

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO**

CAIO COELHO REDIG

**ESTABILIZAÇÃO E (I) MUTABILIDADE DA ANTECIPADA REQUERIDA EM
CARÁTER ANTECEDENTE**

**MANAUS – AM
2018**

CAIO COELHO REDIG

**ESTABILIZAÇÃO E (I) MUTABILIDADE DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA
EM CARÁTER ANTECEDENTE**

Monografia apresentada na disciplina de Monografia II na Universidade do Estado do Amazonas – UEA, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Ricardo Tavares de Albuquerque.

53 f.: il.; 29 cm.

**MANAUS-AM
2018**

Ficha Catalográfica

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a). **Sistema Integrado de Bibliotecas da Universidade do Estado do Amazonas.**

R317e REDIG, Caio Coelho

Estabilização e (i) mutabilidade da tutela antecipada
requerida em caráter antecedente / Caio Coelho
REDIG. Manaus : [s.n], 2018.

TCC - Graduação em Direito - Bacharelado -
Universidade do Estado do Amazonas, Manaus,
2018. Inclui bibliografia Orientador: Ricardo
Tavares de Albuquerque e

1. Tutela Antecipada. 2. Estabilização da Tutela
Antecipada. 3. Código de Processo Civil. 4. Cognição
Sumária. I. Ricardo Tavares de Albuquerque (Orient.).
II(Orient.). III. Universidade do Estado do Amazonas. IV.
Estabilização e (i) mutabilidade da antecipada requerida
em caráter antecedente

Elaborado por Jeane Macelino Galves - CRB-11/463

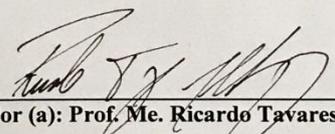


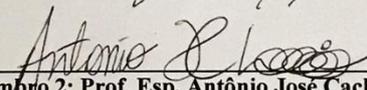
**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO
TERMO DE APROVAÇÃO**

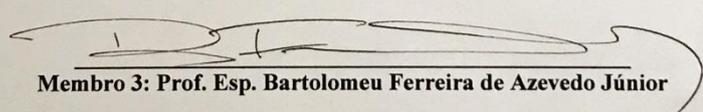
CAIO COELHO REDIG

**ESTABILIZAÇÃO E (I) MUTABILIDADE DA TUTELA ANTECIPADA
REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Escola Superior de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Amazonas, pela seguinte banca examinadora:


Orientador (a): Prof. Me. Ricardo Tavares de Albuquerque


Membro 2: Prof. Esp. Antônio José Cacheado Loureiro


Membro 3: Prof. Esp. Bartolomeu Ferreira de Azevedo Júnior

Manaus, 17 de dezembro de 2018

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, quero agradecer a Deus que sempre me acompanhou em todos os momentos da minha vida e continuará me acompanhando. Em segundo lugar, quero agradecer aos meus pais, Henrique Bulcão Redig Neto e Valdenise Celho Redig, que sempre me incentivaram nos estudos, ensinaram-me os valores que devo carregar e deram-me todos os auxílios necessários para conquistar este objetivo. Agradecer aos meus irmãos, Alan Redig e Renan Redig, e minhas cunhadas Sandrini Muniz e Cássia Vieira, que sempre acreditaram no meu potencial. Agradecer aos meus tios de coração, João Pedro Baranda e Márcia Baranda, pois possuem sua parcela nessa trajetória. Agradecer também ao restante dos membros da minha família que vai desde minha avó, Dona Nazaré, até meus primos.

Agradecer a todos os professores da Universidade do Estado Amazonas (UEA) pelo qual opto em não citar nomes, tendo em vista que poderia cometer injustiças, pois todos fizeram parte da minha formação, assim como todos os funcionários.

Agradecer a todos os amigos que fiz na Universidade do Estado do Amazonas, sendo que alguns levarei pro resto da vida (#nãoopodesair, #law, #grupodofundão).

Agradecer aos órgãos públicos pelos quais realizei a função mais honrosa de todo acadêmico, o estagiário, em especial a Defensoria Pública do Estado do Amazonas, onde logrei vários amigos e muitos aprendizados.

Agradecer ao escritório onde realizo estágio atualmente, o Azevedo&Azevedo Advogados Associados, na pessoa do Dr. Bartolomeu Ferreira de Azevedo Junior, bem como todos os amigos que fiz e com quem trabalhei durante minha estadia.

Agradecer aos meus amigos, tanto de Parintins como de Manaus, da qual também deixarei de listar devido a quantidade, porém todos tiveram sua parcela de contribuição.

E por fim, faço um agradecimento especial a minha bisavó, Dona Raimunda, mais conhecida como Quinha, que mesmo sem instrução escolar alguma, tinha uma sabedoria sem precedentes e sempre acreditou na minha capacidade, e apesar da promessa dela em me ver formar não poder ser cumprida em vida, será de forma imaterial.

RESUMO

O Estado retirou o poder dos indivíduos em praticar a vingança privada, trazendo para si o papel de dirimir conflitos através da prestação da tutela jurisdicional, aplicando a lei aos casos concretos. O Direito, atualmente, é enxergado como um instrumento para manutenção da ordem e segurança como meio efetivo de implementação da paz, harmonia, igualdade e justiça dentro de nossa sociedade. O Código de Processo Civil 2015 foi criado com o objetivo de criar um processo mais seguro, igualitário, efetivo e, principalmente, célere, e por isso a figura da tutela antecipada foi organizada em comparação ao código revogado, criando-se, inclusive, novas espécies. O motivo disso está atrelado ao fato de que as partes não podem esperar todo o decurso do processo, sob pena de perda da eficácia do procedimento, perda do próprio objeto da demanda e o perecimento do próprio direito que se busca. Assim, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar do que se trata esse novo instituto jurídico denominado de estabilização da tutela antecipada antecedente prevista no código ora mencionado, bem como sua ocorrência dentro da ótica processual. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, realizada por método dedutivo e de procedimento técnico-bibliográfico e documental. Dessa forma, os primeiros apontamentos versam sobre as espécies de tutela provisória no CPC/2015 e sobre a fungibilidade entre elas. Em seguida, serão feitas análises acerca das tutelas provisórias requeridas em forma antecedente. Posteriormente, será explorado o estudo da estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente sob todas as suas formas, desde os seus pressupostos até a possível formação de coisa julgada. Necessário salientar que o Autor de uma demanda poderá dentro da sua peça vestibular se limitar a requerer a tutela antecipada coma exposição da lide e caracterizando os pressupostos desta, devendo explicitar a sua vontade de utilizar de tal instituto. Após o deferimento, se o Réu não interpuser o respectivo recurso, a decisão se tornará estável e o processo será extinto, sendo que tal medida terá eficácia por tempo determinado, podendo, entretanto, ser modificada via ação autônoma, revisão ou invalidação dentro do prazo de 02 (dois) anos. Por fim, cumpre salientar que toda essa ótica se dará através de uma cognição sumária do Julgador.

Palavras-chave: Tutela Antecipada. Estabilização da Tutela Antecipada. Código de Processo Civil. Cognição Sumária.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	6
1	TUTELAS PROVISÓRIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.	8
1.1	NOÇÕES GERAIS	9
1.2	REQUISITOS PARA CONCESSÃO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS	11
1.3	TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.....	13
1.4	TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA.....	18
1.5	A FUNGIBILIDADE ENTRE AS TUTELAS PROVISÓRIAS.....	21
2	TUTELA PROVISÓRIA REQUERIDA DE FORMA ANTECEDENTE	25
2.1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS	25
2.2	TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE.....	27
2.3	TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE	30
3	ESTABILIZAÇÃO E COISA JULGADA DA DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA SAFISTATIVA ANTECEDENTE	34
3.1	ASPECTOS GERAIS.....	34
3.2	TRÂMITE PROCESSUAL E PRESSUPOSTOS DA ESTABILIZAÇÃO	35
3.3	INEXISTÊNCIA DA COISA JULGADA.....	42
	CONCLUSÃO	49
	REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

Quando uma cidadã busca a tutela jurisdicional do Estado, sendo que está obrigado a prestá-la por força do art. 5º, XXXV da nossa Constituição Federal de 1998, está objetivando que seu problema seja resolvido de forma não burocrática e célere. O Estado possui esse papel de dirimir conflitos e aplicar a legislação material-processual em um determinado caso concreto, buscando alcançar aquilo que denominamos de justiça, a pacificação social. Todavia, para que este objetivo seja alcançado é necessário, muitas vezes, de um longo processo judicial, dando as partes o direito ao contraditório e ampla defesa, provar fatos através de vários elementos probatórios, de acordo com o devido processo legal.

Ocorre que em muitos casos as partes não podem esperar todo o decurso do processo, seja Autor ou Réu, sob pena de perda da eficácia do procedimento, desaparecimento do próprio direito que se busca ou perda superveniente do objeto, fazendo com que muitas vezes o processo seja extinto sem resolução do mérito. Assim, visando garantir o alcance dos efeitos desta tutela de forma antecipada para tentar combater eventuais acontecimentos que poderá ocorrer, o legislador criou hipóteses, através de uma cognição sumária, que o julgador poderá antecipar antes mesmo de vencido todo o procedimento.

No Código de Processo Civil de 1973, havia dois procedimentos comuns: o sumário e o ordinário. A dualidade é eliminada com a chegada do Código de 2015 criando-se um único procedimento comum ao qual a lei nem se quer atribuiu um nome, sendo chamado simplesmente assim. Apesar de que haja as mesmas fases do velho procedimento ordinário (postulatória, ordinatória, instrutória, decisória e recursal), o processo se tornou mais célere sob o ponto de vista da flexibilização do procedimento.

Nesse sentido, ainda se tem o cuidado e a preocupação de muitas vezes haver uma ineficácia da prestação jurisdicional buscada pelo cidadão por inúmeros motivos alheios ao julgador que porventura poderão acontecer, por isso o Código de Processo Civil de 2015 prevê a concessão de tutelas provisórias (gênero), o que corresponde à premissa de que tudo o que for anterior à decisão definitiva do direito é provisória, por três razões: a) porque o julgador pode modificar; b) porque o segundo grau de jurisdição, se houver interposição de Agravo de Instrumento, poderá reformar, modificar ou cassar torna-la sem efeito; c) porque o julgador pode, através de uma

cognição exauriente, retro marchar em seu entendimento, vez que a análise havia sido de forma sumária.

Assim, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar do que se trata o instituto jurídico da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente prevista no Código de Processo Civil de 2015, bem como se há ocorrência de coisa julgada. O estudo tem como problema: a decisão estabilizada opera a coisa julgada durante e após o prazo da possibilidade de ação autônoma para reformar, invalidar ou modificar a tutela antecipada?

Como hipótese para a referida indagação, entende-se que, ao ingressar com uma ação judicial e sendo necessária a prestação da tutela jurisdicional de forma antecipada, ou seja, antes da realização de todas as fases do processo, existe no Código de Processo Civil de 2015 a possibilidade desta tutela concedida em caráter antecedente se tornar estável, ou seja, se o Réu não interpôs o respectivo recurso em face da decisão e o autor não emendar a inicial para explicar o mérito da causa, o processo será extinto e os efeitos da tutela antecipada terão validade até que interposta uma ação autônoma com esse fim de reformar/modificar/anular a decisão. Durante o prazo para interposição dessa ação, opera-se a coisa julgada? E depois de passado o prazo da possibilidade de interposição da presente ação, opera-se?

Ora, a referida pesquisa adotará o modelo qualitativo, uma vez que o tema escolhido depende exclusivamente e unicamente de revisão bibliográfica. Desse modo, de forma a alcançar o efeito desejado pelo estudo, será utilizado o método dedutivo por meio de procedimentos técnicos com base na doutrina, legislação e jurisprudência atual, buscando-se, em caráter preliminar, noções gerais acerca das tutelas provisórias no Código de Processo Civil de 2015, passando pelas espécies de tutelas provisórias, a fim de chegar às hipóteses de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente e existência ou não da coisa julgada.

Sendo assim, no primeiro capítulo terá uma abordagem geral acerca das tutelas provisórias dispostas no Código de Processo Civil, bem como a fungibilidade entre elas.

No segundo capítulo, serão feitas considerações sobre as tutelas provisórias requeridas em caráter antecedente, com o objetivo de identificar cada uma delas, satisfativa e cautelar, assim como seu procedimento para concessão.

Posteriormente, no terceiro capítulo será feita uma análise das circunstâncias em que poderá ocorrer a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter

anterior, expondo seu conceito, pressupostos, se faz coisa julgada e qual é a via adequada para modificar/anular/revogar a tutela estabilizada.

Portanto, a estabilização e imutabilidade da tutela antecipada requerida em caráter anterior corresponde à questão pertinente e que será desenvolvida nesta monografia, principalmente por ser uma inovação no Código de Processo Civil de 2015, acarretando maior efetividade à tutela jurisdicional quando analisada sob a ótica da duração razoável do processo.

1 TUTELAS PROVISÓRIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

O Livro V da Parte Geral consagra ao que foi chamado de “tutela provisória”, tendo em seu Título I as disposições gerais, no Título II dispendo sobre as espécies de tutela de urgência e, por fim, no Título III dedicando para ilustrar sobre a tutela de evidência.

Em regra, devido à morosidade do Judiciário, seja pela quantidade de processos ou pela falta de pessoal, a prestação jurisdicional acaba demorando. Então, o legislador pensou na possibilidade de antecipar os efeitos da tutela definitiva como forma de combater, aonde o julgador, através de uma cognição sumária, iria se basear na existência de urgência ou evidência.

Neste contexto, o futuro capítulo terá com objetivo trazer noções gerais das tutelas provisórias no Código de Processo Civil de 2015, abordando em que momento a tutela provisória poderá ser concedida, sob que análise e quais os requisitos, suas espécies e, por fim, a fungibilidade entre elas.

1.1 NOÇÕES GERAIS

No Estado Democrático de Direito, o objetivo da jurisdição não é mais visto como apenas realizar a vontade concreta da lei, mas a de prestar a tutela ao direito material envolvido em crise de efetividade. Nenhuma lesão ou ameaça a direito será subtraída à apreciação do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Na superação desse conflito consiste a prestação jurisdicional, pouco importando que o provimento judicial seja favorável à pretensão do autor ou à defesa do réu. O que caracteriza a atividade jurisdicional é a tutela ao direito daquele que, no conflito, se acha na situação de vantagem garantida pela ordem jurídica. Tutelar os direitos, portanto, é a função da Justiça, e o processo é o instrumento por meio do qual se alcança a efetividade dessa tutela (THEODORO JUNIOR, 2016).

Tutela significa proteger, amparar, defender, assistir. A tutela jurisdicional, por sua vez, será prestada pelo Estado, o qual, compromissado a tornar efetiva a aplicação das normas preexistentes, terá de alcançar aos indivíduos lesados ou ameaçados pelo descumprimento destas a devida proteção. Fala-se em assistência, amparo ou defesa oferecida pelo Estado por meio de seus órgãos jurisdicionados, a fim de alcançar o direito aos indivíduos (ZAVASCKI, 2009).

A tutela provisória é aquela que, em razão da sua natural limitação cognitiva, não é apta a prover definitivamente sobre o interesse no qual incide e que, portanto, sem prejuízo da sua imediata eficácia, a qualquer momento, poderá ser modificada ou vir a ser objeto de um provimento definitivo em um procedimento de cognição exaustiva. (PINHO, 2017)

Para o doutrinador acima, por conta do monopólio da Jurisdição pelo Estado, é necessário que, em tempo razoável, se dê prestação jurisdicional efetiva moldurando-se na tutela marcada pela sumariedade de sua cognição e provisoriedade.

Conforme menciona Greco (2015):

Tutela provisória é aquela que, em razão da sua natural limitação cognitiva, não é apta a prover definitivamente sobre o interesse no qual incide e que, portanto, sem prejuízo da sua imediata eficácia, a qualquer momento, poderá ser modificada ou vir a ser objeto de um provimento definitivo em um processo de cognição exaustiva.”

Também é possível compreender a tutela provisória como técnicas que permitem ao juiz, diante da existência de determinados pressupostos, prestar tutela jurisdicional, de maneira antecedente ou incidentalmente, com base em decisão provisória capaz de assegurar e/ou satisfazer desde então a pretensão do autor, inclusive liminarmente, sem a oitiva da parte contrária (BUENO, 2017)

Segundo Didier Jr. (2015) a antecipação dos efeitos da tutela definitiva, satisfativa ou cautelar, no intuito de abrandar os efeitos nocivos referentes ao tempo do processo, o legislador instituiu essa importante técnica processual, permitindo o gozo antecipado e imediato dos efeitos próprios da tutela definitiva pretendida.

Acerca do tema sobre a demora na tutela e insistência de adoção da técnica processual da tutela provisória baseado em direitos fundamentais, transcreve-se a seguinte passagem de Didier Jr.. (2015, p. 567):

A rigor, o tempo é um mal necessário para a boa tutela dos direitos. É imprescindível um lapso temporal considerável (e razoável) para que se realize plenamente o devido processo legal e todos os seus consectários, produzindo-se resultados justos e predispostos à imutabilidade. É a garantia de segurança jurídica. Bem pensadas as coisas, o processo “demorado é uma conquista da sociedade: os “poderosos de antanho poderiam decidir imediatamente.

O que atormenta o processualista contemporâneo, contudo, é a necessidade da razoabilidade na gestão do tempo, com olhos fixos na: i) demora irrazóvel, o abuso do tempo, pois um processo demasiadamente lento pode colocar em risco a efetividade da tutela jurisdicional, sobretudo em casos de urgência; e na ii) razoabilidade da escolha de quem arcará com ônus do passar do tempo necessário para concessão da tutela definitiva, tutelando-se provisoriamente aquele cujo direito se encontre em estado de evidência.

“Essa seria a função constitucional das tutelas provisórias: a harmonização de tais direitos fundamentais (segurança e efetividade) em tensão.

Refere expressamente que a principal finalidade da tutela provisória é abrandar os males de tempo e garantir a efetividade da jurisdição (os efeitos da tutela), ou seja, serve para redistribuir o ônus do tempo do processo, pois se o processo demora, então não é justo que apenas o demandante arque com ele, sendo o peso repartido entre as partes.

Por fim, o doutrinador Humberto Theodoro Junior (2018) afirma que as tutelas provisórias têm em comum combater os riscos da injustiça ou de dano, derivados da espera, sempre longa, pelo desenrolar final do conflito submetido à solução judicial.

1.2 REQUISITOS PARA CONCESSÃO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS

Sobre os requisitos para concessão das Tutelas Provisórias dispostas no Código de Processo Civil de 2015, o doutrinador Alexandre Câmara (2017) afirma que as modalidades da tutela de urgência, têm como requisitos essenciais o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, sendo que o primeiro está atrelado a existência de uma situação de perigo de dano eminente, resultante da demora do processo, não sendo este apenas o suficiente por se fundar em cognição sumária, exige também a probabilidade da existência do direito, conforme pode se verificar no art. 300 do CPC.

Didier Jr. (2015, p. 594) de forma detalhada:

A tutela provisória de urgência pode ser cautelar ou satisfativa (antecipada). Em ambos os casos, a sua concessão pressupõe, genericamente, a demonstração da probabilidade do direito (tradicionalmente conhecida como *fumus boni iuris*) e, junto a isso, a demonstração do perigo de dano ou de ilícito, ou ainda do comprometimento da utilidade do resultado final que a demora no processo representa (tradicionalmente conhecido como *periculum in mora*) (art.300, CPC).

Percebe-se, assim, que a redação do art. 300, caput superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo de dano na demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada (Enunciado n. 143 do Fórum Permanente de Processualista Civil).

O doutrinador Costa (2011) aduz em sua obra que o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* são vistos como pautas “móveis”, não sendo suscetíveis de fixação em termos genéricos e podem apresentar graus distintos.

Pinho (2017, p.478) sobre os requisitos caracterizadores e sobre o legislador de 2015 dispõe que:

O art. 300 traz a previsão de dois requisitos do cabimento da tutela de urgência: elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Ao adotar como requisito a probabilidade do direito, o legislador de 2015 abrandou o rigor exigido até então pelo Código de 1973, cujo art. 273, caput, exigia prova inequívoca da verossimilhança da alegação.

Tão logo criado o instituto, em 1994, muitos autores buscaram interpretar o que seria a verossimilhança e a prova inequívoca, já que a primeira corresponde a uma probabilidade, e a segunda se refere a algo decorrente de certeza. Nesse passo, assegurou-se que a prova inequívoca da verossimilhança deveria dizer respeito ao fato que fundamenta o pedido.

Em seguida, foi estabelecida uma espécie de graduação, segundo a qual existiriam diversos níveis do juízo de probabilidade e, dessa forma, em um dos extremos, estaria a prova bastante convincente; no outro extremo, estaria a simples fumaça do direito alegado.

Assim, o juízo de verossimilhança fundado em prova inequívoca deveria compor o referido extremo mais convincente. Já a fumaça de direito alegado (*fumus boni iuris*) seria suficiente para o processo cautelar (o qual não mais

se encontra previsto no ordenamento pátrio), mas não para a antecipação dos efeitos da tutela.

Afirmção verossímil, portanto, versaria sobre fato com aparência de verdadeiro, e prova inequívoca significaria grau mais intenso de probabilidade do direito, implicando juízo cognitivo mais profundo do que o então exigido para a cautelar autônoma pelo art. 798, embora inferior à cognição plena e exauriente que antecede a tutela definitiva.

Nessa graduação, a probabilidade, agora requisito para a concessão da tutela de urgência, estaria entre a fumaça do direito alegado e a verossimilhança. Seria, portanto, mais distante do juízo de certeza do que o antigo requisito.

No que tange os requisitos vistos, a título *obiter dictum*, Câmara (2017, 144-145) aduz que além destes, a tutela de urgência satisfativa exige mais um requisito para ser concedida, senão vejamos:

Trata-se de um requisito negativo: não se admite tutela de urgência satisfativa que seja capaz de produzir efeitos irreversíveis (art. 300, § 3o). É que não se revela compatível com uma decisão baseada em cognição sumária (e que, por isso mesmo, é provisória) a produção de resultados definitivos, irreversíveis. Pense-se, por exemplo, em uma decisão concessiva de tutela provisória que determinasse a demolição de um edifício ou a destruição de um documento. Pois em casos assim é, a princípio, vedada a concessão da medida.

Não se pode, porém, afastar a possibilidade de concessão de outra medida que, sem produzir efeitos irreversíveis, se revele adequada como ensejadora de tutela provisória (como seria a interdição ao uso de um edifício ou a determinação de que um documento fique custodiado em cartório, para fazer alusão aos exemplos mencionados há pouco). Além disso, casos há em que, não obstante a vedação encontrada no texto normativo será possível à concessão de tutela provisória urgente satisfativa que produza efeitos irreversíveis (FPPC, enunciado 419: “Não é absoluta a regra que proíbe a tutela provisória com efeitos irreversíveis”). Basta pensar na fixação de alimentos provisórios (os quais, como sabido, são irrepetíveis), ou nos casos em que, através de tutela provisória de urgência, se autoriza a realização de intervenção cirúrgica ou o fornecimento de medicamento.

É preciso, então, perceber a lógica por trás da regra que veda a concessão de tutela provisória satisfativa irreversível, o que permitirá compreender as exceções a ela. É que a vedação à concessão de tutela de urgência satisfativa irreversível resulta da necessidade de impedir que uma decisão provisória produza efeitos definitivos. Casos há, porém, em que se estará diante da situação conhecida como de irreversibilidade recíproca. Consiste isso na hipótese em que o juiz verifica que a concessão da medida produziria efeitos irreversíveis, mas sua denegação também teria efeitos irreversíveis. (...)

Sobre o tratamento dos principais requisitos, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sob a relatoria do Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves ensina que:

A antecipação de tutela recepcionada pelo Novo Código de Processo Civil nos arts. 294 a 311 reclama a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito reclamado pelo autor e, ainda assim, se houver perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, consoante estabelece claramente o art. 300 do NCPC, ou, na ausência de tais elementos, ficar caracterizada alguma das

hipóteses do art. 311 do NCPC. Não havendo ainda a prova necessária e suficiente para agasalhar a exoneração ou mesmo a redução do encargo alimentar, ficam mantidos os alimentos anteriormente fixados até que venham aos autos elementos de convicção que agasalhem a pretensão. Recurso desprovido” (AI nº 70074848581, 7ª Câmara Cível do TJRS, relator Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 1.11.2017).

Montenegro (2018) preleciona que houve a padronização dos requisitos, exigindo a demonstração da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Sobre a probabilidade do direito, o doutrinador acima afirma que é apurada pelo magistrado em cada caso através das provas produzidas, sendo que a existência do direito deve ser verificada se possivelmente a tutela definitiva será favorável ao Requerente ou se é mais provável o julgamento da ação pela improcedência dos pedidos.

Quanto ao perigo de dano ou resultado útil do processo, afirma que em ambos temos uma situação de urgência, sendo que a tutela provisória só pode ser concedida nesta condição, onde deverá ser comprovada pela parte.

1.3 TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.

A tutela provisória fundada em urgência está prevista no artigo 300 do Código de Processo Civil e tem como pressupostos a probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo; pode ser cautelar ou satisfativa (antecipada), assim como ser requerida em caráter antecedente ou incidental.

Santos (2017, p. 730-731) afirma que a tutela provisória detém da medida cautelar e medida satisfativa, conforme podemos observar:

A tutela de urgência é prestada através de medidas que são determinações judiciais de observância a certa situação jurídica (medida cautelar), ou determinações que, objetivando a defesa do direito, ordenam, de imediato, cumprimento de qualquer espécie de obrigação, ou prevenção (medida satisfativa).

Como já referido, a tutela provisória de urgência pode ser cautelar ou antecedente (satisfativa). Fala-se em tutela cautelar quando o autor visa preservar o direito afirmado, o que Didier Jr. (2015, p. 562) explica da seguinte forma:

A tutela cautelar é meio de preservação de outro direito, o direito acautelado, objeto da tutela satisfativa. A tutela cautelar é, necessariamente, uma tutela

que se refere a outro direito, distinto do direito à própria cautela. Há o direito à cautela e o direito que se acautela.

Sobre a tutela de urgência satisfativa, Câmara (2017) afirma que, presente uma situação de perigo iminente para o próprio direito substancial, destina-se a permitir a imediata realização prática do direito alegado pelo demandante.

O doutrinador menciona que para satisfação provisória da pretensão deduzida, impõem-se a existência de mecanismos capazes de viabilizar a concessão da providência final postulada.

Marinoni (2018, p. 71) também dispõe sobre a tutela cautelar a tutela antecipada:

A tutela antecipada, porém, é satisfativa do direito material, permitindo a sua realização – e não a sua segurança – mediante cognição sumária. Na verdade, a tutela antecipada tem a mesma substância da tutela final, com a única diferença de que é lastreada em verossimilhança e, por isto, não ficando acobertada pela imutabilidade inerente à coisa julgada material. A tutela antecipada é a tutela final, antecipada com base em cognição sumária.

Para este doutrinador, o Código de Processo Civil de 2015 admite tanto o requerimento da tutela antecipada quanto o requerimento da tutela cautelar no curso do processo de conhecimento, atribuindo-lhes a característica de tutela urgente.

Marinoni (2018, p. 71):

Desse modo, a tutela antecipada não é instrumento de outra tutela ou faz referência a outra tutela. A tutela antecipada satisfaz o autor, dando-lhe o que almejou ao propor a ação. O autor não quer outra tutela além daquela obtida antecipadamente, diversamente do que sucede quando pede tutela cautelar, sempre predestinada a assegurar uma situação dependente da tutela final ou a própria efetividade da tutela jurisdicional do direito. A tutela antecipada também não aponta para uma situação substancial diversa daquela tutelada, ao contrário da tutela cautelar, que necessariamente faz referência a uma situação tutelável ou a uma outra tutela do direito material.

Didier Jr. (2015, p. 569) preleciona sobre as espécies da tutela provisória:

A tutela provisória satisfativa antecipada os efeitos da tutela definitiva satisfativa, conferindo eficácia imediata ao direito afirmado. Adianta-se, assim, a satisfação do direito, com a atribuição do bem da vida. Esta é a espécie de tutela provisória que o legislador resolveu denominar de tutela antecipada, terminologia inadequada, mas que não será desconsiderada ao longo deste capítulo.

A tutela provisória cautelar antecipa os efeitos de tutela definitiva não-satisfativa (cautelar), conferindo eficácia imediata ao direito à cautela. Adianta-se, assim, a cautela a determinado direito. Ela somente se justifica diante de uma situação de urgência do direito a ser acautelado, que exija sua preservação imediata, garantindo sua futura e eventual satisfação (arts. 294 e 300, CPC). A tutela provisória cautelar tem, assim, dupla função: é provisória por dar eficácia imediata à tutela definitiva não-satisfativa; e é

cautelar por assegurar a futura eficácia da tutela definitiva satisfativa, na medida em que resguarda o direito a ser satisfeito, acautelando-o.”

Da mesma forma, Fidelis (2017, p. 736) reproduz a lógica do Código de Processo Civil de 2015:

Dotadas, pois, de certa independência, se são requeridas autonomamente, sempre reveladas em pretensão conexa do que é, ou pode vir a ser, um processo de conhecimento ou de execução, podem ser propostas antes ou no curso do processo, com autêntica natureza satisfativa ou cautelar em sentido estrito (art. 294, parágrafo único).

O Código atual agrupou no mesmo dispositivo a tutela de urgência cautelar e a tutela de urgência satisfativa (art. 276). Na realidade, porém, se, para ambas se dá a qualificação de urgência, não são espécies do mesmo gênero, já que a urgência cautelar tem finalidade inteiramente diversa da satisfativa. Poderão, quando muito, considerarem-se formas específicas de acautelamento em sentido lato, porque, de certo modo, uma tem referência com o resultado prático do processo e a outra tem com o gozo antecipado do próprio direito que revela certa cautelaridade.

Prosseguindo quanto ao momento que são deferidas, Fredie Didier Jr. (2015) continua asseverando que as tutelas podem ser de caráter antecedente que são as precedem o pedido principal, enquanto que as tutelas incidentes são as que surgem no curso do processo, como incidente dele, podendo ser requeridas por simples petição nos autos, a qualquer tempo.

Da mesma forma, Bueno (2018) dispõe que deve ser levado em conta o momento em que é requerida a tutela provisória, se antes ou durante o processo, sendo que será antecedente a tutela provisória fundamentada em urgência e requerida para dar início ao processo.

Pinho (2017) faz uma ressalva quanto à tutela provisória, quando requerida incidentalmente, pois conforme artigo 295 do Código de Processo Civil, não depende do pagamento de custas, vez que a parte já arcou com as custas necessárias quanto ajuizou a ação, não necessitando de novo recolhimento nos mesmos autos.

Complementando, Didier Jr. (2015) afirma que, independente do pagamento de custas, a tutela incidental é aquela requerida dentro do processo em que se pede ou já se pediu a tutela definitiva, sendo um requerimento contemporâneo ou posterior à formulação do pedido de tutela definitiva.

Sobre o requerimento (DIDIER JR., p. 571):

Nesse caso, o requerimento pode ser formulado: a) na própria petição inicial (contestação, petição de ingresso do terceiro ou de manifestação do Ministério Público); b) em petição simples; c) oralmente, em mesa de audiência ou durante a sessão do julgamento no tribunal – quando deve ser reduzida a termo; d) ou no bojo da petição recursal. O requerimento pode

veicular postulação de qualquer tipo de tutela provisória (de urgência ou evidência), satisfativa ou cautelar (art. 294, p. único, CPC) – lembrando que a evidência, por si só, não serve como fundamento da tutela provisória cautelar.

Quanto à tutela provisória antecedente, o doutrinador acima termina afirmando que é requerida anterior à formulação do pedido de tutela definitiva, deflagrando o processo em que se pretende, no futuro, pedir a tutela definitiva, havendo como objetivo adiantar seus efeitos (satisfação ou acautelamento), sendo que para isso é necessário preencher alguns requisitos.

De acordo com o doutrinador, depois de concedida a tutela de urgência é necessária a citação da parte ré para o processo, bem como sua intimação acerca da concessão da tutela, para que possa reagir a ela, e, querendo, recorrer através do recurso de agravo de instrumento.

Quanto à concessão da tutela de urgência, importante referir que esta pode se dar de maneira liminar, ou seja, sem que a parte ré seja ouvida, assim como após justificção prévia, nos termos do art. 300, § 2º. Existe, quando da concessão prévia à oitiva do réu, preponderância do princípio da efetividade sobre os princípios do contraditório e da ampla defesa, os quais não deixam de ser observados, sendo apenas adiados (BUENO, 2017).

Amorim (2017, p. 484) aduz que o termo liminar aplicado às espécies de tutelas provisórias, significa a concessão de uma tutela antecipada, cautelar ou de evidência antes da citação do demandado. Sendo assim, levando-se em conta o momento da prolação da tutela provisória, ter-se-ia uma característica topológica quando analisada tal liminar.

Sobre a cognição a ser exarada pelo magistrado correlacionado com os requisitos já mencionados, o doutrinador Câmara (2017, p. 144) nos ensina que:

O nível de profundidade da cognição a ser desenvolvida pelo juiz para proferir a decisão acerca do requerimento de tutela de urgência é sempre o mesmo, seja a medida postulada de natureza cautelar ou satisfativa. Tanto num caso como no outro deve a decisão ser apoiada em cognição sumária, a qual leva à prolação de decisão baseada em juízo de probabilidade (*fumus boni iuris*). O que distingue os casos de cabimento da tutela de urgência cautelar daqueles em que cabível a tutela de urgência satisfativa é o tipo de situação de perigo existente: havendo risco de que a demora do processo produza dano ao direito material, será cabível a tutela de urgência satisfativa; existindo risco de que a demora do processo resulte dano para sua efetividade, caberá tutela de urgência cautelar.

Câmara, ao falar sobre as Técnicas de Cognição e Efetividade do Processo, menciona que em um plano sistemático amplo, podemos considerar dois ângulos

diversos, quais sejam: horizontal (extensão, amplitude) e vertical (profundidade), explicando, posteriormente, sobre o plano horizontal e vertical:

O plano horizontal se refere ao objeto da cognição, ou seja, a toda questão processual ou de mérito que seja permitida ao juiz conhecer dentro da técnica processual utilizada. Neste plano, classifica-se a cognição plena ou limitada (parcial) segundo a extensão permitida.

O plano vertical, por seu turno, se refere ao grau de profundidade com que o aplicador do Direito deve conhecer cada objeto da cognição. Este conhecimento pode ser exauriente (completo) ou sumário (incompleto).

Continua afirmando que o procedimento da cognição plena e exauriente, permite ao juiz encontrar a solução definitiva, baseando-se no juízo de certeza quanto à extensão do debate das partes, havendo uma análise profunda do litígio.

Por outro lado, no procedimento de cognição sumária, o juiz não é lícito ao declarar o direito existente, mas sim a probabilidade dele existir, ou seja, as formas da tutela judicial baseadas em cognição sumária procuram simplificar e acelerar a prestação jurisdicional.

Quando comparadas a tutela cautelar a tutela antecipada, Assunção (2017, p. 499) afirma que:

Não há dúvida de que em termos procedimentais o novo diploma legal aproximou de forma significativa as duas espécies de tutela de urgência. A natureza jurídica, entretanto, não pode ser definida pela vontade do legislador, restando inalterada a distinção entre tutela cautelar como garantidora do resultado útil e eficaz do processo e a tutela antecipada como 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.

E continua:

O maior problema é que em ambas as espécies de tutela de urgência encontram-se presentes tanto a garantia quanto à satisfação, sendo importante definir o que forma o objeto da tutela e o que é meramente sua consequência. A tutela cautelar garante satisfazer e a tutela satisfaz para garantir. O objeto da tutela cautelar é garantir o resultado final do processo, mas essa garantia na realidade prepara e permite a futura satisfação do direito. A tutela antecipada satisfaz faticamente o direito, e, ao fazê-lo, garante que o futuro resultado do processo seja útil à parte vencedora. A presença de garantia e satisfação em ambas serve para explicar a frequente confusão em sua distinção, o que inclusive levou o legislador a prever expressamente a fungibilidade entre elas (art. 305, parágrafo único, do Novo CPC).

Por fim, Neves (2017, p. 483) afirma que a tutela provisória é uma consequência natural da cognição sumária, fundada em um juízo de probabilidade, não havendo existência do direito da parte, mas sim, uma aparência.

1.4 TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA

A tutela de evidência está prevista no art. 311 do Código de Processo Civil, sendo fundada evidência e será concedida mesmo diante da inexistência do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, todavia devera ser configurado o abuso de direito de defesa ou o manifesto caráter protelatório da parte contrária. Em outra hipótese, os fatos que se alegam deverão ficar provados por meio de documentos juntados aos autos, havendo tese firmada em julgamentos repetitivos ou em súmula vinculante. Em outra situação, o pedido reipersecutório deverá ter fundamento em prova documental correlacionada ao contrato de depósito. E por fim, se a petição inicial estiver instruída com prova documental capaz de demonstrar o direito do autor da demanda (BUENO, 2015).

Sobre a concessão da tutela de evidência no que tange a independência da caracterização do periculum in mora ou de risco ao resultado útil do processo, Bueno (2018, p. 425/426) enuncia:

A concessão da “tutela da evidência” independe da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, isto é, para empregar a expressão geralmente usada para descrever uma e outra situação, de periculum in mora.

A evidência que dá nome à técnica aqui examinada não merece ser interpretada literalmente. O correto é entendê-la como aquelas situações em que o requerente da medida tem direito mais provável que o do seu adversário, no sentido de que suas afirmações de direito e de fato portam maior juridicidade, a impor proteção jurisdicional imediata – e aqui o traço distintivo para o direito brasileiro, diante do caput do art. 311 – independentemente de urgência. Em suma, a expressão deve ser compreendida no sentido de que, à luz dos elementos apresentados, tudo indica que o requerente da medida é o merecedor da tutela jurisdicional, ainda que a necessidade da satisfação de seu direito ou de seu asseguroamento não precise ser imediata.

Além disso, Neves (2017) aduz que a tutela de evidência independe da demonstração de perigo na demora, em diferenciação clara com as outras espécies de tutelas provisórias.

O doutrinador Theodoro Junior (2016) quando dispõe sobre a tutela de evidência afirma que esta se justifica pela possibilidade de aferir a liquidez e certeza

do direito material, ainda que sem o caráter de definitividade, sendo que não se funda no fato da situação geradora do perigo de dano, mas no fato de que a pretensão de tutela imediata se apoiar em comprovação suficiente do direito material da parte.

Ademais, assevera que a medida é deferida sumariamente, sendo em alguns casos de maior urgência, até sem audiência da parte contrária, demonstrando que tal instituto não se confunde na estrutura do novo Código, com um julgamento antecipado da lide, até porque seu traço comum com as outras espécies de tutelas provisórias é a provisoriedade.

Quanto às hipóteses de cabimento, Neves (2017) menciona todos do art. 311 do Código de Processo Civil de 2015, bem como: abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu; fato provável e tese jurídica pacificada nos tribunais superiores; prova documental em ação reipersecutória; e prova documental sem prova do réu capaz de gerar dúvida razoável ao magistrado.

Quanto ao primeiro caso, Didier Jr. (2015) aduz que funciona como uma sanção para aquele que age de má-fé, comprometendo a celeridade e lealdade processual, impondo empecilhos ao regular andamento do feito. Por outro lado, o abuso de direito de defesa e manifesto propósito protelatório são conceitos indeterminados cujo preenchimento deve ser feito à luz do caso concreto pelo magistrado, conforme art. 489, §1º, inciso II do CPC.

Vejam os que o Didier Jr. (2015, p. 621/622) afirma sobre a primeira hipótese:

O termo "abuso de direito de defesa" deve ser interpretado de forma ampla. Abarca não só abusos e excessos cometidos pela via da contestação (defesa em sentido estrito), mas também em qualquer outra manifestação da parte - como, por exemplo, com a provocação infundada de incidentes processuais, pelo simples fato de suspenderem o processo, interposição de recursos protelatórios ou a solicitação desnecessária de oitiva de testemunha. Já no que diz respeito ao "manifesto propósito protelatório" emerge interessante questão: esses atos arditos extraprocessuais podem ser praticados antes do início do processo ou só quando já está pendente o feito? Ao que parece, a litispendência é pressuposto para concessão da tutela antecipada com base neste inciso, mas é possível que, após citado o réu, se conceda a providência em razão de comportamento da parte anterior à formação do processo.

Quanto ao segundo inciso, Câmara (2017, p. 155) aduz:

Aqui, a concessão da tutela da evidência exige a presença cumulativa de dois requisitos: suficiência da prova documental preconstituída e existência de tese firmada em precedente ou súmula vinculante. Exige-se, pois, em primeiro lugar, que a prova documental trazida com a petição inicial seja suficiente para demonstrar a veracidade de todas as alegações, formuladas pelo demandante, a respeito dos fatos que fundamentam sua pretensão. Tem-se aí, então, situação equivalente àquela

do mandado de segurança, cuja concessão exige a demonstração de direito líquido e certo (assim compreendido aquele direito cujo fato constitutivo é demonstrável através de prova exclusivamente documental e preconstituída). A necessidade de produção de outros meios de prova além dos documentos que instruem a petição inicial, portanto, é suficiente para afastar a incidência do art. 311, II.

A mera existência de direito líquido e certo, porém, não é suficiente para a concessão da tutela da evidência. Exige-se, também, a existência de precedente ou súmula vinculante aplicável ao caso concreto. Como se terá oportunidade de examinar mais detidamente adiante, o CPC implanta um sistema de precedentes vinculantes (assim entendidos os julgamentos produzidos em casos repetitivos – recursos excepcionais repetitivos e incidente de resolução de demandas repetitivas – e incidente de assunção de competência). Além disso, existem os enunciados de súmula vinculante (art. 103-A da Constituição da República e Lei nº 11.417/2006). Pois os precedentes e enunciados de súmula vinculante estabelecem padrões decisórios capazes de permitir que casos equivalentes recebam soluções equivalentes (to treat like cases alike), estabelecendo-se a partir daí uma padronização das decisões, a fim de assegurar previsibilidade (que é elemento essencial do direito fundamental à segurança jurídica) e isonomia (afinal, se todos são iguais perante a lei, é preciso que casos iguais recebam decisões iguais).

Não é este o momento, evidentemente, de se analisar o sistema de precedentes regulamentado pelo CPC. Impõe-se afirmar, porém, e desde logo, que em casos nos quais o demandante demonstre, com sua petição inicial, ter direito líquido e certo, e exista precedente ou enunciado de súmula vinculante aplicável ao caso, justifica-se o deferimento de tutela provisória (da evidência), por ser muito provável que tenha ele razão e que seu pedido venha a ser julgado procedente.

Quanto à terceira hipótese, Neves (2017, p. 562) afirma que:

(...) 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 cominação de multa.

A probabilidade da existência do direito mais uma vez decorre de prova documental produzida pelo autor, nesse caso de forma mais específica à espécie de pedido (reipersecutório) e ao tipo de documento (contrato de depósito). Entendo que essa prova documental exigida pelo art. 311, III, do Novo CPC não precisa ser necessariamente o contrato de depósito, bastando que seja uma prova escrita que demonstre a relação jurídica material de depósito.

Sobre a última hipótese, Câmara (2017, p. 156) leciona da seguinte forma:

Por último (art. 311, IV), é cabível a tutela da evidência quando “a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável”. Trata-se de mais um caso de tutela da evidência fundada em direito líquido e certo (isto é, em direito cujo fato constitutivo é demonstrável através de prova documental preconstituída), mas, diferentemente do que se prevê no inciso II deste mesmo art. 311, aqui não há precedente ou enunciado de súmula vinculante aplicável ao caso. Nesta hipótese, então, a tutela da evidência exige que, além da prova documental suficiente a acompanhar a petição inicial, não tenha o demandado sido capaz de apresentar, com a contestação, elementos de prova capazes de gerar dúvida razoável acerca da veracidade das alegações feitas pelo autor a respeito dos fatos da causa. Pois nesse caso, da soma dos elementos probatórios trazidos pelo autor e da falta de elementos convincentes trazidos pelo réu extrai-se a probabilidade

máxima (evidência) da existência do direito substancial alegado pelo demandante.

E continua:

A tutela da evidência é sempre incidental ao processo em que se tenha formulado o pedido de tutela final, e nos casos previstos nos incisos I e IV do art. 311 só pode ser deferida depois do oferecimento da contestação (o que resulta da óbvia razão segundo a qual só se pode cogitar de abuso do direito de defesa depois que esta tenha sido oferecida, assim como só se pode afirmar que o réu não trouxe provas capazes de gerar dúvida razoável sobre o material probatório produzido pelo autor depois que o demandado tenha tido oportunidade para apresentar as suas alegações e provas). Permite a lei processual, porém, que a tutela da evidência seja deferida, nos casos previstos nos incisos II e III do art. 311, inaudita altera parte (arts. 9o, parágrafo único, II e 311, parágrafo único).

Fazendo uma breve síntese no artigo publicado por Greco (2014), Professor Titular de Direito Processual Civil (aposentado) da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e advogado, adverte que se admite a tutela de urgência de forma liminar em apenas duas hipóteses, sendo que em todas as hipóteses, exige-se um juízo de probabilidade dos fatos alegados pelo Requerente, da existência do direito e da juridicidade e adequação do pedido, cujo acolhimento é provisório.

O professor continua afirmando que a tutela de evidência é sempre incidente, podendo ser requerida na petição inicial o avulsa, sendo que será dada oportunidade para manifestação ao Réu no caso da última hipótese. Ademais, conforme art. 312, parágrafo único do Código de Processo Civil, as hipóteses dos incisos II e II, desde que a situação fático-jurídica esteja documentalmente comprovada, será dado o provimento de maneira liminar.

Ao final, conclui que os incisos I e IV não vislumbram tal possibilidade, vez que a evidência resulta em grande parte do comportamento do Réu ou das provas por ele produzidas e, por isso, somente podendo ser concedida depois de decorrido o prazo para manifestação.

1.5 A FUNGIBILIDADE ENTRE AS TUTELAS PROVISÓRIAS

A fungibilidade das tutelas de urgência é um assunto tratado por Didier Jr. (2015) ao dispor sobre a dificuldade da análise entre as tutelas de urgência (antecipada e cautelar), onde o legislador teve ciência disso e previu, de forma

cautelar, a fungibilidade na qual foi exigida a prévia e necessária adaptação procedimental.

Sobre as espécies de fungibilidade, progressiva e regressiva, afirma na p. 616 o seguinte:

Assim, prevê o art. 305, parágrafo único, CPC, que uma vez requerida tutela cautelar em caráter antecedente, caso o juiz entenda que sua natureza é satisfativa (antecipatória), poderá assim recebe-la, desde que seguindo o rito correspondente. Trata-se da hipótese de fungibilidade progressiva, de conversão da medida cautelar em satisfativa, isto é, daquela menos agressiva para a mais agressiva.

Se o legislador admite essa fungibilidade progressiva (da cautelar para a satisfativa), deve-se admitir, por analogia, a fungibilidade regressiva da satisfativa para a cautelar (da mais para a menos agressiva e rigorosa). Dessa forma, uma vez requerida a tutela provisória satisfativa (antecipada) em caráter antecedente, caso o juiz entenda que sua natureza é cautelar, poderá assim recebe-la, desde que seguindo o rito para ela previsto em lei. É preciso que a decisão tenha motivação clara nesse sentido, até mesmo para que o réu saiba das consequências de sua inércia, bem mais gravosas caso o pedido seja de tutela provisória satisfativa.

Da mesma forma entende Theodoro Junior (2017) ao afirmar que apesar das espécies de tutela de urgência ter funções distintas, fazem parte do mesmo gênero, concebidas para conjurar o perigo de dano pela demora do processo. Ademais, o Código de Processo Civil de 2015 unificou os requisitos de concessão de cada uma delas, o que gera até certa dificuldade em descobrir a qual das duas espécies pertence à providência aonde irá contornar o periculum in mora.

Sobre a distinção do procedimento dos pedidos, o doutrinador nos ensina que é basicamente a possibilidade de a tutela satisfativa (antecipada) adquirir estabilização na ausência de recurso por parte do Réu, o que não acontece com a cautelar. Sendo assim, trata-se tão somente de mero equívoco formal entre a utilização destas espécies, que pode e deve ser corrigido pelo juiz.

Os doutrinadores Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 145), em obra compartilhada denominada “Novo Curso de Processo Civil – Volume 2”, afirmam que a fungibilidade não é somente entre as espécies de tutela de urgência, ampliando para as tutelas provisórias, vejamos:

O direito vigente não repetiu integralmente a regra da fungibilidade entre as “tutelas provisórias constante do direito anterior”. A previsão da fungibilidade encontra-se textualmente restrita às hipóteses de tutelas provisórias requeridas de forma antecedente (art. 305, parágrafo único). Porém, é evidente que o legislador permite ampla fungibilidade entre as “tutelas provisórias”.

A fungibilidade é uma manifestação da necessidade de aproveitamento de atos processuais já praticados, com o que reside nos domínios da economia

processual e da duração razoável do processo (arts. 5.º, LXXVIII, da CF, e 4.º). Nessa perspectiva, sendo possível conhecer o pedido de tutela satisfativa (antecipada) como se pedido de tutela cautelar fosse (e vice-versa), seja formulado de forma incidental, seja de maneira antecedente, uma interpretação conforme ao direito fundamental à duração razoável do processo autoriza esse aproveitamento. Inspirado nessa mesma linha de efetiva prestação da tutela jurisdicional, tendo o Código encampado claramente uma preferência pela prolação de decisões de mérito em detrimento de decisões meramente processuais (arts. 317 e 488), é igualmente evidente a possibilidade de se aplicar a regra da fungibilidade entre os pedidos de tutelas provisórias da maneira mais ampla possível.

De igual forma, sobre essa ampliação, Corrêa (2017, p. 141-169), ao publicar um artigo com o título “Fungibilidade entre Tutela de Urgência e Evidência”: intersecção entre processos sumários com função cautelar e decisória”, dispõe sobre o assunto da seguinte maneira:

Nesse diapasão em que serão pleiteadas as tutelas provisórias, é possível identificar situações em que o titular do direito poderá obter o mesmo resultado prático pela tutela de urgência ou pela tutela de evidência. Essas duas modalidades encontram-se em pontos opostos do espectro das tutelas provisórias classificadas segundo o requisito do periculum in mora. Enquanto a tutela de urgência dependerá da presença, em maior ou menor grau, do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, a tutela de evidência prescinde de qualquer incursão nesse campo, prevalecendo o exame do fumus boni iuris. Daí porque a intersecção entre tutela de evidência e de urgência dar-se-á no âmbito dos elementos que compõem o fumus boni iuris. Assim, “se o caso concreto desviar-se do tipo normal e somente um dos pressupostos estiver presente em peso decisivo, mesmo assim será possível conceder-se a medida, embora por força de uma configuração atípica, ou menos típica”. Essa unidade ontológica entre as modalidades de tutela provisória impõe que se apure como implementá-la sob o aspecto procedimental.

É necessário salientar que a jurisprudência reconhece a fungibilidade sob o gênero das provisórias, conforme podemos observar:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COMINATÓRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. VÍCIO INOCORRENTE. FUNGIBILIDADE DAS TUTELAS PROVISÓRIAS. POSSIBILIDADE. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA SATISFATIVA. CREDENCIAMENTO JUNTO AO ÓRGÃO DE TRÂNSITO. REQUISITOS AUSENTES. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. É válida a decisão interlocutória cuja fundamentação seja concisa. A invalidade ocorre somente no caso de ausência absoluta de fundamentos. 2. A fungibilidade das tutelas provisórias é possível desde presentes os requisitos. 3. A concessão de tutela antecipada pressupõe o atendimento dos requisitos legais. 4. Presentes os referidos requisitos, a tutela deve ser concedida. 5. Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido, mantida a decisão que indeferiu a tutela provisória de evidência, rejeitada uma preliminar. (TJMG - Agravo de Instrumento 1.0607.16.004269-5/001, Relator: Des. Caetano Levi Lopes, 2ª Câmara Cível, data de julgamento: 24/05/2017, data da publicação da súmula 14/06/2017)

Portanto, apesar da doutrina ser divergente sobre a extensão da fungibilidade, a jurisprudência, conforme acima, é totalmente pacífica no sentido de que abrange as tutelas provisórias quanto à adequação formal do procedimento correto, não se restringindo apenas às espécies de tutela de urgência.

2 TUTELA PROVISÓRIA REQUERIDA DE FORMA ANTECEDENTE

As tutelas de urgência, porque são medidas voltadas a eliminar ou minorar especificamente os males do tempo do processo, têm por fundamento uma situação de perigo. Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015 positivou dois “perigos” que podem dar fundamento à concessão da tutela de urgência. São eles: o perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo. Ambas as expressões, em verdade, representam igual fenômeno, qual seja os males que o tempo pode trazer para o processo ou para direito nele postulado (TUCCI, 2018).

Alvim (2017) faz algumas considerações sobre o procedimento para requerimento de tutela provisória de maneira antecipada. Estabelece, assim, que, nos casos em que houver urgência e esta for contemporânea à propositura da ação, haverá as seguintes situações: a) a parte deve se limitar a formular requerimento da tutela antecipada e indicar o pedido de tutela final; b) exposição sumária da lide sobre o direito que se busca; c) demonstrar a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Nesse contexto, neste capítulo se trará considerações acerca das tutelas requeridas em caráter antecedente dispostas no Código de Processo Civil de 2015, pontuando a satisfativa e a cautelar quando foram antecedentes.

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A tutela provisória poderá ser requerida em caráter antecedente ou incidente, e tal classificação é feita com base no momento em que a parte formula o pedido de tutela provisória comparado ao momento em que faz o pedido de tutela definitiva. Em ambos os casos, o pedido de tutela será feito nos mesmos autos do pedido principal (DIDIER JR., 2016).

Sobre o assunto, Pinho (2017, p. 485-486) dispõe sobre a tutela provisória requerida em caráter antecedente:

O Código de 2015, ao tratar da tutela de urgência, esmiúça o tratamento conferido a cada uma de suas modalidades, quais sejam, tutela antecipada e tutela cautelar. Os arts. 303 e 304 do CPC/2015 abordam os casos da antecipatória requerida em caráter antecedente, disposições sem correspondentes no antigo Diploma Processual.

Pela nova Lei, a tutela antecipada pode ser requerida previamente ao ingresso da ação principal completa, em contraposição ao sistema anterior, no qual isso somente era possível para medidas cautelares em procedimento autônomo. Isto, inclusive, não é mais possível no ordenamento brasileiro.

O processo principal seguirá, posteriormente, nos mesmos autos com a petição inicial do requerimento antecedente eventualmente aditada. Prevê o art. 303, caput, que, sendo a urgência contemporânea propositura da ação, a inicial pode se limitar a requerer a tutela antecipada e a indicar o pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito visado e do perigo de dano ou do risco à utilidade do processo. Se deferida, deve ser aditada no prazo de 15 (quinze) dia (§ 1º); se indeferida, cabe sua emenda em 5 (cinco) dias, ambas as hipóteses sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito (§§ 2º e 6º). Fica, contudo, vedado à parte alterar o pedido.

Na obra de Didier Jr. (2016, p. 650), este discorre sobre as obrigações do Autor da ação quando do requerimento da tutela requerida em caráter antecedente baseadas na urgência, vejamos:

- i) se a tutela requerida for provisória satisfativa (“antecipada”), indicar o pedido de tutela definitiva (“final”), com a exposição sumária da causa de pedir, do direito que se busca realizar e do perigo da demora;
- ii) ou, se a tutela requerida for provisória cautelar, expor sumariamente a causa de pedir, o direito que será objeto de pedido de tutela definitiva (direito acautelado) e satisfativa (“pedido principal”) e o perigo da demora (art. 305, CPC).

Nesse toar, conclui-se que a tutela provisória antecedente foi criada para casos em que a urgência já exista no momento em que for proposta a demanda, somado ao fato de que é necessária uma cognição sumária, tendo em vista que a parte não detinha de tempo hábil para levantamentos dos elementos necessário para formular o pedido de tutela final, por isso, é possível em momento posterior, dando-se início ao procedimento comum.

A urgência é a justificativa da formulação antes do pedido de tutela definitiva. Por isso, apenas as tutelas provisórias fundadas em urgência podem ser requeridas em caráter antecedente. Por outro lado, as tutelas provisórias fundadas em evidência somente poderão ser requeridas em caráter incidente (DIDIER JR. JR., 2016).

No caso de indeferimento do pedido, Neves (2018, p. 519-520) nos ensina:

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 05 (cinco) 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 da 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 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.

Acerca da concessão da tutela provisória antecipada, Alvim (2017, p. 185) faz importante consideração:

A concessão da antecipação de tutela com autonomia, nos moldes dos arts. 303 e 304 do CPC/15 prestigia a efetividade da prestação jurisdicional, adequando-a a situação de direito material e aos interesses das partes em conflito. Não há, cumpre adiantar, qualquer inconstitucionalidade nesse procedimento abreviado. Não estão obstados o acesso à jurisdição e a possibilidade de obtenção de decisão final de mérito formatada após cognição exauriente e com aptidão de imutabilidade. Apenas se reconhece que, muitas vezes, a tutela concedida com base em cognição sumária é suficientemente capaz de resolver a crise de direito material, colocando esse mecanismo à disposição das partes.

Portanto, dentro da nova ótica do Código de Processo Civil de 2015 no que tange à celeridade e efetividade da tutela jurisdicional, em face do que dispõe o art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII da CRFB/88, ao se permitir ao Autor da demanda a possibilidade de requerimento de tutela antecipada mesmo antes de explanar o mérito de forma minuciosa, bem como a possibilidade de que o faça após o ajuizamento, de forma incidental, demonstra a preocupação do legislador sobre potencializar e resguardar com aquilo que é incontroverso. Ou seja, trata-se da parte alcançar seu direito, mesmo antes do início do procedimento comum ou mesmo antes que chegue ao fim.

2.2 TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE.

Conforme dispõe Pinho (2017), a tutela satisfativa está inserida no plano dos fatos, pois tem natureza jurídica mandamental, com a função precípua de entregar ao Requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em juízo ou seus efeitos, efetivando-se mediante execução *lato sensu*.

Para este doutrinador, essa espécie de tutela de urgência não se confunde com o julgamento antecipado do mérito, pois naquele o magistrado apenas antecipa os efeitos da sentença de mérito através de decisão interlocutória, enquanto que no último há um julgamento através de sentença do mérito da causa.

Continua aduzindo que esta espécie de tutela pode ser requerida previamente ao ingresso da ação completa, sendo que o processo principal seguirá, posteriormente, nos mesmos autos, com a petição inicial do requerimento antecedente eventualmente aditada.

Ou seja, a tutela provisória satisfativa antecedente é aquela requerida nos autos do processo em que o autor pretende formular o pedido de tutela definitiva, com a pretensão de adiantar seus efeitos mesmo antes de ter formulado o pedido de tutela final.

Marinoni (2018, p. 109) preleciona no mesmo sentido, encarando, inclusive, a medida como uma técnica:

A técnica antecipatória produz a tutela material ou o efeito jurídico que, a princípio, viria apenas ao final. Um efeito que, por óbvio, não descende de uma eficácia que tem a mesma qualidade da eficácia da sentença. A técnica antecipatória permite que sejam realizadas antecipadamente as consequências concretas da sentença de mérito. Estas consequências podem ser identificadas com os efeitos externos da sentença, ou seja, com aqueles efeitos que operam fora do processo e no âmbito das relações de direito material.

Além dos requisitos do art. 319 do Código de Processo Civil, a petição que se formula a tutela antecipada antecedente deve preencher os seguintes requisitos: a) exposição da lide e seu fundamento; b) *periculum in mora* ou do risco ao resultado útil do processo; c) pretensão de se valer do benefício disposto no art. 303 do CPC; d) requerer a tutela antecipada, indicando, ao final, a tutela final (DONIZETTI, 2017).

Da mesma forma, Neves (2017, p. 519) traça o seguinte comentário:

Nos termos do art. 303, caput, do Novo CPC, quando a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Como se pode notar do dispositivo legal, não se trata propriamente de uma petição inicial, mas de um requerimento inicial voltado exclusivamente à tutela de urgência pretendida, ainda que o §4º do mesmo dispositivo legal exija a indicação do valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

Conforme mencionado acima, caso a parte não disponha de tempo hábil para instruir a demanda com todas as informações necessárias e com as provas devidas, será facultado um prazo para complementação das razões, juntada a documentação pertinente.

No mesmo sentido, Misael (2018) afirma que a petição (requerimento) da tutela provisória antecedente é provisória, tendo que ser complementada conforme os ditames da lei, permitindo ao autor, em situação de urgência ou existência do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, trazendo uma redação mais simples, justamente por isso é necessário adotar a técnica prevista no art. 303 do CPC. Trata-se de uma petição provisória, onde o autor deve indicar o pedido da tutela final,

expondo a lide e demonstrando o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, caso contrário, o magistrado poderá indeferir a peça vestibular ou ordenar a sua devida emenda.

Sobre o procedimento de forma sucinta e especificada, Pinho (2017, 616-617) nos ensina que:

O réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334; não havendo acordo, contar-se-á o prazo para contestação segundo a regra geral do art. 335, a correr da audiência, não da citação ou da juntada.

O aditamento a que faz alusão o § 1º, I, não sofrerá incidência de novas custas processuais, salvo se, dentre as provas requeridas na complementação, incluírem-se atos do juízo que importem em custas e que não tenham sido originalmente previstos.

A petição inicial deve indicar o valor da causa, bem como o pedido final (§4º). O art. 304, por sua vez, constitui grande inovação, ao trazer a estabilização da decisão que concede a tutela antecipada nos termos do artigo antecedente, uma vez que não tenha sido interposto recurso.

Trata-se de uma nova forma de manifestação de preclusão lógica, baseada na tácita aceitação da decisão. É exigido mais empenho do réu, para quem não basta simples pedido de reconsideração; é necessário recorrer, pagando custas, no que se presume um efetivo interesse e uma viável tese defensiva. Ademais, tal previsão torna mais rápida a discussão em 2ª instância, permitindo ao processo atender aos ditames dos princípios da celeridade e da economia processual.

Se não interposto o recurso (agravo de instrumento, na forma do art. 1.015, I), extingue-se o processo (art. 304, § 1º), embora não se produza coisa julgada, de modo a não constituir óbice a eventual impugnação em ação subsequente, consoante o disposto no § 2º.

Nesse toar, após o preenchimento dos requisitos e houver a concessão da tutela antecipada, posteriormente, o Autor será intimado para aditar à inicial para complementar a causa de pedir ou realizar o pedido de tutela final, bem como realizar juntada dos documentos necessários que não foram juntados anteriormente. Após isso, o Réu será intimado para que cumpra a tutela antecipada e apresente sua Defesa, sendo que após apresentação desta, será dado o prosseguimento do feito, com todas as fases processuais até ulterior julgamento (DIDIER JR. JR., 2015).

Complementando a ideia anterior, Montenegro Filho (2018) afirma que o que temos é apenas um processo e somente um recolhimento das custas processuais, tendo em vista que as petições que formulam os pedidos de tutela provisória e tutela final são complementações, ou seja, uma petição inicial provisória e a outra uma petição avulsa, tendo em vista o aditamento que será realizado pelo Requerente. Por fim, é necessário fazer uma ressalva sobre o recolhimento das custas ora mencionada, vez que tudo isso será considerado se o Autor não estiver sob o manto das benesses legais.

Ademais, é necessário que haja o preenchimento do requisito negativo (irreversibilidade), sendo necessário trazer o ensinamento abordado por Neves (2017, p. 515-516):

Aduz o art. 300, §3º, do Novo CPC que não se concederá a antecipação de tutela quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. A norma tem nobre preocupação com o direito ao contraditório e a ampla defesa, servindo como salvaguarda do direito à segurança jurídica do réu, mas deve ser interpretada à luz da efetividade da tutela jurisdicional. Na realidade, a correta interpretação desse dispositivo legal é essencial para a tutela antecipada ser um efetivo instrumento no acesso à ordem jurídica justa ou mais uma previsão que em razão de suas limitações terá pouca aplicação prática e ainda menos relevância jurídica.

Atento a entendimento doutrinário firmado sobre o tema, o dispositivo legal deixa claro que irreversibilidade não diz respeito ao provimento que antecipa a tutela, e sim aos efeitos práticos gerados por ele. O pronunciamento é sempre reversível, mediante a interposição do recurso cabível ou a prolação de outra decisão que virá a substituí-lo. Daí porque correto o dispositivo ao consagrar o entendimento de que a irreversibilidade não é a jurídica, sempre inexistente, mas a fática, que é analisada pela capacidade de retorno do status quo ante na eventualidade de revogação da tutela antecipada.

Portanto, a tutela satisfativa antecedente obedecerá ao procedimento previsto nos artigos 303 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, sendo um procedimento próprio para sua concessão e para análise da situação de urgência, que, inclusive, deve ser contemporânea à propositura da ação.

2.3 TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

A tutela cautelar requerida em caráter antecedente, prevista nos artigos 305 a 310 do Código de Processo Civil, tem como objetivo conservar bens, pessoas ou provas, usando os mesmos fundamentos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, só que voltada mais objetivamente para resguardar lesão ou perigo de lesão. Nesse sentido, o autor poderá requerer de forma antecipada a proteção provisória do seu direito, antes mesmo de ajuizada a ação contendo o pedido principal. (THEODORO JR., 2017)

O doutrinador acima ainda expõe como será feita a petição inicial do requerimento da tutela cautelar antecedente, seguindo as regras do art. 305 do Código de Processo Civil, devendo conter: a) indicação da lide e seu fundamento; b) exposição sumária do direito que o Autor quer assegurar; c) o *periculum in mora* ou o resultado útil ao processo.

Pinho (2017) sobre a principal característica das medidas cautelares dispõe:

A tutela cautelar se refere à proteção de um provimento jurisdicional futuro e incerto, de um direito que não foi reconhecido de forma definitiva pelo Estado-juíz, e a legitimidade para requerê-lo é a hipotética constatação de que aqueles que comparecem em juízo na qualidade de autor e réu são os integrantes da situação conflituosa ameaçada no plano material.

A principal característica das medidas cautelares é a preventividade relacionada com o art. 5º, XXXV, da CF, pretendendo evitar o dano que a ameaça seja convertida em lesão, seguida pela provisoriedade, uma vez que a proteção obtida cautelarmente se esgota com a efetivação da tutela jurisdicional que se pretende proteger.

Sobre o procedimento, Santos (2017, p. 766) nos ensina que:

A petição deverá ser escrita, indicando a autoridade judiciária a que for dirigida, o nome, estado civil, profissão e residência do requerente e requerido e demais requisitos no que for aplicável (art. 319, I a VIII). No que se refere, todavia, à qualificação das partes, a exigência não precisa ser rigorosamente cumprida, se a identificação foi alcançada sem dificuldade.

No mesmo sentido, vejamos o que dispõe o Neves (2017, p. 546) sobre o assunto:

Sendo o pedido de tutela cautelar formulado de forma antecedente, o procedimento a ser observado dependerá essencialmente do acolhimento ou da rejeição do pedido.

Sendo acolhido o pedido e efetivada a medida cautelar, o autor terá o prazo de 30 dias para aditar a petição inicial elaborando seu pedido principal, sendo adotado a partir desse momento o procedimento comum.

No caso de rejeição do pedido, entretanto, a conversão do processo cautelar em processo principal é uma mera faculdade do autor, e justamente para a possibilidade de o autor continuar com sua pretensão cautelar o Novo Código de Processo Civil prevê um procedimento cautelar.

Sobre o próximo passo do procedimento de forma detalhada Didier Jr. (2015, p. 613) afirma o seguinte:

Ao fazer o juízo de admissibilidade inicial, o juiz poderá determinar a emenda da inicial, na forma do art. 321, CPC, in deferi-la, nos casos do art. 330, CPC, ou simplesmente deferi-la se estiver totalmente regular e em termos.

Uma vez deferida a petição inicial, o juiz deverá: a) julgar o requerimento liminar de tutela cautelar, se assim formulado, ou mediante justificação prévia, se necessária; b) ordenar o cumprimento da medida (se deferida); bem como c) determinar a citação do réu para, no prazo de cinco dias, caso queira, contestar o pedido e especificar provas que pretende produzir (art. 306, CPC).

Não contestado o pedido de tutela cautelar antecedente, fica configurada a revelia, e os fatos alegados até então pelo autor serão tomados como ocorridos, de forma que o juiz proferirá decisão definitiva sobre ele (pedido cautelar) no prazo de cinco dias (art. 307, CPC). A presunção de veracidade desta revelia segue o regime jurídico geral, previsto no art. 344, CPC.

Contestado o pedido no prazo de lei, o juiz prosseguirá pelo procedimento comum (art. 307, p. único, CPC).

Sobre uma questão peculiar e complementando o raciocínio acima, Misael Montenegro (2018) afirma que a presunção da tutela provisória cautelar é relativa e limitada, ou seja, não produz efeitos sobre o pedido de tutela final. Isso está atrelado ao que dispõe o art. 307, caput do Código de Processo Civil, vez que, apesar de citado, o Réu não apresentou contestação, então os fatos alegados pelo Requerente se presumirão como efetivamente ocorridos e o magistrado, condutor do feito, deverá decidir dentro de 05 (cinco) dias.

Além disso, ao comentar sobre o art. 308 do CPC, o doutrinador acima explica que quando o Requerente faz o requerimento de tutela cautelar em caráter antecedente, deverá formular o pedido principal após a efetivação da medida cautelar, complementando a petição inicial, sem que se tenha uma nova ação, por isso, deverá ser formulada nos mesmos autos, o que só consubstancia a ideia de que a petição que requereu de forma antecedente é provisória, devendo haver a formulação do pedido principal para poder ser tornar definitiva.

De igual modo, adicionando o entendimento e ensinando sobre a autocomposição, Bueno (2018, p. 422-423) aduz:

O § 3º do art. 308, por sua vez, dispõe que, apresentado o “pedido principal”, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação (art.334). A intimação será feita a seus advogados ou pessoalmente, dispensada nova citação do réu, que já integra o processo para todos os fins desde sua citação para os efeitos do art. 306. Afinal, tudo se passa em um só processo.

Se não houver autocomposição, terá início o prazo para que o réu conteste o “pedido principal”, observando-se o art. 335 (art. 308, § 4º). A mesma diretriz deve ser observada quando a hipótese não comportar a designação daquela audiência ou se autor e/ou réu manifestarem-se contrários à sua realização, pelas razões que apresento no n. 4.1 do Capítulo 8.

O § 1º do art. 308 permite que o pedido principal seja formulado juntamente com o pedido de “tutela cautelar”. Neste caso, a melhor interpretação é de que deve ser observado, desde logo, o procedimento comum, citando-se o réu para comparecer à audiência de conciliação ou mediação, independentemente do segmento recursal que, porventura, tenha início contra a decisão concessiva (ou negatória) daquela tutela.

A conclusão parece ser a mais correta porque a cumulação do pedido da tutela cautelar e do “pedido final” na petição inicial afasta, inclusive do ponto de vista lógico, que a hipótese possa ser tratada como de tutela antecedente. Já que o processo inaugura-se naquele instante porque o autor exerce direito de ação (“um só”, embora formulando dois pedidos diversos, um assecuratório e imediato e outro satisfativo e final), a tutela cautelar já terá sido formulada em caráter incidental. As regras gerais, portanto, merecem incidir.

Sobre a cessação da medida cautelar, Didier Jr. (2015, p. 613) dispõe:

Concedida em caráter antecedente, a tutela provisória cautelar terá de ser efetivada no prazo de trinta dias, sob pena de não mais poder sê-lo, operando-se a cessação da sua eficácia, na forma do art. 309, II, CPC. Deve-se entender que o prazo de trinta dias é para que o requerente busque a efetivação da medida; se ele buscou e fez o que era necessário para tanto, mas a medida não se efetivou porque, por exemplo, o oficial de justiça não citou/intimou o requerente, ou ainda porque este, mesmo citado/intimado, não cumpriu a ordem, não há que se falar em cessação da sua eficácia. Decorrido esse prazo sem efetivação da medida, e desde que isso seja imputável ao próprio requerente, presume-se que desapareceu o risco e que a parte não mais a medida cautelar.

Comentando o artigo 309 do Código de Processo Civil que versa sobre a duração e cessação da medida cautelar, Bueno (2018, p. 423-424) nos ensina:

O art. 309 prevê os casos em que cessa a eficácia da “tutela concedida em caráter antecedente”: (i) quando o autor não deduzir o “pedido principal” no prazo legal, que são os trinta dias da efetivação da tutela cautelar a que se refere o caput do art. 308; (ii) quando a tutela concedida não for efetivada, isto é, concretizada, dentro de trinta dias; ou (iii) quando o magistrado julgar improcedente o “pedido principal” formulado pelo autor ou, ainda, quando extinguir o processo sem resolução de mérito.

O parágrafo único do art. 309 ressalva, na hipótese de cessação dos efeitos da “tutela cautelar”, a possibilidade de o pedido se reformulado, desde que com novo fundamento, isto é, com diversa causa de pedir. Também deve ser excluída a possibilidade de reformulação de pedido que tenha sido indeferido pelo reconhecimento da decadência ou da prescrição, como dispõe o art. 310 (v. n.7.4, infra).

Por fim, Montenegro Filho (2018) ao comentar sobre os efeitos decorrentes do indeferimento da tutela cautelar, transcrevendo na íntegra o art. 310 do Código de Processo Civil, afirma que não há produção de efeitos sobre o pedido principal quando o magistrado indeferir a tutela cautelar, por duas razões: a) não há análise do mérito; b) por não se limitar aos requisitos exigidos do art. 300 do CPC. Porém, há uma ressalva bastante contundente quanto a primeira razão que é no caso do reconhecimento da decadência ou a prescrição, na medida em que o CPC trata como mérito.

3 ESTABILIZAÇÃO E COISA JULGADA DA DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA SAFISTATIVA ANTECEDENTE

Neves (2017) afirma que a tutela antecipada, sendo uma das três espécies de tutelas provisórias, foi a contemplada com a técnica da estabilização, o que por via lógica, não é aplicável à tutela cautelar e tutela de evidência. Ademais, como o artigo 304 do CPC faz apenas menção ao artigo 303, então a tutela antecipada incidental também está fora da aplicação do instituto em estudo.

Tucci (2018) aduz que a estabilização irá ocorrer quando não houver a interposição do recurso cabível, ou seja, trata-se de uma possibilidade de decisão concessiva de tutela satisfativa antecedente continuar operando efeitos, sem a necessidade reafirmação através de uma cognição exauriente.

Neste capítulo, será abordado as questões mais atinentes quanto à estabilização da decisão que concede a tutela antecipada antecedente e se opera coisa julgada formal e material desta decisão.

3.1 ASPECTOS GERAIS.

A técnica da estabilização, segundo Misael Montenegro Filho (2018), vem na contramão de reduzir a quantidade de recursos em todos os estados da Federação Brasileira, pois dará possibilidade da parte interpor recurso, o que poderá ensejar o inchaço dos tribunais, e por isso o art. 304 do Código de Processo Civil deve ser interpretado de forma sistemática, não meramente literal, pois quando concedida a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, a parte não está obrigada a interpor o recurso, pois a prática é facultativa.

Humberto Pinho (2017), corroborando o entendimento acima, ao afirmar que a estabilização da decisão que concede a tutela antecipada requerida em caráter antecedente nos termos do artigo 304 do Código de Processo Civil é uma grande inovação do legislador, pois é exigido mais empenho do Réu, vez que, baseada na tácita aceitação da decisão, poderíamos mencionar que é uma forma de manifestação da preclusão lógica.

Scarparo (2015, p.3), em seu artigo publicado “Estabilização da Tutela Antecipada no Código de Processo Civil de 2015”, afirma o seguinte:

O CPC/2015 inova ao possibilitar uma prestação de tutela jurisdicional de cognição não exauriente cujos efeitos perduram mesmo sem a necessidade

de se perseguir o dogma da certeza. É bem verdade que mantém o CPC/2015, no art. 309, I, a necessidade do processo principal como condição de eficácia das tutelas cautelares, limitando a possibilidade de uma estabilização às tutelas satisfativas. Essa restrição, por ora, é também marca dos anteparos epistemológicos e políticos da organização processual relativa às tutelas de urgência. Não obstante, a possibilidade de estabilização das tutelas satisfativas concedidas em caráter antecipatório já significa um importante passo. Convém, portanto, avaliar seu embasamento epistemológico e político, cotejando tais conclusões com a sistemática prevista na nova legislação processual.

Os objetivos da estabilização são, segundo Didier Jr. (2015), afastar o perigo na demora no que tange a decisão concessiva da tutela de urgência e em contraposição ao fato do Réu quedar inerte, é necessário que o Autor tenha resultados efetivos e imediatos.

3.2 TRÂMITE PROCESSUAL E PRESSUPOSTOS DA ESTABILIZAÇÃO

Sobre o trâmite processual de maneira específica, Câmara (2017) aduz que se concedida a tutela de urgência satisfativa nos termos do art. 303 do Código de Processo Civil e o Réu não interpuser nenhum recurso contra esta decisão concessiva, dentro de um prazo de 15 (quinze) dias, esta será se tornará estável, onde o processo será extinto sem resolução do mérito, sempre lembrando que neste momento teremos uma petição provisória (incompleta) devido a extrema urgência à propositura da demanda, conforme art. 304, §1º do CPC.

Para Didier Jr. (2015), quando há uma decisão concessiva de tutela satisfativa antecedente, quando não impugnada devidamente pelo Réu, litisconsorte ou assistente simples, o processo será extinto e a decisão começará a produzir efeitos, enquanto não ajuizada ação própria para modificar tal situação jurídica, valendo lembrar que será extinto sem resolução do mérito, vez que o pedido final sequer foi formulado e não houve uma cognição exauriente. Por fim, aduz que qualquer recurso ou outro meio de impugnação pode servir para obstar o fenômeno jurídico.

Só que para Pinho (2017) é exigido que o Réu seja empenhado, não bastando um simples pedido de reconsideração, ou seja, é necessário interpor Agravo de Instrumento, nos moldes do artigo 1015 do Código de Processo Civil, e realizar o pagamento das custas fazendo com que se presuma o efetivo interesse e uma viável tese defensiva. Caso não interposto o respectivo recurso cabível, extingue-se o processo, na forma do art. 304, §1º do Código de Processo Civil.

Theodoro Junior (2017, p. 677-678) sobre um esquema didático do rito adequado à estabilização da tutela satisfativa antecedente, temos os seguintes passos:

- a) Petição Inicial: o autor deverá pedir a concessão liminar de medida satisfativa, afirmando que pretende apenas o provimento provisório. Mas, para a hipótese de haver recurso contra a liminar, fará, de início, uma simples indicação de qual seria o pedido e a causa para a eventual solução definitiva do litígio.
- b) Deferida e medida pleiteada, proceder-se-á à intimação do réu a submeter-se ao respectivo cumprimento.
- c) O réu terá quinze dias para agravar da decisão liminar.
- d) Havendo recurso, o autor terá trinta dias para aditar a inicial, provocando a conversão do procedimento provisório em definitivo.
- e) Não havendo recurso, ao termo do prazo do agravo, a medida provisória se estabiliza e o processo se extingue, sem sentença de mérito, porque a pretensão do autor na inicial – que era apenas de obter o provimento liminar – já terá se exaurido.
- f) Se o réu agrava, inviabilizar-se-á a estabilização procurada pelo autor para a medida provisória. O aditamento da petição inicial, para preparar o início do procedimento comum de cognição e ensejar a citação do réu, torna-se indispensável.
- g) Faltando o aditamento no prazo legal, que se contará após ultrapassado o prazo do agravo do réu sem que o recurso tenha sido interpostos, o processo se extinguirá, e com ele a medida provisória satisfativa.
- h) Verificado o aditamento, o juiz designará audiência de conciliação ou mediação, citando o réu e intimando o autor para dela participarem. Obtido o acordo, será homologado, extinguindo-se o processo com resolução do mérito.
- i) Frustrada a autocomposição do litígio, abrir-se-á para o réu o prazo de quinze dias para contestação e o feito prosseguirá segundo o procedimento comum.

No que tange ao significado da palavra recurso que está disposto no art. 304, caput, do CPC, Câmara (2017, p.149-150) leciona que é no sentido *strictu sensu* :

Deve-se afirmar, em primeiro lugar, que a referência a “recurso” , no caput do art. 304, pode ser compreendida de duas maneiras diferentes: como recurso *stricto sensu* (o que significaria, então, afirmar que só não haveria a estabilização da tutela antecipada se o réu interpusse agravo contra a decisão concessiva da medida de urgência); ou, em um sentido mais amplo, como meio de impugnação (o que englobaria outros remédios sem natureza recursal, como a

contestação). Vale recordar que é neste sentido mais amplo que o Código Civil faz alusão a recurso em seu art. 65.

Não há, porém, razão para a atribuição deste sentido mais amplo ao texto do art. 304 (diferentemente do que acontece no caso do art. 65 do CC, que fala em “recurso” para impugnar um ato do Ministério Público, contra o qual sequer se admitiria recurso *stricto sensu* motivo suficiente para afastar a outra interpretação).

A palavra recurso aparece no CPC (excluído o art. 304, já que é o significado da palavra neste artigo que se busca determinar) com três diferentes significados. O primeiro é o sentido estrito de recurso para o direito processual (o qual será objeto de exame específico em capítulo próprio deste trabalho), ou seja, um mecanismo destinado especificamente a impugnar decisões

judiciais no mesmo processo em que proferidas, provocando seu reexame. O segundo sentido (em que o substantivo recurso aparece invariavelmente acompanhado de adjetivo tecnológico, como se dá, por exemplo, no art. 236, § 3o) é o de meio, a significar o mecanismo permitido pela tecnologia para a prática de atos eletrônicos, como a sustentação oral por videoconferência. Por fim, usa-se no CPC o vocábulo recurso (sempre no plural) em alguns dispositivos (como o art. 95, § 3o) para fazer menção a dinheiro.

No art. 304 o vocábulo não está associado aos meios tecnológicos (o que exclui o segundo sentido da palavra) nem a dinheiro (o que exclui o terceiro). Além disso, o texto do art. 304 faz uso do verbo interpor (“se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”), o qual é, no jargão do direito processual, empregado apenas quando se trata de recursos stricto sensu. Junte-se a isto o fato de que se faz alusão a recurso contra uma decisão, e tudo isso só pode indicar que a norma se vale do conceito estrito de recursos.

Assim, é de se considerar que só a interposição, pelo demandado, de recurso (agravo de instrumento, quando se trate de processo que tramita na primeira instância; agravo interno quando for o caso de processo de competência originária dos tribunais) é capaz de impedir a estabilização da tutela antecipada de urgência antecedente. O mero fato de o réu oferecer contestação (ou se valer de qualquer outro meio, como - no caso do Poder Público, por exemplo - postular a suspensão da medida liminar) não será suficiente para impedir a estabilização.

Por outro lado, Scarparo (2015) critica o texto da lei ao afirmar que condicionar a estabilização a um exame recursal se trata evidentemente de um erro do legislador, sendo a melhor solução, de forma genérica, condicionar o fenômeno jurídico a continuidade do processo mediante requerimento das partes ou do exercício de ação pelo autor, bem como pela inquietude do Réu quanto a essa situação.

Para o referido professor, o motivo pelo qual se exige o aditamento da inicial para prosseguimento do feito nos termos do art. 303, §1º, do CPC/15, em cognição exauriente, é a manifesta resistência do Réu quanto ao exercício da ação processual pelo autor que motiva este ao prosseguimento do feito e, por isso, justifica-se a não aplicação da estabilização.

Neves (2017, p. 524) vai muito mais além do que todos os Autores citados:

Tenho um entendimento ainda mais amplo, admitindo que qualquer forma de manifestação de inconformismo do réu, ainda que não seja voltado à impugnação da decisão concessiva de tutela antecipada antecedente, é o suficiente para se afastar a estabilização prevista no art. 304 do Novo CPC. O réu pode, por exemplo, peticionar perante o próprio juízo que concedeu a tutela antecipada afirmando que embora não se oponha à tutela antecipada concedida não concorda com a estabilização, e que pretende a continuidade do processo com futura prolação de decisão de mérito fundada em cognição exauriente, passível de formação de coisa julgada material.

Para complementar o assunto, Marinoni (2018) aduz que:

A princípio, para que ocorra a estabilização é preciso que o réu, devidamente intimado da efetivação da tutela antecipada, não interponha agravo de

instrumento. Lembre-se que o prazo para contestar, em caso de tutela antecedente, só pode fluir após o aditamento da petição inicial. Nessa hipótese, caso o réu – intimado da efetivação da tutela – apresente petição ao juiz impugnando o cabimento da tutela antecipada e deixe de interpor o Agravo, há reação ou inconformismo a não estabilização da tutela.

No caso de tutela antecipada requerida na petição inicial da ação que pede a tutela final do direito, o réu é intimado da efetivação da tutela e citado para se defender no mesmo instante, o que faz fluir um único prazo de quinze dias para a interposição do agravo e apresentação da contestação. Nesse caso, apresentada contestação e não interposto o agravo, já inegável reação ou não conformismo com a extinção do processo e manutenção da eficácia da tutela concedida.

Por se tratar de uma questão recente, vejamos o que dispõe a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais ao ser julgada um Recurso de Apelação sobre a matéria, ementado da seguinte forma:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE. TUTELA DEFERIDA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA. 1. O novo Código de Processo Civil, em vigor desde 18.03.2016, trouxe importantes inovações no que diz respeito às tutelas provisórias, dispondo que, em casos de urgência contemporânea à propositura da ação, a parte pode limitar-se a expor sumariamente a lide, requerendo apenas a concessão da tutela antecipada em caráter antecedente, sendo que, caso a mesma seja deferida e não seja interposto recurso de agravo de instrumento, haverá a sua estabilização (artigos 303 e 304 do CPC/2015). 2. A estabilização da tutela antecipada concedida no procedimento em questão ocorre inclusive em face da Fazenda Pública, nos termos do Enunciado 21 sobre o NCPC deste egrégio TJMG. 3. Para evitar a estabilização da tutela antecipada e, assim, a extinção da demanda, deve o requerido interpor o recurso cabível contra a decisão antecipatória, qual seja, o recurso de agravo de instrumento, nos termos do inciso I do artigo 1.015 do CPC/2015. (TJ-MG - AC: 10372160045756001 MG, Relator: Edilson Fernandes Data de Julgamento: 28/11/2017, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 11/12/2017)

Todavia a questão não é pacífica, conforme podemos ver na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ao entender que a arguição, em preliminar de contestação, poderia servir como impedimento da estabilização:

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 46 Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 14/12/2017).

Quanto aos pressupostos da estabilização da decisão concessiva, Didier Jr. (2015, p. 610) elenca os seguintes requisitos caracterizadores:

1. O requerimento do autor, no bojo da petição inicial, no sentido de dar prosseguimento ao processo após eventual decisão concessiva de tutela antecipada;
2. A ausência de requerimento, também no bojo da petição inicial, no sentido de dar prosseguimento ao processo após eventual decisão concessiva de tutela antecipada;
3. A prolação de decisão concessiva da tutela satisfativa antecedente;
4. E a ausência de impugnação do Réu, litisconsorte passivo ou assistente simples, que: a) tenha sido citado por via não ficta (real); b) não esteja preso; ou c) sendo incapaz, esteja devidamente representado.

E complementa:

Mas nada impede que, mesmo na ausência destes pressupostos, as partes selem entre si negócio jurídico, antes ou durante o processo, avençando a estabilização da tutela antecipada antecedente em outros termos, desde que dentro dos limites da clausula geral de negociação do art. 190, CPC. É a conclusão firmada no enunciado n. 32 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Além da hipótese prevista no art. 304, é possível a estabilização expressamente negociada da tutela antecipada de urgência satisfativa antecedente”.

Comentando sobre o preenchimento dos requisitos da estabilização, Humberto Pinho (2017) afirma que é necessária a concessão da tutela antecipada e a inércia bilateral – do Autor por não aditar a inicial e do Réu por não interpor o recurso próprio – sendo que desse contexto, teremos uma autêntica análise combinatória, apta a ensejar quatro quadros: a) o autor deixa de aditar a inicial e o processo se extingue sem resolução do mérito, ensejando o instituto em estudo; b) aditamento por parte do Autor, sem recurso da parte Ré; c) falta de aditamento, mas com a interposição do Agravo de Instrumento.

Ademais, Montenegro (2018, p. 294-295) alerta para uma questão interessante:

O legislador infraconstitucional não se atentou para o fato de que o prazo para o aditamento da petição inicial pelo autor (inciso I do § 1.º do art. 303), que é de 15 dias, começa a fluir antes do início da fluência do prazo de que o réu dispõe para interpor o recurso de agravo de instrumento (segundo a lei) ou para apresentar contestação (segundo pensamos), evitando que a tutela

antecipada se torne estável, já que, em quase todos os casos, a parte beneficiada pela concessão da tutela antecipada é intimada do seu deferimento antes de a parte contrária ser citada.

Sica (2015, p.04) em seu artigo publicado intitulado “Doze Problemas e Onze Soluções quanto à chamada Estabilização da Tutela Antecipada”, também comenta sobre os requisitos desta técnica jurídica:

A leitura dos arts. 303 e 304 permite identificar quatro condições cumulativas a serem observadas para aplicação da técnica da estabilização: (a) que o juiz haja deferido o pedido de tutela antecipada (rectius, tutela provisória de urgência satisfativa), requerida em caráter antecedente e autônomo; (b) o autor tenha pedido expressamente a aplicação de tal técnica; (c) que a decisão concessiva tenha sido proferida liminarmente, inaudita altera parte; e (d) que o réu, comunicado da decisão, não tenha interposto o recurso cabível. (...)

Vejamos o que a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro sobre a declaração expressa do Autor da ação quanto a sua intenção para adotar o procedimento do art. 304 do CPC:

Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada antecedente. Art. 303, CPC. Tutela de urgência deferida. Comunicação de cumprimento da ordem que não afasta o direito ao recurso diante da regra do art. 304 do CPC, que confere estabilização da tutela irrecorrida. Petição inicial que quando completa não exige aditamento previsto no § 1º, I, do art. 303 do CPC. Presença da probabilidade do direito afirmado e perigo de dano, requisitos para concessão da medida satisfativa, sendo a insurgência recursal de ordem meramente procedimental sem contraposição dos fatos. Consequências da medida que não são irreversíveis (art. 302, CPC), com possibilidade de dispensa de caução. Recurso desprovido. Diante do procedimento escolhido (art. 303, CPC) e da regra de estabilização da demanda prevista no art. 304 do CPC, o cumprimento da tutela concedida, pela agravante, não impede a veiculação do recurso, sendo mecanismo para impedir a estabilização decorrente da inércia. Conforme o texto da lei processual, a petição inicial pode se limitar a simples requerimento, devendo ser posteriormente aditada (art. 303, CPC) e a questão do aditamento (complementação dos fundamentos e juntada de documentos), para efeito de estabilização, deve ser aferida pelo Magistrado, sendo da essência da estabilização a dupla inércia. A exigência da lei é no sentido de que o autor declare que pretende adotar o benefício do procedimento antecedente, inclusive pode se beneficiar da inicial incompleta e não da estabilização, sendo ainda possível que esteja completa e o aditamento não seja necessário. Havia, no caso, urgência na medida, restando evidenciado o perigo de dano, sendo a tutela corretamente deferida. Os subsídios ofertados pelo autor demonstram a calçada inacabada após cessado o vazamento e, conforme se depreende das fotografias exibidas, com risco evidente, sem qualquer contraposição da parte adversa nesta sede recursal. No mais, não há irreversibilidade das consequências da medida, sendo assim permitido ao Juiz a valoração dos riscos, inclusive com dispensa de caução, diante da regra do art. 302 do CPC. (TJ-SP - AI: 20105503020178260000 SP 2010550-30.2017.8.26.0000, Relator: Kioitsi Chicuta Data de Julgamento: 23/02/2017, 32ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/02/2017)

Ao analisar o julgado acima, chega-se a conclusão que se deve estar expresso na petição inicial o requerimento do Autor quanto ao procedimento antecedente para, posteriormente, ensejar uma eventual estabilização da decisão concessiva da tutela satisfativa antecedente, deve ser seguido, logicamente, o resto do procedimento e o preenchimento dos demais requisitos.

No artigo 304, §2º do Código de Processo Civil está previsto a possibilidade de ajuizamento de ação visando revogar, reformar ou invalidar a decisão estabilizada.

Pinho (2017, p. 617) afirma que: “A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito em nova ação (§ 3º), fixando o § 5º prazo de 2 (dois) anos para sua propositura”.

Neves (2017, p. 529-530) frisa que:

Sendo extinto o processo com a estabilização da tutela antecipada, o §2º do art. 304 do Novo CPC prevê que qualquer das partes poderá ingressar com novo processo com o objetivo de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada. O dispositivo legal não deve ser elogiado porque ao mesmo tempo que dá legitimidade ativa para ambas das partes do processo extinto em razão da estabilização da tutela antecipada, prevê que esse processo se presta a rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada. Exatamente qual seria o interesse do autor, satisfeito no plano fático em razão da tutela antecipada concedida e estabilizada, ao pretender rever, reformar ou invalidar tal tutela?

Quanto ao procedimento da ação autônoma, Didier Jr. (2015, p. 612) nos ensina que:

A competência funcional para todas essas ações será do juízo que conduziu o processo originário, concedendo a medida antecipatória estabilizada. Estabelece a lei que será ele o “juízo prevento” para tanto (art. 304, §4º, CPC).

Para instruir a petição inicial de qualquer uma dessas ações, a parte poderá pedir o desarquivamento dos autos do processo em que fora concedida a medida antecipatória (art. 304, §4º, CPC).

Se o processo for documentado em autos de papel (não eletrônico), deverá extrair cópia integral e autenticada do caderno processual ou simplesmente declará-la autêntica sob a responsabilidade pessoal do advogado. Os autos originais devem permanecer no arquivo para o caso de litisconsorte ou de outra parte pretender propor ação formulando pedido diverso, que não possa mais ser formulado nos autos do processo já pendente, em razão de eventual preclusão ou estabilização objetiva de demanda.

Mas até que ação seja proposta, a tutela satisfativa antecedente continuará produzindo seus efeitos, já que a decisão que a concedeu encontra-se estabilizada (art. 304, §3º, CPC).

Marinoni (2018) afirma quando proposta a presente ação, não cabe ao Réu, agora Autor, comprovar que os fatos constitutivos do direito suposto em cognição sumária quando concedida da decisão da tutela antecipada antecedente não são

verdadeiros. E isso tem uma explicação muito simples, pois quanto o Autor, agora Réu, alegou os fatos constitutivos do seu direito, assumiu o ônus da prova e agora que o Réu/Autor quer modificar ou invalidar a tutela antecipada, o ônus da prova ainda continuará sendo o mesmo da ação principal, até porque fora analisado sumariamente.

Continua afirmando que é prevento o juízo que concedeu a decisão anterior, corroborando o entendimento do doutrinador Didier Jr., podendo inclusive pedir o desarquivamento dos autos.

Sobre a crítica do extenso prazo de 02 (dois) anos, Neves (2017, p. 531) leciona:

Registre-se, por fim, opinião doutrinária que entende que a limitação de dois anos para a propositura da ação que tenha o mesmo bem da vida que tinha o pedido de tutela antecipada é inconstitucional, ofendendo o processo justo, para essa corrente doutrinária, essa ação poderá ser proposta depois de decorridos dois anos do trânsito em julgado da sentença proferida no processo em que a tutela antecipada se estabilizou, sendo limitada apenas pelos prazos do direito material de decadência e prescrição a depender do caso.

Prefiro o entendimento de que o prazo de dois anos criados pelo art. 304, §5º do Novo CPC, tem natureza decadencial, a exemplo do prazo para a ação rescisória previsto no art. 975, caput, do Novo CPC, de forma que o direito de ação das partes deve ser exercido dentro desse prazo. Até porque, se assim não fosse, qual será o sentido de haver um prazo previsto expressamente em lei para a propositura de tal ação?

Portanto, se o réu quedar inerte e emanar a estabilização da decisão concessiva, é necessário que seja interposta uma ação própria para reformar, revogar ou invalidar a decisão no prazo decadencial de 02 (dois) anos.

3.3 INEXISTÊNCIA DA COISA JULGADA

Preliminarmente, é imprescindível mencionar que o próprio Código de Processo Civil em seu art. 304, §6º, afirma que a decisão que concede a tutela antecipada não fará coisa julgada, mesmo que seus efeitos estejam estabilizados em razão da postura omissiva do Réu.

Ora, Montenegro (2018, p. 295) enfatiza que:

Embora a parte inicial do § 6.º da norma em exame preveja que a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, esse dispositivo deve ser interpretado de forma conjugada não apenas com os demais parágrafos que integram o artigo, como também com o art. 502, textual em prever que denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Assim, a decisão que concede a tutela antecipada e que não é atacada por recurso ou impugnada pela contestação não produz coisa julgada material durante o prazo de que a parte dispõe para propor a ação à que se refere o § 5.º. Contudo, ultrapassado o prazo sem que o direito de ação seja exercitado, a relação de direito material é acobertada pelo manto da coisa julgada, sem que possa ser (re)discutida, ressalvada a possibilidade do ajuizamento da ação rescisória, fundada em uma das hipóteses listadas no art. 966.

A redação dada pelo doutrinador acima é meio confusa, pois afirma que ultrapassado o prazo sem que o direito de ação seja exercitado, a relação de direito material é acobertada pelo manto da coisa julgada, ressalvada a hipótese de interposição de ação rescisória, todavia, é um pouco estranha tal redação, vez que o prazo da ação autônoma é de 02 (dois) anos, o mesmo prazo para interposição da ação rescisória. Então, o que nos deixou a entender é que após o prazo de 02 (dois) anos, teríamos uma relação de coisa julgada material e se iniciaria o prazo de mais 02 (dois) para interposição da ação rescisória. Esta é a conclusão que podemos tirar da redação.

Por outro lado, Neves (2017, p. 529):

Nos termos do art. 304, §6º, do Novo CPC, a decisão que concede a tutela antecipada não fará coisa julgada, mesmo que seus efeitos sejam estabilizados em razão da postura omissiva do réu. O dispositivo é comemorado pela melhora doutrina, que mantém a tradição do direito pátrio de reservar a coisa julgada apenas a decisões proferidas mediante cognição exauriente. Afinal, não parece ter muito sentido lógico se conferir a imutabilidade e indiscutibilidade próprias da coisa julgada material a uma decisão proferida mediante cognição sumária. A certeza se torna imutável e indiscutível, a probabilidade não.

Como entendo que a coisa julgada material é resultante de uma opção legislativa, não vejo como impossível que se preveja expressamente decisão fundada em cognição sumária capaz de produzir coisa julgada material. Não me parecerá lógica, mas ilegal não será. Não foi, entretanto, essa a opção do legislador, como se pode notar claramente da redação do §6º do art. 304 do Novo CPC.

Para o referido doutrinador, após o decurso do prazo legal de 02 (dois) anos, a decisão que concedeu a tutela satisfativa antecedente se torna imutável e indiscutível, todavia se trata da estabilidade e satisfação jurídica da pretensão do Autor e não de coisa julgada material.

Quanto ao caso da interposição de Ação Rescisória, entende que devido à previsão expressa que não há formação de coisa julgada material, não há possibilidade de ser interposta, vez que esta espécie de ação necessita da coisa julgada, de uma decisão de mérito.

Porém, não nega a possibilidade a uma interpretação ampliada do art. 966, §2º do CPC e apesar de se tratar de situação distinta, pois a decisão que antecipa a tutela é de mérito, pode-se alegar que a decisão terminativa também não faz coisa julgada e ainda assim pode, respeitadas determinadas exigências, ser impugnada por ação rescisória, devendo ser interposta após o prazo de 02 (dois) anos de seu trânsito em julgado.

Marinoni (2018, p. 244-245) sobre o assunto:

No direito brasileiro, o §3º do art. 304 afirma que “a tutela antecipada conservará seus efeitos”, enquanto que o §6º do mesmo artigo esclarece que “a decisão que concede a tutela não é coisa julgada”. A tutela antecipada, após a extinção do processo, conserva os seus efeitos executivos. Melhor dizendo, após a extinção do processo há estabilização da tutela, ou seja, exatamente a conservação dos seus efeitos executivos e dos seus efeitos materiais exauridos.

(...)

Entretanto, existe o problema do significado do §5º do art. 304 ou, mais precisamente, da extinção do direito de reformar ou invalidar a tutela antecipada. A impossibilidade de se pedir a revisão da decisão que concedeu a tutela antecipada para reformá-la ou invalidá-la nada tem a ver com coisa julgada. Ora, se o legislador optou por não atribuir à decisão que concede a tutela que se estabiliza a qualidade de coisa julgada material, certamente em virtude da precariedade da cognição que está à sua base, não há razão para supor que o decurso do prazo para o exercício do direito revê-la tenha a força conferida à decisão não revista a autoridade de coisa julgada material.

Em sentido contrário, Tucci (2018) vejamos:

Todavia, após estabilizada, os respectivos efeitos da decisão somente serão afastados por decisão que a rever, reformar ou invalidar a decisão, em ação ajuizada por qualquer das partes (uma vez que o § 2º do art. 303 permite que tanto autor(es) quanto réu(s) ajuíze(m) demanda para discussão meritória integral do direito no qual se fundou o pedido de tutela antecipada). Portanto, não se retirou a possibilidade do ajuizamento de demandas que visem conferir a imutabilidade definitiva que somente a coisa julgada material pode conferir aos provimentos jurisdicionais.

O que, por outro lado, o CPC/2015 não consegue responder é o que acontece com a decisão estabilizada que não for impugnada após 2 (dois) anos, contados da ciência que extinguiu o processo em razão da estabilização. Isso porque o § 5º do art. 303 prevê que o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada será extinto após dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo.

Ora, se o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada será extinto (e, portanto, deve se reputar o prazo de dois anos para fazê-lo como prazo decadencial), o que acontecerá com a decisão que foi estabilizada, se não há formação da coisa julgada material? Que fenômeno processual será esse? Uma hipótese de preclusão qualificada, sem formação de coisa julgada material?

Particularmente (e uma vez que, naturalmente, não há parâmetro jurisprudenciais e até mesmo doutrinários seguros para uma afirmação taxativa), é de se apontar que, na interpretação sistemática do CPC/2015, a decisão estabilizada que, em dois anos da intimação da extinção do processo que a concedeu, não foi objeto de ação para discussão do direito que foi seu

objeto mediato, não poderá formar coisa julgada material. Isso significa dizer que, ainda que a decisão estabilizada e seus efeitos não possam ser revistos, reformados ou invalidados, a parte contra a qual a medida foi concedida poderá alegar em sua defesa eventuais argumentos a serem opostos contra o direito afirmado sumariamente na decisão estabilizada, uma vez que não se formou, sobre o direito em comento, a coisa julgada material.

Pinho (2017) sobre o assunto dá sua parcela de contribuição aduzindo que decorrido o prazo de dois anos temos uma imutabilidade diversa da coisa julgada, através de uma cognição sumária e não exauriente, obtendo-se o fenômeno da superestabilização, ou seja, a certeza se torna imutável e indiscutível, a probabilidade, não.

Nesse diapasão, Bueno (2016, p. 198) aborda a coisa julgada da seguinte forma:

O Novo CPC define a coisa julgada no art. 502, como “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”. Para os objetivos deste texto é desnecessário definir o que exatamente torna-se imutável com a formação da coisa julgada, se são os efeitos da decisão, seu conteúdo ou sua eficácia. Essa imutabilidade é denominada coisa julgada material, em contraposição à coisa julgada formal, que “consiste no impedimento de qualquer recurso ou expediente processual destinado a impugná-la de modo que, naquele processo, nenhum outro julgamento se fará”.

Ou seja, para o referido Autor, da coisa julgada decorre a imutabilidade, impedindo-se, por via lógica e para isso serve a mesma, a propositura de uma nova demanda com o mesmo objetivo. Logo, a decisão se torna emanada pela coisa julgada porque é dotada de eficácia preclusiva.

Didier Jr. (2015, p. 612-613) dispõe sobre o tema:

A estabilização da tutela satisfativa antecedente não se confunde com a coisa julgada.

Em primeiro lugar, não se pode dizer que houve julgamento ou declaração suficiente para a coisa julgada. O juiz concedeu a tutela provisória e, diante da inércia do Réu, o legislador houve por bem determinar a extinção do processo sem resolução do mérito, preservando os efeitos da decisão provisória.

Além disso, após os dois anos para a propositura da ação para reformar, rever ou invalidar a decisão que concedeu a tutela provisória, os efeitos se torna 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 efeito positivo da coisa julgada. Está é uma estabilidade processual distinta da coisa julgada, embora também com eficácia para fora do processo, na linha do que já havia sido intuído por Antonio Cabral. Exatamente por isso, não caberá ação rescisória da decisão que concede tutela provisória, mesmo após os dois anos para ajuizamento da ação que se refere o §5º do art. 304.

Castro, (2016, p.25-26), Procuradora do Distrito Federal ao realizar um estudo de maneira genérica sobre o assunto, dispõe:

Da leitura do §6º do art. 304 do NCPC constata-se que a opção do diploma legal é pela não formação da coisa julgada. Tal entendimento tem sido corroborado tanto pelo ENFAM como pelo Fórum Permanente de Processualista Civis (FPPC). Tais encontros, realizados pelos grandes estudiosos de processo civil, tem resultado em opiniões orientadoras sobre o novo sistema processual por meio de enunciados. Podemos citar alguns que envolvem o tema: o Enunciado nº 33 do FPPC: “Não cabe ação rescisória nos casos de estabilização da tutela antecipada de urgência”; O Enunciado nº 27 do ENFAM: “Não é cabível ação rescisória contra decisão estabilizada na forma do art. 304 do CPC/2015”.

Vale a pena apontar outros enunciados correlatos ao assunto, já que esses irão orientar os aplicadores do novo sistema processual, são eles: o Enunciado nº 26 do ENFAM: “Caso a demanda destinada a rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada seja ajuizada tempestivamente, poderá ser deferida em caráter liminar a antecipação dos efeitos da revisão, reforma ou invalidação pretendida na forma do art. 296, parágrafo único, do CPC/2015, desde que demonstrada a existência de outros elementos que ilidam os fundamentos da decisão anterior” e o Enunciado nº 28 do ENFAM: “Admitido o recurso interposto na forma do art. 304 do CPC/2015, converte-se o rito antecedente em principal para apreciação definitiva do mérito da causa, independentemente do provimento ou não do referido recurso”.

De igual forma, Trento (2016, p. 11) ao escrever um artigo sobre o assunto de maneira genérica, chega a seguinte conclusão:

Contudo, é importante destacar que, apesar de extinto o processo aberto razão do requerimento de concessão de uma tutela de urgência em caráter antecedente a estabilização da decisão que deferiu essa pretensão, bem como, a possibilidade de propositura de uma nova ação, de cognição exauriente, para rediscutir o direito material atingido pela tutela estabilizada ou matérias relacionadas a esse mesmo fato, não pode perdurar ad eternum, devendo encontrar óbice no instituto da prescrição. Ou seja, proferida a decisão concedendo a tutela provisória pretendida, ocasionando a extinção do processo, volta-se a contar novamente o prazo prescricional daquele direito em discussão ou a ser discutido.

Amparado na doutrina italiana, o legislador brasileiro fixou prazo específico para o direito de as partes buscarem a tutela de cognição exauriente, de dois anos, conforme expresso no art. 305, § 5º do Novo Código de Processo Civil. Todavia, surge o seguinte questionamento: se ultrapassado o prazo de dois anos que o legislador fixou para o ajuizamento da ação principal, para rediscutir a matéria trazida à baila para concessão da tutela de modo a confirmar ou rever essa decisão, sem o ajuizamento dessa ação principal, haverá a formação de coisa julgada? A resposta neste caso deve ser negativa.

Mesmo que decorrido o prazo de dois anos, por não ter a decisão antecipatória cobertura de coisa julgada, não há como obstar que eventual discussão em juízo sobre o mesmo direito e até mesmo de matérias residuais relacionadas ao mesmo fato venham a ser propostas, devendo estas serem recebidas e examinadas, podendo eventualmente, no mérito ser rejeitada a pretensão não com fundamento na estabilidade da tutela concedida ou na coisa julgada, mas sim pela ocorrência da prescrição ou da decadência do direito invocado.

Logo, temos que a possibilidade ou não de discussão do objeto da tutela de urgência eventualmente concedida e estabilizada ou de matérias residuais acerca do mesmo fato, após o decurso do prazo de dois anos previsto no artigo 304, § 5º do Novo Código de Processo Civil, se dá não pelo decurso desse lapso temporal, mas sim pela ocorrência ou não da prescrição ou da decadência do direito material, uma vez que sendo proferida a decisão, voltam-se a correr estes prazos relativos ao direito material invocado ou a ser invocado pela parte interessada.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal reconhece que não se faz coisa julgada, apenas há incidência dos efeitos peculiares à coisa julgada, conforme abaixo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. OCUPAÇÃO. ESCOLA PÚBLICA. TUTELA ANTECIPADA. CARÁTER ANTECEDENTE. ESTABILIZAÇÃO. COISA JULGADA. INTERESSE PROCESSUAL. 1. Apelação cível em que se busca a reforma da sentença que extinguiu, sem exame do mérito, ação em que concedida e cumprida tutela antecipada, requerida em caráter antecedente. 2. O interesse de agir se configura com a necessidade que a parte tem de ir a juízo para obter a tutela pretendida, sobretudo diante da ameaça ou violação de um direito. 3. A tutela antecipada concedida em caráter antecedente tem vocação legal para se estabilizar, se a decisão que a conceder não for objeto de recurso (Art. 304 do CPC). 4. A estabilidade da decisão que concede a tutela antecedente pode ser afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, medida que deve ser adotada no prazo de 2 anos de sua concessão, e desde que demonstrada alteração concreta dos fatos que autorizaram a medida. 5. Após o decurso do biênio previsto no Art. 304, § 5º do CPC, a decisão torna-se estável e perene, seja pela preclusão máxima, seja pela incidência dos efeitos peculiares à coisa julgada. 6. A contestação que não ataca os fundamentos da concessão da tutela, ao contrário, a ratifica, ao argüir a superveniente perda do interesse processual advindo do cumprimento da medida, não obsta a estabilização da tutela. 7. Diante da concessão e integral cumprimento integral da medida antecedente, e da ausência de recurso, o pedido inicial deve ser extinto com mérito (Art. 304, § 1º do CPC). A extinção sem mérito restringe-se à hipótese legal prevista no Art. 303, § 1º do CPC, o que implicaria a revogação da medida outrora deferida. 8. A ausência de fatos concretos a justificar a intervenção judicial postulada no aditamento à inicial demonstra a ausência de necessidade e utilidade no pedido ali deduzido, razão pela qual essa pretensão não preenche o requisito do interesse processual, necessário à apreciação do mérito. Esse pedido deve ser extinto sem resolução de mérito. 9. A condenação, na forma genérica em que pleiteada, representa ingerência indevida do Poder Judiciário no próprio direito de manifestação do corpo discente no âmbito escolar. 10. Apelação parcialmente provida. Prejudicado o arbitramento de honorários recursais. (TJ-DF 20160130112866 - Segredo de Justiça 0011279-16.2016.8.07.0013, Relator: ROBERTO FREITAS, Data de Julgamento: 11/04/2018, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 17/04/2018 . Pág.: 296-310)

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro corrobora com o tema ao dispor sobre a coisa julgada dentro do lapso temporal de 02 (dois anos), vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. TUTELA SATISFATIVA. PRETENSÃO DA AUTORA DE SER RECONHECIDA COMO DEPENDENTE E BENEFICIÁRIA DA PENSÃO POR MORTE DE SEU EX-MARIDO (FALECIDO), JUNTO À FUNCEF, BEM

COMO QUE SEJA MANTIDA NO PLANO DE SAÚDE OPERADO PELA CAIXA SEGURADORA ESPECIALIZADA EM SAÚDE S/A. SENTENÇA QUE RECONHECEU A ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA SATISFATIVA CONCEDIDA E JULGOU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DA FUNCEF. - A tutela de urgência antecedente se estabilizará na hipótese de não interposição de recurso. Inteligência do caput do art. 304 do CPC/2015. Enunciado nº 28 da ENFAM. - Na hipótese, considerando a não interposição do recurso cabível em face da decisão antecipatória, conforme atestou a certidão cartorária, restou configurada a estabilização da tutela concedida. A contestação oferecida pela FUNCEF não tem o condão de impedir a estabilização da demanda. - Correta, portanto, a sentença que reconheceu a estabilização dos efeitos da tutela antecipada satisfativa e extinguiu o processo sem resolução do mérito. - A sentença não faz coisa julgada, podendo qualquer das partes propor ação para discutir a mesma causa e reformar ou invalidar a decisão antecipatória. Inteligência do art. 304, §§ 2º, 3º e 6º do CPC/15. - Competência da Justiça Estadual, não sendo hipótese de declínio para a Justiça Federal. O STJ entende que a Caixa Econômica Federal não possui legitimidade nas ações que envolvam benefício previdenciário movidas contra a FUNCEF, tendo em vista a independência nas relações jurídicas existentes entre a entidade de previdência complementar e os seus associados, e aquela existente entre estes e a CEF, sua empregadora. - Não há, no presente recurso, que se discutir o mérito da tutela antecedente deferida e estabilizada, sendo inadequada a via eleita pela Apelante, pelo que prejudicadas as demais alegações. - Manutenção da sentença. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJ-RJ - APL: 00234925620168190066 RIO DE JANEIRO VOLTA REDONDA 2 VARA CÍVEL, Relator: MARIA REGINA FONSECA NOVA ALVES, Data de Julgamento: 15/08/2017, DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/08/2017)

Portanto, conforme podemos observar, por se tratar de uma questão delicada e bastante divergente na doutrina e havendo pouca jurisprudência ainda sobre o assunto, devemos entender que há uma unanimidade quanto a não formação da coisa julgada no lapso temporal para ajuizamento da ação autônoma, conforme art. 304, §6º do CPC, sendo que poucos defendem a formação de coisa julgada formal, enquanto que após esse lapso temporal, alguns doutrinadores dizem que se operaria a coisa julgada material devido ao aspecto negativo (proibição de litigar sobre o mesmo objeto) e positivo (entrar com qualquer recurso ou demanda).

CONCLUSÃO

Os cidadãos precisam usar seu direito de ação estabelecido em nossa e o Estado não pode negar à jurisdição, conforme art. 5º, XXXV da CRFB/88. E para que a tutela jurisdicional seja prestada em tempo razoável e de modo eficiente à população, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe a possibilidade de requerimento das tutelas provisórias, podendo ser alcançadas através de juízo de cognição sumária e preenchimento de requisitos específicos.

Nesse panorama, criou-se a probabilidade da decisão que concede a tutela antecipada antecedente se estabilizar, após a inércia do Réu, dando prestividade ao processo e surtindo efeitos práticos de forma imediata, sem precisar usar a máquina do judiciário de forma longa e duradoura.

Assim o presente trabalho ocupou-se em apresentar, no primeiro capítulo do desenvolvimento, noções gerais acerca das tutelas provisórias, dispondo sobre todas as espécies de tutelas provisórias dispostas no Código de Processo Civil. Nesse sentido, pelo visto que muitas vezes o procedimento a ser adotado para alcançar a tutela jurisdicional final do Estado é moroso, podendo causar risco a efetividade do direito que se busca, então, em contraposição a esta ideia, criou-se as tutelas provisórias para resguardar o direito dos cidadãos que tem sua pretensão resistida.

Nesse sentido, em nosso ordenamento jurídico, para que as tutelas provisórias sejam alcançadas, devemos estar em situações de urgência ou evidência. A tutela provisória de urgência é dividida em antecipada (satisfativa) ou cautelar (preparatória), onde a parte deverá preencher os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* ou resultado útil do processo. Por outro lado, temos a tutela provisória de evidência, onde será afastado o segundo requisito mencionado, dando espaço à existência do abuso de direito de defesa ou manifesto caráter protelatório da parte contrária; a possibilidade de prova dos fatos alegados com documentos anexados, devendo haver existência de tese firmada em julgamentos repetitivos ou em súmula vinculante; tratar-se de pedido reipersecutório fundado em contrato de depósito; ou por fim, estando a inicial instruída com prova documental suficiente para demonstrar o direito de quem a busca.

Em seguida, no segundo capítulo, abordou-se exclusivamente as espécies de tutelas provisórias de urgência em caráter antecedente, que são aquelas concedidas quando a urgência estiver na iminência da propositura da ação, podendo

a parte em petição provisória requerer a tutela antecipada, obedecendo os requisitos e indicar o pedido de tutela final. Essa nova ótica do Código de Processo Civil veio para resguardar em tempo hábil, mesmo que em cognição sumária, àqueles que não possuem tempo hábil para formular uma petição inicial completa com pedido de tutela final, bem como acautelar algum bem da vida. Mencionou-se, também, a diferença entre tutela antecipada e tutela incidental, sendo esta última requerida dentro do processo, visando adiantar efeitos por certo acontecimento no curso do processo. E por fim, foi possível também verificar a fungibilidade não só entre as tutelas provisórias de urgência, como também de evidência, com base em doutrina e jurisprudência.

No terceiro e último capítulo, discutiu-se sobre a técnica da estabilização da tutela antecipada antecedente, que vale ressaltar é uma inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2016. Nesse caso, o autor poderá na petição inicial, limitar-se a exposição da lide e a indicação do direito que se busca, devendo explicitar sua vontade de utilizar do procedimento da antecipação da tutela. Se for deferida e o réu não interpor recurso dentro de 15 (quinze) dias, a decisão se estabilizará e o processo será extinto sem resolução do mérito. A eficácia da medida será por tempo indeterminado após a estabilização, podendo, no entanto, qualquer das partes ajuizar uma ação autônoma visando sua reforma, revisão ou invalidação dentro decadencial de 02 (dois) anos. Ademais, analisou-se se a decisão faz coisa julgada material, chegando à conclusão que a doutrina diverge quanto após o prazo de 02 (dois) anos, sendo que entre o lapso temporal para ajuizamento da ação autônoma, não há formação de coisa julgada.

Diante da análise do problema proposto por este tudo – conforme o Código de Processo Civil de 2015, se a estabilização da tutela antecipada antecedente faz coisa julgada? –, pode-se concluir que a hipótese inicial levantada para tal questionamento deve ser negativa, tanto no prazo para ajuizamento da ação autônoma na qual temos apenas a estabilização dos efeitos, quanto após o decurso deste prazo, vez que não há cognição exauriente, mas sim, uma probabilidade do direito realizado através de cognição sumária, não sendo possível ser passível de Ação Rescisória, pois apesar da decisão ser uma decisão antecipada de mérito, o processo foi extinto sem resolução do mérito, o que poderia ensejar o ajuizamento de uma nova ação posteriormente o prazo de 02 (dois) anos visando anular a tutela antecipada antecedente, só que por política legislativa, não há como e não há formação de coisa julgada material.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. **Código de Processo Civil de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm>. Acesso em: 01 nov. 2018.

BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 01 nov. 2018.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 nov. 2018.

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

BUENO. **Manual de direito processual civil**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2018

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CASTRO, Thaise Braga. Tutela provisória: tutela de urgência e a estabilização da demanda. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal**, Brasília, v. 40, n. 2, p. 13-30, jul./dez. 2015.

CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. **Fungibilidade entre tutela de urgência e tutela de evidência: intersecção entre processos sumários com função cautelar e decisória**, 2017. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/112368>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Legislação Processual Extravagante**. Salvador: Juspodivm, 2011.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. 20160130112866 - Segredo de Justiça: 0011279-16.2016.8.07.0013, Relator: Roberto Freitas, 2018. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/567648880/20160130112866-segredo-de-justica-0011279-1620168070013>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

DONIZETTI, **Elpídio. Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GRECO, Leonardo. A tutela de urgência e a tutela de evidência no código de processo civil de 2014/2015. **Revista Eletrônica de Processo Civil**, Rio de Janeiro, v. 14, a. 8, jul./dez. 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, volume 2. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Acórdão: 10372160045756001 MG, Relator: Edilson Fernandes., 2017. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/530140619/apelacao-civel-ac-10372160045756001-mg/inteiro-teor-530140668>>. Acesso em: 05 nov. 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento: 1.0607.16.004269-5/001, Relator: Des. Caetano Levi Lopes, 2017. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/485225904/agravo-de-instrumento-cv-ai-10024980152854001-mg/inteiro-teor-485225928?ref=amp>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo código de processo civil comentado**. 4. ed. São Paulo: Atlas. 2018.

NEVES, Daniel Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento: 00234925620168190066, Relator: Maria Regina Fonseca Nova Alves, 2017. Disponível em: <<https://tjrj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/516848788/apelacao-apl-00234925620168190066>>.

234925620168190066-rio-de-janeiro-volta-redonda-2-vara-civel?ref=topic_feed>. Acesso em: 05 nov. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível: 70075165688, Relator: Denise Oliveira Cezar, 2017. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70075165688&num_processo=70075165688&codEmenta=7595760&templntTeor=true>. Acesso em: 04 nov. 2018.

SANTOS, Ernande Fideli dos. **Manual de Direito Processual Civil. Processo de Conhecimento - Volume 1**. São Paulo: Saraiva, 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento: 20105503020178260000, Relator: Kioitsi Chicuta, 2017. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/433446823/agravo-de-instrumento-ai-20105503020178260000-sp-2010550-3020178260000/inteiro-teor-433446843>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

SCARPARO, Eduardo. **Estabilização da Tutela Antecipada no Código de Processo Civil de 2015**, 2015. Disponível em: <<http://www.eduardoscarparo.com.br/2016/11/14/estabilizacao-da-tutela-antecipada-no-codigo-de-processo-civil-de-2015/>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada**, 2015. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/96668>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil Anotado**. 20. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TRENTO, Paulo Gustavo. Estabilização da tutela provisória e a discussão de matérias residuais no novo Código de Processo Civil. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais**, UNIPAR Umuarama. v. 19. n. 1, p. 61-74, jan./jun. 2016.

TUCCI, José Rogério Cruz e etal. **CPC Anotado**. Curitiba: AASP/OAB, 2018.

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