, mas se manifestar, impugnando a decisão que deferiu a tutela, a estabilização não ocorrerá.

No Código, o meio que dispõe o réu de evitar a estabilização da antecipação da tutela é a interposição do recurso de agravo de instrumento (art. 304, *caput*). Não interposto o agravo, estabiliza-se a decisão e o processo deve ser extinto (art. 304, § 1º) - obviamente *com resolução do mérito favorável* ao demandante (art. 487, I). A decisão provisória projetará seus efeitos *para fora do processo* (art. 304, § 3º). É claro que pode ocorrer de o réu *não interpor o agravo de instrumento*, mas desde logo oferecer *contestação* no mesmo prazo - ou, ainda, manifestar-se dentro desse mesmo prazo pela *realização da audiência* de conciliação ou de mediação. Nessa situação, 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 procedimento.⁴⁹

Tratando-se de tutela antecipada antecedente, sendo o requerimento do autor deferido, o réu será intimado acerca da decisão e citado acerca do processo. Seguindo os preceitos do CPC, se o réu não recorrer acerca da decisão que deferiu a tutela, ou, conforme versa a doutrina, não impugná-la por intermédio da contestação ou manifestação sobre, a mesma estabilizará e exercerá seus jurídicos e legais efeitos, bem como o processo será extinto com resolução do mérito.

Porém, ainda temos a possibilidade do réu não interpor o recurso cabível, mas apenas se manifeste dentro do prazo, impugnando o deferimento, ou ate mesmo, apresente contestação, visando o aprofundamento da discussão jurídica, por meio de uma cognição exauriente. Neste caso, a estabilização também não ocorrerá. Assim, o silêncio total do réu gera a estabilização.

⁴⁸ TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **CURSO AVANÇADO DE PROCESSO CIVIL**. cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁴⁹ ARENHART, Sergio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Pode ocorrer o fato de a tutela satisfativa antecedente ser deferida, o réu não manifestar e o autor não aditar a sua inicial. Neste caso, o que ocorreria? E quanto à decisão que deferiu a tutela satisfativa antecedente, estabilizou? O art. 303, § 1º, I do CPC é claro ao dizer que não ocorrendo o aditamento da inicial, no prazo de 15 dias, o processo será julgado extinto, sem resolução do mérito⁵⁰.

Mas o artigo faz referência ao prosseguimento do processo, visando o desenvolvimento de uma cognição exauriente, com a obtenção da coisa julgada material. Neste caso, estaria prejudicado o exame de mérito da ação, não a cognição sumária sobre a tutela satisfativa antecedente.⁵¹

Segundo a doutrina, mesmo que ocorra o caso narrado, ocorrerá a estabilização tutela antecipada antecedente, tudo devido abertura conferida às partes para rever, invalidar ou reformar por meio da ação prevista no §2º do art.304 do CPC, além de estarem presentes todos os pressupostos analisados (requerimento de tutela satisfativa antecedente, deferimento do requerimento, ausência de interesse no prosseguimento do processo por parte do autor e inépcia do réu)⁵².

Por fim, uma possibilidade de ocorrência da estabilização apontada pelo Professor Fredie Didier Jr., seria a possibilidade das partes firmarem negócios jurídicos processuais, tratando acerca da estabilização.

Pelo mais que esta possibilidade não apareça de maneira expressa nos arts. 303 e 304 do CPC, nada impede que as partes firmem entre si negócio jurídico, antes ou durante o processo, avençando a estabilização de tutela antecipada

⁵⁰ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

⁵¹ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

⁵² BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

antecedente em outros termos, desde que dentro dos limites da cláusula geral de negociação do art. 190, CPC⁵³.

Por exemplo, as partes podem inserir em sede de contrato social cláusula no sentido de que eventuais medidas antecipatórias antecedentes em causas oriundas dos termos daquele contrato, se concedidas, poderão: i) estabilizar-se independente mente de requerimento expresso do autor na petição inicial nesse sentido; ii) admitindo-se que, diante da revelia e inércia total do réu, o autor tenha preservado o direito de pedir o prosseguimento do processo para obtenção de uma decisão com cognição exauriente e com força de coisa julgada.⁵⁴

Tema este que foi debatido no Fórum Permanente de Processualistas Civis, através do enunciado n°32: "*(art. 304) Além da hipótese prevista no art. 304, é possível a estabilização expressamente negociada da tutela antecipada de urgência antecedente*". Portanto, é viável e possível que as partes pactuem, extrajudicialmente ou judicial, acerca da estabilização da tutela antecipada antecedente.

⁵³ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

⁵⁴ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

3. TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE: PROCEDIMENTO PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Conforme destacado nos tópicos anteriores, uma das maiores mudanças apresentadas no novo código de processo civil, está na procedimentação da agora definida tutela provisória, ou seja, o processo cautelar do Código de Processo Civil de 1973 foi transformado na técnica da tutela provisória.

Até o advento do CPC de 2015, o direito processual civil brasileiro desconhecia uma tutela antecipada antecedente, característica exclusiva da tutela cautelar. Aliás, era essa uma das diferenças objetivamente constatáveis entre aquelas duas formas de tutela e que justificava, até mesmo, a distinção feita, desde a teoria geral do processo, entre o “processo de conhecimento”, de “execução” e “cautelares”. Independentemente de como a questão pudesse ou merecesse ser tratada sob a égide daquele Código, é inegável que o CPC de 2015 foi além neste ponto. Doravante, há uma tutela antecipada antecedente. As regras a serem observadas para que ela seja requerida ao juízo competente estão no art. 303.⁵⁵

Dentre os novos procedimentos, o que mais trouxe inovação ao processo brasileiro, certamente, foi à tutela satisfativa em caráter antecedente, onde por meio deste procedimento processual, o autor visa à satisfação do seu direito, através de cognição sumária, antes mesmo do processo propriamente dito.

Conforme já destacado anteriormente, a caracterização deste procedimento está previsto no art. 303 do CPC, na qual prevê que “*nos casos em que a **urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo***”.

A simples leitura do artigo faz saltar aos olhos dois pontos específicos:

O primeiro deles diz respeito à contemporaneidade da urgência, ou seja, a urgência deve ser anterior ao processo. Essa é a principal característica deste

⁵⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. Inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

procedimento, pois é ela que torna a tutela antecipada antecedente usual, pois, caso a urgência apareça durante o processo ou, até mesmo, junto com ajuizamento da ação, o procedimento com caráter antecedente perderá a sua usabilidade.

A qualificação da urgência como contemporânea no caput do art. 303, embora à primeira vista possa sugerir uma restrição ao uso da tutela antecipada antecedente, é desmentida pelo incentivo que o legislador dá ao autor para sumarizar formal e materialmente o processo com a sua estabilização. Lida a autonomização da tutela antecipada sistematicamente, a urgência que justifica o pedido de tutela antecipada antecedente não difere do perigo na demora capaz de justificar qualquer espécie de tutela provisória.⁵⁶

Para bem de tornar o raciocínio mais cristalino, cabe destacar que as tutelas de urgência visam amenizar o perigo da demora, porém, as tutelas com caráter antecedente, servem para amenizar o perigo da demora, quando a urgência surgiu anteriormente à propositura da ação.

Poderíamos imaginar um indivíduo que requer liminarmente que o plano de saúde lhe forneça um medicamento especial para o tratamento do câncer, por exemplo, devido o andar da doença. Assim, a tutela antecipada antecedente focará em requerer a concessão e fornecimento do medicamento, enquanto o pedido final focará na declaração da obrigatoriedade do plano em fornecer tal medicamento, devido o contrato firmado entre as partes⁵⁷.

O segundo ponto diz respeito ao exemplo demonstrado anteriormente. Devido à urgência, o autor destinará a petição inicial, única e especificamente, ao requerimento da tutela antecipada antecedente, apenas indicando o pedido final.

Basicamente, faz-se uma “petição inicial” simplificada, sem necessidade de observância fiel a todos os requisitos dos arts. 319 e 320, com a intenção precípua de veicular o pedido de antecipação de tutela,

⁵⁶ ARENHART, Sergio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁵⁷ PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO CONCESSIVA OU DENEGATÓRIA DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. CABIMENTO. (...) 8. In casu, trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva de liminar em mandado de segurança, proferida pelo Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de São José do Rio Preto, a qual determinou à autoridade, apontada coatora, o fornecimento de medicamentos à impetrante, por tempo indeterminado, até o término do tratamento, consoante decisão de fl. 36. 9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1101740/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 07/12/2009)

demonstrando o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Uma vez deferida a tutela antecipada pretendida, abrir-se-á a possibilidade para aditá-la, a fim de cumprir todas as exigências legais. Conquanto essa “petição inicial” tenha por objetivo veicular o pedido de antecipação de tutela, ao fazê-lo, o autor deve, desde já, identificar com exatidão o contorno do pedido principal (que será confirmado no aditamento), até para que se possa avaliar a extensão e os efeitos da providência de urgência solicitada. Tanto assim que, nos termos do § 4.º, essa “petição inicial” deverá trazer, desde logo, o valor da causa, levando em consideração o pedido de tutela final pretendida, recolhendo-se, salvo os casos de gratuidade da justiça, as custas correspondentes.⁵⁸

A estrutura da petição inicial terá o requerimento da tutela antecipada, seguido da indicação do pedido final, expondo o direito que se visa satisfazer, bem como demonstrando a probabilidade do direito e o perigo da demora. Indicará, ainda, o valor da causa, levando em consideração o pedido final e, de maneira explícita, indicará que pretende valer-se dos benefícios do *caput* do art. 303.

Feito o requerimento, novamente, temos que dividir o estudo em duas situações, uma inerente ao deferimento e a outra ao indeferimento da tutela antecipada antecedente, conforme segue:

Sendo deferida a tutela antecipada antecedente, o autor será intimado para que proceda ao aditamento da petição inicial, no prazo de 15 dias, ou o prazo fixado pelo juízo. Este aditamento servirá para o autor aprofundar sua fundamentação acerca do pedido final, bem como que possa realizar a apresentação de documentação complementar, capaz de fundar seu direito tutelado.

O aditamento ocorrerá dentro do mesmo processo, sem a incidência de novas custas processuais. Isto se dá pelo simples fato das custas iniciais inerentes à petição inicial que requereu apenas a tutela antecipada antecedente, terem sido calculadas levando em consideração o pedido final.

Concedida a tutela antecipada na forma antecedente, tem o autor o ônus de aditar a petição inicial, com a complementação da sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em quinze dias ou em outro prazo que o juiz fixar (art. 303, § 1º, I). O aditamento da petição inicial dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais (art. 303, § 3.º). **Não realizado o**

⁵⁸ CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; MELLO, Rogério Licastro Torres; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil - Artigo por Artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

aditamento, o processo será extinto sem resolução do mérito (art. 303, § 2.º). (Grifo nosso)⁵⁹

Importante destacar que, conforme destacado nos capítulos anteriores, ocorrendo o deferimento do requerimento da tutela antecipada antecedente, o demandado requerido será intimada e citado, porém a efetiva citação do réu apenas ocorrerá caso o autor realize o aditamento da sua petição inicial, pois, conforme destaca o art. 303, § 2º do CPC⁶⁰, não ocorrendo o aditamento da inicial, o processo será extinto sem resolução ao mérito. Logo, não ocorrendo o aditamento, apenas ocorrerá a devida intimação do réu, para que proceda ao cumprimento da medida deferida, ou interponha o devido recurso.

É necessário que se observe, contudo, que o prazo de resposta do réu não poderá começar a ser contado antes da sua ciência inequívoca do aditamento da petição inicial do autor, para que se garanta a ele, réu, o lapso temporal mínimo de quinze dias para resposta à demanda do autor em sua inteireza. Por exemplo, se a causa não admitir autocomposição, não sendo cabível a designação da audiência de conciliação ou de mediação (art. 334, §4o, 11, CPC), o réu será citado de imediato, mas o prazo de resposta só deverá correr da data em que for intimado do aditamento da petição inicial.⁶¹

Agora, realizado o aditamento, ocorrerá à citação e intimação do réu. A citação servirá para dar ciência ao réu acerca do ajuizamento da ação, bem como acerca da data de ocorrência da audiência de conciliação ou mediação, nos termos do art. 334 do CPC⁶². Não ocorrendo a autocomposição entre as partes, iniciará a fluir o prazo para apresentação de contestação do réu, nos termos do art. 335 do CPC⁶³.

⁵⁹ ARENHART, Sergio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁶⁰ Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. § 1o Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo: I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar; § 2o Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1o deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

⁶¹ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

⁶² Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

⁶³ Art. 335. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data: I - da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição;

Já a intimação, servirá para notificar o réu acerca do deferimento da tutela antecipada antecedente, para bem de que providencie o cumprimento da medida ou, caso queira, interponha o recurso cabível sobre a decisão que deferiu o requerimento. Importante destacar que o prazo para interposição de recurso, iniciará para o réu no momento da sua intimação e não do aditamento da petição inicial.

(...) é certo que o prazo para que o réu interponha agravo de instrumento da decisão concessiva da tutela antecipada fluirá de sua intimação (art. 231). É fundamental ter certeza quanto a isto porque o silêncio do réu tem tudo para ser interpretado, com fundamento no caput do art. 304, como fator suficiente para estabilizar a tutela antecipada. Tão fundamental que o mandado de citação e intimação do réu deve conter esta consequência de maneira expressa, sob pena de comprometer os princípios do contraditório e da ampla defesa.⁶⁴

Isso pelo fato de, conforme destacado no capítulo anterior, o CPC destaca que deferida à tutela antecipada antecedente, ao ser intimado, o réu deve apresentar recurso cabível acerca da decisão que deferiu a tutela provisória, caso contrário a mesma estabilizará, e o processo será extinto sem resolução do mérito.

Porém, no mesmo prazo recursal, o réu pode se manifestar nos autos através de contestação ou com manifestação solicitando a realização da audiência de conciliação, ou mediação. Mas cabe destacar que, independente da manifestação que o réu fizer aos autos, ele deve buscar o exaurimento da discussão proposta, caso contrário, a tutela se estabilizará.

É claro que pode ocorrer de o réu não interpor o agravo de instrumento, mas desde logo oferecer contestação no mesmo prazo - ou, ainda, manifestar-se dentro desse mesmo prazo pela realização da audiência de conciliação ou de mediação. Nessa situação, 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 procedimento.⁶⁵

⁶⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. Inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁶⁵ ARENHART, Sergio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Caso a tutela antecipada antecedente venha a estabilizar, conforme versa o art. 304, § 2º do CPC, no prazo decadencial de 2 (dois) anos, qualquer uma das partes poderá propor ação, visando rever, modificar ou revogar a decisão estabilizada.

Não tendo o réu se manifestado pelo exaurimento da cognição, qualquer das partes poderá dentro do prazo de dois anos (art. 304, §5.º), propor ação visando a exaurir a cognição - isto é, com o objetivo de aprofundar o debate iniciado com a ação antecipada antecedente (art. 304, § 2.º) . O legislador vale-se aí da técnica da inversão da iniciativa para o debate, que se apoia na realização eventual do contraditório por iniciativa do interessado (contraditório eventual). Nesse caso, a petição inicial da ação sumária tem de ser desarquivada para instruir a ação exauriente. Embora o art. 304, §, dê a entender que se trata de uma faculdade da parte, é fundamental que a petição inicial e a decisão anterior instruem o processo para fins de aferição dos limites do debate e da eficácia da decisão anterior. Trata-se de documento essencial. Como se trata de uma continuação do debate anterior, o juízo que conheceu da ação antecipada .está prevento para conhecer da ação final(art. 304,§ 4.º).⁶⁶

Sendo indeferida a tutela antecipada antecedente, o autor será intimado para que realize a emenda da petição inicial, no prazo de 5 (cinco) dias. Caso não realize a emenda, a inicial será indeferida e o processo extinto sem resolução do mérito.

Nesse caso, será determinada ao autor a emenda da petição inicial no prazo de até cinco dias (o magistrado é que o fixará, portanto, até o limite de cinco). Como se trata de prazo especial, ele deve prevalecer sobre o genérico de quinze dias previsto no art. 321, embora seja indispensável que o magistrado indique o que deve ser trazido ao processo pelo autor à guisa de emenda da inicial, como exige a parte final daquele dispositivo. Se a inicial não for emendada, prossegue o mesmo § 6º, a inicial será indeferida e o processo, também aqui, será extinto sem resolução de mérito.⁶⁷

O procedimento de requerimento da tutela antecipada antecedente segue fielmente os requisitos presentes no art. 303 do CPC. Procedimento simples e pautado pela cognição sumária que visa, acima de tudo, diminuir os efeitos da urgência, satisfazendo desde já o direito do autor.

⁶⁶ ARENHART, Sergio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁶⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. Inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

4. DA DECISÃO CONCESSIVA DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE E SUA RELAÇÃO, OU NÃO, COM A COISA JULGADA.

O Código de Processo Civil de 2015 apresentou diversas inovações e diferenciações na sua sistematização, em comparação com o código anterior. Claramente, uma das principais mudanças, que mais levantou questionamentos, foi no tocante às tutelas provisórias.

Dentro da discussão sobre tutela provisória, a estabilização, instituto característico da tutela antecipada em caráter antecedente, foi o que mais ganhou destaque, levando muitos ao seguinte questionamento: “a decisão que defere a Tutela Antecipada Antecedente faz ou não Coisa Julgada? Por quê?” Essa é a questão que iremos responder neste capítulo.

4.1. Da Decisão Concessiva da Tutela Antecipada Antecedente.

Primeiramente, para possibilitar a discussão proposta no início do capítulo, é necessário fazermos alguns apontamentos quanto à decisão que defere a tutela antecipada antecedente. Trata-se de decisão pautada sobre cognição sumária do juízo, ou seja, não ocorre um aprofundamento sobre a discussão proposta. O juiz irá analisar a ocorrência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* e, caso evidencie a ocorrência dos pré-requisitos, deferirá a medida satisfativa.

Presentes os pressupostos de lei, o juiz deverá conceder a tutela provisória, ausentes esses mesmos pressupostos, o juiz deverá denegá-la. Não há discricionariedade judicial. Sua decisão fica vinculada ao preenchimento dos pressupostos legais. Agir de modo contrário, fugindo à lei, configura arbitrariedade judicial, sobre tudo pelo fato de o magistrado estar construindo norma jurídica concreta de conformação de direitos fundamentais - em que opta por preservar a efetividade do direito do requerente, com o deferimento da medida, ou por resguardar a segurança jurídica do requerido, com o seu indeferimento.⁶⁸

O Professor Luiz Guilherme Marinoni destaca que, no tocante a técnica da cognição sumária, sua restrição quanto à cognição é visualizada no plano vertical, ou seja,

⁶⁸ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

não temos o aprofundamento da discussão. O Juiz não concretiza uma certeza sobre a “verdade”, mas sim, sobre a “probabilidade”.

A restrição da cognição no plano vertical conduz ao chamado juízo de probabilidade ou às decisões derivadas de uma convicção de probabilidade. É correto dizer, resumidamente, que as tutelas de cognição sumarizadas no sentido vertical objetivam: (a) assegurar a tutela jurisdicional do direito ou uma situação concreta que dela depende (tutela cautelar; art. 300 do CPC); (b) realizar, em vista de uma situação de perigo, antecipadamente um direito (tutela antecipada; art. 300 do CPC); (c) realizar, quando o direito do autor surge como evidente e a defesa é exercida de modo inconsistente, antecipadamente um direito (tutela da evidência; art. 311 do CPC); ou (d) realizar, em razão das peculiaridades de um determinado direito e em vista da demora do procedimento comum, antecipadamente um direito (liminares de determinados procedimentos especiais). A tutela de cognição exauriente garante a realização plena do princípio do contraditório, ou seja, não permite a postecipação da busca da “verdade e da certeza”. Por isso mesmo, a tutela de cognição exauriente, ao contrário da tutela sumária, é caracterizada por produzir coisa julgada material. O juiz, quando concede a tutela sumária, nada declara, limitando-se a afirmar a probabilidade da existência do direito, de modo que, aprofundada a cognição, nada impede que assevere que o direito que supôs existir na verdade não existe.⁶⁹

Importante frisar que cognição realizada pelo juiz sobre o requerimento da tutela antecipada antecedente, por muitas vezes, não teremos a ocorrência do contraditório. Conforme demonstrado nos capítulos anteriores, o art. 300, § 2º do CPC, prevê que as tutelas de urgência podem ser concedidas liminarmente ou após justificativa prévia. Sendo o requerimento deferido liminarmente, temos uma decisão judicial sem mesmo ocorrer à citação do requerido, o que impulsionará o contraditório a ocorrer após o deferimento.

No momento do deferimento da tutela antecipada antecedente o réu, na maioria das vezes, não tem sequer conhecimento da existência da proposição da ação, pois apenas será citado/intimado acerca da medida, após seu deferimento.

Cabe destacarmos que, de regra, trata-se de uma decisão interlocutória, proferida liminarmente pelo juiz. Assim, importante pautar que decisão interlocutória é todo e qualquer pronunciamento do juiz, de caráter decisório, que não põem fim a fase de cognição ou extingue a execução, conforme o art. 203 do CPC⁷⁰. Esse

⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. TUTELA DE URGÊNCIA E TUTELA DA EVIDÊNCIA. Soluções Processuais Diante do Tempo da Justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁷⁰ Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. § 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o

apontamento é vital para que possamos responder o questionamento proposto, pois, esse pronunciamento do juiz decide sobre o mérito e não o mérito em si, explica-se.

Para realizar a identificação da decisão interlocutória não é vital analisarmos seu conteúdo, pois ela pode ter exatamente o mesmo conteúdo de uma sentença, baseando-se no art. 485 ou 489 do CPC. A diferenciação entre uma sentença e uma decisão interlocutória está no fato que, a primeira é o pronunciamento pelo qual o juiz, analisando ou não o mérito da causa, põe fim a uma fase (cognitiva ou executiva) do procedimento em primeira instância, enquanto a decisão interlocutória é o pronunciamento pelo qual o juiz resolve questões inerentes ao mérito sem por fim ao procedimento em primeira instância, ou qualquer de suas etapas.⁷¹

Nas decisões interlocutórias o juiz irá tratar sobre o mérito, tomando posicionamentos sobre o mesmo, visando à melhor resolução da lide. Nota-se, o juiz vai moldando o rumo que o processo seguirá através das decisões interlocutórias, impulsionando a discussão sobre o mérito. A decisão de mérito em si ocorre na sentença (em tese), na qual o juiz decide sobre o mérito. O verbo nuclear é vital na diferenciação, num o juiz trata sobre o mérito, no outro ele decide literalmente.

Hoje, há interlocutórias que dizem respeito ao mérito: quando, por exemplo, o juiz profere decisão de tutela provisória antecipada (art. 798 do CPC/73) ou antecipando efeitos da tutela (art. 273 do CPC/73), realiza às vezes exaurientemente, o direito afirmado pelo autor. Pode-se dizer que a decisão antecipatória é uma decisão sobre o mérito, embora não seja decisão de mérito, no sentido do art. 485 do NCPC. É decisão sobre o mérito e, quando se afirma isto, se leva em conta o objeto sobre o qual recai a cognição do juiz.⁷²

O juiz ao deferir a tutela antecipada antecedente não está decidindo o mérito da ação, uma vez que não findando a fase cognitiva, mas sim adotando um

pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. § 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º. § 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

⁷¹ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

⁷² CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; MELLO, Rogério Licastro Torres; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil - Artigo por Artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

posicionamento acerca de um dos assuntos pertinentes ao mérito da lide, resguardando e satisfazendo o direito do autor. Portanto, não temos o julgamento do mérito na decisão concessiva da tutela antecipada antecedente, o que temos é apenas um posicionamento do juízo, acerca da questão proposta, baseado pura e unicamente em cognição sumária.

4.2. Da Coisa Julgada Formal e Material: Definição e Caracterização

Após analisar a decisão concessiva da tutela antecipada antecedente, cabe analisarmos o instituto da Coisa Julgada, conforme o novo Código de Processo Civil. A coisa julgada é um instituto de origem do Direito Romano, incorporado na legislação brasileira⁷³, que é apresentado de duas formas distintas, sendo a coisa julgada formal e a coisa julgada material.

A coisa julgada formal é uma qualidade jurídica decorrente da ausência de manifestação das partes acerca de uma decisão dentro do âmbito da lide. Após a decisão ser proferida, caso as partes não se manifestem dentro do prazo legal, ou do prazo estabelecido pelo juízo, ocorrerá à coisa julgada formal. Assim, a decisão tornara-se indiscutível e imutável no âmbito do processo em que foi proferida.

Coisa julgada formal é uma categoria doutrinária. Para a parte majoritária da doutrina, coisa julgada formal se refere à indiscutibilidade e à imutabilidade de uma decisão no âmbito do processo em que proferida. É uma estabilidade endoprocessual da decisão e, por isso, distingue-se da coisa julgada propriamente dita (chamada de coisa julgada material), que se projeta para fora do processo em que produzida.⁷⁴

Por outro lado, a coisa julgada material é uma decorrência da decisão de mérito do processo, na qual a parte contrária não recorre, ocorrendo o trânsito em julgado⁷⁵ do processo. Após ser proferida uma decisão definitiva no processo, sentença ou acórdão, caso as partes não recorram ou não tenham mais recursos

⁷³ Sua origem remonta ao direito romano (*res judicata*), onde era justificada principalmente por razões de ordem prática: pacificação social e certeza do final do processo. Atualmente tem por objetivos a segurança jurídica e impedir a perpetuação dos litígios

⁷⁴ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

⁷⁵ Trânsito em julgado ou transitar em julgado é uma expressão usada para uma decisão (sentença ou acórdão) de que não se pode mais recorrer, seja porque já passou por todos os recursos possíveis, seja porque o prazo para recorrer terminou.

cabíveis para interpor, ocorrerá à coisa julgada material, tornando os pontos em debate da lide, indiscutíveis e imutáveis dentro e fora do processo.

A doutrina do professor Fredie Didie Jr., aponta que a coisa julgada formal caba se tornando um pressuposto para a ocorrência da coisa julgada material, tudo pelo fato que enquanto a coisa julgada formal se refere à imutabilidade e indiscutibilidade da decisão judicial dentro do âmbito do processo em que foi proferida, bem como em relação àquele ato decisório, os efeitos da coisa julgada material se projetam para dentro e para fora do processo, já que tal decisão não pode mais ser discutida em qualquer outro processo, ou seja, é um fenômeno extraprocessual.

Esta definição está presente no art. 502, que define o que é coisa julgada. Para melhor elucidarmos a nossa apresentação, cabe analisarmos o seu texto do artigo, conforme segue:

Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Assim, a coisa julgada visa impossibilitar uma rediscussão da matéria já decidida, impossibilitando que as partes fiquem infinitamente buscando uma definição mais favorável a sua vontade, ou até mesmo aos seus interesses. Logo, ao tornar os efeitos da decisão judicial indiscutível e/ou imutável, a coisa julgada está intimamente ligada à segurança jurídica.

A Constituição refere que a lei não prejudicará a coisa julgada (art. 5.o,XXXVI, da CF). Ao dizê-lo, expressamente se optou por densificar o princípio constitucional da segurança jurídica mediante a instituição de uma regra de proteção à coisa julgada. Por expressa disposição constitucional, portanto, a coisa julgada integra o núcleo duro do direito fundamental à segurança jurídica no processo. Isso significa basicamente que a coisa julgada - entendida como "autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso", art. 502 - constitui uma clara opção da Constituição brasileira a favor da estabilidade das situações jurídicas em detrimento da possibilidade de infundáveis discussões e rediscussões dos problemas em busca de uma decisão supostamente mais justa do litígio⁷⁶.

⁷⁶ ARENHART, Sergio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Em virtude desta impossibilidade de rediscutir matéria já decidida e tornar imutável uma decisão, a coisa julgada é atribuída dois efeitos, o negativo e o positivo. O efeito negativo faz menção ao fato de que, se levada novamente a juízo, à existência da coisa julgada impedirá o reexame da matéria.

Em uma dimensão, a coisa julgada impede que a mesma questão seja decidida novamente - a essa dimensão dá-se o nome de efeito negativo da coisa julgada. Se a questão decidida for posta novamente para a apreciação jurisdicional, a parte poderá objetar com a afirmação de que já há coisa julgada sobre o assunto, a impedir o reexame do que fora decidido. A indiscutibilidade gera, neste caso, uma defesa para o demandado (art. 337, VII, CPC).⁷⁷

Por outro lado, a dimensão positiva da coisa julgada faz menção ao fato que o juízo deve levar em consideração a existência da coisa julgada, não podendo ir de encontro à decisão já proferida, não resolvendo à questão proposta de modo distinto a coisa julgada.

Na outra dimensão, a coisa julgada deve ser observada, quando utilizada como fundamento de uma demanda - a essa dimensão dá-se o nome de efeito positivo da coisa julgada. O efeito positivo da coisa julgada determina que a questão indiscutível pela coisa julgada, uma vez retornando como fundamento de uma pretensão (como questão incidental, portanto), tenha de ser observada, não podendo ser resolvida de modo distinto. O efeito positivo da coisa julgada gera a vinculação do julgador (de uma segunda causa) ao quanto decidido na causa em que a coisa julgada foi produzida. O juiz fica adstrito ao que foi decidido em outro processo. Dois exemplos: a) na fase de liquidação de sentença, o juiz deve levar em consideração a coisa julgada formada na fase de conhecimento - não pode decidir contra o que já fora decidido, dizendo, por exemplo, que não existe a dívida; b) em ação de alimentos lastreada e m coisa julgada de filiação, o juiz não pode negar os alimentos, sob o fundamento de que não existe o vínculo de família - pode negar os alimentos, mas não por esse fundamento, pois sobre a existência de filiação já há coisa julgada. A indiscutibilidade gera um direito adquirido que, sendo fundamento de outro, deve ser observado pelo órgão julgador.⁷⁸

Por fim, é importante caracterizar que a coisa julgada é uma qualidade jurídica e não um efeito da decisão. Tudo pelo fato de que a coisa julgada é um elemento processual composto e complexo, previsto em lei, na qual a decisão faz parte.

⁷⁷ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

⁷⁸ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

Dizer que a coisa julgada é um efeito jurídico não é o mesmo que dizer que a coisa julgada é um efeito da decisão. A coisa julgada é efeito de um fato jurídico composto, do qual a decisão é apenas um dos seus elementos. A coisa julgada é um efeito jurídico que decorre da lei, que toma a decisão como apenas um de seus pressupostos. A decisão não é o fato jurídico da coisa julgada, que, por isso, não é efeito dela.⁷⁹

A coisa julgada torna a matéria decisória indiscutível e imutável dentro do processo (coisa julgada formal) e fora do processo (coisa julgada material), sendo um dos principais pilares da segurança jurídica processual. Ainda, é um efeito jurídico complexo e não um efeito da decisão judicial.

4.3. Dos Pressupostos para a Ocorrência da Coisa Julgada: Definição e Caracterização

Como mencionado anteriormente, a coisa julgada trata-se de uma qualidade jurídica complexa e composta, pois é necessária a ocorrência de certos pressupostos para que ela ocorra. Pode-se chegar à conclusão que a coisa julgada ocorre de uma decisão pautada sobre cognição exauriente, ou seja, onde houve possibilidade da realização do contraditório e da ampla defesa e, que dessa decisão ocorrência o trânsito em julgado. Explica-se.

O art. 502 do CPC é claro ao mencionar que a coisa julgada tem como pressuposto uma decisão de mérito. Conforme analisado anteriormente neste capítulo, após ser proferida uma sentença ou acórdão, sem que ocorra a interposição de recursos pelas partes, ocorrerá a preclusão para interposição de recursos, tornando a matéria indiscutível e imutável.

Ao dizer que a matéria de torna indiscutível ocorre o efeito negativo e positivo da coisa julgada. O efeito negativo impede que a matéria seja decidida novamente. Sendo a matéria levada a reexame perante o judiciário, o demandado poderá arguir que há coisa julgada sobre a matéria, conforme versa o art. 337, VII,

⁷⁹ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

do CPC⁸⁰. A indiscutibilidade, neste caso, gera uma forma de defesa para o demandado.⁸¹

Por outro lado, o efeito positivo da coisa julgada deverá ser observado quando for utilizado como fundamento de uma demanda, ou seja, o efeito positivo determina que a questão indiscutível pela coisa julgada, uma vez retornando ao judiciário em outro processo como fundamento de uma pretensão, como questão incidental, tenha de ser observada não podendo ser resolvida de modo distinto. Ainda, além de indiscutível, a coisa julgada é imutável (não pode ser alterada). A imutabilidade da coisa julgada é a regra, mas há hipóteses em que a coisa julgada pode ser revista ou desfeita, sendo cabível ação rescisória, por exemplo.⁸²

Para que isso seja possível, a decisão deve ser baseada em cognição realizada sobre o contraditório, onde ambas as partes tiveram a oportunidade de fundamentar suas argumentações, em outras palavras, as partes buscaram evidenciar a verdade fática das suas alegações. É necessário que seja esgotada toda e qualquer lacuna existente em relação à discussão proposta, pois, como já foi analisado, a coisa julgada é intimamente ligada à segurança jurídica, se a cognição for superficial, acaba colocando em risco o interesse das partes.

A decisão judicial apta à coisa julgada deve fundar-se em cognição exauriente. Decisões proferidas em cognição sumária - decisões provisórias (arts. 294-31 1, CPC) - não estão aptas à coisa julgada. A coisa julgada é uma estabilidade que pressupõe tenha havido encerramento da cognição sobre a questão. Por isso, uma decisão que concede liminarmente uma tutela provisória não tem aptidão para a formação da coisa julgada.⁸³

Por outro lado, o segundo pressuposto acaba sendo uma decorrência do primeiro, pois o trânsito em julgado é marco final da possibilidade de interposição de qualquer recurso contra decisão judicial proferida.

⁸⁰ Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: (...) VII - coisa julgada;

⁸¹ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

⁸² BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015

⁸³ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

Isso ocorre pelo fato das partes não interpirem recursos cabíveis dentro do prazo legal, ou do prazo estabelecido pelo juízo, ou, ainda, ou porque há mais instrumentos jurídicos recursais cabíveis ao pedido de reexame da matéria decisória. Quando ocorre o trânsito em julgado, diz-se que a decisão judicial é definitiva.

O segundo pressuposto da coisa julgada é o trânsito em julgado. Para que haja coisa julgada, é preciso que contra a decisão não caiba mais recurso, qualquer recurso, ordinário ou extraordinário - " não mais sujeita a recurso", de acordo com o texto do art. 502. É importante registrar que a interposição intempestiva de um recurso não impede o trânsito em julgado. O CPC parece ter encampado essa conclusão, como se vê do § 3º do art. 1.029.⁸⁴

A coisa julgada depende de uma decisão pautada em cognição exauriente, esgotando todas as lacunas levantadas durante a fase instrutória da lide, bem como a ocorrência do trânsito em julgado, mediante a impossibilidade de interposição de recursos contra a decisão de terminativa proferida.

4.4. Da Estabilização da Decisão Concessiva da Tutela Antecipada Antecedente em Contraposição à Coisa Julgada Material

No início do presente capítulo foi levantada a grande questão envolvendo a tutela antecipada em caráter antecedente no novo CPC, no tocante a ocorrência, ou não, da coisa julgada sobre a decisão concessiva da tutela provisória.

Desde já se salienta que a questão já foi respondida pelo art. 304, § 6º do CPC, conforme segue:

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. (...) § 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

⁸⁴ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

Como demonstrado anteriormente, a coisa julgada necessita da ocorrência de pressupostos específicos para que possa ocorrer, dentre eles que haja uma decisão pautada sobre cognição exauriente, que esta decisão não caiba mais recursos, se tornando indiscutível e imutável dentro e fora do processo de origem. Logo, temos que destacar os seguintes pontos:

O primeiro ponto impeditivo da ocorrência da coisa julgada na decisão concessiva da tutela antecipada antecedente está na própria decisão concessiva da medida provisória.

Conforme destacamos ao início deste capítulo, trata-se de decisão pautada sobre cognição sumária do juízo, ou seja, não ocorre um aprofundamento sobre a discussão proposta. Na maioria dos casos, o contraditório apenas ocorrerá após o deferimento da medida provisória.

Em virtude da urgência apresentada pelo autor, o juiz se prenderá a analisar a probabilidade do direito e o perigo ao resultado útil do processo apenas. Evidenciando a ocorrência desses dois pré-requisitos, deferirá a medida satisfativa.

Tanto é que após o deferimento, ocorre a citação/intimação do réu para que proceda com o cumprimento da medida provisória e, caso queira, interponha o recurso cabível ou, de pronto, de início a discussão aprofundada do mérito, com a apresentação de contestação.

Opor outro lado, o autor é intimado para que realize o aditamento da petição inicial, com a apresentação de novos fatos, argumentos e documentos caso seja necessário. Ou seja, apenas após o deferimento da tutela antecipada antecedente, que o juízo buscará o aprofundamento da cognição jurisdicional da lide, para que posteriormente, a sentença de mérito, substitua a decisão concessiva da tutela provisória.

O segundo ponto faz menção ao fato da decisão concessiva da medida provisória apresentar uma “segurança jurídica” de certa forma flexível, pelo fato de apresentar uma característica precária, ou seja, pode ser reformada ou anulada a

qualquer momento. Como não houve aprofundamento da cognição, quando do seu deferimento, não há como ela ser imutável.

A tutela provisória, devido a sua provisoriedade, pode ser revogada ou modificada a qualquer momento. Muito disso, pelo fato de seu deferimento ser feito sobre cognição sumária, o que torna os efeitos da decisão precários, possibilitando que a decisão inerente a tutela provisória seja revogada ou modificada.

Caso não ocorra a reforma ou anulação da decisão concessiva da tutela provisória dentro do âmbito do processo, isso pode ocorrer fora do processo, uma nova ação revisional. Logo, os efeitos da decisão concessiva da tutela provisória duram por todo o processo, até ser substituída por decisão final, ou, ainda, durará até após a decisão que extingue o processo, podendo ser reformada ou anulada.

Essa precariedade impossibilita a ocorrência da coisa julgada, pelo simples fato da decisão poder ser reformada ou anulada a qualquer momento, enquanto um dos pressupostos da coisa julgada trata-se da indiscutibilidade e imutabilidade da decisão.

Logo, temos que a tutela antecipada em caráter antecedente, ao ser deferida, não apresenta elementos capazes de propiciar a ocorrência da coisa julgada. Após desenvolver o presente capítulo, podemos concluir que a coisa julgada ocorre através de uma decisão pautada sobre uma cognição exauriente, alcançando a segurança jurídica para as partes.

Já a estabilização, ocorre sobre a decisão pautada sobre cognição exauriente, onde a parte não busca a segurança jurídica num primeiro momento, mas sim a satisfação do direito, deste já, em virtude do seu requerimento ser pautado sobre a urgência. Portanto, conclui-se que a coisa julgada material não ocorre sobre a decisão concessiva da tutela antecipada antecedente, que apenas pode ser abrangida pela estabilização.

Por fim, cabe responder um último questionamento sobre o tema no tocante ao fato de, ultrapassado o prazo decadencial de 2 anos para a propositura da ação

de cognição exauriente, sem que seja a mesma proposta, haverá coisa julgada material ou não ? Por quê?

Conforme abordamos no decorrer do presente capítulo, a decisão concessiva da tutela antecipada antecedente não faz coisa julgada. Fato este fixado no art. 304, §6º do CPC, bem como pelo fato da decisão concessiva da medida antecipada ser pautada em cognição sumária, fugindo totalmente dos pressupostos para a ocorrência da coisa julgada material. Assim, não ajuizada a ação de cognição exauriente no prazo decadencial de 2 anos, a estabilidade da decisão concessiva da tutela antecipada antecedente se torna inafastável.

O legislador é claríssimo ao afirmar que a decisão que concede a tutela antecipada antecedente não faz coisa julgada. Além de dizê-lo expressamente (art. 304, § 6º, CPC), prevê ainda ação exauriente para o aprofundamento da cognição (art. 304, §§ 2º e 5º, CPC). Contudo, a questão que fica – apenas aparentemente – em aberto é a seguinte: como qualificar a força da estabilidade depois de transcorridos dois anos sem que tenha sido proposta a ação exauriente? O legislador é igualmente claro – embora não tenha se atrevido a dizê-lo diretamente: se a “estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão” tomada na ação exauriente (art. 304, § 6º, CPC), então é evidente que, inexistindo ação posterior ajuizada no prazo legal, a estabilidade torna-se “inafastável”.⁸⁵

Portanto, a estabilização da tutela antecipada antecedente não pode auferir qualidade de coisa julgada, pois é incabível assemelharmos uma decisão pautada por cognição sumária (decisão estabilizada), com uma decisão auferida sobre os procedimentos de cognição exauriente.

Passado o prazo de dois anos, continua sendo possível o exaurimento da cognição até que os prazos previstos no direito material para a estabilização das situações jurídicas atuem sobre a esfera jurídica das partes (por exemplo, a prescrição, a decadência, etc.),⁸⁶ sem que ocorra a coisa julgada material, mas sim, a decisão continue estabilizada, nos termos do art. 304 do CPC.

⁸⁵ MITIDIERO, Daniel. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA: DA TUTELA CAUTELAR À TÉCNICA ANTECIPATÓRIA. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁸⁶ MITIDIERO, Daniel. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA: DA TUTELA CAUTELAR À TÉCNICA ANTECIPATÓRIA. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

5. DA AÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 304, § 2º DO CPC, QUE VISA A REFORMAR, REVER OU INVALIDAR A TUTELA ANTECIPADA ESTABILIZADA.

O presente capítulo visa à apresentação da ação destinada a rever, reformar ou invalidar a decisão estabilizada. Inicialmente, conforme apresentado nos capítulos anteriores, sendo deferido o requerimento do autor referente à tutela antecipada em caráter antecedente, o réu será intimado sobre o deferimento da medida antecipatória, bem como será citado acerca da audiência de conciliação, conforme o art. 334 do CPC⁸⁷.

Após o réu ser intimado acerca da tutela antecipada antecedente deferida, caso não apresente o recurso cabível⁸⁸, a decisão que deferiu a tutela antecipada antecedente estabilizará e o processo será extinto sem resolução do mérito.

Neste tocante, cabe analisarmos o texto do art. 304 do CPC, conforme segue:

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.

(...)

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

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

§ 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.

§ 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.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

⁸⁷ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

⁸⁸ Conforme destacado nos capítulos anteriores, se tratando de Tutela Antecipada Antecedente, sendo o requerimento do autor deferido, o réu será intimado acerca da decisão e citado acerca do processo. Seguindo o art. 304, caput do CPC, se o réu não recorrer acerca da decisão que deferiu a tutela, ou, conforme versa a doutrina, não impugná-la por intermédio da contestação ou manifestação sobre, a mesma estabilizará e exercerá seus jurídicos e legais efeitos, bem como o processo será extinto com resolução do mérito.

O art. 304, § 2º do CPC, apresenta a “Ação de Cognição Exauriente”, conforme está nominando a doutrina nacional. Trata-se de uma nova ação, que visa o aprofundamento da cognição da decisão estabilizada.

Vale lembrar que a decisão que resta estabilizada, foi pautada sobre cognição sumária, ou seja, ao realizar o requerimento da tutela antecipada antecedente, o autor utilizou a sua petição inicial apenas para esse fim, devido à urgência pela satisfação do seu direito. Para tanto, buscou apresentar o *Periculum in Mora* e o *Fumus Boni Iuris* quando do seu requerimento, apenas apresentando o pedido final da lide.

Ao analisar o requerimento autoral, o juiz apenas se ocupou em verificar a existência dos pressupostos para o deferimento da medida (*Periculum in Mora* e o *Fumus Boni Iuris*). Logo, identificando-os por intermédio da argumentação e da documentação apresentada, deferiu a medida e intimou o réu. Porém, devido à inércia do réu, o processo foi extinto e não ocorreu o aprofundamento da cognição.

A ausência do recurso contra a decisão que antecipou a tutela satisfativa em favor do autor implica duas consequências: a estabilização da tutela antecipada e a extinção do processo. Nesse contexto, diante da extinção do processo onde concedida a medida, como abrir a discussão a respeito da antecipação de tutela?

A resposta está no § 2.º que prevê que qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada. Trata-se de outra ação, com cognição exauriente, movida por aquele que quer discutir a antecipação de tutela.⁸⁹

Ao ajuizar a ação prevista no art. 304, § 2º do CPC, a parte visa o aprofundamento da discussão até então estabilizada. Temos a reabertura da discussão proposta perante a ação anteriormente extinta e, por se tratar de rediscussão, não há modificação do ônus originário da prova, ou seja, caso o autor da ação estabilizada traga novamente a juízo a discussão, cabe a ele fundamentar seu direito.

Parece-nos, todavia, que essa nova demanda reabre, por assim dizer, a discussão do processo extinto, aprofundando a cognição até então exercida e, por isso, não altera a distribuição originária do ônus da prova.

⁸⁹ CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; MELLO, Rogério Licastro Torres; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil - Artigo por Artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Assim, caso seja o réu da ação extinta a assumir a condição de autor dessa segunda demanda, não haverá a redistribuição do ônus de prova, de forma que o réu dessa segunda ação (autor da ação extinta), continuará tendo o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.⁹⁰

Essa nova demanda está sendo nominada pela doutrina como “Ação de Cognição Exauriente”, pelo simples fato de que sua principal função é realizar o aprofundamento da discussão proposta na ação anterior, ora extinta.

Não tendo o réu se manifestado pelo exaurimento da cognição, qualquer das partes poderá dentro do prazo de dois anos (art. 304, § 5.º), propor ação visando a exaurir a cognição – isto é, com o objetivo de aprofundar o debate iniciado com a ação antecipada antecedente (art. 304, § 2.º).⁹¹

Portanto, trata-se de um novo processo, destinado ao aprofundamento da cognição da ação que foi extinta sem resolução do mérito, visando rever, reformar ou invalidar, a decisão concessiva da tutela antecipada antecedente, realizando a rediscussão da matéria estabilizada.

5.1. Da Legitimidade Para o Ajuizamento da Ação de Cognição Exauriente e Da Competência Para o Julgamento

No tocante ao ajuizamento da ação, cabe destacarmos que o Art. 304, § 2º do CPC, apresenta a legitimidade para o ajuizamento da “Ação de Cognição Exauriente”. O parágrafo estabelece que qualquer umas das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a ação anterior.

Logo, os integrantes da ação que foi julgada extinta, sem resolução do mérito, irão integrar o pólo passivo e ativo da nova ação, não necessariamente na mesma configuração da ação anterior, explica-se.

A “Ação de Cognição Exauriente” pode ser ajuizada pelo autor da ação que foi julgada extinta. Mesmo tendo obtido o deferimento do seu requerimento, ora

⁹⁰ CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; MELLO, Rogério Licastro Torres; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil - Artigo por Artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁹¹ DANTAS, Bruno; DIDIER JR, Fredie; MITIDIERO, Daniel; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruma Alvim. Breves Comentários ao Novo Código De Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

estabilizado, o autor pode visar o aprofundamento da discussão, com a realização de uma cognição exauriente do juízo.

Quando o autor realiza o requerimento da tutela antecipada antecedente, devido à urgência ser contemporânea a propositura da ação, o autor destina sua petição inicial unicamente ao requerimento da tutela antecipada antecedente, apenas apresentando o pedido final a ser decidido no decorrer da ação.

Tendo seu direito satisfeito, através do deferimento do seu requerimento, o autor busca com a continuação da ação, o exaurimento da cognição. Ou seja, conforme apresentado no capítulo anterior, trata-se da maioria dos requerimentos de tutela antecipada antecedente, onde a decisão que concede a medida provisória tende a ser substituída pela decisão final.⁹²

Devida a inércia ou inobservância do réu, quanto ao prazo recursal, à decisão concessiva da tutela antecipada antecedente acaba estabilizando, extinguindo o processo sem resolução do mérito, impossibilitando que seja realizada, dentro do âmbito do mesmo processo que deferiu a medida provisória, uma cognição exauriente sobre o direito tutelado pelo autor.

Nestes casos, o autor pode trazer novamente ao Poder Judiciário a matéria estabilizada, com a rediscussão da ação anteriormente extinta, apresentando e fundamentando o seu direito tutelado, através da apresentação de nova documentação e argumentação. Mas qual seria o fundamento para isto? A busca pela decisão definitiva, fundada em cognição exauriente, possibilitando uma maior segurança jurídica ao direito satisfeito do autor, ou a manutenção da decisão estabilizada, adequando a decisão ao cotidiano do autor, as suas necessidades.⁹³

Por exemplo, o autor ajuíza a ação contra o Estado, visando o recebimento de medicamentos e tratamento para uma doença específica. Devido ao seu estado

⁹² DANTAS, Bruno; DIDIER JR, Fredie; MITIDIERO, Daniel; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruma Alvim. Breves Comentários ao Novo Código De Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁹³ DANTAS, Bruno; DIDIER JR, Fredie; MITIDIERO, Daniel; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruma Alvim. Breves Comentários ao Novo Código De Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

de saúde, utiliza-se do requerimento de tutela antecipada antecedente, para desde logo começar a receber a medicação e realizar o tratamento desejado.

Ao ser intimado e citado acerca do deferimento da medida provisória, o Estado pode ser inerte e não apresentar o recurso cabível, ocasionando a estabilização da decisão concessiva da medida. Porém, com o passar do tempo, a doença pode avançar, tornando inútil a medicação anteriormente alcançada ao autor. Assim, através de nova ação, pode visar à reforma da decisão estabilizada, solicitando a manutenção do medicamento fornecido pelo Estado.

Por outro lado, o réu também pode ajuizar a presente ação, visando a revogação da decisão estabilizada, através da apresentação de documentação ou demais provas posteriores ao deferimento da medida, ou pelo simples fato de na época do deferimento da medida não ter observado o prazo recursal, ou ter escolhido por ser inerte quanto à discussão naquele momento.

O réu pode visar também à reforma da decisão estabilizada. Isso ocorreria nos casos em que o réu concorda em parte com o requerimento do autor. Utilizando-se do mesmo exemplo, ao analisar o caso concreto do autor, o Estado pode entender que o autor não faz jus ao tratamento deferido, mas concorda com a medicação. Assim, a nova ação visaria à reforma da decisão apenas no tocante ao tratamento deferido.

Importante destacar que o ônus probatório das partes não varia de uma ação para a outra, ou seja, ao autor incumbe comprovar ser o titular do direito tutelado, enquanto ao réu cabe demonstrar os meios impeditivos, modificativos ou extintivos do requerimento autoral.⁹⁴

Como simples prosseguimento da ação antecedente, o processo oriundo da ação exauriente não implica por si só inversão do ônus da prova: a prova do fato constitutivo do direito permanece sendo do autor da ação antecedente – agora réu na ação exauriente. Ao réu da ação antecedente – agora autor da ação exauriente – tocará, em sendo o caso, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo. O legislador vale-se aí da técnica da

⁹⁴ DANTAS, Bruno; DIDIER JR, Fredie; MITIDIERO, Daniel; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruma Alvim. Breves Comentários ao Novo Código De Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

inversão da iniciativa para o debate, que se apoia na realização eventual do contraditório por iniciativa do interessado (contraditório eventual).⁹⁵

Levando em consideração que a presente ação pretende rever, reformar ou anular os efeitos da decisão estabilizada, nada impede que ao ajuizar a “Ação de Cognição Exauriente”, o autor dessa nova ação, requeira liminarmente a suspensão dos efeitos da decisão estabilizada.

Não se nega, porém, ao autor dessa ação mencionada no § 2.º que visa à revogação da antecipação de tutela estabilizada, a possibilidade de pretender liminarmente (igualmente a título de antecipação de tutela), a suspensão dos efeitos daquela.⁹⁶

Por fim, no tocante a competência para o julgamento da “Ação de Cognição Exauriente”, o art. 304, § 4º do CPC, é claro ao estabelecer que o juízo que deferiu a tutela antecipada antecedente estabilizada, que julgou extinta a ação sem resolução do mérito, se torna prevento para a ação prevista no § 2º do mesmo artigo.

5.2. Do Ajuizamento da Ação de Cognição Exauriente: Petição Inicial

Como destacado anteriormente, o art. 304, § 2º do CPC, prevê a “Ação de Cognição Exauriente”, que é destinada para rever, reformar ou anular a decisão estabilizada. Trata-se de uma reabertura da discussão proposta na ação anterior, que foi julgada extinta sem resolução do mérito, visando o aprofundamento na cognição dos autos.

Para tanto, o art. 304, § 4º do CPC, prevê que qualquer uma das partes poderá requer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida provisória, para instruir sua petição inicial. Aqui já cabe fazer um apontamento acerca do texto do artigo.

A simples leitura do referido parágrafo § 4º, dá a impressão de que o desarquivamento dos autos da ação em que a medida provisória foi deferida trataria

⁹⁵ DANTAS, Bruno; DIDIER JR, Fredie; MITIDIERO, Daniel; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruma Alvim. Breves Comentários ao Novo Código De Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁹⁶ CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; MELLO, Rogério Licastro Torres; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil - Artigo por Artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

de uma faculdade da parte. Porém, por ser tratar de uma ação que visa reabrir o debate desenvolvido na ação arquivada, a juntada dos autos com a petição inicial acaba por ser fundamental.

Proposta a ação exauriente, a petição inicial da ação antecedente tem de ser desarquivada para instruir a ação exauriente. Embora o art. 304, § 4.º, dê a entender que se trata de uma faculdade da parte, é fundamental que a petição inicial e a decisão anterior instruem o processo para fins de aferição dos limites do debate e da eficácia da decisão anterior. Trata-se de documento essencial. Como se trata de uma continuação do debate anterior, o juízo que conheceu da ação antecipada está prevento para conhecer da ação final (art. 304, § 4.º).⁹⁷

Uma vez que será apresentada ao juízo a rediscussão do processo extinto, o seu conhecimento pelo julgador é fundamental, ate pelo fato e que a parte utilizará dos argumentos e documentos apresentados nesta ação arquivada para fundamentar sua busca pela reforma ou anulação da ação estabilizada.

A petição inicial da “Ação de Cognição Exauriente”, requerendo a reforma da decisão estabilizada, por exemplo, deverá apontar os erros no julgamento do requerimento da medida provisória. Agora, se visar à reforma ou apenas rever a matéria, para aprofundar sua cognição, terá que reafirmar o que foi apresentado na ação anterior, mas dessa vez, fundamentar e completar a discussão, enriquecendo o possível a discussão.

Essa nova ação será julgada sob o procedimento comum, ou sob um procedimento especial com cognição exauriente sobre o objeto do processo. Por fim, o art. 304, § 5º do CPC, prevê que o direito de rever, reformar ou invalidar a decisão estabilizada que deferiu a tutela antecipada antecedente, extingue-se em 2 (dois) anos.

O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, por meio da ação própria prevista no § 2.º, extingue-se após dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo. Trata-se de prazo decadencial e, portanto, não se admite sua suspensão ou interrupção.⁹⁸

⁹⁷ DANTAS, Bruno; DIDIER JR, Fredie; MITIDIERO, Daniel; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruma Alvim. Breves Comentários ao Novo Código De Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁹⁸ CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; MELLO, Rogério Licastro Torres; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil - Artigo por Artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Temos um prazo decadencial de 2 (dois) anos para ajuizar a “Ação de Cognição Exauriente”.⁹⁹ O prazo inicia-se do conhecimento da sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito. Assim, conforme será melhor apresentado no próximo tópico, se nenhuma das partes ajuizar a ação dentro do prazo decadencial, os efeitos da decisão estabilizada não poderão mais ser discutidos.

5.3. Dos Efeitos da Decisão Estabilizada e da Sentença da Ação de Cognição Exauriente.

Ao analisar a Estabilização da decisão que concede a tutela antecipada antecedente nos capítulos anteriores, verificamos que após o juízo deferir a medida provisória e o réu ser intimado acerca da medida, caso esse não apresente o recurso cabível, o processo será extinto e o direito tutelado pelo autor passará a ser satisfeito.

Mas o questionamento que surge é sobre os efeitos desta decisão estabilizada no âmbito exterior ao processo. Neste tocante, o art. 304, § 3º do CPC é claro ao especificar que “*A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2.º*”.

Logo, enquanto as partes não ajuizarem a “Ação de Cognição Exauriente”, os efeitos da decisão estabilizada continuam exercendo seus efeitos jurídicos e legais. Porém, se as partes não ajuizarem a presente ação, após o prazo decadencial de 2 (dois) anos, os efeitos da decisão estabilizada se tornam imutáveis e indiscutíveis, devido ao prazo decadencial.

O legislador refere que a decisão que concede a tutela antecipada não fará coisa julgada (será apenas estável), mas seus efeitos não poderão ser afastados de modo nenhum se, depois de dois anos, não for proposta ação tendente ao exaurimento da cognição. O legislador é claríssimo ao afirmar que a decisão que concede a tutela antecipada antecedente não faz

⁹⁹ ARENHART, Sergio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

coisa julgada. Além de dizê-lo expressamente (art. 304, § 6.º), prevê ainda ação exauriente para o aprofundamento da cognição (art. 304, §§ 2.º e 5.º). Contudo, a questão que fica – apenas aparentemente – em aberto é a seguinte: como qualificar a força da estabilidade depois de transcorridos dois anos sem que tenha sido proposta a ação exauriente? O legislador é igualmente claro – embora não tenha se atrevido a dizê-lo diretamente: se a “estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão” tomada na ação exauriente (art. 304, § 6.º), então é evidente que, inexistindo ação posterior ajuizada no prazo legal, a estabilidade torna-se “inafastável”. Em outras palavras: “imutável” e “indiscutível”.¹⁰⁰

Por outro lado, caso uma das partes ajuíze a “Ação de Cognição Exauriente”, conforme analisado, teremos o exaurimento da cognição, com a rediscussão da matéria decidida e estabilizada. Porém, como esta ação tem cognição exauriente, após seu trânsito em julgado, está ocasionará a coisa julgada material.

Conclui-se que dentro do prazo de 2 (dois) anos, caso não seja ajuizada a ação prevista no art. 304, § 2º do CPC, a decisão estabilizada se tornará imutável e indiscutível por causa do prazo decadencial. Agora, sendo ajuizada a ação, esta nova decisão substituirá a decisão anteriormente estabilizada e, como foi decidida sobre cognição exauriente, terá a imutabilidade e indiscutibilidade da matéria decidida pela ocorrência da coisa julgada.

¹⁰⁰ DANTAS, Bruno; DIDIER JR, Fredie; MITIDIERO, Daniel; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruma Alvim. Breves Comentários ao Novo Código De Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CONCLUSÕES

O presente trabalho teve como objetivo analisar a estrutura normativa da tutela antecipada antecedente, no âmbito do novo Código de Processo Civil/15. Para melhor compreensão do tema, o presente estudo foi dividido em cinco capítulos. Para darmos início ao trabalho, primeiramente tornou-se necessário analisar a estrutura das tutelas provisórias, para bem de possibilitar uma análise detalhada sobre o tema. Analisando as características da tutela antecipada antecedente, conclui-se que se trata de um procedimento autônomo, que visa à melhor distribuição do ônus do tempo do tramite processual entre as partes. Com isso, os males causados por um processo lento não são suportados apenas por um dos litigantes.

Concedida a tutela antecipada antecedente, o art. 304 do CPC é claro ao definir que, não sendo interposto o recurso cabível, a decisão estabilizará. Ocorre que a doutrina majoritária entende que dentro do prazo de 15 dias (prazo recursal), o demandado poderá se manifestar impugnando a decisão que deferiu a tutela antecipada, ou apresentando contestação que visa o exaurimento da cognição realizada. Em ambos os casos, a tutela antecipada deferida não estabilizará. Deste modo, por economia processual, o demandado não é obrigado a oferecer o recurso cabível frente à decisão concessiva da tutela antecipada antecedente, apresentando no prazo recursal impugnação a decisão ou contestação, visando o exaurimento da cognição. Por conseguinte, pode-se concluir que, a decisão que defere a tutela antecipada antecedente, não é propícia a ocorrência da coisa julgada, por se tratar de um procedimento pautado em cognição sumária. Portanto, mesmo após o transcorrer do prazo decadencial de 2 (dois) anos para a propositura da ação de cognição exauriente, sem a sua propositura, não ocorrerá a coisa julgada.

Ao concluir este trabalho, visei como finalidade construir uma visão estrutural linear e sistemática da tutela antecipada antecedente no âmbito do novo Código de Processo Civil. Por se tratar de uma inovação no direito brasileiro, o tema ainda apresenta muitas lacunas a serem preenchidas, as quais a doutrina por muitas vezes ainda não está pacificada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ARAUJO, Jessica; MILAGRES, Allan; PEDRON, Flávio Quinaud. A Estabilização Da Tutela Provisória De Urgência Antecipada. Revista Processo. Vol. 268/2017. São Paulo: 2017.

ARENHART, Sergio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ASSIS, Araken de. PROCESSO CIVIL BRASILEIRO, volume II: Parte Geral; Institutos Fundamentais - 2. ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Salvador: EDITORA jusPODIVM, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. Inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O NOVO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO – 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; MELLO, Rogério Licastro Torres; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil - Artigo por Artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DANTAS, Bruno; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários ao Novo Código De Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DONIZETTI, Elpídio. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO. Análise comparativa entre o novo CPC e o CPC/73. São Paulo: EDITORA ATLAS S.A, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. TUTELA DE URGÊNCIA E TUTELA DA EVIDÊNCIA. Soluções Processuais Diante do Tempo da Justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, Jose Miguel Garcia. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO. Com Remissões e Notas Comparativas ao CPC/1973. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MITIDIERO, Daniel. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA: DA TUTELA CAUTELAR À TÉCNICA ANTECIPATÓRIA. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

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, 2017.

TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. CURSO AVANÇADO DE PROCESSO CIVIL. cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

THEODOR JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Teoria Geral do processo civil, processo de conhecimento, processo comum. Rio de Janeiro: GEN, 2015.