



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A tutela antecipada antecedente prevista nos artigos 303 e 304 do novo CPC

Elaine Coelho de Souza

Rio de Janeiro
2016

ELAINE COELHO DE SOUZA

A tutela antecipada antecedente prevista nos artigos 303 e 304 do novo CPC

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professor Orientador: Ubirajara Neto da Fonseca

Rio de Janeiro
2016

A TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE PREVISTA NOS ARTIGOS 303 E 304 DO NOVO CPC

Elaine Coelho de Souza

Graduada pela Faculdade Estácio de Sá.
Advogada. Pós graduanda em Direito
Processual Civil pela Escola de
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: A chegada do novo Código de Processo Civil, lei n. 13.105/2015, trouxe incontáveis inovações, que modernizam o processo civil brasileiro. Entre essas novidades, surge a possibilidade de peticionar requerendo a concessão de tutela antecipada, sem a necessidade de elaboração de uma peça inicial e sua instrução com documentos. Contudo, cabe salientar que a maior mudança, e pode-se dizer, avanço no nosso direito processual civil é o instituto da estabilização da tutela antecipada antecedente, que ganha destaque no novo CPC, por tratar-se de tema extremamente novo no nosso ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Tutela antecipada antecedente. Tutela de urgência no novo CPC.

Sumário: Introdução. 1. A tutela provisória e os requisitos à concessão da medida de urgência. 2. A tutela provisória antecedente prevista no artigo 303 CPC/2015. 3. O Artigo 304 CPC/2015 e a estabilização dos efeitos da tutela. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico versa sobre as matérias tratadas nos artigos, 303 e 304 do CPC/2015, relativas à tutela antecipada antecedente, de natureza urgente.

Trata-se de tema extremamente relevante no novo CPC, tendo em vista as diversas alterações, tais como, mudança na forma de requerimento, o surgimento de peça inicial apenas com o pedido de tutela provisória antecedente, com a possibilidade de aditá-la após o deferimento da tutela requerida, dentre outras inovações.

Deve ser investigado se haverá ou não coisa julgada, bem como as consequências jurídicas do surgimento de nova peça processual para impugnação/revogação da tutela antecipada antecedente estabilizada, além do próprio direito à apresentação de petição inicial incompleta.

O primeiro capítulo apresenta a definição de tutela provisória, com abordagem conceitual e a respectiva relevância à compreensão da tutela antecedente.

Segue-se apontando quais os requisitos necessários à concessão da tutela objeto do estudo.

O terceiro capítulo evidencia as mudanças trazidas com o surgimento dos artigos 303 e 304 no novo CPC, objeto do artigo aqui desenvolvido, demonstrando a mudança na forma de requerimento, a alteração do procedimento para requerimento em caso de urgência e as consequências dessas alterações.

A pesquisa utilizará a metodologia do tipo bibliográfica, parcialmente exploratória e qualitativa.

1. A TUTELA PROVISÓRIA E OS REQUISITOS À CONCESSÃO DA MEDIDA DE URGÊNCIA.

Antes se adentrar ao tema principal, deve-se definir o que é o instituto da tutela provisória, que se trata de medida necessária para resguardar o direito da parte que pode ser prejudicada pelo tempo de duração do processo.

Segundo Humberto Theodoro Junior¹, “as tutelas provisórias têm em comum a meta de combater os riscos de injustiça ou de dano, derivados da espera, sempre longa, pelo desate final do conflito submetido à solução judicial”.

A tutela provisória pode ser considerada como de urgência ou evidência, de acordo como o código de processo civil atual. A tutela de urgência pode ser classificada como

¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 54 ed. Rio de Janeiro: GEN: Forence, 2015, p. 596.

satisfativa (antecipatória), ou cautelar (conservativa), todas as modalidades e classificações fazem parte do livro V – Da Tutela Provisória no CPC/2015.

A tutela provisória de urgência pode ser rotulada pelo momento de seu requerimento, como antecedente, quando solicitada antes ou no momento da postulação, ou incidental, quando requerida no curso do processo, após apresentação da petição inicial.²

A finalidade da tutela antecipada prevista no CPC/73, no artigo 273, foi mantida no CPC/2015, de que faz parte a tutela provisória de urgência³, visa antecipar os efeitos da decisão final, pretendendo evitar dano irreversível para uma das partes.

Entende-se que o objetivo da tutela antecipada de urgência é fornecer ao requerente, antes do julgamento definitivo da demanda, os efeitos da sentença, visando satisfazer o direito de uma das partes, quando existir receio de lesão, ou difícil reparação ao bem jurídico a ser protegido.

Segundo Alexandre Câmara⁴:

[...]a tutela de urgência satisfativa (tutela antecipada de urgência) se destina a permitir a imediata realização prática do direito alegado pelo demandante, revelando-se adequada em casos nos quais se figure presente uma situação de perigo iminente para o próprio direito substancial (perigo de morosidade) [...]

Para que seja concedida a tutela de urgência, é necessário que estejam presente alguns requisitos, na norma do artigo 300 do CPC/2015.

Um desses requisitos é conhecido como *periculum in mora*, que pode ser enfatizado como requisito essencial, evidenciado pela existência de perigo de dano em razão da morosidade.

² HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo de processo civil*. Rio de Janeiro: Impetus, 2016, p.115-116.

³ VARGAS, Daniel Vianna. Da tutela antecipada antecedente no novo CPC - Breves observações. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 70, p. 106-113, set. –out. 2015.

⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p.158.

Segundo a doutrina de Humberto Theodoro Júnior⁵, “o perigo de dano refere-se, portanto, ao interesse processual em obter uma justa composição do litígio, seja em favor de uma, ou de outra parte, o que não se poderá ser alcançado caso se concretize o dano temido. ”

Deste modo, sendo demonstrado o evidente risco de dano ao direito da parte que a pleiteia, estará presente o primeiro requisito para concessão da decisão antecipatória de tutela.

Além do requisito acima exposto, faz-se necessário ainda a presença do *fumus boni iuris*, que é a demonstração através dos fatos e das provas apresentadas pela parte, de que não só o seu direito, mas a lide, existe. Essa é uma das condições para que se conceda uma decisão antecipatória, pois é evidente que não comprovado de forma inquestionável, a existência daquele direito e do litígio, a concessão da tutela de forma antecedente não se faz necessária.

Assim, se em uma primeira análise, conta a parte com a possibilidade de exercer o direito de ação, e se o fato narrado em tese, lhe assegura possibilidade de provimento de mérito favorável, e está apoiando em elementos de convencimento razoáveis, está presente o *fumus boni iuris*.⁶

O CPC/2015, no artigo 300 § 3º, diz que: “A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”. Deixa evidente, assim, a necessidade de que a decisão antecipatória no caso de urgência só seja proferida na possibilidade de não existir risco de irreversibilidade dos efeitos da decisão, evidenciando a existência de um terceiro requisito.

A possibilidade de reversão dos efeitos da decisão, visa resguardar o direito do réu a restauração do *status quo* dentro da mesma demanda, sem a necessidade de ajuizamento de

⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. I. 54 ed. Rio de Janeiro: GEN: Forence, 2015, p. 610.

⁶ *Ibid.*

nova ação pleiteando ressarcimento ou indenização⁷, conforme ensina o Ilustre Humberto Theodoro Junior.

Entretanto, conforme defende o professor Rodolfo Hartmann⁸, nos casos de demandas envolvendo saúde e área médica, onde há um conflito de bens jurídicos a serem protegidos, deve haver uma flexibilização quanto a exigência de presença desse terceiro requisito, havendo inclusive posicionamento favorável da jurisprudência nesse sentido, autorizando que o magistrado possa decidir baseado numa ponderação de valores entre os bens jurídicos e direitos que estão sendo discutidos em juízo (vida humana *versus* prejuízo financeiro).

Desta forma, ainda que exista uma possibilidade de que sejam irreversíveis os efeitos, deve se analisar profundamente o direito a ser preservado, e prolatar decisão, se presentes os demais requisitos.

Contudo, apesar de demonstrada a presença dos três requisitos, a concessão da tutela provisória de urgência é baseada em cognição sumária, pois a análise feita pelo juízo ainda é superficial, uma vez que não há ainda, elementos suficientes para convencimento do juiz e existe apenas a probabilidade de existência de um direito. Desta forma, fica claro os motivos pelo qual a decisão que concede a tutela antecipada antecedente pode ser modificada a qualquer tempo, e tem natureza interlocutória.

Elpídio Donizete⁹ em seu livro diz que “em face da provisoriedade, em qualquer fase do procedimento é possível modificar a tutela anteriormente concedida, tal como a decisão que concede”.

Ressalte-se que a concessão de tutela antecipada pode ser feita sem a oitiva da parte contrária, *inaudita altera parte*, pois visa promover a efetividade da jurisdição nos casos em

⁷ *Ibid.*, p. 611.

⁸ HARTMANN, *op. cit.*, p. 119.

⁹ DONIZETE, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 416.

que dar oportunidade da outra parte se manifestar significa atrasar a efetividade do jurisdicionado, causando risco ao direito de outrem, portanto não cabendo nesses casos falar em ofensa ao contraditório e ampla defesa, visto que a tutela tem caráter provisório, podendo ser revogada a qualquer tempo, como dito acima.

Como visto, portanto, o instituto da tutela antecipada no recente Código de Processo Civil, em seus aspectos fundamentais, não foi modificado, contudo, surgiu uma nova forma de requerimento, em caso de urgência, com a inclusão de dois artigos que são o tema do presente artigo científico e serão vistos adiante.

2. A TUTELA PROVISÓRIA ANTECEDENTE PREVISTA NO ARTIGO 303 CPC/2015

O CPC de 2015, em seu Livro V, Título II, capítulo II, traz uma novidade, evidenciada na criação de dois artigos sem nenhum correspondente no CPC de 1973, que são os art. 303 e 304.

Como dito acima, não há mudança quanto ao instituto da tutela antecipada, mas uma novidade com relação ao momento e forma de requerimento, passando a ser chamada nessa circunstância de tutela antecipada antecedente ou tutela de urgência antecedente.

O CPC/2015 é inovador em relação à concessão da tutela de antecipada antecedente, nos casos em que a urgência extrema, for contemporânea a propositura da ação, previsão do artigo 303 caput.

Deste modo, surge a possibilidade de ajuizamento de demanda contendo apenas o requerimento de tutela antecipada, em caráter antecedente, demonstrando apenas a lide, o

direito a ser resguardado e a necessidade de obtenção daquela decisão, com finalidade de evitar o risco e o dano, conforme previsão do artigo 303 caput do citado código:

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.

Com a criação do novo artigo acima, inovou-se em relação ao momento de requerimento, vez que, o pedido de tutela provisória pode ser feito, em um primeiro momento, através de petição simples no ato de ajuizamento da demanda, podendo a parte autora em um segundo momento, aditar a peça inicial, incluindo novas alegações, documentos e pedidos.

Com base na doutrina do professor Rodolfo Hartmann,¹⁰ “A petição inicial, nestes casos, pode ser objetiva, e, em caso de deferimento da liminar, o demandante terá um prazo para emenda-la, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito. ”

A previsão do artigo 303 do novo CPC é utilizada principalmente em casos onde a urgência não pode aguardar o início do expediente forense, ou em casos, em que esperar que o advogado elabore uma peça completa e faça sua distribuição, pode causar perdas e danos irreparáveis ao direito da parte pleiteante.¹¹

Deve ser levado em conta, que o advogado necessita de tempo razoável para elaborar uma peça inicial, principalmente, quando tratar-se de demanda complexa, em que haja necessidade de produção de provas, e não é aceitável que o advogado e a parte, arquem com o ônus de uma peça inicial mal elaborada, sem todos os argumentos, pedidos e provas necessárias. Deste ponto de vista, o novo CPC está adequado para inúmeras situações, em que pode haver uma emergência no mesmo momento em que surge a lide.

¹⁰ HARTMANN, *op. cit.*, p. 123.

¹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 162.

Alexandre Câmara¹² em seu livro, cita como exemplo um caso de negativa de uma operadora de saúde, para realização de uma cirurgia, no horário fora do expediente forense, “[...]é fundamental que a lei processual admita em casos assim, uma petição inicial “incompleta”, mas que se revele suficiente para permitir a apreciação do requerimento de tutela de urgência satisfativa[...]”.

Tendo em vista os objetivos a serem alcançados com a criação do artigo 303 CPC, que é celeridade e eficácia da tutela jurisdicional nos casos de urgência, no parágrafo 5º do mencionado artigo, há determinação para que o autor indique na petição inicial que pretende utilizar o benefício previsto no caput do artigo.

Deste modo, ocorrendo uma situação de emergência, que impeça o requerente de elaborar uma peça inicial completa, devido a urgência de se alcançar o pleito, o autor pode valer-se do benefício previsto no caput do artigo 303, podendo ter seu pedido de urgência apreciado, sendo posteriormente concedido o prazo de aditamento.

Mas deve ser ressaltado, que a previsão do artigo 303 do novo CPC, poderá ser aplicado apenas nos casos em que a urgência é contemporânea a propositura da ação, visto que em casos em que a urgência seja subsequente a propositura da ação, o pedido de tutela deverá ser feito nos próprios autos, de forma incidente.

Ajuizada a petição inicial simples, contendo o requerimento de tutela antecipada antecedente de carácter satisfativa, poderá o juiz deferir ou não o pleito.

Sendo deferido o pedido, baseado na urgência apontada, segundo o artigo 303, inciso I, o autor deverá aditar a peça postulatória, inclusive, instruindo com documentos, complementando a argumentação e requerendo a confirmação do pedido de tutela ao final da demanda.

¹² *Ibid.*

O aditamento previsto deverá ser feito no prazo de 15 dias, caso não seja determinado prazo diverso pelo juiz, e deverá ser feito nos mesmos autos, sendo desnecessário o recolhimento de novas custas, artigo 303, § 3º, CPC/2015¹³.

A ausência de aditamento da peça postulatória acarretará, em extinção do processo sem resolução do mérito, previsão do artigo 303 parágrafo 2º do novo CPC, deste modo, entende-se que na ausência de emenda da inicial, quando optado pela complementação na peça de requerimento de tutela, o requerente deixará de fazer jus à tutela jurisdicional, não sendo possível obter a decisão definitiva em sentença, uma vez que o processo será extinto sem resolução do mérito. Segundo a doutrina:

O aditamento conforme artigo 303 § 1º, CPC/2015, deverá conter a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela jurisdicional final. Trata-se a rigor, da necessidade de ratificação do pedido de provimento jurisdicional final.¹⁴

Após o deferimento do pedido de antecipação da tutela de urgência em caráter antecedente, realizado o aditamento, o réu será citado e intimado para comparecer à audiência de conciliação ou mediação conforme artigo 334 do novo CPC, (tendo ele recorrido da decisão que concedeu a antecipação da tutela provisória, conforme previsto no artigo 304 caput e parágrafo 1º CPC/2015). Não sendo realizado acordo, será iniciado o prazo para apresentação da peça de defesa.

Destaca-se, que na hipótese de indeferimento da tutela antecipada antecedente, será determinado prazo para apresentação de emenda à peça inicial, de apenas 5 dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, não sendo nesse momento designada audiência de conciliação ou mediação. Deixando a parte demandante de aditar a peça postulatória,

¹³ DANTAS, Bruno; *et al* (Coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. 2. Ed. São Paulo; Revista dos Tribunais. 2015, p. 787.

¹⁴ FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. *Novo código de processo civil*. Bahia: Jus Podvm, 2015, p. 240.

ocorrerá a extinção do processo sem resolução do mérito, conforme artigo 303 parágrafo 6º do CPC/2015.¹⁵

3. O ARTIGO 304 CPC/2015 E A ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

Houve uma grande reforma no Código de Processo Civil com a criação do artigo, 304, e o surgimento do instituto da estabilização dos efeitos da tutela no tempo.

A estabilização da tutela antecipada deferida de forma antecedente, é o efeito atribuído à decisão concessiva da tutela mediante a inércia do réu, que deixa de se manifestar discordando do deferimento, deixando de interpor recurso cabível quando de seu deferimento, conforme previsão expressa do artigo 304 caput do novo CPC.

Segundo o professor Humberto Theodoro¹⁶, “O código implanta, portanto, regime similar ao francês e ao italiano: as medidas de urgência satisfativas obtidas em caráter antecedente perduram indefinidamente”.

A estabilização da tutela antecipada já existe em ordenamentos jurídicos de outros países, como França e Bélgica, sendo necessário que o Brasil acompanhe esse caminho evolutivo.¹⁷

A doutrina tem comparado o procedimento criado pelo CPC/2015 para concessão de tutela de urgência em caráter antecedente, ao procedimento monitório do antigo CPC, extinto pelo CPC/2015, tendo em vista a semelhança entre os procedimentos.

¹⁵ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo de processo civil*. Rio de Janeiro: Impetus, 2016, p. 124.

¹⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 54 ed.. Rio de Janeiro: GEN: Forence, 2015, p. 637.

¹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. *Revista de Processo*. Rio de Janeiro, v. 30; n. 121, p. 35, mar.-2005.

Segundo Eduardo Talamini:¹⁸

[...] a técnica monitoria permanece presente no novo diploma. A estabilização da medida urgente preparatória reúne todas as características essenciais da tutela monitoria:

- a) há emprego de cognição sumária com o escopo de rápida produção de resultados concretos em prol do autor;
- b) a falta de impugnação da medida urgente pelo réu acarreta-lhe imediata e intensa consequência desfavorável;
- c) nessa hipótese, a medida urgente permanecerá em vigor por tempo indeterminado de modo que para subtrair-se de seus efeitos, o réu terá o ônus de promover a ação de cognição exauriente. Ou seja, sob essa perspectiva, inverte-se o ônus de instauração de um processo de cognição exauriente;
- d) não haverá coisa julgada material

Assim, após algumas alterações no anteprojeto elaborado, houve o nascimento do novo CPC, com dispositivo que trata diretamente de estabilização da tutela antecipada antecedente.

Segundo o grupo que elaborou a proposta para estabilização da tutela antecipada, composto com Ada Pellegrini Grinover, José Roberto dos Santos Bedaque, Kazuo Watanabe e Luiz Guilherme Marinoni¹⁹:

O que se pretende (...) é deixar que as próprias partes decidam sobre a conveniência, ou não, da instauração ou do prosseguimento da demanda e sua definição em termos tradicionais, com atividades instrutórias das partes e cognição plena e exauriente do juiz, com a correspondente sentença de mérito.

A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso, conforme previsão do artigo 304 do novo CPC.

Entretanto, importa esclarecer que mesmo diante da ausência de recurso do demandado, e estabilização dos efeitos da decisão deferida, a parte demandante tem a faculdade

¹⁸ TALAMINI, Eduardo. *Tutela de urgência no projeto do novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro*. Revista de Processo. Rio de Janeiro, v. 37; n. 209. p. 13 - 34, jul. 2012.

¹⁹ GRINOVER, *op.cit.*, p. 37.

de optar pela decisão definitiva de mérito através de sentença, com o processamento tradicional, alcançando o caráter de coisa julgada material. O que permite o artigo 304 § 2º CPC/2015, apesar de exigir ação própria, o que não parece razoável diante do princípio da instrumentalidade das formas, que permanece norteando o código de processo civil.²⁰

A necessidade de ajuizamento de recurso contra decisão que deferir a tutela antecipada antecedente, visa evitar que a tutela se estabilize no tempo, conservando seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada através de ação própria, segundo previsto no art. 304 parágrafos 2º e 3º novo CPC.

Entretanto, repita-se que sendo concedida a tutela antecipada antecedente, caberá ao réu, caso não concorde, interpor contra esta decisão o recurso cabível, sendo nesse caso admissível o agravo de instrumento, pois trata-se de decisão interlocutória, e não sentença, pois é decisão baseada em cognição sumária, ou seja, fundamentada nas primeiras impressões do juiz.

Inúmeras são as discussões a respeito do termo recurso constante no artigo 304 caput do novo CPC, existe uma divergência de entendimentos quanto ao que determina o código, isso porque, alguns autores defendem que a expressão “recurso”, pode ser qualquer ato que demonstre insatisfação com a decisão que deferiu a tutela antecipada antecedente. Contudo, outros doutrinadores sustentam, estar claro no código que somente o recurso cabível contra a decisão de natureza interlocutória obsta a estabilização dos efeitos da tutela antecipada deferida.

Rodolfo Hartmann²¹ defende que o termo “recurso” deve ser entendido de forma ampla, assim, o réu poderia se opor a decisão que deferiu a tutela antecipada, evitando a sua estabilização, utilizando-se de petição simples impugnando a decisão, contestando, ainda que

²⁰ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo de processo civil*. Rio de Janeiro: Impetus, 2016, p. 124.

²¹ HARTMANN, *op. cit.*, 2015, p. 811.

em forma do momento para tal, vez que não foi citado, em suma, desde que o réu demonstre claramente estar em desacordo com a decisão de deferimento.

Parece melhor conceber que qualquer comportamento que o demandado vier a adotar que indique insatisfação quanto ao teor da decisão da tutela provisória, seja por meio de recurso, apresentação de contestação em momento impróprio ou mesmo pelo protocolo de uma simples petição, já será suficiente para impor a continuidade do processo até a prolação da sentença.

Entretanto, conforme a doutrina de Alexandre Câmara²², devemos entender que:

[...] só a interposição, pelo demandado, de recurso (agravo de instrumento, quando se trate de processo que tramita na primeira instância; agravo interno quando for o caso de processo de competência originária dos tribunais) é capaz de impedir a estabilização da tutela antecipada de urgência antecedente.

Pois segundo Alexandre Câmara²³, a referência a recurso no artigo deve ser compreendida no sentido estrito de recurso, até porque, o jargão “interpor recurso” descrito no caput do artigo é utilizando apenas quando se fala de recurso *stricto sensu*, que é a forma adequada que pretender a revisão ou de uma decisão judicial.

Daniel Vianna também entende que a medida cabível para evitar a estabilização da medida é o agravo de instrumento.²⁴

Seguindo os doutrinadores que entendem ser o agravo de instrumento a peça correta para impedir a estabilização, o prazo para interposição do recurso será nos processos de primeira instância, de 15 dias, conforme previsto no artigo 1003 § 5º do Novo CPC.

Como consequência do surgimento do novo instituto da estabilização, surgiu uma nova ação com escopo de obter revisão, reforma ou invalidação da decisão que concedeu a tutela, dentro do prazo de dois anos, conforme o artigo 304 parágrafos 2º, 3º, 5º e 6º do novo CPC.

²² CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p.164.

²³ *Ibid.*, p. 164.

²⁴ VARGAS, Daniel Vianna. Da tutela antecipada antecedente no novo CPC – Breves observações. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 70, p. 106-113, set.–out. 2015.

A ação em questão é nomeada de ação revocatória ou impugnatória, pois visa impugnar a tutela concedida e revogá-la, cessando assim seus efeitos.

O prazo de dois anos, mencionado no artigo 304 §5º CPC/2015, é decadencial, tendo em vista que se torna indiscutível aquela decisão após esse tempo.

Na seara das discussões a respeito das inovações surgidas com o CPC/2015, os doutrinadores que defendem a tese de que a estabilização da tutela antecipada antecedente, gera coisa julgada, após cessado o prazo de 2 anos, para ajuizamento da ação, com finalidade de invalidar a decisão, previsto no artigo 304 § 5º do novo CPC.

Sustenta-se que a partir daí, seria indiscutível e imutável a decisão que deferiu a tutela. Nesse aspecto, levando em conta que conforme o novo CPC em seu artigo Art. 502, a coisa julgada material é a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. Defende,²⁵ Luiz Eduardo Ribeiro Mourão que:

Esgotado o prazo para rediscussão da tutela antecipada antecedente, nos termos do parágrafo 2º do artigo 304 do novo CPC, concretiza-se a proibição de repetição/reprodução do exercício da mesma atividade jurisdicional, sobre o mesmo objeto, pelas mesmas partes (artigo 337, parágrafo 1º e 4º do novo CPC), tornando-a indiscutível e imutável (artigo 502 do novo CPC). Essa nova situação jurídica chama-se, indiscutivelmente, coisa julgada.

Contudo, analisando-se de outro aspecto, verifica-se que a decisão que concede a tutela antecipada antecedente, é baseada em cognição sumária, deferida com base nas alegações do autor, demonstrando a existência de direito a ser protegido e a existência de risco de dano, podendo ser deferida sem oitiva da outra parte.

Deste modo, ainda que passado o prazo decadencial de dois anos para ajuizamento da ação pelo réu, visando anular a decisão deferida, não pode ser essa decisão protegida pelo instituto da coisa julgada, tendo em vista a inexistência de um processo completo, baseado em

²⁵MOURÃO, Luiz Eduardo. *Efeitos da liminar: com novo CPC, tutela antecipada antecedente faz coisa julgada*. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-jul-06/luiz-mourao-tutela-antecipada-cpc-faz-coisa-julgada>>. Acesso em: 02 dez. 2015.

cognição exauriente e, com todas as fases processuais necessárias, para prolação de decisão definitiva de mérito.

Segundo doutrina,²⁶ “A coisa julgada material atinge o conteúdo da decisão judicial proferida, enquanto o instituto da estabilização da tutela antecipada antecedente somente atinge os efeitos.”

E ainda, segundo Alexandre Câmara²⁷:

A decisão concessiva da tutela de urgência estável não faz coisa julgada (isto é, não se torna imutável e indiscutível), como estabelece expressamente o artigo 304 parágrafo 6º, o que consequência inexorável do fato de ter sido ela proferida com apoio em cognição sumária e não cognição exauriente (sendo esta essencial para que a decisão judicial alcance a autoridade de coisa julgada).

É extensa a controvérsia a respeito da qualificação da decisão estabilizada, após o prazo de dois anos, previsto no artigo 304 §5º do CPC/2015, entretanto, é equivocado afirmar que após o prazo decadencial de dois anos, adquire a decisão natureza de coisa julgada. Não deve prevalecer essa afirmativa, uma vez que, a decisão de concedeu a tutela após os dois anos sem ser revista, alterada ou invalidada, alcança a imutabilidade, pois a estabilidade é inafastável e inalterável.²⁸

Diante da perda do direito de rever, reformar, ou invalidar a decisão que antecipa que antecipa os efeitos da tutela, preserva-se a possibilidade de obtenção de decisão prestadora de tutela definitiva de natureza certificadora, ainda que eventualmente essa decisão se apresente incompatível com a decisão estabilizada. Ou seja, ainda que “superestabilizados” os efeitos da

²⁶ FLEXA, *op. cit.*, p. 242.

²⁷ CÂMARA, *op. cit.*, p. 163.

²⁸ DANTAS, *op. cit.*, p. 790.

decisão, o seu teor ainda pode ser objeto de debate, porque coisa julgada nenhuma sobre ele terá sido formada.²⁹

CONCLUSÃO

Com o presente estudo realizado conclui-se que a tutela antecipada antecedente modernizou o sistema processual no tocante a concessão da tutela de urgência, protegendo o demandante de forma mais eficiente contra possível dano.

As principais mudanças dizem respeito a forma de requerimento, conforme exposto ao longo do presente artigo, visando a celeridade no alcance do requerido quando existir risco iminente de dano.

O objetivo dos artigos aqui estudados, é possibilitar a parte que se sente prejudicada, antecipar de forma provisória a tutela pretendida, sem necessidade de elaboração de uma peça inicial completa, tornando mais eficaz a atuação do judiciário nos casos de haver urgência.

Como consequência da aplicação desses artigos inexistente no CPC/73, surge no direito processual brasileiro a estabilização dos efeitos da tutela concedida, novidade presente no direito internacional, e aplicada atualmente no nosso ordenamento.

A estabilização visa manter os efeitos gerados pela concessão da tutela antecipada deferida, sem resistência da parte contrária. A inércia da parte adversa de forma voluntária, pode ser entendida como concordância, deixando a critério do autor prosseguir com a demanda e alcançar uma decisão definitiva de mérito, ou, optar pela extinção da demanda, permanecendo estabilizada a tutela. O que evitaria a instauração de uma demanda efetivamente dita.

²⁹ LIMA, Bernardo Silva de; EXPÓSITO, Gabriela. Porque tudo que é vivo, morre; Comentários sobre o regime da estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência no Novo CPC, *Revista de Processo*, v. 250; p. 167-187, dez. 2015.

Fica evidente que o instituto da estabilização da tutela antecipada concedida de forma antecedente é uma novidade que alcançará grandes proporções, uma vez que, vai de encontro com o instituto da coisa julgada.

A doutrina tem opiniões diferentes a respeito do novo instituto, já que a estabilização da tutela antecipada se baseia em cognição sumária, sem a presença do contraditório, diferente da coisa julgada, que tem base na cognição exauriente, com análise de provas e respeitando o contraditório no processo. Deste modo, mostra-se razoável a opinião dos doutrinadores que entendem tratar-se de institutos distintos, com consequências díspares.

No âmbito processual o novo código mostra que o foco da criação dos novos artigos, e da implantação da estabilização no ordenamento jurídico, desde o anteprojeto, é dar as partes o arbítrio de escolher sobre instauração de uma demanda, após resguardado o direito objetivado.

Desta forma, conclui-se que o novo código de processo civil, através de possibilidade de concessão de tutela de urgência em caráter antecedente, e sua estabilização no tempo, visam alcançar a eficiência jurisdicional, a celeridade, e uma reforma no processo civil, estimulando as partes a utilizar-se do jurisdicionado de forma objetiva, contudo, sem gerar um número imenso de demandas para serem julgadas.

REFERÊNCIAS

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

DONIZETE, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2012.

FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS Fabrício. *Novo código de processo civil*. Jus Podvm, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. *Revista de Processo*. Rio de Janeiro, n. 121, p. 35, 2005.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo de processo civil*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2015.

HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *Curso completo de processo civil*. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

LIMA, Bernardo Silva de; EXPÓSITO, Gabriela. Porque tudo que é vivo, morre; Comentários sobre o regime da estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência no Novo CPC, *Revista de Processo*, v. 250/2015, p.167-187, dez. 2015.

MOURÃO, Luiz Eduardo. *Efeitos da liminar: Com novo CPC, tutela antecipada antecedente faz coisa julgada*. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-jul-06/luiz-mourao-tutela-antecipada-cpc-faz-coisa-julgada>>. Acesso em: 02 dez. 2015.

TALAMINI, Eduardo. Tutela de Urgência no Projeto do Novo Código de Processo Civil: A Estabilização da Medida Urgente e a “Monitorização” do Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*. Rio de Janeiro, n. 209. p. 13 a 34, 2012.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. I. 54 edição. Rio de Janeiro: GEN: Forence, 2015.

VARGAS, Daniel Vianna. Da tutela antecipada antecedente no novo CPC- Breves observações. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 70, p. 106-113, set. –out. 2015.

DANTAS, Bruno; *et al* (Coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. 2. Ed. São Paulo; Revista dos Tribunais. 2015.