

CURSO DE DIREITO

Jaíne Wittke Alves

**TUTELA PROVISÓRIA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE:
COMPARAÇÃO DA ESTABILIZAÇÃO DOS SEUS EFEITOS À COISA JULGADA**

Santa Cruz do Sul
2018

Jaíne Wittke Alves

**TUTELA PROVISÓRIA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE:
COMPARAÇÃO DA ESTABILIZAÇÃO DOS SEUS EFEITOS À COISA JULGADA**

Trabalho de Conclusão de Curso, modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Prof. Leonardo Rizzolo Fetter
Orientador

Santa Cruz do Sul
2018

À família, por me apoiar em todos os momentos.

AGRADECIMENTOS

De pronto, agradeço a Deus por conferir-me a oportunidade de cursar Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul, tão bem-conceituada dentre os egressos e a comunidade em geral, especialmente por ter condições de residir em uma cidade tão acolhedora como esta. Também agradeço a Ele pela conquista da bolsa de estudo PROUNI, que, sem dúvidas, foi determinante para que eu ingressasse e concluísse o ensino superior.

Não poderia deixar de mencionar o apoio e incentivo que recebi de minha mãe, Claudete Terezinha Wittke, e de meus avós maternos, Noeli Streck Wittke e Valcídio Antônio Wittke, que deixam transparecer amor e cuidado em suas atitudes mais corriqueiras. Nada seria possível sem a assistência prestada pela minha família.

No mais, agradeço às oportunidades de estágio que contribuíram para o meu crescimento e desenvolvimento enquanto acadêmica, em especial, ao estágio no Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e, posteriormente, na Vara de Família e Sucessões desta Comarca.

Ainda, agradeço a todos os professores do Curso de Direito desta Universidade e, principalmente, ao meu orientador, Dr. Leonardo Rizzolo Feter, que, além de indicar e fornecer livros atuais e completos para que este trabalho de monografia fosse realizado com base em doutrina sólida, trouxe comentários e orientações bastante pertinentes a respeito do tema.

Por fim, meus sinceros agradecimentos a todas as pessoas que contribuíram para que a minha trajetória acadêmica fosse aproveitada da melhor forma possível.

RESUMO

Este trabalho de monografia busca explicar as formas de requerimento da tutela provisória no processo civil, instrumento importante para a defesa de direitos evidentes ou que estejam expostos a perigo. Dar-se-á ênfase à tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente, que se constitui uma novidade trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, especialmente no que diz respeito à possibilidade de estabilização dos efeitos de uma decisão fundada em cognição sumária. Nesse ponto, surge a comparação entre a imutabilidade de uma decisão abarcada pela coisa julgada, fundada, obrigatoriamente, em cognição exauriente, e a os efeitos práticos da estabilização da tutela provisória de urgência antecedente, baseada em uma análise superficial dos fatos e das provas. Para esclarecer se os efeitos decorrentes de um ou outro instituto processual se confundem, analisar-se-á a doutrina e a jurisprudência.

Palavras-chave: Tutelas provisórias; tutela provisória requerida em caráter antecedente; estabilização dos efeitos da tutela provisória antecedente; coisa julgada.

ABSTRACT

This monographic research aims to explain the forms to require provisional remedy at civil process, an important instrument to protect evident rights or which are in danger. It will give emphasis in interlocutory relief requested in the complaint, which is a novelty provided by Brazilian Code of Civil Procedure (2015), especially in which provides about the possibility of stabilization of the effects of a decision based on summary cognition. In this point, comes up the comparison between the immutability of a decision covered by the *res judicata*, founded, obligatory in exuberant cognition and the practical effects of stabilization of interlocutory relief requested in the complaint based on a superficial analysis of the facts and proofs. To explain if the effects arising from one or another procedural instrument get confused, it will be analysed doctrine and jurisprudence.

Keywords: Provisional remedy; interlocutory relief requested in the complaint; stabilization of the effects of a interlocutory relief requested in the complaint; *res judicata*.

SUMÁRIO PROVISÓRIO

1	INTRODUÇÃO.....	07
2	TÉCNICA ANTECIPATÓRIA E TUTELA DE DIREITOS.....	10
2.1	Tutelas provisórias autossuficientes e não autossuficientes.....	13
2.2	Tutela provisória de urgência e de evidência.....	14
2.3	Tutela provisória satisfativa e cautelar.....	20
2.4	Tutela provisória incidental e de urgência antecedente.....	22
3	TUTELA PROVISÓRIA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE.....	25
3.1	Rito processual da tutela antecedente cautelar.....	25
3.2	Tutela provisória antecedente satisfativa.....	31
4	COMPARAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA ESTABILIZADA EM DEFINITIVO À COISA JULGADA.....	38
4.1	A coisa julgada como garantia constitucional da segurança jurídica.....	38
4.2	Os limites da coisa julgada.....	40
4.3	A possibilidade de incidência da coisa julgada em decisões terminativas baseadas em cognição sumária.....	44
5	CONCLUSÃO.....	50
	REFERÊNCIAS.....	53

1 INTRODUÇÃO

O processo judicial tem como finalidade reconhecer a existência de um direito ou garantir a sua fruição de forma célere e efetiva. Contraponto, como um instrumento de busca pela solução mais justa ao litígio, deve respeitar o princípio constitucional do devido processo legal, que abrange o direito ao contraditório e à ampla defesa, o que pode ir de encontro à brevidade exigida pelo caso concreto.

Logo, para evitar que a parte a quem o direito aparentemente assiste suporte o ônus do tempo no processo, o legislador processualista valeu-se de instrumentos para a antecipação dos efeitos da decisão final, com base em critérios de urgência da tutela e da evidência do direito, denominados tutelas provisórias.

Em se tratando de um mecanismo de antecipação dos efeitos da decisão final, as tutelas provisórias são proferidas com base em cognição sumária dos fatos e das provas, inclusive, antes de se oportunizar ao réu o contraditório. Em razão desta sumariedade, as tutelas provisórias são passíveis de revisão a qualquer tempo no processo, diante de fatos ou argumentos novos.

Como dito, as tutelas provisórias são concedidas com base na urgência da prestação jurisdicional ou na evidência do direito alegado na petição inicial, conforme as peculiaridades do caso posto em debate. Também, podem destinar-se a antecipar a fruição de um direito, quando satisfativas, ou a assegurar o resultado prático da sentença, quando cautelares.

Ademais, o momento em que requeridas no processo constitui-se um fato de diferenciação entre as tutelas provisórias incidentais, quando acompanham a petição inicial ou, simplesmente, quando requeridas dentro de uma ação judicial em curso, das tutelas provisórias antecedentes, quando o requerimento vier formulado antes mesmo da propositura da ação principal.

Importante mencionar que a tutela provisória requerida em caráter antecedente, cujo rito será detalhado neste trabalho, não se constitui uma inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 apenas quanto ao tempo de requerimento da tutela, mas também com relação à possibilidade de estabilização dos seus efeitos.

Dita estabilização projeta os efeitos da tutela provisória requerida em caráter antecedente para fora dos limites temporais do processo. Isso significa que os efeitos da decisão provisória vigoram indefinidamente no tempo, mesmo depois de

extinto o processo, e somente poderão ser alterados ou revogados por nova decisão judicial em ação de cognição plena, a ser proposta pela parte interessada dentro do prazo decadencial previsto em lei.

Decorrem desse conceito inúmeras comparações doutrinárias entre os efeitos estabilizados da tutela provisória requerida em caráter antecedente - originariamente destinada apenas à readequação do ônus do tempo no processo, antecipando-se o resultado que se teria ao final da ação em casos de urgência ou evidência do direito - à imutabilidade coisa julgada.

Posto isso, no primeiro capítulo deste trabalho de conclusão de curso, abordar-se-á a tutela provisória como um instrumento de efetiva prestação jurisdicional, explanando-se as diversas formas de requerê-la, baseadas na evidência do direito alegado ou na situação de urgência que motiva o pedido, bem como no momento do requerimento, se antes da propositura da ação ou durante o tramitar do processo. Neste capítulo, serão detalhados todos os requisitos cuja demonstração se mostre imprescindível à concessão da tutela provisória requerida, explicando-se os conceitos de tutelas provisórias cautelares e satisfativas, bem como de autossuficientes e não autossuficientes

No segundo capítulo desta monografia, se detalhará o rito da tutela provisória requerida em caráter antecedente, explicando-se os requisitos da petição inicial e as formas admitidas para insurgência do sujeito passivo à decisão que concede a tutela, assim como os respectivos prazos previstos na legislação para a prática de cada ato processual. Da mesma forma, se explicará o procedimento destinado à estabilização dos efeitos da decisão antecipada e as consequências do indeferimento da tutela provisória antecedente, seja ela cautelar ou satisfativa. Também, se mencionará a forma de buscar a revogação ou alteração da tutela provisória antecipada estabilizada e o respectivo prazo para tanto, trazido no Código de Processo Civil, mencionando-se as consequências da inércia da parte interessada nesse aspecto.

Por derradeiro, no terceiro capítulo, deslindar-se-á a coisa julgada como um instrumento constitucional de garantia da segurança jurídica, mencionando-se, contudo, as limitações à incidência da coisa julgada. Abordar-se-á a possibilidade de incidência da coisa julgada em decisões fundadas em cognição exauriente de fatos e provas, a fim de averiguar a compatibilidade de uma decisão provisória revestir-se

de imutabilidade. Por fim, comparar-se-á a tutela provisória antecedente estabilizada em definitivo à coisa julgada.

2 TÉCNICA ANTECIPATÓRIA E TUTELA DE DIREITOS

O direito ao devido processo legal, elevado ao rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, por força do artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, é definido por Duarte e Oliveira Júnior (2012, p. 35) como uma garantia do indivíduo contra a arbitrariedade estatal, na medida em que lhe assegura um processo judicial justo e imparcial antes de submetê-lo a qualquer sanção imposta pelo Estado, seja com relação ao seu patrimônio ou a sua pessoa.

Para Duarte e Oliveira Júnior (2012, p. 36), por intermédio do devido processo legal que se examina a razoabilidade da norma jurídica e a plausibilidade do direito afirmado na petição inicial, visando à produção de resultados justos e predispostos à imutabilidade. Entretanto, ocorre que o lapso temporal exigido para a aplicação das normas procedimentais exigidas por este princípio e, por consequência, para a resolução definitiva da demanda levada ao Poder Judiciário obriga aquele que se encontra em situação jurídica de aparente vantagem a suportar o ônus da demora sem usufruir o direito que, em tese, lhe assiste.

Nesse contexto, Gonçalves (2016, p. 40) defende a finalidade do processo judicial de instrumentalizar a produção de um resultado pretendido pelo direito material, não podendo ser considerado apenas como um fim em si mesmo, mas como mecanismo ético-político-social de pacificação de conflitos e de proteção de direitos.

Wambier e Talamini (2016, p. 860) também ressaltam que a Constituição Federal garante a razoável duração do processo como direito fundamental. Contudo, para que a ação judicial respeite a razoabilidade temporal, se exigem providências do processualista e do Poder Judiciário com a finalidade de se assegurar o resultado prático ao final da ação judicial, o que, no geral, concerne à redistribuição do ônus do tempo.

Nesse contexto, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 45) defendem que o processo justo resulta do equilíbrio entre o respeito ao direito processual das partes e o resguardo ao direito material, servindo como um instrumento de garantia de tutela jurisdicional tempestiva e efetiva do direito material pretendido com a ação. Nestes termos:

A importância do tempo para a proteção processual dos direitos, por exemplo, é mais do que evidente. Caso pudesse haver um processo “instantâneo”, a resposta jurisdicional que se daria aos direitos seria muito próxima daquilo que o titular do interesse faria em relação à eventual ameaça ou lesão. Todavia, isso é impossível, e a atividade jurisdicional demanda um processo que, de seu turno, exige certo espaço de tempo para desenvolver-se. A ideia de processo remete logicamente a uma situação dinâmica e progressiva, com o que por si só repele o conceito de instantaneidade. Logicamente, quanto maior a demora da resposta estatal a violações ou ameaças de direitos, mais distante ela tende a ser das necessidades do interesse objeto da proteção e maior o dano marginal que a parte que tem razão experimenta pelo simples fato de ter recorrido ao processo para a obtenção da tutela do direito. Porém, há casos em que mesmo a demora normal do processo se mostra incompatível com as necessidades de certas situações (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 45).

Da mesma forma, Theodoro Júnior (2017, p. 614) argumenta que, na prática forense, a demora para a resolução do conflito submetido à apreciação judicial resulta risco ou efetivo prejuízo à parte, inclusive, capazes de comprometer a eficácia da tutela definitiva. Há situações em que encargo do tempo acabaria sendo suportado justamente por aquele favorecido com a prestação da tutela definitiva, o que revela uma injustiça que não deve ser favorecida por nenhuma ação judicial.

Posto isso, o legislador autorizou ao magistrado o uso de mecanismos destinados a antecipar os resultados práticos que somente seriam obtidos ao final do processo ou a conservar as condições para que a tutela definitiva prestada ao final da ação tenha eficácia, como afirmam Wambier e Talamini (2016, p. 860-861). Contudo, os doutrinadores ressaltam que o juízo deve sopesar os valores jurídicos envolvidos para aplicar tais mecanismos, uma vez que implicam em restrição aos direitos do contraditório e da ampla defesa da parte obrigada.

Donizetti (2017, p. 417) conceitua a tutela provisória como o provimento jurisdicional destinado a antecipar os efeitos da decisão final do processo ou garantir a eficácia da tutela definitiva nas hipóteses em que o interessado demonstrar sumariamente que o direito afirmado lhe assiste e, em alguns casos, comprovar que a espera pelo provimento final acarretará risco de dano ou ao resultado útil do processo. Sustenta que estes dois pressupostos das tutelas provisórias, *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, se compensam.

O doutrinador Gonçalves (2016, p. 347-353) refere que, embora o Código de Processo Civil não conceitue a tutela provisória, no seu artigo 294, ao enumerar as diferentes naturezas que ela pode ter, permite aos operadores do direito fazê-lo. Logo, pelas disposições da legislação processual civil, forçoso concluir que a

peculiaridade da tutela provisória enquanto instrumento processual diferenciado de resguardo de direitos reside na sumariedade da cognição. Isso significa que, para chegar-se a conclusão que embasa o deferimento ou indeferimento da tutela provisória, não são esgotados os meios de prova, decidindo, o juiz, com base na verossimilhança das alegações e provas iniciais. Trata-se, assim, de um juízo de probabilidade, em que a decisão antecipatória não se funda na certeza do direito, mas tão somente na sua plausibilidade. Por tal razão, não tem o objetivo de por fim à lide, mas de efetivamente antecipar a fruição de um provável direito da parte ou garantir a sua eficácia.

Dada a sumariedade da decisão, em regra, as tutelas provisórias vigem quando da duração do processo, sendo passíveis de alteração ou de revogação e confirmação, caso se verifique mudança na situação fática ou de direito. Nova decisão alterando a tutela provisória outrora concedida pode ser exarada a qualquer tempo no processo, inclusive na sentença, conforme previsão do artigo 296 do Código de Processo Civil (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2015, p. 236).

Logo, o caráter provisório da medida decorre da avaliação superficial dos fatos e da mutabilidade inerente a estes, de sorte que a tutela concedida fica subordinada ao estado de coisas que embasou o seu deferimento, sendo correta a alteração da decisão quando verificada a também alteração dos fatos iniciais. Em decorrência do juízo de verossimilhança, importante ressaltar que o direito do interessado ou o eventual risco de dano ou ao resultado útil do processo não precisam estar cabalmente demonstrados, mas deve haver prova suficiente a induzir o juízo a formar a sua convicção (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 623-631).

Como visto, a tutela provisória pode ser concedida com base no iminente risco de dano ou apenas quando evidente o direito da parte, bem como para antecipar a fruição de um direito ou resguardar a sua eficácia.

Nesse prisma, Mitidiero (2017, p. 167-169) afirma que as tutelas jurisdicionais podem ser classificadas em autossuficientes e não autossuficientes, conforme a necessidade de realização de atos posteriores para a efetivação do direito buscado na ação. São autossuficientes as tutelas provisórias declaratórias e constitutivas, e não autossuficientes as tutelas condenatórias, mandamentais e executivas.

Entretanto, os doutrinadores Didier Júnior, Braga e Oliveira (2018, p. 656-658) sustentam a análise do instituto processual da tutela provisória em outras três

dimensões: quanto ao seu conteúdo, podendo ser satisfativa ou cautelar; quanto ao motivo da concessão da tutela provisória pretendida; e, por fim, quanto ao modo em que é pleiteada.

2.1 Tutelas provisórias autossuficientes e não autossuficientes

Como anteriormente mencionado, o doutrinador Mitidiero (2017, p. 168-169) classifica as tutelas provisórias declaratórias e constitutivas em autossuficientes porque não geram a necessidade de atos processuais posteriores para a eficácia do direito delas decorrente, bastando por si só. Veja-se que a tutela declaratória tem como finalidade a eliminação de um estado de incerteza, assim como a tutela constitutiva visa criar, alterar ou pôr fim à relação jurídica.

Theodoro Júnior (2017, p. 673-675) afirma que a declaração e a constituição de uma relação jurídica somente podem ser alcançadas por ocasião da sentença de mérito, uma vez que dependem de cognição exauriente dos fatos. Também não admitem execução provisória, uma vez que ausente o requisito da certeza no título executivo. Pela impossibilidade de atuação forçada, refere que alguns doutrinadores, como Frias e Ricci, defendem que a tutela provisória declaratória e constitutiva se revela incabível. Para o doutrinador, a tutela provisória se justifica em virtude de eventual risco de perecimento dos efeitos práticos que o interessado visa com a declaração e constituição do direito.

Neves (2016, p. 849), por outro lado, afirma que a divergência doutrinária se refere apenas ao objeto da concessão da tutela provisória, já que a possibilidade de conceder tutela de urgência declaratória e constitutiva é matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça. Não se pode observar a antecipação dos efeitos da tutela declaratória e constitutiva da mesma forma que a tutela condenatória, pois somente se assegura ao interessado de forma provisória os efeitos que a declaração e a constituição da relação jurídica trariam ao plano fático. Nestes termos:

A essa conclusão poder-se-ia objetar com a alegação de que as tutelas declaratórias e constitutivas independem de efeito executivo para gerar satisfação ao autor; a declaração gera imediata e automaticamente a certeza jurídica; a criação, modificação ou extinção da relação jurídica gera imediata e automaticamente a alteração da situação jurídica das partes. Quanto a isso não há dúvida, mas é preciso lembrar que essas espécies de tutela criam uma eficácia negativa, que impede a prática de atos contrários ao que foi declarado e/ou constituído. E essa eficácia negativa se satisfaz

por meio de execução, sendo justamente esse efeito executivo objeto de antecipação de tutela nas tutelas declaratória e constitutiva (NEVES, 2016, p. 849).

Gonçalves (2016, p. 535-536) traça importantes considerações a respeito das tutelas provisórias condenatória, mandamental e executiva. A sentença condenatória impõe ao vencido uma obrigação, constituindo-se um título executivo judicial com eficácia *ex tunc*, enquanto a tutela mandamental corresponde à emissão de uma ordem de cumprimento ao vencido, como no mandado de segurança, resguardando-se a possibilidade de adotar medidas concretas para dar efetividade ao direito. As tutelas executivas se caracterizam pela inexistência de fase executória, na medida em que resta determinado na própria sentença a expedição de mandado para cumprimento da obrigação, como nas ações de despejo. Para o autor, as tutelas mandamentais e executórias são subespécies da tutela condenatória.

Nesse ponto, não foi encontrada divergência doutrinária.

Mitidiero (2017, p. 169) é taxativo quanto à compatibilidade da tutela provisória com todas as formas de tutelas jurisdicionais, na medida em que se pode impor à parte, em qualquer fase processual, o dever de agir da forma como dela se espera por ocasião das determinações da sentença.

2.2 Tutela provisória de urgência e de evidência

Donizetti (2017) destaca que a tutela provisória pode ser concedida com base na urgência do pedido, comprovando-se também a probabilidade do direito, ou baseada tão somente na evidência do direito da parte, conforme expressa previsão do Código de Processo Civil. Para a concessão da tutela provisória fundada na urgência do pedido, a parte interessada deve comprovar sumariamente que o direito visado no processo apresenta risco de perecimento ou, alternativamente, que a espera pela prestação jurisdicional definitiva implicará na perda da eficácia do direito tutelado. Contraponto, o risco de dano ou ao resultado útil do processo não depende de comprovação quando se postula a tutela provisória de evidência, que exige apenas a demonstração sumária do *fumus boni iuris* – fumaça do bom direito.

Acerca do instituto da tutela provisória de evidência, Gonçalves (2016, p. 351) explica que, embora não se esteja diante de uma situação de risco de dano ou ao resultado útil do processo, que justificaria o resguardo imediato do direito, em

remissão ao conceito de redistribuição do ônus do tempo, deve-se garantir àquele que demonstra ser o detentor do direito discutido a sua imediata fruição, até como medida de justiça.

Quanto à tese de redistribuição do ônus do tempo, para Mitidiero (2017, p. 157) não se mostra justo que a parte aguarde a prestação da tutela definitiva, ao final do processo, para usufruir direito que muito provavelmente lhe assiste, sob pena de desrespeito ao princípio da igualdade processual. Pelo contrário, deve suportar os encargos advindos do tempo aquele que precisa do processo para demonstrar o seu direito, e não aquele a quem o direito se presume.

O artigo 311 do Código de Processo Civil elenca as hipóteses em que o juízo, independentemente da demonstração de risco, deve conceder a tutela provisória de evidência.

Nesse ponto, o autor Neves (2016, p. 919) observa que o rol é exemplificativo. O primeiro inciso do artigo supracitado alude ao abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu e, da forma como foi redigido, se mostra temerário. Para Neves, não se pode admitir que o mero comportamento inadequado da parte contrária no processo, por si só, sustente a concessão de tutela provisória sem que o magistrado tenha o mínimo grau de convencimento da existência do direito do autor. Por isso, o doutrinador entende que deve ser usado por analogia o artigo 300 do Código de Processo Civil, autorizando-se o deferimento da tutela provisória de evidência com base neste inciso quando também verificada a probabilidade do direito.

Com entendimento diverso, Wambier e Talamini (2016, p. 898) argumentam que o mero reconhecimento do abuso do direito de defesa e do manifesto propósito protelatório da parte pressupõe que o direito posto em litígio assiste ao autor. Isso porque a conduta da parte somente se mostra protelatória caso a sentença não venha a lhe favorecer, caso contrário não faria sentido qualificá-la assim. Logo, a decisão provisória não depende de nenhuma analogia. Os doutrinadores também afirmam que a concessão da tutela provisória de evidência, nesse caso, não deve ser encarada como uma punição, mas tão somente com fundamento na redistribuição do ônus do processo.

Conforme o inciso II, do artigo 311, do Código de Processo Civil, a tutela provisória de evidência deve ser concedida, também, quando as alegações de fato

puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

Nesse caso, o direito do autor está em maior evidência, dado que as questões fáticas são comprovadas por idônea prova documental e as questões de direito são fundadas em tese de julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, até porque tais questões são suficientes para o julgamento antecipado do mérito quando respeitado o devido processo legal (GONÇALVES, 2016, p. 372).

O inciso III, por outro lado, dispõe sobre a concessão da tutela provisória de evidência quando se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob pena de cominação de multa.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 212) entendem que esta disposição substituiu o procedimento de depósito previsto na legislação processual anterior, reforçando a tese de que o ônus do processo deve ser suportado por aquele que se encontra em situação de aparente desvantagem material porque comprovado o depósito, impõe-se a entrega do bem.

O último inciso dispõe sobre a petição inicial instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Neves (2016, p. 925), nesse ponto, afirma que, embora o requerido não oponha prova capaz de resultar dúvida razoável, a tutela provisória de evidência não é formada por juízo de certeza, mas de plausibilidade, porque, naquela hipótese, o caso seria de julgamento antecipado do mérito. Contudo, a instrução probatória tem o condão de modificar a tutela provisória anteriormente concedida.

Bueno (2017, p. 282) entende que o artigo 311 do Código de Processo Civil regula situações desde muito tuteladas pelo direito, de sorte a autorizar o magistrado a deferir a antecipação dos efeitos da tutela, independente da existência de risco, àquele que mais provavelmente detiver o direito. Também defende que as hipóteses elencadas nos incisos do artigo supracitado merecem ser analisadas sob o enfoque do disposto no artigo 300 do mesmo diploma legal, levando-se em conta a maior probabilidade do direito.

Quanto à tutela provisória de urgência, Mitidiero (2017, p. 154-157) afirma que tem como fundamento o perigo na demora na prestação jurisdicional decorrente da impossibilidade de aguardar a prestação da tutela final sem a ocorrência de dano ao

direito capaz de inviabilizar a sua efetivação. Defende que incumbe ao interessado na concessão da tutela provisória de urgência o ônus de demonstrar a inviabilidade de espera pela tutela final, sob pena de comprometimento da integridade do direito. Ressalta que:

Para que o perigo na demora seja capaz de determinar a antecipação de tutela, esse tem que ser objetivo, concreto, atual e grave. O perigo é objetivo quando não decorre de simples temor subjetivo da parte. Vale dizer: quando está apoiado em elementos da realidade. É concreto quando não é meramente aleatório, de ocorrência hipotética. É atual quando a infrutuosidade da tutela do direito é iminente. É grave quando capaz de colocar em risco a frutuosidade do direito. Fora daí a antecipação da tutela fundada no perigo não é necessária, representando a sua eventual concessão indevida restrição da esfera jurídica da parte contrária (MITIDIERO, 2017, p. 157).

Por outro lado, Theodoro Júnior (2017, p. 631) relativiza a necessidade de demonstração cabal dos requisitos ínsitos ao conceito de urgência do pedido em razão da sumariedade da cognição da tutela provisória. Para o doutrinador, incertezas quanto ao direito material não devem obstruir o acesso do interessado à tutela de urgência, até porque, se a parte conta com o direito de ação, é porque os fatos por ela narrados são verossímeis e capazes de resultar conclusão lógica. Caso contrário, a petição inicial seria indeferida.

Na mesma lógica, Wambier e Talamini (2016, p. 871) destacam que deve haver ponderação entre os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, em respeito ao critério da proporcionalidade, o que envolve a análise da essencialidade dos bens jurídicos postos em litígio. Isso significa que, estando um dos requisitos demonstrados de forma notória, imprescindível sopesar as circunstâncias do caso concreto e averiguar a possibilidade de relativizar o outro princípio, cuja demonstração não está em tamanha evidência. Essa relativização se mostra necessária, por vezes, como meio de resguardar o direito tutelado, proporcionando à parte interessada a sua imediata fruição.

Gonçalves (2016, p. 367) argumenta que deve haver um juízo de comparação entre eventuais danos advindos do deferimento ou não da tutela pleiteada, sopesando-os conforme a importância constitucional conferida ao objeto do direito, eventualmente sacrificando um bem jurídico de menor valor em benefício de outro mais valorado pelo Estado Democrático de Direito, remetendo ao conceito de proporcionalidade.

Entretanto, muito embora possam ser relativizados os pressupostos da tutela provisória de urgência, como característica desta modalidade, imprescindível que o requerente instrua o seu pedido de tutela com provas suficientes do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo advindos da espera pela decisão final, consoante o entendimento de Didier Júnior, Braga e Oliveira (2018, p. 658-668). Os doutrinadores observam que a tutela provisória de urgência somente admite concessão liminar quando o perigo na demora for imediato à propositura da ação, caso em que se torna cabível a supressão da oitiva da parte contrária antes da decisão para resguardar o direito. Nas palavras dos autores “Somente o perigo, a princípio, justifica a restrição ao contraditório”.

Nesse ponto, importante considerar que, para Didier Júnior, Braga e Oliveira (2018, p. 669), a tutela provisória de evidência somente justifica concessão liminar nas hipóteses elencadas no artigo 311, II e III, do Código de Processo Civil. Isso porque dispõem sobre situações de extrema evidência do direito, capazes de autorizar a antecipação dos efeitos da tutela final antes de se oportunizar a defesa da parte contrária. Os autores ressaltam que não há ilegalidade na concessão de tutela provisória antes da oitiva do réu porque não há supressão do contraditório, que apenas é deslocado para momento posterior.

Conforme Mitidiero (2017, p. 186-187), a tutela provisória de urgência é concedida com base em juízo de cognição sumária caso verificada a iminência de perigo de dano ao direito ou de risco ao resultado útil do processo e, dado o caráter provisório e a necessidade de confirmação ou revogação ao final do processo, implica a assunção de riscos.

Para evitar a irreparabilidade de eventuais danos advindos da tutela provisória de urgência, o artigo 300, §3º, do Código de Processo Civil disciplina que antecipação dos efeitos da tutela não deve ser deferida caso exista perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Contudo, o §1º do artigo supramencionado também dispõe que, para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la, nestes termos.

Nesse ponto, Wambier e Talamini (2016, p. 884-885) discorrem que a caução tem a função de contracautela porque serve como uma garantia de ressarcimento ao sujeito passivo por eventuais prejuízos causados pelo deferimento da tutela

provisória que se mostre injusta no decorrer da ação ou que seja revogada ao final do processo. Ressaltam que a caução pode ser real, quando a garantia recai sobre um bem jurídico, ou fidejussória, hipótese em que a garantia refere-se a uma pessoa, exemplificativamente como um aval. Ressaltam, sobretudo, que nem toda a tutela de urgência fica condicionada a prestação da caução, uma vez que a exigência da garantia pode ser relativizada de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

A Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Estado do Rio Grande do Sul (2015, p. 239), analisando o artigo e parágrafos supracitados, refere que ao magistrado cabe a dispensa da caução somente quando a parte requerente for beneficiária da Gratuidade da Justiça ou quando o autor for assistido pela Defensoria Pública, pois, nesse caso, segundo o entendimento da Seção, presume-se a hipossuficiência econômica da parte.

Bueno (2017, p. 265) ressalta que a dispensa de caução visa assegurar o princípio constitucional do acesso universal à justiça, na medida em que evita que obrigações financeiras, por si só, obstruam o encaminhamento de litígios ao Poder Judiciário, em consonância com as garantias previstas no inciso XXXV e LXXIV da Constituição Federal.

Igualmente, com base nos mesmos princípios constitucionais suscitados por Bueno, o Enunciado nº 25 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, disciplina que a vedação da concessão de tutela de urgência cujos efeitos possam ser irreversíveis pode ser afastada com a finalidade de assegurar o acesso universal à Justiça, conforme lembra Neves (2016, p. 729).

Também visando reparar eventuais injustiças trazidas com a concessão de tutela provisória de urgência que não se confirme ao final do processo, o artigo 302 da legislação processual civil dispõe sobre a responsabilidade civil da parte requerente. Conforme observa Gonçalves (2016, p. 368), a responsabilidade civil do autor pelos danos injustos causados pela tutela é objetiva e sequer há necessidade de o réu postular a devida reparação, que deve ser promovida pelo juízo nos mesmos autos.

Wambier e Talamini (2016, p. 883) referem que a mera possibilidade de reverter a tutela provisória anteriormente concedida não afasta a presunção de dano irreparável ou de difícil reparação, tampouco anula o risco ao resultado útil do processo autorizadores da tutela provisória de urgência, devendo-se considerar a

utilidade do direito pretendido. Remete-se ao conceito já explanado da relativização dos bens jurídicos postos em litígio.

2.3 Tutela provisória satisfativa e cautelar

Didier Júnior, Braga e Oliveira (2018, p. 655) destacam o posicionamento de que a tutela provisória pode ser tanto satisfativa, quando visa conferir eficácia imediata ao direito reclamado, ou cautelar, destinada a garantir a eficácia da tutela definitiva satisfativa, resguardando o direito. Por isso, segundo os autores, a tutela provisória cautelar somente encontra respaldo em situações de urgência, devido à necessidade imediata e célere de proteção do direito.

Nos termos usados pelo doutrinador Neves (2016, p. 294):

A tutela provisória de urgência é dividida em tutela cautelar – garantidora do resultado útil e eficaz do processo – e tutela antecipada – satisfativa do direito da parte no plano fático. A lição de que a tutela cautelar garante e a tutela antecipada satisfaz seria suficiente para não confundir essas duas espécies de tutela de urgência. Ainda que não se pretenda confrontar essa distinção, é importante observar que a distinção entre garantia e satisfação não é tão simples como num primeiro momento pode parecer. O maior problema é que em ambas as espécies de tutela de urgência encontram-se presentes tanto a garantia, quanto a satisfação, sendo importante definir o que forma o objeto da tutela e o que é meramente sua consequência. A tutela cautelar garante para satisfazer e a tutela antecipada satisfaz para garantir.

Por outro lado, Gonçalves (2016, p. 348-349) entende que a tutela satisfativa e a cautelar podem ser deferidas tanto em situações de urgência, quanto de mera evidência do direito. Contraponto, afirma que a tutela antecipada ou a cautelar servem como um instrumento de resguardo do direito de um prejuízo irreparável ou de difícil reparação, o que é característico apenas da tutela provisória de urgência, já que a de evidência não exige a demonstração do *periculum in mora*.

Embora alguns doutrinadores sustentem a tese de que a tutela provisória satisfativa não tem cabimento em processos declaratórios e constitutivos porque estes exaurem em si a prestação jurisdicional, não havendo como antecipar provisoriamente o puro efeito declaratório e constitutivo, Theodoro Júnior (2017, p. 673-676) defende que os efeitos práticos que decorrem da constituição ou da declaração de um direito podem sofrer, sim, risco de dano.

[...] a antecipação de tutela, teologicamente, não se exaure na garantia da sentença de mérito. Vai mais além para preocupar-se com a plena efetividade da prestação jurisdicional e, nesse plano, cogita não só de efeito imediato no campo da certeza jurídica, inerente à declaração e constituição de direitos subjetivos materiais, como procura garantir ao respectivo titular o reconhecimento de situação jurídica que lhe seja dinamicamente útil. O que virá depois do acerto jurisdicional também é cogitado pelo direito cautelar, ainda que não seja efeito imediato da sentença (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 673).

Theodoro Júnior (2017, p. 676) segue relatando que a concessão da tutela provisória satisfativa, nesse caso, decorre da formação de um juízo de verossimilhança a respeito do direito a ser declarado ou constituído, a partir do qual se resguarda ao aparente detentor do direito os atos legítimos do titular.

Como visto, o Código de Processo Civil dispõe sobre o cabimento de tutela provisória cautelar em todas as espécies de ação judicial com o fito de assegurar o resultado prático da prestação jurisdicional. Por tal razão, e por ausência de previsão legal no novo diploma processual civil, restaram abolidas as ações cautelares – embora na prática ainda existam – porque inócuas diante desta modalidade de tutela provisória, como ressaltam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 293).

Nesse prisma, Donizetti (2017 p. 436-437) refere que cabe ao magistrado, forte no poder geral de cautela, determinar a providência cautelar adequada para o resguardo do direito, aplicando uma ou mais das medidas previstas no rol exemplificativo trazido no artigo 301 do Código de Processo Civil. Destaca a finalidade de cada uma delas: o arresto é usado no processo para apreender bens indeterminados que servirão para a garantia de eventual execução por quantia certa; o sequestro refere-se à medida de constrição de bem determinado com finalidade de garantia à entrega da coisa ao credor; o arrolamento corresponde a uma espécie de listagem e depósito de bens; e, por sua vez, o registro de protesto contra alienação consiste em averbar a insurgência de potencial credor quando à venda da propriedade na matrícula de determinado bem.

Outra importante consideração tece a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio Grande do Sul (2015, p. 234), ao esclarecer que a tutela cautelar conserva a sua eficácia enquanto o trâmite da ação, enquanto a tutela satisfativa – antecipada – por satisfazer de forma provisória o direito buscado na ação, tem a possibilidade de se tornar definitiva.

Daí surge o instituto da tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente, que se constitui uma inovação trazida pelo Código de Processo Civil

de 2015, uma vez que a lei processual civil de 1973 apenas previa a tutela provisória de forma incidental, cuja vigência ainda permanece.

2.4 Tutela provisória incidental e de urgência antecedente

O último panorama citado por Didier Júnior, Braga e Oliveira (2018, p. 659) acerca da tutela provisória corresponde ao momento da formulação do pedido, denominada tutela provisória incidental quando veiculado na ação juntamente ou após o requerimento de tutela final, e tutela provisória antecipada quando requerida em momento anterior à dedução do pedido principal.

Quanto à tutela provisória incidental, o autor Neves (2016, p. 810) destaca que qualquer espécie de tutela pode ser requerida incidentalmente, bastando fazê-lo na petição inicial ou por meio de petição, desde que devidamente fundamentada e instruída, durante o trâmite do processo. Tanto a tutela provisória fundada na urgência do pedido, quanto na evidência do direito, podem ser objeto de requerimento incidental. Ressalta que, conforme previsão expressa dos artigos 295 e 299 do Código de Processo Civil, o pedido de tutela provisória incidental independe do pagamento de novas custas processuais e deverá ser dirigido ao juízo da causa.

O doutrinador Donizetti (2017, p. 422) ressalta que a tutela provisória incidental é revogável a qualquer tempo no processo por se tratar de provimento emergencial de segurança concedida com base em cognição sumária, bastando, para tanto, a comprovação de mudança do estado de fato ou de direito, ou no desaparecimento da situação de urgência ou evidência que embasou o seu deferimento.

Difere-se da tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente. Nesta modalidade, conforme argumenta Donizetti (2017, p. 450), a urgência do pedido é contemporânea à propositura da ação e, em virtude da proteção imediata que carece o direito, o interessado não dispõe de tempo para reunir os elementos necessários à dedução e correta instrução do pedido principal. Nesse caso, por se tratar de procedimento diferenciado, há a possibilidade de estabilização definitiva dos efeitos da tutela provisória concedida, quando o réu não interpuser o recurso adequado e não buscar a revisão da decisão no prazo hábil. Logo, os efeitos da tutela provisória requerida em caráter antecipado não se restringem à duração do processo.

Gonçalves (2016, p. 378) também ressalta que a tutela provisória requerida em caráter antecedente se trata de procedimento autônomo, cujo requisito indispensável é a demonstração da existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Por consequência, somente a tutela provisória de urgência pode ser requerida em caráter antecedente.

O autor Neves (2016, p. 810) não concorda com esta posição doutrinária. Para ele, em se tratando de tutela provisória satisfativa, não há justificativa plausível para restringir a tutela provisória antecedente às situações de urgência, posto que as únicas diferenças entre a tutela de urgência e evidência são os requisitos para a sua concessão.

Na mesma lógica de Neves, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (RIO GRANDE DO SUL, 2017, <<http://www.tjrs.jus.br>>) decidiu sobre o cabimento da tutela provisória de evidência requerida em caráter antecedente, conforme ementa a seguir transcrita:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. TUTELA PROVISÓRIA. TUTELA DE EVIDÊNCIA. CONCESSÃO DE PLANO. REQUISITOS. Na sistemática do CPC/15 as tutelas de urgência cautelares e de antecipação de direito material estão matizadas sob o regramento da tutela provisória; e que agora pode fundamentar-se em urgência ou tão somente na evidência. A tutela provisória de evidência é antecipação de direito material em que o juízo de evidência do direito dispensa o requisito de urgência para concessão do provimento; e pode ser concedida liminarmente ou quando estabelecido o contraditório. A concessão de plano só é possível quando os fatos dependerem exclusivamente de prova documental ou se tratar de tese enunciada em súmula vinculante ou recurso repetitivo; ou se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental de contrato de depósito. - Circunstância dos autos em que presentes os requisitos à concessão da tutela provisória se impõe manter a decisão agravada. RECURSO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70075497057, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Moreno Pomar, Julgado em 25/10/2017).

Portanto, segundo o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça Gaúcho, a tutela provisória de evidência também pode ser deferida de forma antecedente nas hipóteses previstas no artigo 311, II e III, do Código de Processo Civil.

Conforme Theodoro Júnior (2017, p. 658-659), a tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente pode ser tanto cautelar, quanto satisfativa. Na primeira hipótese, deve ser considerada como acessória ao processo, na medida em que não tem capacidade de se sustentar sem a dedução do pedido principal, perdendo a sua eficácia. Contudo, a tutela satisfativa antecedente é autônoma

porque a permanência dos seus efeitos no tempo não está atrelada à formulação do pedido principal. Pelo contrário, os efeitos da decisão antecipatória são passíveis de estabilização, caso o réu não interponha o recurso adequado, e se conservarão indefinidamente no tempo até eventual reforma, invalidação ou revogação por ação judicial própria, no prazo legal.

A tutela provisória requerida em caráter antecedente tem rito próprio, que será detalhado no próximo capítulo.

3 TUTELA PROVISÓRIA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Em regra, a tutela provisória é interna ao processo, dispensando a propositura de ação autônoma e evitando a duplicidade de ações judiciais voltadas ao mesmo fim. Contudo, na prática, muitas vezes revela-se necessária a prestação jurisdicional antes mesmo da propositura da ação, em virtude da urgência do pedido, que impõe o resguardo imediato do direito ameaçado, ou em decorrência da necessidade de readequação do ônus do tempo para garantir a fruição imediata do direito àquele que, aparentemente, o detenha. Para tanto, o Código de Processo Civil permite que a tutela provisória seja requerida tanto em caráter incidental, em consonância com o direito anterior, quando de forma antecedente, criando uma espécie de autonomia procedimental desta espécie de tutela (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 216 e 222-223).

Para Didier Júnior, Braga e Oliveira (2018, p. 659) o que define a tutela provisória antecedente é o momento da concessão do pedido, posto que esta modalidade de tutela de urgência, na concepção dos autores, deflagra o processo no qual a tutela definitiva será postulada. Logo, uma vez que requerida antes mesmo da propositura da ação principal, deve ser direcionada ao juízo competente para apreciar o mérito da causa.

Theodoro Júnior (2017, p. 658-659) ressalva que as tutelas antecedentes cautelares e satisfativas tenham como finalidade antecipar um resultado pretendido ao final da ação ou resguardar a fruição posterior de um direito, servindo como um ponto inicial para a formulação deste pedido principal nos mesmos autos, o Código de Processo Civil faz distinção quanto ao procedimento de uma e de outra. Como mencionado brevemente no capítulo anterior, isso decorre do fato de que a tutela cautelar não tem capacidade de se manter eficaz sem que o pedido principal tenha sido tempestivamente formulado, ao contrário da tutela satisfativa, que pode conservar os seus efeitos indefinidamente no tempo.

3.1 Rito processual da tutela antecedente cautelar

A tutela provisória cautelar tem por finalidade o resguardo de um direito para garantir a sua eficácia, não possuindo o mesmo conteúdo do direito buscado porque visa a sua proteção, e não a antecipação dos seus efeitos. Por consequência,

tradicionalmente, exigia-se um procedimento autônomo e específico destinado a acautelar o direito, embora alguns doutrinadores, ainda na vigência da legislação processual civil de 1973, defendiam a desnecessidade da propositura de ação própria para alcançar este fim (NEVES, 2017, p. 893).

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, no entanto, as medidas cautelares passaram a ser efetivadas nos próprios autos em que deduzido o pedido principal ou no processo em que este será veiculado, resultando na extinção das ações judiciais cautelares. O objetivo da abolição das ações cautelares foi eliminar a dualidade de regime processual antes existente entre as tutelas cautelares, efetivadas em processo distinto, e as satisfativas, sempre decididas na demanda principal. Justamente com a mesma intenção, o legislador processualista também possibilitou o requerimento da tutela cautelar de forma antecedente, diferenciando o seu rito processual daquele referente às medidas antecedentes satisfativas (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 618).

Gonçalves (2016, p. 383) ressalta que o rito processual da tutela provisória cautelar requerida em caráter antecedente apresenta duas fases distintas, embora nos mesmos autos: na primeira fase, que o autor denomina de antecedente, discute-se a pretensão acautelatória e, no segundo momento, examina-se a questão principal.

A Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado do Rio Grande do Sul (2015, p. 249) ressalta, quanto ao procedimento próprio da tutela provisória conservativa antecedente, a disposição trazida pelo artigo 305 do Código de Processo Civil com relação ao protocolo de petição inicial precária - característica da tutela antecedente – que contenha a indicação sumária da lide e o seu fundamento legal, a exposição também sumária do direito que se visa assegurar e a demonstração dos requisitos da tutela de urgência ou evidência, conforme o caso.

Nesse contexto, Theodoro Júnior (2017, p. 660) afirma que a exigência da exposição sumária da lide e de seus fundamentos tem por finalidade averiguar a viabilidade da ação principal, motivo pelo qual cabe ao requerente demonstrar na petição inicial a causa de pedir para, então, formular a sua pretensão acautelatória. Para evidenciar o interesse processual, requisito indispensável para o recebimento da petição inicial, o legislador estipulou a obrigatoriedade de exposição sumária do direito. Além destes requisitos trazidos pela lei, o doutrinador ressalta a necessidade de que a petição inicial, mesmo que precária, satisfaça os requisitos trazidos pelo

artigo 319 do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento da peça vestibular:

Art. 319. A petição inicial indicará:

I - o juízo a que é dirigida;

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 228) afirmam que a diferença entre a tutela cautelar antecedente e a satisfativa se inicia pela citação do requerido para contestar o pedido cautelar e a possibilidade de instrução desta fase preparatória. Caso a parte requerida não apresente contestação ao pedido acautelatório, aplicar-se-ão os efeitos da revelia, limitados aos argumentos relativos ao pedido cautelar, e a pretensão de tutela conservativa será decidida pelo magistrado dentro de 05 dias, conforme autoriza o artigo 305 a 307 do Código de Processo Civil.

Importante lembrar que, caso o requerido ofereça contestação ao pedido, nesta fase de preparação, a ação seguirá o procedimento comum, inclusive com dilação probatória sobre o mérito do pedido cautelar, até que o juiz o decida, nos termos do artigo 307, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Quanto à instrução probatória na fase preparatória cautelar, Neves (2017, p. 906), ao mesmo tempo em que afirma ser inadmissível o cerceamento de defesa e o indeferimento de provas com posterior julgamento de improcedência fundada na insuficiente demonstração de preenchimento dos requisitos de urgência e evidência, argumenta que cabe ao magistrado limitar a produção de provas somente àquelas necessárias à formação de um juízo de verossimilhança, característica das tutelas provisórias, e não de certeza. O autor também entende que a decisão sobre a tutela provisória cautelar, assim como aquelas que reconhecem a prescrição ou decadência, tem força de sentença. Nestes termos:

Entendo com a doutrina majoritária que existe mérito no processo cautelar, de forma que a sentença que acolhe ou rejeita o pedido do autor será uma sentença de mérito, nos termos do art. 487, I, do Novo CPC. Também é

possível a prolação de sentença de mérito que reconheça a prescrição e a decadência do direito, em atípica hipótese na qual, em aplicação do princípio da economia processual, o juiz, ao decidir o pedido cautelar, pratica atividade que seria mais apropriada no momento de julgamento do pedido principal. Não se descarta também a possibilidade de sentença terminativa, nos termos do art. 485 do Novo CPC. Sendo de mérito, a natureza da sentença cautelar é tema que não chegou a consenso na doutrina. Existem os que entendem tratar-se de sentença mandamental, contendo uma ordem judicial para que seja alguma coisa feita ou para que seja omitida alguma conduta. Para outros, a sentença varia de natureza conforme a espécie de cautelar, podendo ser meramente declaratória, constitutiva ou condenatória. Há ainda aqueles que preferem apontar para uma natureza singular dessa sentença, que não se confunde com nenhuma daquelas existentes para o processo de conhecimento (NEVES, 2017, p. 906).

Em que pese o entendimento do doutrinador supracitado, deve-se lembrar de que o artigo 1.015 do Código de Processo Civil dispõe sobre o cabimento de Agravo de Instrumento para atacar decisões judiciais que concedam ou indefiram tutelas provisórias, não havendo nenhuma ressalva na lei quanto à modalidade de tutela.

Nesse sentido é o entendimento de Gonçalves (2016, p. 389):

Ainda que o pedido de tutela cautelar tenha sido formulado em caráter antecedente, e que tenha sido deferido após a contestação do réu e eventual colheita de provas, o ato judicial que a defere será sempre decisão interlocutória, já que o processo precisa prosseguir, com a formulação do pedido principal. Não haverá sentença, como havia nas ações cautelares preparatórias, ajuizadas na vigência do CPC de 1973, mas apenas decisão interlocutória, contra a qual poderá ser interposto o recurso de agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, I, do CPC.

Também, para o doutrinador Bueno (2017, p. 273), o recurso adequado para atacar a decisão antecipatória é o agravo de Instrumento, conforme previsão do artigo 1.015 do Código de Processo Civil. Contudo, em se tratando de tutela postulada em sede recursal, caberá agravo interno.

Finda a primeira fase processual com a prolação de sentença, a tutela cautelar deferida deve ser efetivada dentro de 30 dias, sob pena de perder a eficácia, conforme dispõe o artigo 309, inciso II, do Código de Processo Civil. Entretanto, conforme referem Didier Júnior, Braga e Oliveira (2018, p. 707), o prazo previsto na legislação processual diz respeito às diligências exigidas do autor do pedido para buscar a efetivação da medida. Para os doutrinadores, não há cessação de eficácia pelo decurso do prazo caso a medida acautelatória não tenha gerado efeitos pelo descumprimento da ordem por parte do réu, por exemplo, mas tão somente caso a medida não tenha sido efetivada por culpa imputável ao próprio requerente.

Efetivada a tutela cautelar, independente do pagamento de novas custas processuais porque inexigíveis, o pedido principal deverá ser formulado pelo autor da ação no prazo de 30 dias contados do primeiro ato de efetivação da medida, caso não o tenha sido juntamente ao pedido cautelar, sob pena de cessar a eficácia da medida acautelatória. Nesta oportunidade, o requerente poderá aditar a causa de pedir porque os motivos que ensejariam a concessão da tutela provisória cautelar, em alguns casos, não são os mesmos que autorizam a prestação da tutela definitiva satisfativa (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 228-229).

Theodoro Júnior (2017, p. 665-666) enfatiza o silêncio do Código de Processo Civil quanto à dedução do pedido principal em caso de indeferimento da tutela cautelar antecedente, argumentando que a demanda principal não será proposta nos mesmos autos em que rejeitada a tutela provisória e, por conseguinte, sem a necessidade de observância do prazo do artigo 308. Entretanto, na hipótese de deferimento, a apresentação do pedido principal nos mesmos autos dá início à segunda fase processual, intimando-se as partes para a audiência de conciliação ou mediação, com o objetivo de promover a autocomposição da lide. A partir daí, o processo segue o procedimento comum.

Por outro lado, o doutrinador Neves (2016, p. 915-918) afirma que o indeferimento do pedido de tutela provisória cautelar antecedente resulta no prosseguimento da ação conforme o rito previsto no artigo 305 a 307 do Código de Processo Civil. Logo, no seu entendimento o processo segue como se fosse uma espécie de ação cautelar, prevista somente na legislação processual antiga.

O Código de Processo Civil regula a matéria relativa à perda da eficácia da medida cautelar no seu artigo 309. A primeira hipótese de perda da eficácia decorre da não dedução do pedido principal no prazo legal. Para Gonçalves (2016, p. 387), o prazo de 30 dias para a formulação do pleito principal se mostra razoável para tanto e a definição de um prazo específico tem por finalidade impedir que a parte requerida sofra restrição de direitos ou coação por tempo indeterminado.

A segunda hipótese se refere a não efetivação da medida acautelatória no prazo de 30 dias, conforme inciso II do artigo 309 do Código de Processo Civil. Nesse aspecto, a doutrina de Didier Júnior, Braga e Oliveira foi devidamente mencionada quando da explicação do rito da tutela provisória cautelar antecedente. Contudo, agora no momento oportuno, importante destacar o entendimento de Neves (2016, p. 917-918) de que a ausência de efetivação da medida não resulta na

perda dos seus efeitos, até porque ainda não gerados, mas sim na perda da eficácia da própria decisão que a defere. Para o doutrinador, isso pode ocorrer por duas razões: ou porque o requerente perdeu o interesse na efetivação da tutela cautelar, havendo uma espécie de renúncia tácita do autor, ou por mera desídia.

Com relação à terceira hipótese de perda da eficácia da decisão acautelatória, o inciso III define que esta ocorre com a improcedência do pedido principal ou com a extinção do processo sem resolução de mérito.

Nesse ponto, Gonçalves (2016, p. 388) argumenta que os efeitos da tutela cautelar antecedente cessam desde a publicação da sentença, mesmo que a decisão não tenha transitado em julgado, em virtude de expressa previsão do texto legal. Diferentemente ocorre com a sentença de procedência da tutela cautelar, que se mantém eficaz mesmo na pendência de recurso.

Theodoro Júnior (2017, p. 667) ressalta a disposição contida no parágrafo único do artigo 309 do Código de Processo Civil: se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, exceto por fundamentação diversa. *In verbis*:

A tutela cautelar fundamenta-se em fatos justificadores da pretensão de obter-se, ao longo da duração do processo, medida adequada para afastar o perigo de dano. Se os fatos alegados pela parte e apreciados pelo juiz não foram tidos como hábeis a autorizar a cautela ou se a cautela deferida com base neles veio a se extinguir pelas razões enumeradas no art. 309, a renovação da pretensão de obter medida preventiva só será acolhida se fundada em novos fatos.

Com efeito, a provisoriedade e o caráter restritivo de direitos que se entrevêem nas tutelas cautelares não coadunam com o uso reiterado dessas providências quando a parte sofra, por carência de direito material ou desídia processual, as consequências da extinção da eficácia da medida. Vem daí a vedação do parágrafo único do art. 309, que opera mesmo naquelas hipóteses em que, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, possa o autor renová-lo [...] (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 667).

Quanto à impossibilidade de renovação do pedido de tutela cautelar que perdeu a eficácia mesmo em processo autônomo, Wambier e Talamini (2016, p. 879) defendem que o novo fundamento que autoriza a rediscussão da matéria diz respeito não somente a uma causa de pedir nova, mas também a novos elementos de instrução, argumentos e alegações. Contudo, somente se admite a rediscussão da matéria em face de novos elementos probatórios quando o motivo da cessação de eficácia da tutela cautelar teve como embasamento o indeferimento do pedido por insuficiência de provas.

Da cessação da eficácia das medidas cautelares antecedentes em virtude da extinção do processo sem resolução do mérito, característica comum também nas tutelas incidentais, nasce uma das principais diferenças entre esta modalidade a tutela antecedente cautelar e a satisfativa, que tende a se estabilizar.

3.2 Tutela provisória antecedente satisfativa

O doutrinador Neves (2017, p. 832-833) explica que a tutela provisória é uma técnica processual relativamente recente no ordenamento jurídico, datando de 1994. Antes disso, embora existisse a tutela cautelar e a satisfativa, enquanto aquela era ampla e genérica, a última era bastante restrita e limitada a poucas situações, o que resultou no uso da tutela cautelar na prática forense como uma forma de antecipar os efeitos da decisão final, para o que não se prestava. Contudo, o novo diploma processualista civil regulou a matéria, conferindo caráter amplo e genérico também as tutelas provisórias satisfativa, muito embora não tenha uniformizado o rito das tutelas cautelares e satisfativas.

Segundo o entendimento de Neves (2017, p. 833):

A aproximação procedimental da tutela de urgência garantidora e satisfativa tendia a fazer desaparecer a relevância da distinção entre tutela cautelar e tutela antecipada no caso concreto. Tendo os mesmos requisitos e as mesmas formas procedimentais, a distinção entre elas continuaria a ter relevância teórica, mas na prática se tornaria irrelevante. Infelizmente, entretanto, o legislador não criou um procedimento único para as diferentes espécies de tutela de urgência, e em algumas dessas distinções procedimentais a definição de qual espécie está se tratando será essencial. Conforme devidamente analisado no Capítulo 12, item 12.4.5.1.2.2., a estabilização da tutela de urgência prevista no art. 304 do Novo CPC não se aplica à tutela cautelar, sendo nesses termos importante o juiz, no pedido de tutela de urgência antecedente, distinguir a tutela cautelar e a tutela antecipada. É verdade que essa distinção só terá impacto prático se os requisitos para a estabilização estiverem presentes no caso concreto, mas a partir desse preenchimento será imprescindível a distinção entre tutela antecipada (se estabilizará, gerando a extinção do processo) e tutela cautelar (o processo seguirá normalmente, nos termos da lei).

Como dito, a tutela provisória requerida em caráter antecedente se trata de novidade trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, admitindo-se tanto para garantir o resultado útil do processo, cujo rito foi detalhado no subcapítulo anterior, quanto para antecipar os efeitos da decisão final, hipótese em que se denomina

tutela provisória satisfativa antecedente. Nesse caso, há a possibilidade de estabilização dos efeitos da tutela provisória (BUENO, 2017, p. 268).

Entretanto, segundo o entendimento de Theodoro Júnior (2017, p. 679), o rito da tutela provisória requerida em caráter antecedente não se limita apenas à busca do provimento provisório destinado à estabilização, mas pode visar tão somente uma preparação para a propositura da ação principal e o afastamento imediato da ameaça ao direito, sem intenção de obter a estabilização. Por isso, o artigo 303, §5, do Código de Processo Civil dispõe que cabe ao autor indicar na petição inicial que pretende se valer do benefício da estabilização previsto no caput do mesmo artigo.

Quanto à tutela provisória antecipada antecedente tendente à estabilização, Gonçalves (2016, p. 378) discorre que a petição inicial deve conter uma exposição sumária da lide, dos requisitos característicos da tutela provisória de urgência autorizadores da concessão antecedente pretendida, e do direito que se busca com o processo, bem como a menção de que o requerente pretende a estabilização dos efeitos da decisão e a indicação do valor da causa condizente com o pedido final. Trata-se de uma petição inicial precária que não vem acompanhada de toda a documentação necessária para a sua instrução, até porque a peça deverá ser aditada, apresentando-se novos argumentos e provas.

Didier Júnior, Braga e Oliveira (2018, p. 693) afirmam que, apresentado o pedido de tutela provisória de urgência antecedente, caso o juiz não verifique elementos para a sua concessão, o requerente será intimado para emendar a petição inicial dentro de 05 dias, complementando a causa de pedir, confirmando o pedido de tutela definitiva e trazendo aos autos novos argumentos e documentos, nos termos do artigo 303, §6º, do diploma processualista civil, sob pena de indeferimento da peça e de extinção do processo sem resolução de mérito.

Caso a emenda à petição inicial se mostre insuficiente para justificar o deferimento da medida provisória satisfativa antecedente, o juiz a indeferirá e o processo será extinto sem resolução do mérito, conforme Theodoro Júnior (2017, p. 681). Isso ocorre porque o objeto da pretensão é a própria medida antecipada, não havendo o porquê dar seguimento ao processo quando esta for denegada.

Por outro lado, o doutrinador Neves (2017, p. 861) afirma que o indeferimento do pedido de tutela provisória satisfativa antecedente não obsta o prosseguimento da ação e, por consequência, a extinção do processo somente se mostra cabível quando o requerente não aditar a petição inicial.

Nessa lógica, Neves (2017, p. 861) declara:

Na hipótese de indeferimento do pedido, caberá ao autor, nos termos do § 6º do art. 303 do Novo CPC, emendar a petição inicial em até 5 dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução do mérito. O prazo de cinco dias pode ser prorrogado pelo juiz, nos termos do art. 139, VI, do Novo CPC, servindo para um aditamento que na verdade converterá o pedido de tutela antecipada no processo principal.

Como o juiz já indeferiu o pedido de tutela antecipada, se o autor não quiser partir para o processo principal basta deixar de emendar a petição inicial, com o que o processo será extinto sem prejuízo econômico ao autor, já que tudo ocorrerá antes da citação do réu e por isso não se justifica condenação ao pagamento de verbas honorárias.

O pronunciamento que indefere o pedido de tutela antecipada formulada em caráter antecedente é impugnável por meio do agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, I, do Novo CPC. Nesse caso cabe ao agravante obter a concessão de efeito suspensivo para evitar a extinção do processo em primeiro grau, sendo evidente o risco que corre se não for atribuído ao recurso o efeito suspensivo.

Nesse ponto, a doutrina é bastante divergente. Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 223) defendem a tese de Neves ao argumentar que, indeferida a medida antecipada, incumbe ao requerente o aditamento da petição inicial em consonância com o artigo 303, §1º, inciso I, do Código de Processo Civil, como se a tutela houvesse sido deferida. Para estes doutrinadores, a extinção decorre tão somente da falta de aditamento no tempo hábil, e não do indeferimento da tutela antecedente satisfativa.

Bueno (2017, p. 271-272) também defende esta teoria. Segundo doutrinador, somente se a petição inicial não for emendada, nesta fase processual, a ação será extinta. Destaca que o prazo de 05 dias previsto pelo Código de Processo Civil, por se tratar de prazo especial, prevalece sobre o prazo comum de 15 dias previsto no artigo 321 do mesmo diploma legal. Além disso, afirma que o magistrado deve explicitar no despacho que determina a emenda à peça portal, quais os pontos que devam ser mencionados no aditamento: reforçar os argumentos e provas visando o deferimento da tutela provisória ou não renovar o pedido antecedente, dando ênfase à tutela final.

Entretanto, a jurisprudência é clara quanto à extinção do processo decorrente do indeferimento da medida provisória de urgência requerida em caráter antecedente, seja ela cautelar ou antecipada. Nesse sentido, segue ementa do Tribunal de Justiça do Gaúcho (RIO GRANDE DO SUL, 2017, <<http://www.tjrs.jus.br>>):

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DISSOLUÇÃO E LIQUIDAÇÃO DE SOCIEDADE. AÇÃO DE TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA. DETERMINAÇÃO JUDICIAL NÃO ATENDIDA PELO AUTOR. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. A prefacial de nulidade da sentença por ausência de fundamentação não merece ser acolhida, pois o Juízo, após analisar os argumentos apresentados pela parte autora, expôs os elementos de convicção que levaram à decisão, ainda que de maneira concisa, demonstrando que o indeferimento da inicial se deu em virtude do descumprimento da determinação de emenda da inicial, nos moldes salientados na sentença. 2. Com efeito, no caso concreto, o Juízo de Origem determinou a intimação da parte autora para que emendasse a petição inicial, no intuito de preencher, em sua plenitude, o que dispõe o artigo 305 do CPC. 3. Contudo, a parte demandante se limitou a reproduzir os argumentos delineados na inicial, não cumprindo a determinação judicial. 4. Manutenção do indeferimento da petição inicial, de acordo com que dispõe o artigo 330, inc. IV, do CPC. 5. Fixação de honorários recursais, à luz do que dispõe o artigo 85, §11, do CPC. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70074724006, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lusmary Fatima Turelly da Silva, Julgado em 29/11/2017).

Caso a medida antecipada seja deferida, caberá ao requerente o aditamento da petição inicial dentro de 15 dias ou em prazo maior, a critério do juízo. No respectivo aditamento, o requerente deverá complementar a sua argumentação, confirmar o pedido de tutela final e carrear aos autos provas, não necessariamente somente aquelas surgidas após a formulação do pedido antecedente, mas qualquer que não tenha sido juntada ao processo anteriormente. Com a emenda tempestiva, o processo segue conforme o procedimento comum. Nesse caso não se fala em estabilidade (GONÇALVES, 2016, p. 378).

Objetivando conferir maior celeridade à tutela efetiva dos direitos, o rito da tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente permite a conservação dos efeitos da decisão antecipatória, caso a parte requerida não interponha o recurso adequado e nem mesmo se manifeste no sentido de evidenciar o seu interesse na solução do litígio e no prosseguimento da ação (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016).

Theodoro Júnior (2017, p. 684) destaca que a tutela provisória de urgência antecedente serve como um instrumento para garantir resultados imediatos, os quais somente podem ser mitigados quando o sujeito passivo manifestar a sua insurgência à decisão antecipatória. O doutrinador mostra-se restrito ao conceito de recurso trazido pelo Código de Processo Civil, declarando que a oposição do réu

deve ser feita por Agravo de Instrumento, por seguir a tutela antecedente a técnica monitória, não bastando que se dê por mera petição.

Entretanto, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 387) não compartilham do mesmo entendimento, afirmando que a manifestação de vontade do requerido no sentido de dar prosseguimento à ação e exaurir os meios de prova é bastante para afastar a estabilização dos efeitos da tutela antecipada, sendo desnecessária a interposição de agravo de instrumento para esse fim. Para os autores, em atenção ao princípio da economia processual, confere-se à simples petição trazida pelo requerido ao processo a mesma finalidade do recurso.

Didier Júnior, Braga e Oliveira (2018, p. 700) também afirmam que, para obstar a estabilização dos efeitos da tutela antecipada, basta que a parte requerida, por qualquer meio, oponha tempestivamente no processo a sua irresignação, seja por meio do Agravo de Instrumento, seja por mera petição.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial (RIO GRANDE DO SUL, 2017, <<http://www.tjrs.jus.br>>):

EMENTA: APELAÇÃO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO ADMINISTRATIVO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ESTABILIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA PELO ENTE ESTATAL QUE IMPÕE O PROSSEGUIMENTO DO FEITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 304 DO CPC. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. À luz da instrumentalidade do processo, o conformismo da parte com a decisão que defere a antecipação da tutela em caráter antecedente não se confunde com a ausência de interesse no prosseguimento da demanda e seu julgamento de modo exauriente. Assim, ainda que o artigo 304 do CPC disponha que a tutela antecipada não será estabilizada apenas se for interposto o recurso de agravo de instrumento, atribui-se o mesmo efeito à apresentação de contestação. Lição doutrinária. Caso dos autos em que o Estado do Rio Grande do Sul foi citado e ofereceu contestação onde, em preliminar, expressamente pugnou pela não estabilização da tutela antecipada e deduziu defesa de mérito. Por isso, conquanto não interposto o recurso de agravo, não há falar em estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente. Sentença desconstituída para que a demanda prossiga nos moldes do que dispõe o artigo 303, §1º, I, do CPC. APELO PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70075165688, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 14/12/2017).

Logo, para evitar a estabilização dos efeitos da tutela antecedente, embora o Código de Processo Civil use a expressão recurso, basta que o sujeito passivo manifeste, seja por meio de agravo de instrumento ou de petição no próprio processo, o interesse no deslinde da questão posta em debate e na solução do litígio em seu favor.

Ademais, a estabilização dos efeitos da tutela antecipada, dada pela ausência de recurso por parte do réu, persiste se a parte requerente não promover a emenda à petição inicial, resultando na extinção do processo com a conservação dos efeitos da decisão. Caso o requerido não oponha no processo a sua irresignação à concessão da medida e a parte autora adite a peça portal, a ação prossegue e a medida antecipada não adquire estabilidade, embora continue eficaz (GONÇALVES, 2016, p. 379).

O prazo comum de aditamento da petição inicial e de interposição de recurso pelo sujeito passivo pode acarretar insegurança ao requerente quanto à providência a ser adotada no processo, uma vez que a falta de aditamento pode resultar tanto na estabilização da medida antecipada, caso o requerido não a conteste, quanto na extinção do processo, em havendo recurso (NEVES, 2017, p. 862).

Nesse ponto, importante transcrever o entendimento de Neves (2017, p. 862-863):

É possível até mesmo argumentar que, antes de saber se haverá ou não estabilização da tutela antecipada, não se pode exigir do autor a emenda de sua petição inicial, o que só se tornaria necessário se soubesse, diante da postura do réu, que o processo prosseguirá. De qualquer maneira, cabe ao autor, mesmo que por cautela, cumprir o prazo previsto no inciso I, do § 1º, do art. 303 do Novo CPC, para não correr o risco mesmo de decorrido o prazo de reação de o réu ter seu processo extinto sem resolução do mérito pela falta de emenda da petição inicial.

Por outro lado, entendo que mesmo tendo havido a emenda da petição inicial não se poderá presumir que com isso o autor abriu mão da estabilização da tutela antecipada e que, por tal razão, mesmo que o réu não interponha agravo de instrumento o processo seguirá normalmente. Nesse caso é o réu que deve se precaver agravando de instrumento mesmo que a petição inicial já tenha sido emendada. Não havendo agravo nesse caso entendo que o juízo deve intimar o autor para que ele se manifeste sobre a continuidade do processo em busca da tutela definitiva ou se já está satisfeito com a tutela antecipada estabilizada e por isso não se opõe à extinção do processo.

Na mesma lógica, Theodoro Júnior (2017, p. 682) afirma que o aditamento da petição inicial deve ser facultado ao requerente somente quando decorrido o prazo para o réu interpor o recurso adequado, até porque este prazo tem como finalidade averiguar eventual aquiescência do sujeito passivo com a medida antecipada. Logo, os prazos para a interposição de recurso e para a emenda à petição inicial devem ser contados de forma sucessiva, e não simultânea.

Surgem duas situações distintas com o deferimento da tutela provisória satisfativa requerida em caráter antecedente, cada qual com suas peculiares

ramificações: havendo a interposição de recurso pelo sujeito passivo, o que afasta a estabilização da medida, caberá ao requerente o aditamento da petição inicial no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito e cessação da eficácia da tutela deferida. Por outro lado, não manifesta a irresignação da parte requerida, faculta-se ao autor a apresentação ou não de emenda à petição inicial. Em sendo apresentada a emenda à petição inicial, o requerente abrirá mão da estabilização dos efeitos da decisão provisória com a finalidade de exaurimento dos fatos e das provas, com posterior decisão de mérito fundada em cognição exauriente. Decidindo pelo não aditamento, contenta-se o requerente com a estabilização da tutela provisória fundada em cognição sumária (BUENO, 2017, 274).

Por isso, Gonçalves (2016, p. 379) refere que a estabilização dos efeitos da tutela provisória requerida em caráter antecedente depende da conduta de ambas as partes do processo.

Nesse contexto, não havendo a interposição de recurso do sujeito passivo e a faculdade de o requerente decidir pela estabilização ou não dos efeitos da decisão antecipada, no que se refere ao conceito de segurança jurídica e de possibilidade de reforma da decisão, pergunta-se: a tutela provisória satisfativa requerida em caráter antecedente está apta a formar coisa julgada?

4 COMPARAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA ESTABILIZADA EM DEFINITIVO À COISA JULGADA

A ideia de estabilização definitiva dos efeitos da tutela antecipada antecedente estabilizada em definitivo, em que pese decorrente de decisão fundada em cognição sumária, assemelha-se e, por vezes, confunde-se com a coisa julgada.

Para averiguar se a tutela provisória antecedente estabilizada em definitivo é abarcada pela coisa julgada, se mostram necessárias algumas considerações doutrinárias sobre o último instituto.

4.1 A coisa julgada como garantia constitucional da segurança jurídica

O respeito à coisa julgada tem previsão constitucional como direito e garantia fundamental do cidadão, conforme o artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna, estando diretamente ligado à segurança jurídica, na medida em que impede que os efeitos de determinada decisão judicial, após o decurso do tempo, sejam revistos e modificados (GONÇALVES, 2016, p. 540-541).

Da mesma forma, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 668) destacam que a coisa julgada tem previsão constitucional como um mecanismo destinado a evitar que determinada questão submetida à apreciação e sentença judicial possa ser rediscutida por infundáveis, garantindo-se estabilizada às decisões judiciais e respeito ao princípio constitucional da segurança jurídica.

Por isso, no entendimento de Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 668):

A constitucionalização do processo civil – tanto na perspectiva das garantias constitucionais como na dos direitos fundamentais – acabou, porém, chamando atenção também para outro aspecto do assunto: o da ligação entre a coisa julgada e a segurança jurídica. Além disso, a necessidade de equacionar adequadamente a convivência das formas de controle concreto e abstrato da constitucionalidade no direito brasileiro reforçou o dever de pensá-la a partir da segurança jurídica, notadamente a partir da necessidade de proteção contra a irretroatividade da interpretação do direito e da tutela de confiança legítima.

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 litígio.

Didier Júnior, Braga e Oliveira (2018, p. 591) conceituam a coisa julgada, com base no que dispõe o artigo 502 do Código de Processo Civil, como a autoridade que qualifica uma decisão judicial como definitiva e obrigatória. Logo, a coisa julgada é um efeito jurídico que decorre de um fato jurídico composto, do qual a sentença é apenas um dos seus elementos.

Entretanto, a coisa julgada não é um efeito da sentença de mérito, mas tão somente um efeito jurídico resultante do fato jurídico como um todo. Nesse aspecto, Wambier e Talamini (2016, p. 793) argumentam que a coisa julgada deve ser entendida como uma qualidade que a lei atribui às sentenças para torná-las imutáveis e indiscutíveis. Os efeitos do comando sentencial, no entanto, não dependem da coisa julgada, produzindo efeitos antes mesmo do trânsito em julgado da decisão, desde que o Tribunal competente não haja recebido eventual recurso no duplo efeito.

Theodoro Júnior (2017, p. 1.119) dispõe que a coisa julgada recai sobre os comandos sentenciais proferidos em torno do litígio que embasou a propositura da ação judicial, como o reconhecimento de uma relação jurídica entre as partes, a declaração de nulidade de um negócio jurídico ou a dissolução de um contrato, e não apenas o estabelecimento de direitos e obrigações entre os litigantes. Por isso, é certo afirmar que as sentenças de qualquer espécie, sejam elas constitutivas ou declarativas, estão aptas a formar a coisa julgada.

Para os doutrinadores Didier Júnior, Braga e Oliveira (2018, p. 591), a coisa julgada se apresenta em duas dimensões. A primeira, denominada de efeito negativo da coisa julgada, impede que a mesma questão seja reapreciada e decidida novamente na esfera judicial, resultando na extinção do processo que sobre ela versa, enquanto a segunda, referida como de efeito positivo da coisa julgada, remete à ideia de que a coisa julgada deve ser estritamente observada em um novo processo judicial quando servir como fundamento desta outra demanda.

Acerca da manifestação da coisa julgada, o doutrinador Neves (2017, p. 1.442-1.445) distingue a coisa julgada formal da material, sendo que a primeira decorre da prolação de sentença dentro de uma ação judicial que, em razão do tempo e da inércia das partes ou do esgotamento dos recursos cabíveis, torna-se imutável e

indiscutível, o que se opera com o trânsito em julgado. Logo, não há como discutir a respectiva decisão dentro daquele processo. A coisa julgada material, por sua vez, projeta a obrigatoriedade e imutabilidade da decisão transitada em julgado para fora do processo, não se restringindo aos limites da lide.

Logo, a coisa julgada material somente se opera em sentença que resolve o mérito da causa, não ocorrendo em decisões meramente terminativas, que julgam extinto o processo sem analisar a viabilidade da procedência ou improcedência dos pedidos veiculados na ação. Por não solucionar o conflito de interesses, não há óbices à propositura de nova ação judicial embasada nos mesmos fatos e argumentos. Em suma, as sentenças terminativas somente produzem coisa julgada formal, enquanto as definitivas formam tanto a coisa julgada formal, quanto a material (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 1.126).

Portanto, a coisa julgada impede a rediscussão da matéria na própria ação judicial, bem como em outro processo, constituindo-se uma estabilização interna e externa ao ato jurisdicional. Duarte e Oliveira Júnior (2012, p. 66-67) observam e criticam, em atenção à garantia constitucional da segurança jurídica, o crescimento da teoria da relativização da coisa julgada, segundo a qual ela não se torna estável se prejudicar a moralidade, legalidade e outros princípios de maior importância. Para eles, “[...] a coisa julgada está ligada essencialmente ao interesse público de que as divergências sociais intestinais tenham um fim, que se legitima pela oportunidade de as partes contribuírem para o resultado do processo”.

Contudo, como se verá a seguir, a coisa julgada não é plena.

4.2 Os limites da coisa julgada

Conforme o entendimento doutrinário que embasa a elaboração da presente monografia, a coisa julgada exerce sua autoridade sobre o domínio objetivo, subjetivo, territorial e temporal.

No plano objetivo, somente as questões decididas pelo dispositivo da sentença de mérito adquirem a imutabilidade da coisa julgada, não abarcando os fundamentos da decisão, os quais podem ser rediscutidos em outra ação judicial, inclusive com decisão contrária, caso não coloque em risco a efetividade do dispositivo da decisão anterior abarcada pela coisa julgada, evitando-se contradições práticas (NEVES, 2017, p. 1.453).

Nessa lógica, o artigo 504 do Código de Processo Civil dispõe, de forma específica e taxativa, que não são abarcados pela coisa julgada: a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença, e os motivos, por mais determinantes que possam ter sido para a resolução da lide.

Posto isso, forçoso concluir que a intenção do dispositivo legal supracitado é confirmar que a coisa julgada somente afeta a parte dispositiva da sentença, na medida em que a verdade dos fatos e os motivos que levaram àquela decisão fazem parte da fundamentação da sentença (NEVES, 2017, p. 1.454).

Também, complementando a ideia trazida até então ao trabalho, importante reafirmar que não somente os pedidos das partes formam a coisa julgada, como ainda a questão prejudicial decidida no curso do processo, independente de arguição da parte ou de reconhecimento de ofício pelo juízo, bem como se o pronunciamento judicial sobre o tema se dá em sentença ou decisão interlocutória, desde que não seja provisório (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 682).

Para Wambier e Talamini (2016, p. 797) a coisa julgada no plano objetivo não se limita apenas a vedar a repetição de nova ação judicial com objeto idêntico a de outra que conta com sentença transitada em julgado, mas também a propositura de nova ação cujo objeto fica necessariamente excluído pelo resultado do primeiro feito, sendo contraditório àquele.

Os doutrinadores Wambier e Talamini (2016, p. 796-797) trazem, ainda, um exemplo prático que permite melhor compreender os limites objetivos da coisa julgada, cuja transcrição para a presente monografia se mostra fundamental:

O autor pede a anulação de um contrato por vício de vontade. Afirma ter havido coação, relatando um conjunto de fatos pelos quais o réu teria ameaçado tornar públicos fatos desabonadores do autor e de sua família, se esse não assinasse o instrumento de contrato apresentado por aquele. A ação é julgada improcedente e transita em julgado. Depois disso, se o mesmo autor tornar a propor ação anulatória do mesmo contrato contra o mesmo réu, mas alegando agora outros fatos (outros eventos, em datas distintas) que também caracterizam coação, não há coisa julgada. Os fatos distintos, caracterizadores de outra causa de pedir, tornam essa ação diferente da anterior (WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 797).

Tal exemplificação ilustra a norma legal que dispõe sobre a não incidência de coisa julgada sobre os motivos que levaram à sentença na forma como prolatada.

No aspecto subjetivo, a coisa julgada diz respeito às pessoas para quem a sentença se torna indiscutível. Conforme disposição trazida pelo artigo 506 do

Código de Processo Civil, a coisa julgada somente atinge as partes da ação judicial, não podendo prejudicar terceiros (GONÇALVES, 2016, p. 548).

Contudo, é incorreto afirmar que a sentença somente prevalece entre as partes, na medida em que existe e impõe-se a todos. O que acontece, a bem da verdade, é que apenas a imutabilidade da decisão decorrente da incidência da coisa julgada não pode prejudicar pessoa estranha à lide, na medida em que ela não pôde participar da instrução probatória e formar a sua defesa. *Ipsis litteris*, o terceiro deve submeter-se à decisão judicial transitada em julgado, mas, querendo, poderá revê-la (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 1.159).

Apesar disso, Theodoro Júnior (2017, p. 1.160) afirma que os limites subjetivos da coisa julgada podem ser estendidos a pessoas que não figuraram como partes na relação processual, hipótese em que o impedimento de propor ação idêntica somente não prevalecerá quando a ação anulatória tiver por fundamento causa de pedir distinta daquela apreciada no processo anterior. É o que ocorre com o substituto processual e nas ações coletivas, bem como nas obrigações solidárias em que o cointeressado poderia ter participado do processo como litisconsorte, mas não o fez.

Quanto aos limites territoriais, distingue-se a coisa julgada estrangeira, nacional e internacional de acordo com a extensão de jurisdição do órgão prolator. Tal classificação importa para averiguar a eficácia da coisa julgada no estrangeiro dentro do território brasileiro, que se dará somente depois de homologada a sentença estrangeira perante o Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, a coisa julgada internacional não depende de homologação porque decorre da adesão da República Federativa do Brasil a tratados e convenções internacionais que a constituíram (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 676).

No plano da temporalidade, a coisa julgada permanece imutável enquanto presente o quadro fático-jurídico que a gerou. Por isso, o artigo 505 veda ao juízo deliberar novamente sobre questões já decididas relativas à mesma lide, salvo quando se tratar de relação jurídica de trato continuado em que sobrevier modificação no estado de fato ou de direito. Além disso, o inciso II do mesmo dispositivo permite a revisão de processos coletivos sentenciados com base na insuficiência de provas quando surgir nova prova (BUENO, 2017, p. 429).

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 677) afirmam que a superveniência de fatos novos implica no surgimento de uma nova lide, com causa de pedir distinta,

ainda não examinada judicialmente. Também salientam que o surgimento de fatos bastantes para alterar o estado de coisas sobre o qual se formou a coisa julgada não retroage, de forma que a limitação da coisa julgada somente pode ser vista a partir da verificação de tais fatos.

Mostra-se relevante a questão suscitada por Neves (2017, p. 1.468) acerca da possibilidade de revisão da decisão a qualquer momento, sob a condição do aparecimento de fatos novos, e a eventual incompatibilidade com a imutabilidade prometida pela coisa julgada material:

Para parcela minoritária da doutrina, a possibilidade de revisão da decisão, ainda que limitada à ocorrência de modificações supervenientes de fato ou de direito, é incompatível com a segurança jurídica advinda da coisa julgada material, de forma que o art. 505, I, do Novo CPC afasta a coisa julgada material das sentenças que resolvem relação jurídica de trato continuado. Outra parcela doutrinária defende a existência de uma coisa julgada material especial, gerada por uma sentença de mérito que contém implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, a imutabilidade da decisão estaria condicionada à manutenção da situação de fato e de direito (NEVES, 2017, p. 1.468).

O entendimento de Neves (2017, p. 1.468) está em consonância com a posição doutrinária majoritária, na medida em que compreende a incidência da coisa julgada nas ações judiciais de trato continuado, como ação de alimentos, da mesma forma em que ocorre nas demais sentenças de mérito. A revisão, portanto, fica condicionada ao aparecimento de fatos supervenientes que modifiquem a causa de pedir, afastando a tríplice identidade exigida para a aplicação da função negativa da coisa julgada material – impossibilidade de rediscussão da matéria.

Os mecanismos processuais para se buscar o afastamento da coisa julgada são três: a ação rescisória; a impugnação ao cumprimento de sentença, quando o objeto for desconstituir ou declarar ineficaz o título; a ação declaratória de ineficácia. Nesse ínterim, a ação rescisória se trata de um processo judicial autônomo, cuja finalidade é desconstituir a sentença de mérito transitada em julgado eivada de nulidade absoluta que se prolonga mesmo depois de finda a ação judicial. Em se tratando de acordo de vontades submetido à homologação judicial, o mecanismo adequado para rescindi-lo é a ação declaratória de nulidade ou ação anulatória. De outro lado, as ações declaratórias de ineficácia da sentença não se submetem a prazo decadencial e são usadas contra sentenças que contenham vícios insanáveis que prejudiquem a eficácia da decisão (GONÇALVES, 2017, p. 549).

O artigo 966 do Código de Processo Civil elenca em rol taxativo as hipóteses de cabimento da coisa julgada:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

- I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
- II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;
- III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
- IV - ofender a coisa julgada;
- V - violar manifestamente norma jurídica;
- VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;
- VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
- VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

Portanto, somente nesses casos expressamente previstos na norma jurídica é que se admite a propositura de ação rescisória, conforme salienta Neves (2017, p. 2.437), o que demonstra a rigidez com que o ordenamento jurídico trata a coisa julgada como meio de manutenção da segurança jurídica constitucionalmente garantida.

4.3 A possibilidade de incidência da coisa julgada em decisões terminativas baseadas em cognição sumária

Conceitua-se a coisa julgada, conforme explanado no subcapítulo anterior, como a autoridade de que se reveste uma decisão de mérito não mais sujeita a recurso, tornando-a imutável e indiscutível. Decorre, portanto, do conteúdo do julgamento do mérito e não da natureza processual do ato decisório, seja ele uma sentença, acórdão ou meramente uma decisão interlocutória. No entanto, tal decisão deve ter caráter definitivo e ser proveniente de um acerto judicial em que oportunizado o contraditório efetivo (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 1.117).

Isso significa que a coisa julgada material somente tem aplicabilidade em decisões de mérito fundadas em cognição exauriente. Para Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 672), a falta de condições para o conhecimento adequado dos fatos, porque não oportunizado o contraditório e a ampla defesa, tornam impossível a aplicação das imunidades da coisa julgada material sobre a decisão:

Tem-se, então, que a coisa julgada corresponde à imutabilidade da declaração judicial sobre a existência ou não do direito da parte que requer a tutela jurisdicional. Portanto, para que possa ocorrer a coisa julgada, é necessário que a sentença seja capaz de declarar a existência ou não de um direito. Se o juiz não tem condições de declarar a existência ou não de um direito (em razão de não ter sido concedida às partes ampla oportunidade de alegação e produção de prova, como, aliás, reconhece o art. 503, §2º), o seu juízo não terá força suficiente para gerar a imutabilidade típica da coisa julgada. Se o juiz não tem condições de conhecer os fatos adequadamente, isto é, com cognição exauriente, para fazer aplicar sobre eles norma jurídica, não é possível a imunização da decisão judicial, derivada da coisa julgada (MARINONI; ARNHART; MITIDIERO, 2017, p. 672).

Igualmente, Wambier e Talamini (2016, p. 794) afirmam que a coisa julgada material é incompatível com a cognição superficial de mérito, embora reconheçam que a atividade jurisdicional amparada na mera plausibilidade do direito é fundamental para situações de urgência.

O doutrinador Neves (2017, p. 874) compartilha do mesmo entendimento. Argumenta que não há sentido lógico em conferir as prerrogativas da imutabilidade e indiscutibilidade próprias da coisa julgada a decisões proferidas com base em cognição sumária dos fatos e das provas, até porque somente a certeza teria força para tornar uma decisão indiscutível, e não a mera probabilidade.

Como visto nos capítulos anteriores, a decisão que concede a tutela provisória antecedente é tomada com base em cognição sumária dos fatos e das provas, o que exige a continuidade do processo com o exaurimento da cognição. Contudo, a inexistência de recurso ou oposição por parte do requerido resulta na estabilização dos efeitos da tutela provisória antecipada e na extinção do processo sem resolução do mérito com a permanência dos efeitos estabilizados, passíveis de revisão e revogação.

Entretanto, para não estender indefinidamente no tempo a possibilidade de alteração e revogação dos efeitos da decisão antecipada estabilizada, o Código de Processo Civil, em seu artigo 304, §5º, estipula o prazo decadencial de dois anos para a propositura de ação visando à reforma da decisão estabilizada, contados da data da ciência dela. Findo o período, diz-se que os efeitos da tutela antecedente estão estabilizados em definitivo.

Nessa lógica, pode-se afirmar que os efeitos da tutela provisória antecedente estabilizada em definitivo, fundada em cognição sumária dos fatos e das provas,

assemelham-se aos da coisa julgada? Há possibilidade de revisão da decisão antecipada estabilizada em definitivo ou ela permanece imutável e indiscutível?

Apesar de sustentar que a coisa julgada somente se opera em decisões fundadas em cognição exauriente, conforme explanado, Theodoro Júnior (2017, p. 692-693) admite que a estabilização definitiva da tutela provisória requerida em caráter antecedente, decorrente do transcurso do prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação de cognição plena, gera efeitos semelhantes aos da coisa julgada, uma vez que não poderá mais ser revista ou reformada.

Contudo, Theodoro Júnior (2017, p. 693) também defende que a questão não se trata de conferir a autoridade da coisa julgada a uma decisão fundada em cognição sumária, até por expressa previsão legal, mas tão somente de submetê-la à decadência. Por tal razão, nem mesmo a ação rescisória estaria apta a buscar a revisão ou alteração da tutela provisória antecipada estabilizada em definitivo.

Por sua vez, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 388) questionam o fato de o legislador afastar o conceito de coisa julgada das decisões antecedentes estabilizadas em definitivo porque, uma vez que a propositura de ação de cognição exauriente é obstada pela decadência do direito, sendo ela a única forma de rever, invalidar e revogar a decisão antecipatória, os seus efeitos se tornam inalteráveis.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016), ainda, arguem a inconstitucionalidade desta estabilização definitiva dos efeitos da tutela provisória de urgência antecedente, defendendo que o direito basilar da demanda pode ser discutido por cognição exauriente a qualquer tempo, mesmo depois de passados o prazo decadencial bienal:

O que é de duvidosa legitimidade constitucional é equiparar os efeitos do procedimento comum – realizado em contraditório, com ampla defesa e direito à prova – com os efeitos de um procedimento cuja sumariedade formal e material é extremamente acentuada. Essa opção do legislador, pois, remete ao problema de saber qual é a função do processo civil no Estado Constitucional. Somente a partir dessa perspectiva será possível analisar se semelhante opção é suportada pela nossa ordem constitucional. Sendo a obtenção de uma decisão justa uma das suas finalidades, o que remete para a necessidade de construirmos procedimentos orientados à sua busca, parece-nos que a limitação do direito ao contraditório e do direito à prova ínsita à sumarização procedimental e material da ação antecedente atua em sentido contrário à busca por uma decisão justa – e, pois, desmente uma das razões de ser da necessidade de um processo justo. A eficácia bloqueadora do direito fundamental ao processo justo, portanto, impede que se tenha como constitucional a formação da coisa julgada na tutela antecipada requerida de forma antecedente no caso de transcurso do prazo legal sem o exaurimento da cognição. Isso quer dizer que a

estabilização da tutela antecipada antecedente não pode adquirir a autoridade da coisa julgada – que é peculiar aos procedimentos de cognição exauriente (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 388).

Não seguem tal entendimento os doutrinadores Wambier e Talamini (2016, p. 896), para quem a estabilização da tutela antecipada não gera efeitos de coisa julgada porque essa é constitucionalmente incompatível com decisões proferidas em sede de cognição superficial. Nessa lógica, para os autores, não só há uma vinculação entre a autoridade da coisa julgada e o exaurimento da cognição dos fatos e das provas, como também dela com os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade. Desta forma, o prazo decadencial se aplica somente à ação de revisão ou desconstituição da própria tutela estabilizada, não alcançando a discussão do mérito da questão principal.

Igualmente, para Bueno (2017, p. 276) a tutela provisória antecipada estabilizada não opera efeitos de coisa julgada. O que ocorre, para o autor, é tão somente uma coincidência de regimes jurídicos em vista à garantia da segurança jurídica. Nesse contexto, o prazo decadencial para a propositura da ação de cognição plena extingue para os interessados somente a pretensão de reformar, invalidar ou revogar os efeitos decorrentes da tutela provisória estabilizada em definitivo, não afetando o direito deles de discutir o direito sobre o qual se funda a ação.

Didier Júnior, Braga e Oliveira (2018, p. 705) reconhecem a imutabilidade do conteúdo decisório depois de transcorrido o prazo para a propositura da ação de cognição plena, previsto no artigo 304, §5º, do Código de Processo Civil, mas defendem que a tutela provisória requerida em caráter antecedente estabilizada é incompatível, por natureza, com a coisa julgada. Para eles:

[...] após os dois anos para a propositura da ação para reformar, rever ou invalidar a decisão que concedeu a tutela provisória, os efeitos se tornam estáveis. Esses efeitos são estabilizados, mas apenas eles – a coisa julgada, por sua vez, recai sobre o conteúdo da decisão, não sobre os seus efeitos; é o conteúdo, não a eficácia, que se torna indiscutível com a coisa julgada.

Não houve reconhecimento judicial do direito do autor. O autor não poderá, por exemplo, com base nessa decisão, pretender extrair dela uma espécie de direito positivo da coisa julgada. Esta é uma estabilidade processual distinta da coisa julgada, embora também com eficácia para fora do processo, na linha do que já havia sido instituído por Antônio Cabral. Exatamente por isso, não caberá ação rescisória da decisão que concede a tutela provisória, mesmo após os dois anos para ajuizamento da ação a que

se refere o §5º do art. 304 (DIDIER JÚNIOR; BRAGA E OLIVEIRA, 2018, p. 705).

Por outro lado, Mourão (2015, <<https://www.conjur.com.br>>) afirma que a premissa trazida no artigo 304, §2º, do Código de Processo Civil impede a formação de coisa julgada sobre a tutela provisória antecedente estabilizada porque, de forma expressa, permite a sua revisão. Contudo, a possibilidade de rever a tutela provisória antecipada estabilizada se extingue decorridos dois anos da sua ciência ao interessado, oportunidade na qual se opera a proibição de repetição do exercício da mesma atividade jurisdicional, sobre o mesmo objeto, pelas mesmas partes, o que, para o doutrinador, indiscutivelmente, é a coisa julgada.

Não obstante a divergência doutrinária, por expressa definição legal e em atenção aos princípios constitucionais da segurança jurídica, proporcionalidade e razoabilidade, em regra, a coisa julgada não alcança decisões de mérito fundadas na cognição superficial dos fatos e das provas. Logo, não alcança a tutela provisória requerida em caráter antecedente estabilizada enquanto ainda for possível a propositura da ação de cognição plena.

Entretanto, não há como negar que, operada a decadência do direito de propor ação de revisão ou revogação da tutela estabilizada, a decisão reveste-se de imutabilidade e incontestabilidade, não admitindo revogação nem mesmo por ação rescisória, de sorte que os seus efeitos se assemelham aos da coisa soberanamente julgada.

Parece-me evidente que a indiscutibilidade referida não se estende ao direito sobre o qual se fundamenta a ação, o que não decorre da teoria de inexistência de coisa julgada sobre a tutela provisória estabilizada, mas porque a autoridade da coisa julgada, assim como nos processos em que se exaure a cognição dos fatos e provas, não se estende à verdade dos fatos e nem aos motivos que levaram à decisão.

Por fim, importante ressaltar que a estabilização dos efeitos da tutela provisória satisfativa antecedente, independente de eventual comparação ou não aos efeitos da coisa julgada, encontra amparo na legislação e na doutrina pátria como uma forma efetiva de resguardo célere do direito, inclusive porque dispensa o exaurimento da cognição dos fatos e das provas.

Nesse contexto, diante da não insurgência da parte requerida à decisão que deferiu a tutela provisória antecedente, imprescindível para a suscitada estabilização

dos seus efeitos, presume-se que o sujeito passivo nada tem a opor àquela prestação jurisdicional.

Por consequência, havendo presumida concordância da parte beneficiada e, também, da prejudicada com a decisão, não cabe ao Poder Judiciário garantir a fruição deste direito indefinidamente no tempo apenas de forma provisória, estendendo a perpétuo o direito de atacá-lo. Daí a importante previsão do aludido prazo decadencial.

5 CONCLUSÃO

Nesta parte do trabalho monográfico, se procederão às considerações conclusivas resultantes da análise da pesquisa doutrinária e jurisprudencial abordada, com o fito de averiguar a resposta para a questão inicialmente apontada: os efeitos da tutela provisória requerida em caráter antecedente estabilizada em definitivo assemelham-se à coisa julgada?

De início, o presente trabalho monográfico discorreu sobre a necessária ponderação entre a rápida prestação da tutela jurisdicional e o respeito ao devido processo legal, com uma redistribuição do ônus do tempo no processo, a fim de que a parte a quem o direito aparentemente assiste, seja em uma situação de urgência ou mera evidência do direito, não suporte a demora exigida pelo trâmite da ação.

Para tanto, como dito, o Código de Processo Civil trouxe mecanismos para antecipar o resultado prático que se teria somente com a prolação da sentença ou, também, para resguardar a eficácia da tutela prestada ao final do processo, chamados de tutela provisória, decisão interlocutória baseada em cognição sumária.

Ainda no primeiro capítulo do trabalho de conclusão de curso, diferenciaram-se as tutelas autossuficientes, que não dependem de atos processuais posteriores para produzir eficácia, das não autossuficientes, bem como se distinguiram os requisitos das tutelas provisórias fundadas na urgência da prestação jurisdicional ou na evidência do direito sustentado.

Por fim, diferenciou-se a tutela provisória satisfativa da cautelar, sendo que a primeira tem como escopo antecipar a fruição de um direito à parte, enquanto a segunda objetiva garantir o resultado prático ao final da ação, quando verificado risco de dano, abordando-se a extinção da ação cautelar com o novo diploma processualista civil e as providências cautelares possíveis na demanda.

Também, em se tratando de uma novidade trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, se explicou a tutela provisória com base no momento do seu requerimento, se antecedentes, quando formuladas antes mesmo do pedido principal, ou se incidentais, quando já em trâmite o processo, iniciando-se a abordagem sobre a tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente.

O rito da tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente foi abordado no segundo capítulo deste trabalho monográfico. Conforme explanado, a possibilidade de requerimento da tutela provisória antes mesmo da propositura da

ação principal é uma inovação trazida pelo diploma processualista civil de 2015 e, como tal, merece destaque.

Nesse segundo capítulo do trabalho, inicialmente, diferenciou-se o rito da tutela provisória antecedente satisfativa da cautelar.

Logo, explicou-se que tutela provisória cautelar de urgência requerida em caráter antecedente apresenta duas fases processuais: a primeira, também denominada fase preparatória, em que se examina a pretensão acautelatória propriamente dita, podendo ser precedida de instrução probatória para formação de um juízo de verossimilhança, inclusive; e a segunda, em que se discute o pedido principal.

Ressaltou-se, também, a incapacidade de a tutela provisória cautelar antecedente estabilizar-se, diferentemente do que ocorre na tutela provisória antecedente satisfativa, em que não cabe instrução probatória para a formação do juízo de verossimilhança e que admite estabilização.

Ainda no segundo capítulo do presente trabalho de conclusão de curso, destacaram-se as providências cabíveis ao sujeito passivo para evitar a estabilização dos efeitos da tutela provisória satisfativa concedida em caráter antecedente, ressaltando a possibilidade de demonstrar a sua irrisignação apenas por meio de mera petição, sem a necessidade de interposição de recurso de agravo de instrumento.

Da possibilidade de estabilização dos efeitos da tutela provisória satisfativa requerida em caráter antecedente surge o questionamento que embasou a elaboração do terceiro capítulo deste trabalho monográfico: a tutela provisória satisfativa requerida em caráter antecedente está apta a formar coisa julgada?

Para responder tal indagação, no terceiro capítulo, inicialmente, abordou-se a coisa julgada como uma garantia constitucional da segurança jurídica, sendo conceituada como um efeito jurídico resultante da sentença de mérito proferida em determinada ação judicial e não atacada pelo recurso adequado no prazo legal.

Da mesma forma, diferenciou-se a coisa julgada material da formal, nos casos em que se projeta para fora do processo, não se restringindo aos limites da lide, ou se impede a rediscussão da matéria nos autos da própria ação, respectivamente.

O conhecimento acerca dos limites da coisa julgada e os instrumentos processuais para se buscar a alteração ou revogação de determinada decisão transitada em julgado, construções trabalhadas no terceiro capítulo desta

monografia, também se mostram fundamentais para a resolução do questionamento anteriormente suscitado.

Por fim, compreendendo-se o instituto da coisa julgada e a estabilização dos efeitos da tutela provisória satisfativa requerida em caráter antecedente, torna-se possível responder à problemática que embasou a elaboração da presente monografia.

Resta pacificado na doutrina que a incidência da coisa julgada, qualidade que se reveste uma decisão judicial não mais sujeita a recurso, tornando-a imutável e indiscutível, somente é admitida nas decisões de mérito em que oportunizado o contraditório e a ampla defesa, ou seja, garantido o devido processo legal. Não há sentido conferir imutabilidade e indiscutibilidade a uma decisão fundada em cognição sumária, na medida em que apenas se forma um juízo de probabilidade acerca da questão decidida, e não de certeza.

Contudo, extinto o prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação de cognição plena visando revogar ou alterar a tutela provisória antecedente, a respectiva decisão adquire estabilidade definitiva, tornando-se imutável.

Ainda que a estabilidade definitiva compreenda apenas a tutela provisória, não afetando a verdade dos fatos e nem os motivos da decisão, uma vez que sobre elas não se opera a coisa julgada, não há como revê-la nem mesmo por ação rescisória, o que se assemelha à coisa soberanamente julgada.

Não obstante, denominar a imutabilidade da decisão provisória antecedente estabilizada em definitivo como coisa julgada não é correto, muito embora a semelhança dos institutos, uma vez que a lei é clara quanto à impossibilidade de formação de coisa julgada na tutela provisória antecedente.

Assim, a referida imutabilidade decorre da decadência do direito de propor ação visando revogar ou alterar a tutela antecedente estabilizada, muito embora, reitere-se, na prática, guarde identidade com a coisa julgada.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em: 29 set. 2018

BRASIL, Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>.

Acesso em: 29 set. 2018

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DIDIER JÚNIOR, F.; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. A. de. *Curso de direito processual civil*. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 13. ed. rev. atual. ampl. Salvador: Editora Jus Podivm, 2018.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 20. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

DUARTE, B. H.; OLIVEIRA JÚNIOR, Z. D. de. *Princípios do processo civil*. Noções fundamentais. São Paulo: Editora Método, 2012.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. *Código de processo civil comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. Da tutela cautelar à técnica antecipatória. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. Efeitos da liminar: Com novo CPC, tutela antecipada antecedente faz coisa julgada. *Consultor Jurídico*, São Paulo, jul. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-06/luiz-mourao-tutela-antecipada-cpc-faz-coisa-julgada>>. Acesso em: 29 set. 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Seção do Rio Grande do Sul. *Novo código de processo civil comentado*. Porto Alegre: Editora ESA, 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento n. 70075497057. Agravantes: Instituto de Oftalmologia LM Ltda – ME e Luiz Carlos de Mello. Agravados: Miguel Martinez Graziottin, Rafael Schalins May,

Ricardo Schirmer, Thiago Sant'anna Santos e Wilson Sergio Ferre Mackert. Relator: João Moreno Pomar. Porto Alegre, 25 out. 2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70075497057%26num_processo%3D70075497057%26codEmenta%3D7515313+tutela+provis%C3%B3ria+antecedente+de+evid%C3%Aancia+++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70075497057&comarca=Comarca%20de%20S%C3%A3o%20Leopoldo&dtJulg=25/10/2017&relator=Jo%C3%A3o%20Moreno%20Pomar&aba=juris>. Acesso em: 13 ago. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70075165688. Apelante: Estado do Rio Grande do Sul. Apelado: SICREDI – Sistema de Crédito Cooperativo. Relatora: Denise Oliveira Cezar. Porto Alegre, 14 dez. 2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70075165688%26num_processo%3D70075165688%26codEmenta%3D7595760+tutela+antecipada+antecedente+estabiliza%C3%A7%C3%A3o+++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70075165688&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=14/12/2017&relator=Denise%20Oliveira%20Cezar&aba=juris>. Acesso em: 18 ago. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70074724006. Apelante: Fábio Eduardo Zimer. Apelado: Altair Haubert. Relatora: Lusmary Fatima Turelly da Silva. Porto Alegre, 29 nov. 2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70074724006%26num_processo%3D70074724006%26codEmenta%3D7564661+tutela+antecedente+indeferimento+extin%C3%A7%C3%A3o+++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70074724006&comarca=Comarca%20de%20Dois%20Irm%C3%A3os&dtJulg=29/11/2017&relator=Lusmary%20Fatima%20Turelly%20da%20Silva&aba=juris>. Acesso em: 18 ago. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 58. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

WAMBIER, L. R.; TALAMINI, E. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.