



CONTEÚDO EXTRAÍDO DA OBRA
**COMENTÁRIOS DO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL**

LUIZ GUILHERME MARINONI
SÉRGIO CRUZ ARENHART
DANIEL MITIDIERO

Sumário

Apresentação.....	3
1. Previsão da Parte Geral.....	5
2. Diálogo entre a Parte Geral e a Parte Especial.....	7
Capítulo V*.....	9
1. Amicus curiae.....	10
2. Cabimento.....	10
3. Posição e poderes do amicus curiae.....	11
4. Amicus curiae e competência.....	12
Capítulo II - Do Procedimento da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente.....	13
1. Justificativa e importância do uso adequado da tutela antecipada na forma antecedente.....	14
2. Requisitos da petição inicial em que se pede tutela antecipada antecedente.....	14
3. Procedimento em caso de concessão da tutela antecipada na forma antecedente.....	15
4. Procedimento quando a tutela antecipada é indeferida.....	16

The background of the slide features a photograph of several classical columns with fluted shafts and decorative capitals. The entire image is overlaid with a semi-transparent orange color, creating a warm, monochromatic aesthetic. The columns are arranged in a row, receding into the distance.

Apresentação

Desde a formação da ciência jurídica como a conhecemos, a prática do direito orientou-se pela doutrina formada em torno de textos dotados de autoridade – primeiro com a Glosa e logo em seguida com os Comentários. Esse hábito de argumentar invocando a *communis opinio doctorum* e particularmente tão arraigado na tradição luso-brasileira que a glosa de Accursio e opinião de Bartolus constituíam fonte subsidiária do direito nas Ordenações Afonsinas e Manuelinas, tendo inclusive mantido esse mesmo patamar nas Ordenações Filipinas – com a única diferença de que a glosa de Accursio e a opinião de Bartolus não poderiam ser contrárias a *communis opinio doctorum* para então figurarem como fonte do direito.

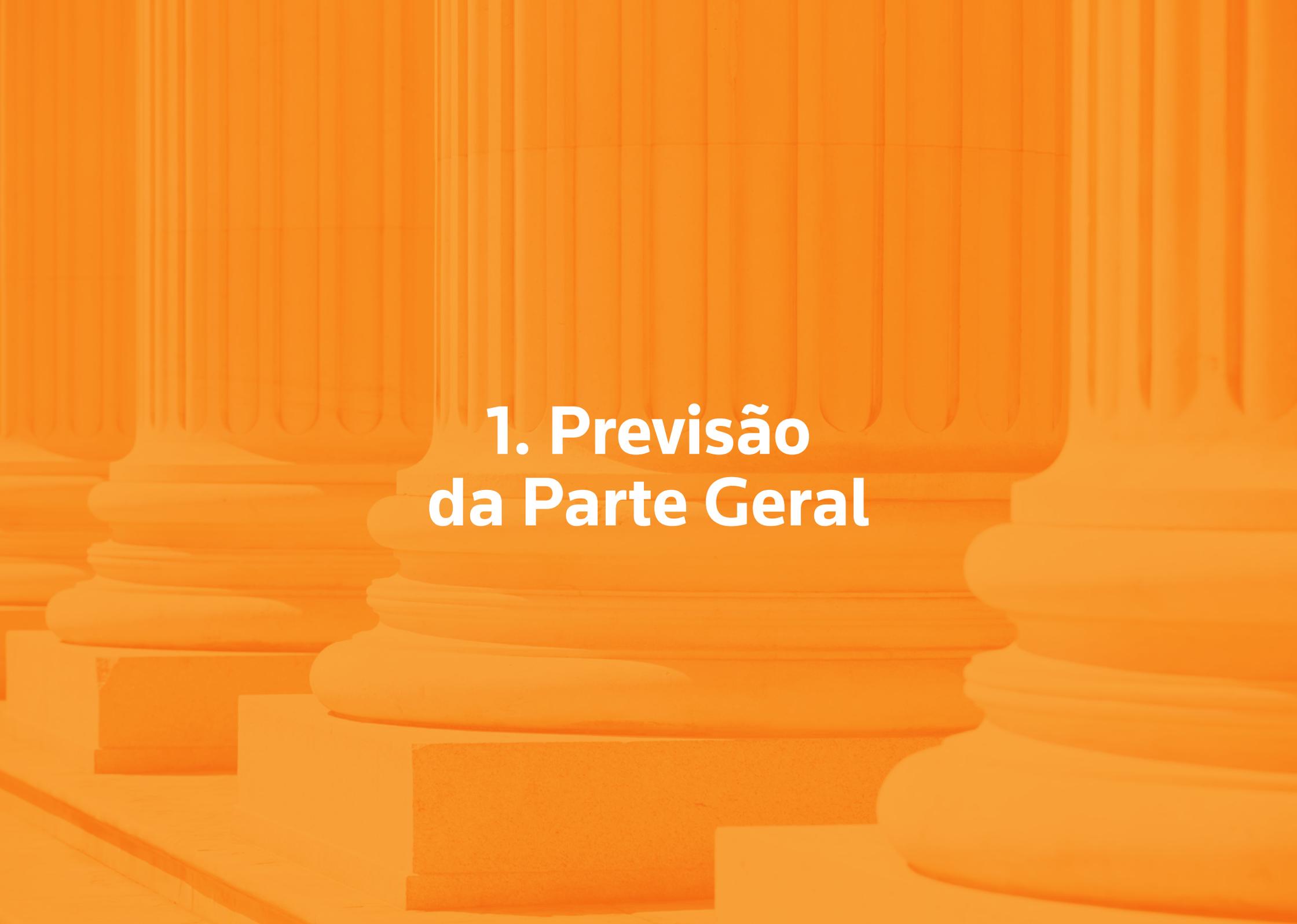
Nesse cenário, em que se refletem as mais fundas raízes da cultura jurídica brasileira, e natural que os Comentários tenham tido grande proeminência na conformação da prática do direito brasileiro. Especialmente no campo do processo civil, não só o Código de 1939 despertou a atenção para a redação de textos com intenção sistemática, mas também o Código de 1973 experimentou idêntico interesse.

Atenta à tradição – e ao mesmo tempo ciente de seu compromisso em renová-la à luz das necessidades atuais – a Editora Revista dos Tribunais/Thomson Reuters organizou não só duas coleções de Comentários ao Código de 1973 (a primeira organizada por Sérgio Bermudes e a segunda por Ovídio Baptista da Silva), mas igualmente se preocupou em convidar-nos para coordenar estes Comentários, os primeiros a constituírem uma coleção completa entregue à cultura jurídica nacional a respeito do Código de 2015. A fim de que o seu conteúdo pudesse espelhar os diferentes fios que se entrelaçam para dar sustentação ao processo civil brasileiro, a coleção é composta de autores do mais alto nível de formação acadêmica, atuantes em diferentes segmentos da prática jurídica e pertencentes a todos os quadrantes do nosso país.

Estes Comentários estão voltados a todos aqueles que trabalham diariamente com o Código de Processo Civil. E por essa razão que é uma grande alegria apresentar esta coleção de Comentários ao Código de Processo Civil de 2015, ao mesmo tempo em que agradecemos a confiança depositada pela Editora

em nosso trabalho, pelos nossos coautores em nossa capacidade de levar adiante o projeto e pelo público interessado em torná-los seus instrumentos de trabalho. Enredar-se na tradição a fim de torná-la sempre viva e comprometida com a prática do direito e motivo de enorme felicidade para nós – ainda mais quando o seu objeto e o processo civil, ramo das leis mais rente a vida, sem o qual a tutela dos direitos não passa de uma mal-acabada impressão.

Luiz Guilherme Marinoni
Sérgio Cruz Arenhart
Daniel Mitidiero



1. Previsão da Parte Geral

O Código de 2015 está dividido em Parte Geral e Parte Especial. Ao prever uma Parte Geral, o legislador resolveu retomar a trilha do Código de 1939, afastando-se do caminho tomado pelo Código Buzaid – que nesse particular foi criticado pela doutrina.

A parte geral é um reflexo legislativo da Allgemeine Rechtslehre que floresceu no seio da pandectística alemã dos Oitocentos. Vale dizer: é um reflexo legal da proposta teórica de identificação de uma teoria geral do direito, cujos contornos iniciais já podem ser sentidos com a analytical jurisprudence inglesa.

Com a parte geral procura-se traçar os compromissos fundamentais do Código (arts. 1.º a 12), prever os institutos fundamentais do processo civil (arts. 16 a 20), além da sua disciplina subjetiva (os sujeitos do processo, arts. 21 a 187) e objetiva (os atos processuais, arts. 188 a 317). Ao instituí-la, o legislador procurou amalgamar em um só lugar as bases do processo civil, as quais servem para iluminar a interpretação e colaborar na aplicação de todo o processo civil brasileiro – de todos os institutos previstos na parte especial e também na legislação extravagante.

Portanto, a principal função da parte geral é assegurar unidade ao sistema, interligando não só todas as matérias que compõem a estrutura codificada, mas também toda a legislação processual civil. Com isso, acomete-se a parte geral o objetivo de principiar e enfeixar a disciplina infraconstitucional do processo civil.

E claro, no entanto, que nem todos os institutos gerais estão previstos na parte geral. O caso sem dúvida mais eloquente diz respeito a matéria concernente aos processos nos tribunais e aos recursos. É evidente o caráter geral do tema, nada obstante o legislador tenha inexplicavelmente procurado destacá-lo do local pertinente.

¹ José Carlos Barbosa Moreira, “Os Códigos de Processo Civil de 1973 e de 1939: Contrastes e Confrontos”, *Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Liber Juris, 1974, p. 49.

² Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. ed. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1996, p. 486. Como observa Judith Martins-Costa, “a estruturação em uma Parte Geral e uma Parte Especial é devida aos pandectistas alemães do séc. XIX. Segundo informa Moreira Alves, primeiramente ela se encontra na segunda edição (1796) da obra *System der gesamten heutigen Civilrechts*, de Dabelow, de onde foi a ideia retirada por Gustav Hugo e, após, por Georg Arnold Heise, que dela se utilizou em 1807 em sua obra *Grundriss eines Systems*

des gemeinen Zivilrechts, acabando por ganhar corpo no Código da Saxônia, de 1863, e, ao final do século, no BGB” (“O Novo Código Civil Brasileiro: em Busca da ‘Ética da Situação’”, *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 95, nota de rodapé n. 31, em coautoria com Gerson Branco).

³ Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford: Oxford University Press, 1996, p. 293-295; John Austin, *The Uses of the Study of Jurisprudence, The Province of Jurisprudence Determined and The Uses of the Study of Jurisprudence*, Indianapolis: Hackett, 1998, p. 367.

⁴ Miguel Reale, *História do Novo Código Civil*, São Paulo: Ed. RT, 2005, p. 80.

⁵ Judith Martins-Costa, “O Novo Código Civil Brasileiro: em Busca da Ética da Situação”, *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 96, em coautoria com Gerson Branco.



2. Diálogo entre a Parte Geral e a Parte Especial

Como já observado, a divisão entre parte geral e parte especial serve tradicionalmente para evidenciar a existência de normas e institutos que servem para compreensão e estruturação de todo o processo civil, enquanto outras normas e institutos possuem um alcance circunscrito apenas a determinadas espécies procedimentais ou atendem a finalidades especificadas adscritas a tutela jurisdicional dos direitos. No entanto, existem várias matérias disciplinadas ao longo da parte especial que na verdade possuem aplicação geral: a disciplina dos recursos, por exemplo, obviamente tem caráter geral, nada obstante esteja inserida na parte especial.

Nada obstante, a necessidade de o Código ser visto como um sistema – ainda que em permanente reconstrução e mesmo em alguns casos, construção – faz com que a ligação entre a parte geral e a parte especial coloque-se não apenas no fluxo que pode ser visto pela lógica tradicional da parte geral para a parte especial, mas também em uma interdependência de sentido que atua igualmente na direção da parte especial para a parte geral. Com isso, as disposições da parte especial também têm o condão de colaborar na interpretação e aplicação do Código como um todo.

Trata-se de exigência ligada a racionalidade do direito, especialmente no que tange a necessidade de coerência (art. 926, CPC).

Capítulo V*

*Trecho do Volume II

Do *amicus curiae*

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1.º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3.º.

§ 2.º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3.º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Direito anterior – sem correspondência.

Direito comparado – Rule 37 das Supreme Court Rules norte-americanas.

Amicus curiae

O *amicus curiae* é uma figura típica da common law a que o direito brasileiro vem, ao menos desde meados da década de 1960, dando cada vez mais relevância. Ao contrário do que fazia o Código de Processo Civil de 1973, que não o regulava, procurou o Código de Processo Civil de 2015 não apenas dar tratamento sistemático a este instituto, mas a generalizar sua aplicação antes prevista apenas fragmentadamente na legislação especial. E o fez em seu art. 138, incluindo o *amicus curiae* expressamente entre as diversas modalidades de intervenção de terceiros.

O *amicus curiae* é um terceiro que se torna sujeito do processo, mas não parte, voluntariamente, a convite ou por iniciativa própria, intervindo não para defender uma posição jurídica de que alega ser titular ou sobre a qual possa ter algum interesse jurídico, mas

para fornecer ao juízo subsídios, interessada ou desinteressadamente, que possam ser úteis para o julgamento da causa ou do recurso quando esta causa ou recurso se revestir de uma relevância especial que justifique a intervenção.

2. Cabimento

A intervenção do *amicus curiae* é admissível em qualquer momento do processo e em qualquer procedimento. Poderá intervir no processo, na qualidade de *amicus curiae*, qualquer “pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada com representatividade adequada” quando o justificar “a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia”. Estes pressupostos não devem ser interpretados literalmente.

⁶ Para um apanhado histórico detalhado: Cássio Scarpinella Bueno, *Amicus curiae no processo civil brasileiro*, p. 87.

⁷ “Diversas regras contidas em leis esparsas preveem hipóteses de intervenção que se enquadram na moldura geral do *amicus curiae*: art. 32 da Lei 4.726/1965 (Junta Comercial); Lei 6.385/1976 (Comissão de Valores Mobiliários – CVM); art. 7.º, § 2.º, da Lei 9.868/1999 (ADI); art. 6.º, § 1.º, da Lei 9.882/1999 (ADPF); art. 14, § 7.º, da Lei 10.259/2001 (Súmula vinculante); art. 118 da Lei 12.529/2011 (Cade); art. 896-C, § 8.º, da CLT, acrescido pela Lei 13.015/2014 (recursos de revista repetitivos)” (Wambier/Talamini, *Curso avançado de processo civil*, p. 379).

⁸ Neste sentido se diz que “nosso Código de Processo Civil resolveu acertadamente tornar atípica a possibilidade de intervenção a título de *amicus curiae* no processo civil brasileiro” (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, *Curso de processo civil*, vol. 1, p. 98).

⁹ O *amicus curiae* não se torna parte porque ele a rigor nada pede nem contra ele nada é pedido. Ele não deduz nem contra ele é deduzida uma pretensão processual.

¹⁰ Nunca coativamente. O *amicus curiae* só intervém se quiser fazê-lo, ainda quando for convidado para ingressar. Mas seu ingresso depende da autorização do juiz, conforme explicado mais adiante.

¹¹ Por isso, a figura do *amicus curiae* não se confunde com a do assistente.

¹² Daí por que amigo da corte.

¹³ “A atuação do *amicus curiae*, dada sua limitada esfera de poderes (e, conseqüentemente, sua restrita interferência procedimental), é cabível inclusive em procedimentos especiais em que se veda genericamente a intervenção de terceiros – sobretudo naqueles que são regulados por leis anteriores ao CPC. O veto deve ser interpretado como aplicável apenas às formas de intervenção em que o terceiro torna-se parte ou assume subsidiariamente os poderes da parte. Assim, cabe ingresso de *amicus* em processo do juizado especial, bem como no mandado de segurança” (Eduardo Talamini, *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil* (Wambier; Didier Jr.; Talamini; Dantas), p. 468).

Será o juiz, em cada caso concreto, se não estiver obrigado a admitir a intervenção com fundamento em algum dispositivo especial, que decidirá se a natureza e a complexidade da controvérsia justificam a intervenção, se o momento em que ela é requerida é ainda adequado e oportuno (elemento objetivo) e se as qualidades e o histórico do potencial *amicus curiae* sugerem que sua contribuição pode se revelar útil de alguma maneira para o julgamento (elemento subjetivo). Esta dimensão discricionária da decisão sobre a admissão do *amicus curiae* torna-se ainda mais evidente quando se verifica que a lei a tornou irrecurável, independentemente se positiva ou negativa (*caput*). Trata-se, afinal, de um *amicus curiae*, não de um *amicus partis*.

A lei não impõe um limite máximo ao número de pessoas que podem intervir no processo na qualidade de *amici curiae*. Mas o juiz deve estar atento, ao decidir sobre sua admissão, ao tumulto processual que a intervenção de um número exagerado de pessoas pode causar ao bom andamento do processo. Deve também preocupar-se em manter um equilíbrio razoável entre o número de *amici curiae* interessados na vitória de cada um dos lados. Um número exageradamente maior de um lado criará uma sensação artificial de maioria ou mesmo unanimidade que compromete indevidamente a garantia da paridade de armas (*Waffengleichheit*).

Não se exige do *amicus*, no entanto, imparcialidade. Sua intervenção, com efeito, pode dar-se tanto interessadamente, na esperança de contribuir para a vitória de uma das partes, quanto desinteressadamente, apenas para dar ao juízo subsídios úteis ao julgamento. No primeiro caso, frequentemente, mas nem sempre, o próprio terceiro requererá sua intervenção (por exemplo, uma associação dedicada à defesa de determinada bandeira). No segundo, na maioria das vezes, o terceiro será convidado pelo próprio juiz para manifestar-se (por exemplo, um professor universitário especializado na matéria controvertida). Por este motivo, as regras sobre impedimento e suspeição não se aplicarão nunca ao *amicus curiae*.

3. Posição e poderes do *amicus curiae*

O *amicus curiae*, como se explicou, torna-se sujeito do processo ao intervir, mas não parte. Ele, a rigor, não demanda nem contra ele é demandado. Por isso, não se submete aos

efeitos da sentença que vier a ser proferida no processo nem tampouco se vincula à coisa julgada material nele formada. A lei não estabelece, em relação a ele, qualquer exceção à

¹⁴ Segundo o art. 31 da Lei 6.385/1976, por exemplo, “nos processos judiciais que tenham por objetivo matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de quinze dias a contar da intimação”. Este é um caso em que a CVM tem a prerrogativa *ex lege* de intervir na qualidade de *amicus curiae*, se quiser, independentemente da conveniência processual concreta desta intervenção aos olhos do juiz.

¹⁵ “Nas sandálias de Hermes, sabemos que o *amicus curiae* pode trazer informações desnecessárias ou até inverídicas, movido mesmo por interesses meramente econômicos de duvidosa idoneidade. Cabe, assim, ao magistrado, estar atento à relevância da matéria trazida a lume pelo amigo da Corte e, ao mesmo tempo em que permitir a participação social mediante o processo, não deixar que a intervenção do *amicus* represente um estorvo para a prestação jurisdicional, um descompasso procedimental que possa importar, por exemplo, em injustificada demora” (Antônio do Passo Cabral, *Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial. O amicus e o Vertreter des öffentlichen Interesses*. Revista de Processo, vol. 117, p. 39).

¹⁶ Fredie Didier Jr., *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 530.

¹⁷ Max Vollkommer, *Der Grundsatz der Waffengleichheit im Zivilprozess*, in: FS Schwab, p. 503.

¹⁸ Paulo César Pinheiro Carneiro, *Comentários ao novo Código de Processo Civil (Cabral; Cramer)*, p. 250.

regra geral segundo a qual “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros” (art. 506). Para falar nos autos, ademais, não se exige do *amicus curiae* que esteja representado por advogado. Para interpor recursos, todavia, falta-lhe capacidade postulatória para fazê-lo sem a devida representação.

Caberá ao juiz ou ao relator, “na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*” (§ 2.º), embora em relação à sua extensão existam limites mínimos e máximos. A lei garante ao *amicus curiae*, minimamente, o direito de manifestar-se por escrito em quinze dias (*caput*). O oferecimento de um *amicus brief*, aliás, é justamente o papel típico do *amicus curiae*. Mas a lei lhe garante também legitimidade para opor embargos de declaração de decisões proferidas nos processos em que intervém (§ 1.º) e, ainda, legitimidade para interpor recursos de acórdãos proferidos em julgamentos repetitivos (no incidente de resolução de demandas repetitivas e, analogicamente, também no julgamento de recursos repetitivos, conforme o § 3.º). Estes direitos dizem respeito, diretamente, à função do *amicus curiae*, que é a de contribuir com subsídios úteis para o julgamento do mérito da demanda ou do recurso.

Permite-se ao juiz ainda ir além deste limite mínimo, reconhecendo ao amicus, por exemplo, o poder de “juntar documentos, elaborar quesitos para serem respondidos por peritos, fazer sustentação oral perante o tribunal, participar de audiências públicas etc.”. O que não se permite, no entanto, é que estes poderes desnaturem o papel do amicus curiae, de maneira a transformá-lo em litisconsorte ou assistente de uma das partes. Embora irrecorrível a decisão que defere ou indefere a intervenção, esta irrecorribilidade não se estende ao capítulo da decisão que tratar dos poderes do amicus curiae. Ultrapassados os limites mínimos e máximos, cabe recurso em relação a este ponto.

Ao decidir, o juiz não se encontra, obviamente, vinculado à opinião oferecida pelo amicus em suas manifestações. O que ele não pode fazer, no entanto, é ignorar os argumentos por ele expostos, deixando de enfrentá-los ao julgar. Esta exigência é bem resumida no enunciado n. 128 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, segundo o qual “no processo em que há intervenção do amicus curiae, a decisão deve enfrentar as alegações por ele apresentadas, nos termos do inciso IV do § 1.º do art. 489”.

4. Amicus curiae e competência

Pondo fim à controvérsia existente na vigência do CPC de 1973, o CPC de 2015 é explícito ao determinar que “a intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência” (§ 1.º). Embora uma modalidade de intervenção de terceiros, a intervenção do amicus curiae não determina o deslocamento *ratione personae* de competência. Não incide neste caso, desta maneira, a regra segundo a qual compete aos juízes federais processar e julgar “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho” (art. 109, I, CF/1988). E isso porque, embora eventualmente interessado em um determinado resultado, o amicus curiae não será nunca um sujeito parcial do processo.

¹⁹ “Em razão da existência de um microsistema de julgamento de casos repetitivos (art. 928 CPC), a permissão de interposição de recursos deve estender-se ao julgamento de recursos especiais ou extraordinários repetitivos” (Fredie Didier Jr., *Curso de direito processual civil*, vol. 1, p. 530).

²⁰ Alexandre Freitas Câmara, *O novo processo civil brasileiro*, p. 108.

Capítulo II*

*Trecho do Volume IV

Do Procedimento da Tutela

Antecipada Requerida em Caráter Antecedente

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

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

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

II – o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;

III – não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

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

§ 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

§ 4º Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

§ 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo.

§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

1. Justificativa e importância do uso adequado da tutela antecipada na forma antecedente

A tutela antecipada de caráter antecedente pode ser solicitada antes da propositura da ação mediante a qual a tutela final é postulada. A admissão desta técnica de tutela pressupõe uma situação de urgência incompatível com a demora inerente à elaboração da petição inicial da ação. Não se trata, portanto, de mera urgência “contemporânea à propositura da ação”. Na verdade, a urgência deve ser contemporânea a todo e qualquer requerimento de tutela cautelar ou antecipada, incidente ou antecedente. Não se pede tutela cautelar ou antecipada para uma urgência futura, mas para evitar um dano ou ilícito futuro. O perigo de dano ou ilícito e, portanto, a urgência, deve ser sempre presente e contemporâneo.

Esse esclarecimento é importante para que não exista abuso no requerimento de tutela antecipada na forma antecedente, na medida em que essa técnica de tutela traz várias complicações procedimentais – que podem prejudicar a efetividade da distribuição da justiça. A tutela antecipada só deve ser utilizada na forma antecedente quando a urgência for excepcional, ou seja, capaz de impedir a apresentação dos documentos necessários ao pedido de tutela final, bem como o adequado desenvolvimento dos argumentos da causa de pedir.

2. Requisitos da petição inicial em que se pede tutela antecipada antecedente

Ao requerer a tutela antecipada na forma antecedente, o autor deve esclarecer que está assim agindo em vista de excepcional urgência que não lhe permite, desde logo, apresentar os documentos e os argumentos imprescindíveis à adequada propositura da ação voltada ao alcance da tutela – final – do direito. Nessa linha, deve demonstrar que está utilizando a técnica da tutela antecipada antecedente nos termos do art. 303 e que aditará oportunamente a petição inicial (art. 303, § 5.º, CPC).

Ao requerer a tutela antecipada na forma antecedente, o autor deve esclarecer que está assim agindo em vista de excepcional urgência que não lhe permite, desde logo, apresentar os documentos e os argumentos imprescindíveis à adequada propositura da ação voltada ao alcance da tutela – final – do direito. Nessa linha, deve demonstrar que está utilizando a técnica da tutela antecipada antecedente nos termos do art. 303 e que aditará oportunamente a petição inicial (art. 303, § 5.º, CPC).

O art. 303 deixa claro que, na petição inicial, o autor pode se limitar a requerer a tutela antecipada e a indicar o 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”. Significa que, quando o autor requer tutela antecipada na forma antecedente, deve indicar o litígio, o direito que será afirmado e o pedido que formulará para obter a tutela final que pretende antecipadamente. O autor deve indicar a espécie de sentença e a tutela de direito que pretende ao final. Assim, por exemplo, sentença mandamental (ordem sob pena de multa) e tutela inibitória ou sentença condenatória e tutela ressarcitória pelo equivalente em pecúnia. Aliás, isso é imprescindível para que se possa saber se a tutela pode ser antecipada e em que limite.

Note-se que a probabilidade do direito será aferida a partir da consideração dos referidos elementos que devem constar da petição inicial, que, muito embora apontem para o conteúdo da discussão a ser travada para o alcance da tutela final, têm em si o direito que deve ser demonstrado como provável. Frise-se que, para a obtenção da tutela antecipada, além da probabilidade do direito, é ainda necessário demonstrar o perigo de dano (art. 303, CPC).

Lembre-se que na petição inicial em que se requer a tutela antecipada na forma antecedente é preciso indicar o valor da causa, tomando-se em conta a tutela final.

3. Procedimento em caso de concessão da tutela antecipada na forma antecedente

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, § 2.º, 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 importante perceber que o prazo para o autor aditar a petição inicial não corre a partir da intimação da concessão da tutela antecipada, uma vez que não há motivo para aditamento quando a tutela antecipada se estabelece. 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.

O prazo para o aditamento, a princípio, é de quinze dias, mas o juiz pode fixar outro maior, conforme o art. 303, § 1.º, I, in fine, do Código de Processo Civil. Isso só é possível, como é óbvio, quando há justificativa de que o prazo de quinze dias é insuficiente em virtude de alguma particularidade do caso concreto. O aditamento, como não poderia ser diferente, deve ser feito nos mesmos autos e sem incidência de novas custas processuais (art. 303, § 3.º, CPC).

O autor pode aditar a petição inicial apresentando novos fundamentos para a obtenção da tutela final indicada, bem como juntando documentos. Como o autor deve apenas confirmar o pedido de tutela final, não há possibilidade de formulação de pedido de outra tutela de direito – tutela inibitória no lugar de tutela ressarcitória. Nem mesmo poderá ser pedida tutela de menor ou maior extensão quantitativa do que a tutela final indicada e deferida antecipadamente. Caso a tutela final tenha sido antecipada em parte, poderá o autor – se desejar – restringir o pedido de tutela final.

Diante do aditamento da petição inicial, deve ser feita a citação do demandado e a sua intimação para a audiência de conciliação ou de mediação, consoante o art. 334 do Código de Processo Civil. Inexistindo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335 (art. 303, § 1.º, II e III, CPC).

A partir daí o procedimento prossegue normalmente, como se a ação houvesse sido regularmente proposta e a tutela antecipada requerida na petição inicial.

4. Procedimento quando a tutela antecipada é indeferida

Entretanto, é claro que, não obstante a tutela antecipada tenha sido requerida na forma antecedente sob o fundamento de urgência excepcional, o juiz pode negá-la. Nessa hipótese, como é evidente, também é imprescindível o aditamento da petição inicial, tendo o autor a mesma oportunidade de deduzir fundamentos e apresentar documentos e o ônus de confirmar o pedido de tutela final. A diferença em relação ao aditamento próprio à hipótese em que a tutela

antecipada é concedida está no prazo, que é apenas de cinco dias – e assim pode ser dito não adequado, especialmente por ser bem menor do que o deferido para a hipótese em que a tutela é concedida, situação em que o art. 303, § 1.º, I, inclusive confere ao juiz a possibilidade de fixar prazo maior do que o de quinze dias. Afinal, o direito à participação no processo, como é sabido, tem como corolário o direito ao prazo adequado.

Não havia motivo para o legislador utilizar a expressão “aditamento” no caso de tutela concedida e a palavra “emenda” na hipótese de tutela negada. Ora, a negação da tutela antecipada nada tem a ver com defeito da petição em que foi requerida. Como é evidente, se a petição inicial permitiu ao juiz formar convicção para não conceder a tutela antecipada, obviamente não há como vê-la como inepta.

²¹ No direito italiano, Vincenzo Vigoriti extrai o direito ao prazo adequado do direito ao devido processo legal. Ver Vincenzo Vigoriti, *Garanzie costituzionali del processo civile*, Milão: Giuffrè, 1973, p. 64.

De qualquer forma, também resta esclarecido que, não ocorrendo o aditamento ou a emenda da petição inicial, o processo é extinto sem resolução do mérito. Não há indeferimento da petição inicial, já que esta foi tão útil que permitiu ao juiz valorar os pressupostos da tutela antecipada para negá-la. Na realidade, a petição inicial só deve ser indeferida quando deixa entrever a falta de urgência capaz de adiar a adequada propositura da ação, ou seja, quando evidencia a ausência de motivo para o requerimento de tutela antecipada na forma antecedente. Porém, é certo que não foi para esta hipótese que o § 6.º do art. 303 previu o indeferimento da petição inicial. Há um simples e grosso equívoco – mais um do Código – na hipótese em que a regra fala em indeferimento da petição inicial quando o autor não a aditou depois de o juiz entender não existir “elementos para a concessão de tutela antecipada” (art. 303, § 6.º, CPC).

Como é óbvio, também no caso de aditamento posterior ao indeferimento da tutela antecipada deve ser feita a citação do réu e a sua intimação para a audiência de conciliação ou de mediação (art. 334, CPC), contando-se o prazo para contestação, na falta de autocomposição, na forma do art. 335 do Código de Processo Civil.