

## ANÁLISE DOS EFEITOS DA DECISÃO QUE CONCEDE A TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE: ESTABILIZAÇÃO E COISA JULGADA.

Gustavo Brito Cavalcante Pontes<sup>1</sup>  
Luís Carlos do Nascimento<sup>2</sup>

### RESUMO

Este artigo, inicialmente, aborda aspectos gerais relativos à tutela antecipada e tece considerações acerca da necessidade de implementação da técnica antecipatória a partir do surgimento de um Estado garantidor de direitos fundamentais. Ademais, delinea a inserção do instituto da tutela antecipada no ordenamento jurídico pátrio ainda durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973. Emprega superior enfoque, todavia, no tratamento dado ao referido instituto pelo atual Código Processual, instituído pela Lei n.º 13.105 de 16 de março de 2015 e descreve os requisitos para a concessão da tutela antecipada, quais sejam a probabilidade do direito pleiteado, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e a reversibilidade dos efeitos da decisão. Destaca a inovação trazida pelo novo Código de Processo Civil relativa à possibilidade de se requerer a tutela antecipada em caráter antecedente, por meio da apresentação de uma petição mais simples, nos casos em que, dada a elevada urgência, há risco iminente de lesão ao direito. Explora de forma analítica os dispositivos que regem o procedimento de caráter antecedente, em especial aqueles relacionados com a estabilização da tutela antecipada concedida no bojo desse rito. Traça um paralelo entre a estabilidade dos efeitos da decisão que concede a antecipação da tutela e a formação da coisa julgada. A metodologia empregada é de cunho bibliográfico, pois a pesquisa foi desenvolvida a partir de livros e artigos científicos.

**Palavras-chave:** Ampla defesa. Coisa julgada. Contraditório. Tutela Antecipada. Cognição Sumária.

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito do décimo semestre pela Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC). E-mail: gustavo.pontes@hotmail.com.

<sup>2</sup> Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Santa Cruz (1991), com especialização em Direito Processual Civil (UESC, 1996), com especialização em Direito Tributário (IBET, 2000) e mestrado em Direito Público (UFPE, 2003). E-mail: lcnascimento@uesc.br

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, trouxe, no seu corpo, uma série de preceitos destinados à promoção do desenvolvimento econômico-social da nação e a regular as relações do Estado com os indivíduos, bem como destes entre si.

Dito isso, destaca-se, como preceito constitucional, o princípio da dignidade humana, que consagra a ideia de que o ser humano possui prerrogativas inerentes à sua existência, cuja possível violação feriria não apenas o indivíduo, mas a nação como um todo. Nessa toada, como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, tem-se, dentre outros, os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previstos máxime no artigo 5.º, LIV e LV da Carta Magna.

Essas cláusulas, aliás, expressam a ideia de que todo e qualquer litígio posto à apreciação do Estado-Juiz deverá se desenvolver em consonância com formas previstas em Lei e tais procedimentos oportunizarão, a cada litigante, que possa contradizer aquilo que for suscitado pela outra parte, especialmente aquilo que lhe impute gravame, para que, ao fim, seja proferida uma decisão justa. Nesse sentido, com vistas a sistematizar essas normas, de modo que lhes seja conferida maior segurança e também facilite o seu acesso, surgiram os Códigos Processuais, dentre os quais, acentua-se o Código de Processo Civil. Disposição contida neste, aliás, motiva a presente pesquisa.

O novel Diploma Processual Civil, instituído pela Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, trouxe inovações legislativas que visam a prestar ao litigante provimentos judiciais céleres e dotados de maior efetividade. Nesse escopo, destaca-se a previsão da possibilidade de o litigante requerer a antecipação da tutela do seu direito, em situações cuja urgência permita que seja concedida diante da demonstração da probabilidade do direito invocado, bem como levando em consideração o perigo de dano, ou o risco ao resultado útil do processo. Trata-se, por conseguinte, da Tutela Provisória de Urgência.

A inovação, contudo, não reside na possibilidade de antecipação do provimento, visto que o Código anterior previa instituto similar. A real novidade, dessa forma, revela-se na previsão contida no artigo 303 do *Codex*, segundo a qual, nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a tutela provisória de natureza satisfativa poderá ser requerida em caráter antecedente.

Caso concedida a tutela requerida na forma acima, ela se tornará estável se não for interposto o recurso cabível em face da decisão que a defere e haverá a extinção do processo.

Ainda no artigo 304, na sequência, existe a previsão de que a antecipação concedida conservará os seus efeitos, enquanto não for revista, reformada ou invalidada, em procedimento próprio cujo direito de instaurá-lo decai após 2 (dois) anos contados da ciência da decisão que extinguiu o processo. Contudo, no § 6.º do artigo 304, há a ressalva de que, não obstante a estabilidade dos referidos efeitos, eles não alçarão a decisão à condição de coisa julgada.

Eis que surge, então, a aparente antinomia entre as disposições do artigo 304, sobre a qual se debruçará a pesquisa, haja vista a ideia de que, ainda que a tutela não possa mais ser revista, reformada ou invalidada, na hipótese de transcurso do prazo de dois anos, a decisão que a concede não fará coisa julgada; o que, *a priori*, parece tratar-se de contradição trazida pelo legislador. Necessária, pois, uma investigação aprofundada sobre a estabilização desses efeitos que não poderão ser revistos, reformados ou invalidados, mas não farão coisa julgada.

## **2 ASPECTOS GERAIS ACERCA DA TUTELA ANTECIPADA**

A tutela antecipada, tão comumente mencionada hodiernamente na prática forense, até o início do século passado não possuía previsão nos ordenamentos jurídicos dos países globais como regra geral aplicável a todo e qualquer rito processual.

Nos dias atuais, parece-nos inconcebível um Processo Civil que não preveja o instituto da tutela antecipada. Entretanto, sob a égide do Estado Liberal, que era marcado pela não interferência estatal na liberdade humana e, sobretudo, pela monetização do dano, não se admitia que a atuação jurisdicional interviesse na esfera particular do indivíduo e lhe ordenasse que se abstinhasse de praticar algum ato, ou, ainda, que cessasse a sua prática, antes da prolação do provimento jurisdicional final, isto é, antes da declaração acerca da existência ou não do direito.

Contudo, ao considerar que o Direito reflete os valores vigentes à época de sua construção, torna-se fácil compreender por que razão não se permitia a realização de uma tutela preventiva dos direitos na vigência do Estado Liberal. Sobre o tema, MARINONI (2017, p. 26) ensina:

Nesta dimensão, a tutela destinada a impedir a violação do direito não era admitida não apenas porque se supunha que os direitos podiam ser adequadamente tutelados após a ocorrência do dano mediante o pagamento de indenização, mas também porque uma tutela jurisdicional anterior à prática de qualquer ato contrário ao direito era vista como inconcebível interferência estatal sobre a esfera da liberdade e da autonomia do indivíduo.

Nesta época, o Estado nem mesmo tinha fundamento para constranger a vontade

daquele que já tinha inadimplido. Portanto, a possibilidade de tutela estatal capaz de atuar sobre a vontade de alguém que sequer havia violado um direito era inimaginável.

A partir da transformação, porém, da política econômica estatal, do advento do Estado de bem-estar social e da consagração dos direitos fundamentais, fez-se necessária a criação de técnicas que pudessem adequadamente possibilitar a tutela efetiva dos direitos, antes do provimento jurisdicional final inclusive. Oportuno, pois, transcrever lição de MARINONI (2017, p. 31):

É preciso fixar os pontos: i) atualmente, a jurisdição tem função de tutela dos direitos; ii) a tutela dos direitos não pode suportar o tempo para o exaurimento da cognição; iii) a declaração deixou de ser pressuposto para a tutela do direito; iv) a tutela do direito, por depender de realizabilidade prática, tornou a jurisdição mais execução do que declaração. Assim, não há mais qualquer razão teórica para relacionar tutela jurisdicional com declaração e coisa julgada material, nem para entender que estas últimas são pressupostos para a execução.

O surgimento da técnica processual de antecipação da tutela, todavia, não foi repentino. Inicialmente, na ausência de uma previsão específica na legislação para tal finalidade, passou-se a utilizar a técnica cautelar para o fim de satisfazer o direito que se buscava realizar ao fim do processo. Nesse sentido, embora a forma de concepção de Estado houvesse mudado, visto que, agora, ele deveria realizar prestações positivas destinadas à proteção e realização dos direitos dos cidadãos, o Direito não acompanhara tal transformação em igual velocidade.

Não obstante isso, o Estado não poderia se furtar ao exercício do seu papel de garantidor e protetor de direitos, em virtude da ausência de norma processual própria que regulasse a antecipação da tutela jurisdicional. Assim, a solução encontrada foi a utilização do procedimento cautelar, a fim de obter uma verdadeira tutela satisfativa. Esse fenômeno foi definido por MARINONI (2017, p. 28) como o “uso não cautelar da ação cautelar” e ele completa:

Essa distorção do uso da ação cautelar consistiu na invocação do procedimento cautelar para atender aquilo que poderia e deveria ser tutelado pelo processo de conhecimento – desde que este tivesse as particularidades técnicas do procedimento cautelar, especialmente a técnica antecipatória e a possibilidade de uso de meios executivos capazes de imediatamente realizar o direito ou constringer a vontade da parte. Tal fenômeno não ocorreu somente no Brasil, mas em todos os países em que o modelo básico de processo de conhecimento esgotou a sua funcionalidade. A própria prática italiana, ainda que sem romper a classificação trinária das sentenças, foi obrigada a admitir a tutela inibitória (satisfativa sumária) sob o rótulo de cautelar diante da ação declaratória. Na Itália, sem se admitir sentença genérica que ordena sob pena de multa e, portanto, uma sentença realmente capaz de inibir, aceitou-se a possibilidade de concessão de provimento incidental à ação declaratória – com o nome de cautelar – para constringer o demandado a não fazer, ou melhor, para inibir a violação de um direito.

A utilização da técnica cautelar com vistas à obtenção de uma tutela satisfativa sem o

exaurimento da cognição provocou, na literatura jurídica e nos tribunais, diferentes posicionamentos. Em razão das diferenças existentes entre a tutela cautelar e a tutela antecipada, houve críticas severas à utilização da medida cautelar para a concessão da antecipação da tutela.

Malgrado se justificasse a utilização da técnica cautelar para a obtenção da tutela antecipada sob o ponto de vista da necessidade de ação do Estado para a proteção dos direitos dos indivíduos contra atos ilícitos e com o propósito de evitar a causação de danos, ou cessá-los, sob a ótica estritamente legal, esta prática não era admitida. Nesse sentido, a lição de Humberto Theodoro Júnior (1976, p. 108):

Por outro lado, como bem adverte Lopes da Costa, “a medida cautelar não deve transpor os limites que definem a sua natureza provisória”. Seu fito é apenas garantir a utilidade e eficácia da futura prestação jurisdicional satisfativa. Não pode, nem deve, a medida cautelar antecipar a decisão sobre o direito material, pois não é de sua natureza autorizar uma espécie de execução provisória.

Diante disso, a alternativa única que restava era a inserção no ordenamento jurídico brasileiro da técnica processual adequada à concessão da tutela antecipada. Isso ocorreu por meio da Lei n.º 8.952, promulgada em 13 de dezembro de 1994, que modificou a redação do artigo 273 do Código de Processo Civil, bem como acrescentou incisos e parágrafos.

Após a entrada em vigor da Lei n.º 8.952/94 e a definitiva inserção da técnica antecipatória no direito processual para todo e qualquer processo de conhecimento, fez-se necessário delimitar quais seriam os pressupostos para a sua concessão. Tais requisitos eram a existência de prova inequívoca, a verossimilhança da alegação e, além desses, alternativamente, que houvesse fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ficasse caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Exigia-se, ainda, a ausência de perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

O anterior Código de Processo Civil, no entanto, foi revogado, razão pela qual não se aterá ao detalhamento dos requisitos para a concessão da tutela antecipada daquele *Codex*. Ademais, a Lei n.º 13.105 de 16 de março de 2015, que o revogou, também instituiu o novo Código de normas processuais cíveis e manteve o instituto da tutela antecipada. A partir dessa nova lei os requisitos para a concessão da técnica antecipatória passaram a ser outros. Agora, o juízo antecipará a tutela se houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. (art. 300 do CPC).

Oportuno salientar, outrossim, que esses requisitos dizem respeito não somente à tutela antecipada, mas também à tutela cautelar, pois o legislador inseriu ambos os institutos como modalidades de tutela de urgência. Quanto à diferenciação dos dois institutos, BENITES (2017, *online*) leciona que:

No CPC/15, a tutela provisória abarca medidas antecipatórias e cautelares. Na primeira, satisfaz-se para proteger e, na segunda, protege-se para, depois, satisfazer. Na primeira, o juiz permite que a parte goze de efeitos da tutela definitiva de forma antecipada. Na segunda, o juiz profere uma medida provisória para proteger o direito que será gozado ao final.

Ato contínuo, para a concessão da tutela antecipada, especificamente, exige-se, ainda, que não haja perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, § 3.º do CPC). Portanto, os três pressupostos para a concessão da técnica antecipatória são: i) existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e; ii) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo; iii) reversibilidade dos efeitos da decisão.

Nesse passo, quando se fala em probabilidade do direito, significa que a discussão em torno do objeto da prestação jurisdicional ainda não se exauriu, contudo os elementos existentes nos autos permitem ao magistrado formular um juízo de que é provável que a parte litigante faça jus ao direito pretendido. Assim, sobre a probabilidade do direito, MARINONI ensina (2017, p. 64):

Trata-se da probabilidade relacionada à conhecida locução “fumaça do bom direito” ou *fumus boni iuris*. Para obter a tutela de urgência – cautelar ou antecipada – o autor deve convencer o juiz de que a tutela final provavelmente lhe será concedida. A admissão de uma convicção de probabilidade como suficiente à concessão da tutela urgente decorre do perigo de dano, a impor solução e tutela jurisdicional imediatas.

O perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo não são exigidos conjuntamente, mas alternativamente, isto é, necessário é que, pelo menos, um deles seja constatado na demanda levada à apreciação do Poder Judiciário. Nesse diapasão, acerca da diferenciação entre esses elementos, afirma Marinoni (2017, p. 63):

O perigo de dano também pode legitimar a tutela antecipada. Assim, admite-se a antecipação da tutela para evitar dano ao bem que se pretende ver entregue ao final do processo. Porém, a tutela antecipada é imprescindível sobretudo para evitar dano a direito conexo ao direito objeto da tutela final e, ainda, para evitar a prática de ato contrário ao direito ou a prorrogação dos efeitos concretos de uma conduta ilícita. Nesta última hipótese, como obviamente não há perigo de *dano*, mas da prática de ato contrário ao direito ou da prorrogação dos seus efeitos concretos, cabe aludir a risco ao resultado útil do processo – embora se saiba que o legislador, referindo-se a perigo de dano, certamente não quis excluir o perigo de ilícito.

A exigência de que os efeitos da decisão sejam reversíveis, outrossim, para que a tutela antecipada seja concedida significa que o juízo fará uma análise sobre a possibilidade de futuramente, após a decisão antecipatória, as partes retornarem ao *status quo ante*, caso o direito que se revelou provável não exista ao final do processo. Neves (2015, p. 400), no entanto, tece crítica à referida exigência e afirma que ela é costumeiramente mitigada diante da irreversibilidade recíproca. Eis a sua lição:

Segundo o art. 300, § 3.º, do Novo CPC, a tutela de urgência não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, seguindo-se inexplicavelmente a regra consagrada no art. 273, § 2.º, do CPC/1973, já que esse requisito negativo para a concessão da tutela de urgência é sistematicamente afastado diante da análise da irreversibilidade recíproca, como ocorre na liberação de medicamentos por meio de tutela antecipada.

Diante da constatação empírica de afastamento rotineiro do requisito negativo, chega a ser surpreendente que o legislador finja que nada está acontecendo e se limite a prever norma legal significativamente flexibilizada.

Consoante o Novo Código de Processo Civil, ainda, a tutela antecipada pode ser requerida em caráter antecedente ou incidental (art. 294, parágrafo único do CPC). O pedido incidental, nesse passo, não é novidade, pois já era previsto na legislação processual revogada e significa que o pedido poderá ser formulado no curso do processo. O requerimento em caráter antecedente, por sua vez, trata-se de inovação trazida pelo legislador ao instituir o Novo Código de Processo Civil e será a seguir estudado.

### **3 A INOVAÇÃO LEGISLATIVA: TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE**

Após a promulgação da Lei n.º 8.952/94, foi inserida no Código de Processo Civil de 1973 a técnica de antecipação da tutela passível de ser invocada em todo e qualquer rito processual. Trata-se, assim, da tutela antecipada requerida em caráter incidental, isto é, nos mesmos autos em que se formula o pedido principal da demanda.

O Novo Código de Processo Civil, entretanto, instituído pela Lei n.º 13.105/15, em resposta às dinâmicas sociais e à necessidade de que seja prestada de forma cada vez mais célere a tutela destinada à proteção dos direitos, introduziu uma técnica inédita no ordenamento jurídico. Fala-se, aqui, da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, disciplinada nos artigos 303 e 304 do *Codex* Processual. Oliveira Neto e Oliveira (2016, p. 153) nesse sentido lecionam:

Diante dessa realidade nosso novo estatuto houve por bem criar remédios processuais para a proteção desses direitos e, após classificar as tutelas provisórias como tutelas de urgência ou como tutela da evidência, acabou por criar um procedimento diferenciado para os casos de tutela antecipada antecedente, justamente para atender àquelas situações em que o direito levado a juízo é urgentíssimo [...]

Cotidianamente, é corriqueiro o advogado se deparar com situações de extrema urgência apresentadas por seus clientes – algumas que representem risco à vida, inclusive – que demandem uma ação imediata do profissional e uma resposta rápida do Poder Judiciário. Nessas circunstâncias, dada a elevada urgência, é possível que no ínterim necessário para a

elaboração de uma petição completa e minuciosa, bem como para a reunião de toda a documentação que instruirá o caso, comprometa o direito que se pretende proteger e, portanto, o dano se consume.

Nesse diapasão, o artigo 303 *caput* prevê menos requisitos para a petição em que se requer a tutela antecipada em caráter antecedente. Conforme a redação do aludido artigo, “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.” Oliveira Neto e Oliveira (2016, p.153/154) sobre o tema assim se pronunciam:

A razão da lei para estabelecer essa exceção, em nosso entender, reside no fato de que a urgência na obtenção da proteção jurisdicional justifica a elaboração de uma peça mais simples, até mesmo incompleta quanto a todos os detalhes do caso e quanto à apresentação de documentos essenciais, que em tese poderá ser feita rapidamente pelo autor. Com isso a nova legislação, ao simplificar a forma, permite que se obtenha uma rapidez maior na prestação da tutela, atendendo àqueles casos nos quais se encaixam os exemplos urgentíssimos acima mencionados, como o relativo ao transplante de órgão. Para um procedimento diferenciado apto à obtenção de uma tutela superantecipada cria-se um mecanismo simplificado de requerimento inicial, a petição inicial simplificada, onde mais uma vez prepondera o valor rapidez sobre o valor segurança jurídica.

Uma vez concedida a tutela antecipada nos moldes do artigo 303 *caput*, o autor deverá aditar a petição inicial, complementando a sua argumentação, realizar juntada de novos documentos e confirmar o pedido de tutela final (art. 303, § 1.º, I); o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou mediação (art. 303, § 1.º, II); e, não havendo autocomposição, o prazo para contestar a ação se iniciará.

Ocorre, no entanto, que o *caput* do artigo seguinte, o 304, prevê que a tutela antecipada requerida em caráter antecedente tornar-se-á estável se não for interposto o respectivo recurso contra ela. Nesse passo, Marinoni (2017, p. 118) afirma que o aditamento da petição inicial previsto no art. 303, § 1.º, I, somente será exigido, caso a decisão não se estabilize:

No caso em que a tutela antecipada é concedida *e não se estabiliza* (art. 304, CPC), o autor tem o ônus de aditar a petição inicial sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito (art. 303, § 2º, CPC) e, assim, cessação da eficácia da tutela. Frise-se que o aditamento só é necessário quando a tutela antecipada não se estabiliza, ou seja, quando o réu interpõe agravo de instrumento quando intimado da efetivação da tutela antecipada. É certo que uma leitura apressada do § 1º do art. 303 poderia levar à conclusão de que o autor deve aditar a petição inicial depois de intimado da concessão da tutela antecipada. Porém, está implícito nas normas dos artigos 303 e 304 *que não há motivo para aditamento quando a tutela antecipada se estabiliza*. A fluência do prazo para o aditamento, como é pouco mais do que evidente, deve aguardar intimação a respeito da interposição de agravo de instrumento pelo demandado.

Assim, caso interposto o recurso, o autor terá o ônus de aditar a petição inicial. Será



designada sessão conciliatória e, se frustrada a tentativa de autocomposição, o processo seguirá o seu rito normal com início do prazo para que o réu apresente defesa. Nesse ponto, aliás, é preciso realizar uma ponderação: será que somente a interposição do recurso poderá impedir a estabilização da tutela? Andrade e Nunes (2015, p. 16/17) assim se posicionam:

Numa análise inicial, a tendência dos autores é optar pela primeira opção, alargando a possibilidade da estabilização, a partir das anunciadas vantagens que a estabilização produz para o ambiente jurisdicional e para as partes, na busca de tutela diferenciada, e, ainda, em razão de que o legislador do novo Código adotou, aqui, posição expressa no sentido de optar pelo recurso como o meio para impedir a estabilização, considerando, inclusive, que nas versões anteriores do projeto se utilizava o termo mais abrangente “impugnação” e, agora, no projeto aprovado e que se transformou no novo CPC houve uma tomada de posição quanto ao instrumento processual capaz de impedir a estabilização: o recurso.

O posicionamento, entretanto, na literatura jurídica não é uniforme. Marinoni (2017, p. 120/121) defende que a manifestação de inconformidade do réu, ainda que não seja exteriorizada por meio do agravo de instrumento, mas de simples petição dirigida ao juízo de primeiro grau, deve impedir a estabilização da tutela. Mitidiero (2015, p. 17), por sua vez, apresenta entendimento similar:

É claro que pode ocorrer de o réu não interpor o agravo de instrumento, mas desde logo oferecer contestação no mesmo prazo – ou, ainda, manifestar-se dentro desse mesmo prazo pela realização da audiência de conciliação ou de mediação. Nessa situação, tem-se que entender que a manifestação do réu no primeiro grau de jurisdição serve tanto quanto a interposição do recurso para evitar a estabilização dos efeitos da tutela. Essa solução tem a vantagem de economizar o recurso de agravo e de emprestar a devida relevância à manifestação de vontade constante da contestação ou do intento de comparecimento à audiência. Em ambas as manifestações, a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do procedimento.

Não sendo interposto o recurso cabível, ou, conforme posicionamento adotado pelos autores acima citados, nem apresentada manifestação de inconformidade do réu em relação à tutela concedida, o autor poderá, ou não, aditar a petição inicial. Caso, nessas hipóteses, a tutela provisória concedida satisfaça a sua pretensão, o autor terá a faculdade de não aditar a peça vestibular e o processo será extinto, nos termos do artigo 304, § 1.º e os efeitos da decisão se estabilizarão.

Nesse sentido, criou-se uma “autonomização da tutela de cognição sumária”, conforme denominam Theodoro Júnior e Andrade (2012, p. 18), visto que a inovação legislativa desvincula a tutela antecipada concedida com base em cognição sumária da necessidade de prolação de um provimento jurisdicional posterior que a ratifique.

Theodoro Júnior e Andrade (2012, p.17/18), em obra que avaliou o projeto do atual Código de Processo Civil, salientam que, na vigência do Código anterior, não se admitia que a antecipação da tutela lastreada em procedimento de cognição sumária e, conseqüentemente,

concedida após a formação de um juízo de probabilidade, subsistisse sem uma posterior decisão proferida em procedimento de cognição plena. Nesse sentido:

Com efeito, tanto no âmbito da tutela antecipada quanto do processo cautelar, o Código de Processo Civil é expresso ao imprimir o vínculo ou liame necessário, inafastável, das tutelas cautelar e antecipada com a tutela de cognição plena:

a) na tutela antecipada o Código de Processo Civil dispõe no art. 273, § 5.º, que deferida ou não a antecipação de tutela, o processo de conhecimento, de cognição plena, prosseguirá até o julgamento final: ou seja, por exemplo, deferida a tutela antecipada, o processo de conhecimento segue, necessariamente, até a sentença (= cognição plena), de modo que não existe possibilidade de a tutela antecipada subsistir sem a subsequente cognição plena. O autor, que, por exemplo, obtenha a tutela antecipada é obrigado, pelo sistema brasileiro vigente, a prosseguir no processo até a decisão de cognição plena;

O Novo Código de Processo Civil, contudo, prevê que, após a concessão da tutela antecipada requerida em caráter antecedente (ou procedimento preparatório), ela se estabilizará se não for interposto o recurso de agravo de instrumento (art. 304 *caput*), o processo será extinto (art. 304, § 1.º) e a decisão conservará os seus efeitos no tempo enquanto não for revista, reformada ou invalidada (art. 304, § 3.º). Confere, portanto, autonomia à tutela sumária inédita no ordenamento jurídico pátrio, razão pela qual Theodoro Júnior e Andrade (2012, p. 40) lecionam:

É exatamente na regulação desse procedimento único que se encontra a perspectiva objeto deste estudo: o Anteprojeto e Projeto, ao tratarem do procedimento da medida de urgência postulada em caráter antecedente ao pedido principal, admitem sua estabilização e sobrevivência, como decisão judicial hábil a regular a crise de direito material, mesmo após a extinção do processo antecedente e sem o sequenciamento para o processo principal ou de cognição plena.

Assim, a inovação contida no novo Código de Processo Civil revela uma postura atenta do legislador às dinâmicas da vida em sociedade e apresenta uma técnica processual capaz de oferecer uma resposta rápida à crise de direito material sem que, necessariamente, haja a tramitação de um longo processo de conhecimento.

#### **4 A ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO QUE CONCEDE A TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE E A PERDA DO DIREITO DE REVER, REFORMAR OU INVALIDÁ-LOS**

A tutela antecipada requerida na forma antecedente (art. 303 *caput*) e concedida, consoante já suscitado, se estabilizará caso não seja impugnada pela via recursal, ou por outra manifestação de inconformidade do réu dirigida ao juízo de primeira instância. Antes, porém, de mergulhar na questão relativa à estabilização dos efeitos da decisão que antecipa a tutela,

surge uma inquietação concernente à possibilidade, ou não, de que a tutela antecipada requerida em caráter incidental também possa se estabilizar.

Marinoni (2017, p. 121) argumenta que, embora haja um silêncio do Código, não há razões para que a tutela concedida quando requerida na forma antecedente possa se estabilizar, enquanto a tutela pleiteada em caráter incidental não possa:

Ao admitir a estabilização da tutela antecipada requerida na forma antecedente, o art. 304 aceitou implicitamente a estabilização da tutela antecipada requerida na petição inicial da ação regularmente proposta. Raciocínio diverso retiraria a coerência da estabilização da tutela ou, pior do que isso, estimularia o autor a fingir que não possui documentos e oportunidade para desenvolver adequadamente a causa de pedir da ação apenas para requerer a tutela na forma antecedente. Frise-se que, quando a tutela antecipada é requerida na petição inicial da ação em que se pede a tutela final do direito, a estabilização da tutela somente é possível quando deferida inaudita altera parte. Nesse caso, sendo o réu intimado da efetivação da tutela e citado para contestar mediante o mesmo mandado, a estabilização dependerá da não interposição de agravo e da não apresentação de contestação.

Ultrapassada a questão retro, nesse passo, oportuno um aprofundamento no significado de estabilização dos efeitos da decisão proferida nos termos do artigo 303 *caput* do Código de Processo Civil.

Inicialmente, conforme leciona Mitidiero (2015, p. 18), essa desvinculação da tutela antecipada, concedida a partir de uma cognição sumária, da obrigatoriedade de uma decisão ulterior proferida com base em uma cognição plena que a ratifique, incorporada ao ordenamento jurídico pátrio com o advento do novo Código de Processo Civil, possui como parâmetros procedimentos existentes nos direitos francês e italiano. O referido autor, assim, afirma que:

A disciplina do direito brasileiro encontra ao que tudo indica inspiração nos procedimentos “*de référé*” (artigos 485 a 492) e “*sur requête*” (artigos 493 a 498) do direito francês e nos “*provvediment d’urgenza*” com “*strumentalità attenuata*” do direito italiano (artigo 669-*octes*, *Codice di Procedura Civile*). Do “*procédure sur requête*” o direito brasileiro importou a ausência do contraditório (nem o “*procédure de référé*”, nem os “*provvediment d’urgenza*” prescindem do direito ao contraditório prévio).

Observa-se, pois, a influência do direito alienígena. Quando se fala em estabilidade dos efeitos da decisão que concede a tutela antecipada, significa que o legislador outorgou à técnica antecipatória atributos suficientes à composição do conflito de direito material levado à apreciação do Poder Judiciário. Nesse passo, caso nenhuma das partes demonstre interesse na instauração do procedimento de cognição exauriente, após a decisão que defere a antecipação da tutela, o processo será extinto, mas os efeitos de tal decisão se prolongarão no tempo. Andrade e Nunes (2015, p. 18) nesse sentido ensinam:

A modalidade de tutela indicada tem uma espécie de efeito natural que é a sua ampla executividade e eficácia para resolver o direito material litigioso, de forma imediata,

com aplicação das medidas de execução provisória (art. 297 e par. único, CPC-2015) e a eficácia da decisão permanece mesmo depois de extinto o processo com sua estabilização, pois a ideia do instituto é que tal decisão provisória, dotada de ampla executividade, continue produzindo seus efeitos mesmo após a extinção do procedimento preparatório, e mesmo na ausência da propositura da ação principal (art. 304, §3º, novo CPC).

Marinoni (2017, p. 123) destaca, também, os casos em que a decisão antecipatória visa a regular uma ação, ou omissão, futura. Nesses casos, ademais, embora o demandado futuramente possa agir em desconformidade com aquilo que foi determinado pelo juiz, isso não significa que a tutela não se estabilizou, porquanto poderá o demandante requerer a adoção de meios executivos, em caso de eventual inadimplemento, com base na decisão que antecipou a tutela. Eis a lição:

Na hipótese em que a tutela depende de um comportamento futuro imprevisível do demandado, como é o caso da tutela inibitória que ordena um não fazer, o problema não está na tutela antecipada que se estabilizou. Esse é um problema que também atinge os casos em que a tutela inibitória é concedida por sentença transitada em julgado.

Isso não quer dizer que apenas a tutela já exaurida na dimensão física se estabiliza. Uma tutela que depende de prestações periódicas, como a tutela antecipada que impõe o pagamento de soma, também pode se estabilizar. Nesse caso, a tutela antecipada mantém seus efeitos para o futuro, embora seja dependente do uso de meios de execução para a hipótese de eventual inadimplemento.

Há, portanto, um prolongamento no tempo dos efeitos da tutela. No artigo 304, § 2.º, o legislador prevê que, não obstante isso, “qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.”. A esse dispositivo, em particular, Marinoni (2017, p. 124) tece críticas no sentido de que não teria a parte beneficiada pela estabilização da tutela interesse no ajuizamento de ação para tais fins:

A norma confere às partes o direito de pedir a reforma ou invalidação da tutela antecipada. Contudo, apenas o réu pode ter interesse em se voltar contra a tutela antecipada. O autor pode renunciar à tutela do direito, não tendo qualquer motivo para propor ação para reformá-la ou invalidá-la.

A referida ação, ademais, somente poderá ser proposta no prazo de até dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo (art. 304, § 5.º) e, para instruir a petição inicial, qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida antecipatória (art. 304, § 4.º). O dispositivo aludido menciona, ainda, que o juízo em que a tutela foi concedida é prevento para julgar a demanda de revisão, reforma ou invalidação.

No que concerne ao prazo para propositura dessa ação, Andrade e Nunes (2015, p. 21) indicam que será tratado como decadencial. A mesma posição, aliás, é defendida por Donizetti (2016, *online*). Portanto, não estará sujeito à suspensão ou interrupção, nem poderá

ser objeto de renúncia. Assim, se a tutela antecipada requerida em caráter antecedente for deferida e se estabilizar, o prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação prevista no artigo 304, § 2.º será contado a partir da intimação do autor e do réu acerca da decisão que extinguiu o processo preparatório, em virtude da estabilização da tutela.

Mitidiero (2014, p. 17), ao se referir ao artigo 304, § 4.º, afirma que, embora o Código mencione que as partes *poderão* requerer o desarquivamento dos autos para instrução da ação que discutirá a tutela, em verdade, é imprescindível que a petição inicial em que foi requerida a tutela antecipada em caráter antecedente e a decisão que a concedeu “[...] instruem o processo para fins de aferição dos limites do debate e da eficácia da decisão anterior.”

Quanto ao juízo competente para o processamento da demanda de revisão, reforma ou invalidação, o supramencionado artigo é cristalino ao definir que será o juízo em que tramitou o procedimento preparatório.

Ainda no que diz respeito à ação de impugnação da tutela antecipada estabilizada, faz-se mister salientar que a inversão da iniciativa de provocar a atuação jurisdicional, visto que o maior interesse em discutir a tutela concedida é daquele que figurou como réu no procedimento anterior, não faz com que haja também uma inversão das regras ordinárias atinentes à matéria probatória. Nesse sentido, pontua Marinoni (2017, p. 125):

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

O capítulo do Código de Processo Civil que trata do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente se encerra no artigo 304, § 6.º. Esse dispositivo prevê expressamente que decisão que concedeu a tutela não fará coisa julgada. Entretanto, o parágrafo sexto afirma também que, embora não faça coisa julgada, a estabilidade dos efeitos da tutela somente poderá ser afastada por outra decisão proferida nos autos da ação de revisão, reforma, ou invalidação prevista no artigo 304, § 2.º.

A princípio, parece evidente que a decisão que concede a tutela antecipada não faz coisa julgada, visto que o artigo 304, § 2.º prevê expressamente que qualquer das partes poderá demandar a outra para rever, ou reformar ou invalidá-la, o que, de plano, afasta a imutabilidade e a indiscutibilidade características da coisa julgada material.

Entretanto, a estabilidade dos efeitos da decisão que antecipa a tutela somente poderá

ser afastada por meio de decisão proferida na ação aludida no parágrafo anterior. Após o decurso do prazo decadencial de dois anos previsto na lei processual para que tal demanda seja proposta, extingue-se o direito de intentá-la. Nessa hipótese, então, a decisão antecipatória formaria coisa julgada?

A questão é controversa na literatura jurídica, especialmente em virtude do breve tempo decorrido desde a inserção desse instituto no ordenamento jurídico pátrio. Para Mourão (2015, *online*), após o decurso do prazo previsto no artigo 304, § 2.º, há formação de coisa julgada.

O que a referida norma quis dizer é que não há coisa julgada enquanto for possível a propositura da ação prevista no parágrafo 2º do artigo 304 do novo CPC. A ênfase do legislador, neste dispositivo, é reforçar a estabilidade dos efeitos da tutela liminar, depois da extinção do processo e até eventual revisão, na forma procedimental do aludido parágrafo 2º. Nada mais.

Por conseguinte, enquanto perdurar o direito de revisão da tutela antecipada, não há coisa julgada. Findo este direito, a tutela liminar será selada com a autoridade da coisa julgada (artigo 502 do novo CPC).

Contudo, a temática merece grande atenção, razão pela qual a mera leitura dos dispositivos legais não é suficiente para solver a aparente incongruência do legislador. Para tanto, faz-necessário um estudo detido sobre o instituto da coisa julgada em contraponto à estabilização dos efeitos da tutela antecipada concedida em caráter antecedente.

## **5 EXTINÇÃO DO DIREITO DE REVER, REFORMAR OU INVALIDAR A TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE E COISA JULGADA**

Após o decurso do prazo de dois anos, contados a partir da ciência da decisão que extinguiu o processo no qual se requereu a tutela antecipada em caráter antecedente, não mais será possível a propositura da ação de revisão, reforma ou invalidação da tutela estabilizada, em virtude da extinção do direito de propô-la. Seria, portanto, a impossibilidade de intentar tal ação uma condição que ensejaria a formação da coisa julgada?

### **5.1 Aspectos relevantes acerca da coisa julgada**

Inicialmente, faz-se mister uma análise aprofundada sobre o instituto da coisa julgada. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê no artigo 5.º, XXXVI que a lei não prejudicará a coisa julgada. Nota-se, logo, a sua autoridade, porquanto não pode sequer ser submetida à revisão pelo Poder Legislativo.

O Código de Processo Civil vigente, ademais, no artigo 502, define que se denomina coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. Abrimos parênteses, aqui, para diferenciar a coisa julgada material da formal, porquanto esta última impede apenas que a discussão possa ser travada nos próprios autos em que fora prolatada a decisão, entretanto não obsta a propositura de nova demanda.

Dinamarco e Lopes (2016, p. 25) asseguram que a força da coisa julgada material é corolário da afirmação do próprio poder estatal, visto que a sentença por ela acobertada não pode mais ser alvo de questionamento pelas partes, ou objeto de revisão em outro juízo e nem mesmo pelo legislador. Imperioso destacar que existe uma limitação subjetiva à coisa julgada. Tal limite, aliás, está positivado no artigo 506 do CPC, cuja transcrição se faz a seguir: “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.”. Dinamarco e Lopes (2016, p. 202) sobre o tema aduzem:

Entenda-se, em um primeiro momento, que a sentença só pode projetar *efeitos* sobre as esferas de direitos de quem haja sido parte no processo em que houver sido proferida - e, em um momento ulterior, que só as partes ficam sujeitas à *autoridade da coisa julgada*.

Há, também, os limites objetivos da coisa julgada. O tema é tratado é pelos artigos 503 e 504 do Código Processual e define quais partes da sentença serão alcançadas pelo instituto. O atual *Codex*, nesse passo, inovou ao prever que a questão prejudicial decidida expressa e incidentemente no processo também será alcançada pela coisa julgada se dela depender o julgamento do mérito da demanda, respeitadas, ainda, as exigências de que tenha havido contraditório pleno e efetivo (exceto em caso de revelia) e que o juízo tenha competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal. A fim de tornar essa inovação mais clara, Dinamarco e Lopes (2016, p. 202) aduzem:

Um exemplo facilitará a compreensão. Em demanda condenatória o réu contesta a validade do contrato que deu origem à prestação e afirma que o crédito demandado já foi pago. A demanda é julgada improcedente, constando da fundamentação da sentença que o negócio é válido e o reconhecimento da *quitação da dívida*. Foi determinante para a rejeição dessa demanda a quitação da dívida e sequer era necessário que o julgador enfrentasse a questão referente à validade do contrato. Não há portanto como garantir a presença de cognição compatível com a formação da coisa julgada material quanto à parte da motivação que reconheceu a validade do contrato - e essa é a razão para o art. 503, § 1º, inc. I, afastar em tal hipótese a formação da coisa julgada.

Não se pode olvidar, outrossim, das funções negativa e positiva da coisa julgada material. Consoante leciona Câmara (2008, p. 289), a primeira impõe a extinção imediata, sem resolução de mérito, de processo cujo objeto é o mesmo já disciplinado em outro processo por decisão que resolveu o mérito e ensejou a formação da coisa julgada. Essa proibição está positivada no artigo 485, V do Código Processual.

A função positiva, por sua vez, nos termos da lição de Dinamarco e Lopes (2016, p. 201) vincula os “[...] juízes de processos futuros a tomar como premissa a situação jurídica definida na decisão transitada em julgado sempre que ela figurar como questão prejudicial”.

O Código de Processo Civil prevê, também, no artigo 508, que, uma vez transitada em julgado a decisão de mérito, serão consideradas deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia suscitar com vistas tanto ao acolhimento, quando à rejeição do pedido. A literatura jurídica, nesse passo, defende que tal dispositivo reafirma a eficácia preclusiva da coisa julgada, nos termos da lição de Dinamarco e Lopes (2016, p. 203):

A coisa julgada é dotada também de uma específica *eficácia preclusiva*, imposta pelo art. 508 do Código de Processo Civil e tendo por significado o impedimento à propositura de demandas incompatíveis com a situação jurídica definida na sentença transitada em julgado, na medida da incompatibilidade. A eficácia preclusiva atua no sistema como um autêntico *escudo protetivo* da própria coisa julgada e reforça a estabilidade jurídica proporcionada por essa autoridade, impedindo a propositura pelo réu de demandas que venham a contornar ou minimizar sua derrota - demandas portadoras de alegações que foram ou poderiam ter sido deduzidas no processo anterior e pedido incompatível com a situação substancial imunizada pela coisa julgada.

Nesse sentido, todas as matérias passíveis de influenciar o convencimento do magistrado em relação à situação jurídica discutida devem ser deduzidas nos autos pela parte interessada, porquanto não se admitirá a propositura de nova demanda, cujo deslinde possa se revelar incompatível com a decisão já imunizada pela coisa julgada. Dinamarco e Lopes (2016, p. 203/204), a fim de facilitar o entendimento, lecionam:

Exemplo em que a eficácia preclusiva se manifesta é o de demanda condenatória julgada procedente, com a condenação do réu a cumprir a obrigação. Haja ele alegado que já fizera o pagamento antes da sentença, sendo essa defesa rejeitada na sentença, ou não haja sequer feito tal alegação, em qualquer dessas hipóteses não lhe será possível propor na sequência uma outra demanda, contra o autor da primeira, pedindo a devolução do valor referente ao primeiro pagamento com fundamento na ausência de causa jurídica para adimplir em duplicidade. Essa demanda é distinta daquela a que a coisa julgada se refere, diz respeito a um direito subjetivo distinto, mas, como sua procedência tolheria por completo o bem da vida assegurado pela sentença transitada em julgado, a eficácia preclusiva impede a apreciação de seu mérito.

Observa-se, dessa forma, que uma das finalidades precípuas da coisa julgada é conferir segurança às relações jurídicas e, dentre os seus atributos, destacam-se seus limites objetivos e subjetivos, as suas funções negativa e positiva, bem como a sua eficácia preclusiva. Feitas essas considerações principais sobre o instituto, é possível agora prosseguir a investigação relativa à possibilidade de a decisão que concede a tutela antecipada em caráter antecedente fazer coisa julgada, após o decurso do prazo para a propositura da ação que possibilita a sua revisão, reforma ou invalidação.



## **5.2 Ausência de formação da coisa julgada após o decurso prazo de propositura da ação de revisão, reforma ou invalidação da tutela estabilizada**

O processo civil no Estado Constitucional, consoante Mitidiero (2014, p. 18), possui como finalidade a obtenção de uma decisão justa, razão pela qual são traçadas garantias e direitos fundamentais que possibilitem o alcance de tal finalidade. Dessa forma, na visão do referido autor, o procedimento que permite a concessão da tutela antecipada em caráter antecedente trafega em via contrária a comandos constitucionais, vez que limita os direitos ao contraditório e à ampla produção de provas. Dessa forma, haja vista a contrariedade do procedimento antecedente às garantias e aos direitos constitucionais que visam à formação de uma decisão justa, isso “[...] impede que se tenha como constitucional a formação da coisa julgada na tutela antecipada requerida de forma antecedente no caso de transcurso do prazo legal sem o exaurimento da cognição”, conforme aduz Mitidiero (2014, p. 18).

Andrade e Nunes (2015, p. 22/23), nessa mesma linha, defendem que não seria possível a formação da coisa julgada a partir do procedimento antecedente, pois equipararia a decisão proferida com base em cognição sumária ao provimento jurisdicional prolatado após cognição plena e exauriente. Argumentam, ainda, que caso fosse possível a formação da coisa julgada, isso poderia representar violação ao devido processo constitucional, em virtude das limitações que são impostas à ampla defesa e à investigação probatória.

Nota-se, pois, um posicionamento dos autores citados neste tópico no sentido de atrelar a formação da coisa julgada a um processo de conhecimento de cognição plena e exauriente, no qual seja oportunizado às partes o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como a vasta produção probatória. Marinoni (2017, p. 126) também endossa essa posição:

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 de revê-la tenha a força de conferir à decisão não revista a autoridade de coisa julgada material.

Lopes (2016, p. 89) destaca, ainda, que a decisão antecipatória não contém uma declaração acerca da existência, ou não, do direito. Nesse passo, consoante já abordado neste trabalho, vale rememorar que a tutela antecipada é concedida com base em um juízo de probabilidade, obtido a partir de uma cognição sumária. Portanto, não obstante a existência de casos em que há formação da coisa julgada sem que tenham sido exercitados o contraditório e

a ampla defesa, a exemplo dos casos de revelia, não poderia se admitir que uma decisão que nem sequer declara o direito pudesse formar a *res judicata*. Oportuna a transcrição da lição do autor:

Há aqui um óbice intransponível para a formação da coisa julgada. A exceção à exigência de cognição exauriente não pode ir tão longe, para alcançar situações em que sequer houver declaração a respeito da existência ou inexistência do direito, ainda que fundada em cognição sumária. Em toda e qualquer situação, para haver a formação da coisa julgada é necessário que, no mínimo, a questão que se tornará imutável tenha sido decidida de forma expressa, pois é fundamental que se tenha segurança sobre exatamente o que foi decidido.

A literatura jurídica, portanto, se inclina para a vertente de que, mesmo após o decurso do prazo de dois anos para a propositura da ação de revisão, reforma ou invalidação da tutela, não há formação da coisa julgada. Isso ocorre porque, além de o artigo 304, § 6.º do CPC, prever expressamente que a decisão que concede a tutela estabilizada não faz coisa julgada, tal pronunciamento judicial sumário não poderia se revestir da autoridade inerente ao instituto da coisa julgada, posto que o nível de cognição obtida no procedimento antecedente limita o exercício de garantias e direitos constitucionais que visam a garantir a prolação de uma decisão justa. Outrossim, sequer há uma declaração acerca da existência do direito pleiteado.

Marinoni (2017, p. 126), nesse diapasão, ressalta que “o direito afirmado provável ou a questão jurídica decidida com base em cognição sumária podem voltar a ser discutidos pelo demandado em qualquer processo”, portanto não ostentaria a decisão antecipatória a eficácia preclusiva inerente à coisa julgada. Assim, o aludido autor (2017, p. 127) completa:

Contudo, como a passagem do prazo de dois anos para o exercício do direito de revisão da tutela estabilizada não faz surgir coisa julgada, a questão jurídica decidida enquanto prejudicial à concessão da tutela não só pode voltar a ser analisada enquanto pedido ou mesmo como questão prejudicial à formulação de pedido em ação de cognição exauriente, como também pode permitir decisão inversa ou contrária sem que se possa falar em violação de coisa julgada. Assim, por exemplo, se a decisão que concedeu a tutela que se estabilizou afirmou com base em cognição sumária a responsabilidade contratual do demandado, nada impede que se chegue à conclusão, diante de outro pedido formulado pelo autor contra o demandado, que não existe a responsabilidade contratual antes admitida como provável.

Dessa forma, embora a estabilidade dos efeitos da decisão que concede a tutela antecipada requerida em caráter antecedente não possa mais ser afastada, depois de decorridos os dois anos previstos para a propositura da ação de revisão, reforma, ou invalidação da tutela, isso não implicará na formação da coisa julgada, em virtude das razões expostas. O direito que foi considerado provável, ademais, quando da prolação da decisão antecipatória, ainda poderá ser objeto de discussão em outra demanda, observados os institutos da prescrição e da decadência.

### 5.3 Da estabilização definitiva dos efeitos da decisão que concede a tutela antecipada requerida em caráter antecedente

A decisão que concede a tutela antecipada requerida em caráter antecedente não contém uma declaração sobre a existência do direito. Por essa e outras razões, consoante já exposto, o *decisum* não forma a coisa julgada. Nesse passo, tal decisão não está acobertada pela autoridade que a tornaria imutável e indiscutível, motivos pelos quais não obsta que decisões ulteriores possam ser prolatadas no sentido de que o direito que foi tido como provável, na verdade, não existe.

Não se pode olvidar, entretanto, que, embora não faça coisa julgada, a estabilidade dos efeitos da decisão antecipatória não mais poderá ser afastada, após o decurso do biênio legal, por expressa previsão contida no art. 306, § 6.º do CPC. Depois de decorrido esse prazo, pois, a estabilização provisória se converterá em definitiva. Mas, quais são as consequências práticas desse fortalecimento?

Antes, revela-se oportuno, citarmos lição de Câmara (2008, p. 419) em que o literato distingue efeito de conteúdo: “o efeito, porém, não se confunde com o conteúdo do ato jurídico, uma vez que este se localiza dentro do ato, enquanto aquele é necessariamente extrínseco.”. Faz-se mister, outrossim, citar também os ensinamentos de Barbosa Moreira apud Câmara (2008, p. 419): “conteúdo e efeito são entidades verdadeiramente inconfundíveis. Aquilo que integra o ato não resulta dele, aquilo que dele resulta não o integra.”.

Nesse diapasão, a decisão antecipatória possui, como conteúdo, uma declaração de probabilidade de existência do direito pleiteado. Este conteúdo, ademais, não forma a coisa julgada e, portanto, não é imutável, nem indiscutível, mesmo após o transcurso dos dois anos para a propositura da ação de reforma da tutela antecipada.

A estabilidade dos efeitos que resultam dessa decisão, porém, após o transcurso do biênio legal, não mais poderá ser afastada. Consoante lecionam Andrade e Nunes (2016, p. 17), a estabilidade da tutela consiste na conservação da eficácia da decisão antecipatória, para que ela continue a produzir efeitos após a extinção do procedimento antecedente. Marinoni (2017, p. 126), nessa mesma linha, acerca da estabilidade da tutela, leciona que:

Admitir a estabilização da tutela antecipada, portanto, significa apenas aceitar que os efeitos exauridos da tutela e os efeitos processuais que ainda podem ser produzidos para o seu integral alcance não podem ser questionados sem a propositura da ação de reforma ou de invalidação da tutela.

Dessa forma, com a estabilização definitiva dos efeitos da decisão que concede a tutela

antecipada requerida em caráter antecedente, obtida após o decurso do prazo de dois anos contados, extingue-se a possibilidade de questionamento desses efeitos. Nesse sentido, Marinoni (2017, p. 127):

Realmente, se a norma simplesmente afirma que o prazo de dois anos extingue o direito de reformar ou invalidar a tutela antecipada, não cabe pensar em qualquer efeito preclusivo próprio à coisa julgada. Há somente impedimento de rever a tutela do direito material, seja para reformar, extirpar ou remover os efeitos concretos da tutela que já se exauriu, seja eventualmente para paralisar a sua eficácia executiva. Note-se, aliás, que a procedência do pedido de revisão gera não apenas a reforma ou a invalidação da tutela, mas também pode levar à determinação de restituição ao estado anterior e/ou ao ressarcimento, aplicando-se o art. 520, I e II, do Código de Processo Civil.

Portanto, a estabilidade provisória, ao se convolar em definitiva, impede que a tutela de direito material possa ser revista, bem como extingue a possibilidade de reforma ou remoção dos efeitos resultantes da decisão antecipatória. Da mesma forma, a referida decisão conservará a sua eficácia atemporalmente e não haverá mais possibilidades de ressarcimento, ou restituição ao estado anterior, ainda que o direito tido como provável, quando da concessão da tutela antecipada, se revele inexistente em processo de cognição exauriente instaurado *a posteriori*.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da tutela antecipada foi inserido no ordenamento jurídico, em virtude do papel que exerce o Estado como garantidor e protetor dos direitos individuais. Dessa forma, o cidadão não poderia suportar o tempo necessário ao exaurimento da cognição para obter a proteção jurisdicional, sob pena de perecimento do direito pleiteado.

Nesse passo, uma vez que o procedimento cautelar não se destinava à satisfação do direito, foi sancionada a Lei nº 8.952/94, que inseriu a técnica antecipatória ao Código Processual de 1973. Ocorre que o instituto foi acolhido e ampliado no Novo Código de Processo Civil, promulgado em 16 de março de 2015, por meio da Lei n.º 13.105.

O Novo Código, por sua vez, instituiu a tutela antecipada passível de ser requerida em caráter antecedente, o que consistiu em novidade inédita no ordenamento jurídico pátrio. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, o autor poderá apresentar uma petição inicial mais simples, limitando-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final.

Concedida a antecipação, caso o réu não impugne a decisão, os efeitos da tutela se estabilizarão, a decisão conservará a sua eficácia executiva de forma atemporal e o processo

será extinto, representando, pois, uma autonomização do procedimento de cognição sumária em relação ao procedimento de cognição exauriente. Entretanto, o autor ou o réu poderão propor ação com o objetivo de rever, reformar ou invalidar a tutela concedida, no prazo de até dois anos.

Decorrido o prazo acima, os efeitos da tutela se estabilizarão definitivamente e não poderão mais ser removidos, ou questionados. Além disso, não poderá ser pleiteada a restituição ao estado anterior, nem ressarcimento. Todavia, não obstante a estabilização definitiva, a decisão antecipatória não formará coisa julgada. Em suma, a ausência de coisa julgada se deve a três razões: i) expressa previsão no artigo 304, §6º do CPC; ii) ausência de procedimento de cognição exauriente que possibilitasse o exercício pleno do contraditório, da ampla defesa e da vasta produção probatória; e iii) ausência de declaração sobre a existência ou inexistência do direito que foi tido provável para que a tutela fosse antecipada.

Dessa forma, transcorrido o biênio legal, a decisão antecipatória conservará a sua eficácia e os efeitos já produzidos não poderão ser alterados ou removidos. No entanto, a estabilização definitiva não impedirá que os fundamentos que conduziram à concessão da tutela antecipada sejam discutidos novamente em outra demanda, porquanto não haverá a eficácia preclusiva inerente ao instituto da coisa julgada.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.). **Coletânea Novo CPC: Doutrina Seleccionada**. Salvador: Juspodivm, 2015. Disponível em: <[https://www.academia.edu/28516699/Os\\_contornos\\_da\\_estabiliza%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_tutela\\_provis%C3%B3ria\\_de\\_urg%C3%AAncia\\_antecipat%C3%B3ria\\_no\\_novo\\_CPC\\_e\\_o\\_mist%C3%A9rio\\_da\\_aus%C3%AAncia\\_de\\_forma%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_coisa\\_julgada\\_DIERLE\\_NUNES](https://www.academia.edu/28516699/Os_contornos_da_estabiliza%C3%A7%C3%A3o_da_tutela_provis%C3%B3ria_de_urg%C3%AAncia_antecipat%C3%B3ria_no_novo_CPC_e_o_mist%C3%A9rio_da_aus%C3%AAncia_de_forma%C3%A7%C3%A3o_da_coisa_julgada_DIERLE_NUNES)> Acesso em: 18 jun. 2018.

ATCHABAHIAN, Marina Vezzoni. Novo CPC define regras para estabilização da tutela antecipada. **Revista Consultor Jurídico**, 17 nov. 2015. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-nov-17/marina-vezzoni-cpc-regrou-estabilizacao-tutela-antecipada>>. Acesso em: 25 set. 2018.

BENITES, Nórton Luís. Questões iniciais sobre a tutela provisória do CPC/15. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 78, jun. 2017. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao078/Norton\\_Luis\\_Benites.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao078/Norton_Luis_Benites.html)> Acesso em: 19 out. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei n. 13.105, de 16 de mar. de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, mar. 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. v. 1. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

DONIZETTI, Elpídio. A tutela antecipada requerida em caráter antecedente. **Jusbrasil**, 18 nov. 2016. Disponível em: <<https://portalied.jusbrasil.com.br/artigos/406342000/a-tutela-antecipada-requerida-em-carater-antecedente>>. Acesso em: 08 set. 2018.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Estabilização da Tutela Antecipada e Coisa Julgada. In: BUENO, Cassio Scarpinella *et al* (Coord.). **Tutela Provisória no novo CPC: Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015**. [ebook] São Paulo: Saraiva, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de Urgência e Tutela de Evidência**. [ebook] São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 4, n. 39, p. 15-19, abr. 2015. Edição especial. Disponível em <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/91449>> Acesso em: 15 jun. 2018.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. Com novo CPC, tutela antecipada antecedente faz coisa julgada. **Revista Consultor Jurídico**, 6 jul. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-06/luiz-mourao-tutela-antecipada-cpc-faz-coisa-julgada>>. Acesso em: 18 jun. de 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015**. São Paulo: Método, 2015.

OLIVEIRA NETO, Olavo; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. Da Tutela Antecipada à Tutela superantecipada: breves considerações acerca dos requisitos essenciais da petição inicial simplificada. In: BUENO, Cassio Scarpinella *et al* (Coord.). **Tutela Provisória no novo CPC: Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015**. [ebook] São Paulo: Saraiva, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo cautelar**. São Paulo: LEUD, 1976.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. A autonomização e a estabilização da Tutela de Urgência no Projeto de CPC. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v.37, n. 206, abr. 2012.