

**FACULDADES INTEGRADAS DE ARACRUZ (FAACZ)
CURSO DE DIREITO**

AMANDA DA PENHA ALVARENGA PALAURO

**A CONSTITUCIONALIDADE DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE
URGÊNCIA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE**

ARACRUZ
2018

AMANDA DA PENHA ALVARENGA PALAURO

**A CONSTITUCIONALIDADE DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE
URGÊNCIA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE**

Trabalho de Conclusão de Curso - Monografia -
apresentada ao Curso de Direito das Faculdades
Integradas de Aracruz (FAACZ), como requisito
parcial para a obtenção do Título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Prof.^a Ma. Gracimeri Vieira Soeiro de
Castro Gaviorno.

ARACRUZ
2018

AMANDA DA PENHA ALVARENGA PALAURO

**A CONSTITUCIONALIDADE DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE
URGÊNCIA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE**

Trabalho de Conclusão de Curso - Monografia -
apresentada ao Curso de Direito das Faculdades
Integradas de Aracruz (FAACZ), como requisito
parcial para a obtenção do Título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Prof.^a Ma. Gracimeri Vieira Soeiro de
Castro Gaviorno.

Aprovada em ____ de ____ de 2018.

COMISSÃO EXAMINADORA:

Orientadora: Prof.^a Ma. Gracimeri Vieira Soeiro de
Castro Gaviorno.
Faculdades Integradas de Aracruz – FAACZ.

Prof. Me. Diego Crevelin de Sousa.
Faculdades Integradas de Aracruz – FAACZ.

Prof. Me. Wagner José Elias Carmo.
Faculdades Integradas de Aracruz – FAACZ.

Ao meu Deus maravilhoso, por sempre estar me guiando, me capacitando, me fortalecendo e me guardando, por sempre ouvir o meu clamor e me proporcionar tantas vitórias durante esses 05 (cinco) anos de faculdade que não foram fáceis. Devo tudo a Ele e sou eternamente grata.

Aos meus pais, Selma e João, por todo carinho, amor, apoio, dedicação, paciência e oração, vocês são o maior presente que o Senhor me deu, e depois dEle, devo tudo a vocês.

Ao meu irmão, Augusto, por ser tão companheiro, por ter presenciado meu desespero em semanas de provas e por sempre me dizer incansavelmente que sou capaz, e principalmente por ter acreditado em mim.

A Prof.^a Ma. Gracimeri Vieira Soeiro de Castro Gaviorno, pelas orientações que foram passadas para a realização deste trabalho, disponibilizando tempo, dedicação e paciência para o desenvolvimento deste.

Por fim, aos amigos e todos os familiares, pelas orações, apoio e paciência.

“Porque dele e por ele, e para ele, são todas as coisas; glória pois a ele eternamente. Amém”.

Romanos 11:36.

RESUMO

A tutela antecipada requerida em caráter antecedente trouxe ao ordenamento jurídico nova roupagem as espécies de cognição, pois garantiu-se uma maior celeridade dos processos. Após análise bibliográfica, analisar-se-á a constitucionalidade desse instituto aos olhos do ordenamento jurídico pátrio, haja vista se tratar de espécie importada do direito comparado. Como afirmado, esta nova modalidade de tutela busca amparo no direito Francês e Italiano, sendo que lá esta “técnica de monitorização” da demanda vem sendo aplicada desde os anos 2000. Assim, esta revisão ofertará ao leitor informações acerca da possibilidade da demanda tornar-se estável, assim como se após esta estabilização as partes poderão buscar novamente o órgão judicial para rever seus direitos já discutidos. E, ainda, se passados os dois anos quais os meios podem ser utilizados para recorribilidade. Ao fim, ter-se-á que a tutela antecipada apesar de estabilizar-se, não formará coisa julgada material, e que, não há que se falar em sua inconstitucionalidade, pois será assegurado o contraditório e a ampla defesa ao requerido, todavia, este não apresentando recurso próprio, verá os pedidos formulados pelo autor se estabilizando. Para chegar a esse resultado, a metodologia utilizada é a abordagem qualitativa, tipo de pesquisa exploratória e técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chaves: Tutela provisória. Tutela de urgência. Tutela antecipada antecedente. Estabilização. Constitucionalidade.

ABSTRACT

The anticipated protection required in an antecedent character brought to the legal order new clothing the species of cognition, because it was guaranteed a greater speed of the processes. After a bibliographical analysis, the constitutionality of this institute will be analyzed in the eyes of the legal order of the country, considering that it is an imported species of comparative law. As stated, this new type of guardianship seeks protection under French and Italian law, and this "monitoring technique" of demand has been applied since the year 2000. Thus, this review will offer the reader information about the possibility of the demand, and if after this stabilization the parties will be able to seek again the judicial body to review their rights already discussed. And yet, if after two years what means can be used for recrimination. In the end, it will be necessary that the guardianship anticipated, despite stabilizing itself, will not constitute a material thing, and that, it is not necessary to speak of its unconstitutionality, since it will be assured the contradictory and ample defense to the defendant, this one not presenting own resource, will see the requests formulated by the author being stabilized. To reach this result, the methodology used is the qualitative approach, type of exploratory research and bibliographic research technique.

Keywords: Temporary custody. Guardianship of urgency. Advance antecedent guardianship. Stabilization. Constitutionality.

LISTA DE SIGLAS

Art. – Artigo;

CF – Constituição Federal;

CPC – Código de Processo Civil;

CPC/1973 - Código de Processo Civil de 1973;

CPC/2015 - Código de Processo Civil de 2015;

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil;

NCPC – Novo Código de Processo Civil.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O PROCESSO CAUTELAR	13
2.1 A EVOLUÇÃO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NO PROCESSO CIVIL.....	13
2.2 PROJETO DE LEI Nº 186/2005	15
2.3 A PROVISORIEDADE E TEMPORARIEDADE DAS TUTELAS PROVISÓRIAS	17
2.4 DIFERENÇAS ENTRE A TUTELA CAUTELAR E A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NO CPC/2015	19
2.5 DAS ESPÉCIES DE COGNIÇÃO.....	20
2.5.1 Sumária	22
3 DAS TUTELAS JURIDICIONAIS	25
3.1 DAS ESPÉCIES	25
3.1.1 Tutela Definitiva	25
3.1.2 Tutela Provisória	26
3.1.2.1 Tutela de Urgência	29
3.1.2.2 Tutela da Evidência.....	32
3.2 CARACTERÍSTICAS DAS TUTELAS PROVISÓRIAS.....	34
3.2.1 Sumariedade	34
3.2.2 Precariedade	34
3.2.3 Coisa Julgada	35
3.3 REQUISITOS	36
3.3.1 Probabilidade do direito	37
3.3.2 Perigo da demora	38
3.4 DO MOMENTO DA CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA.....	36
3.4.1 Antecedente	39

3.4.2 Incidente.....	40
4 A INOVAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E SUA CONSTITUCIONALIDADE ...	41
4.1 AS INOVAÇÕES DAS CAUTELARES NO NOVO CPC.....	43
4.2 A AUTOMATIZAÇÃO DAS TÉCNICAS PROCESSUAIS	44
4.3 O DIREITO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.....	45
4.4 A COISA JULGADA NA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE	47
4.5 A CONSTITUCIONALIDADE DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE	53
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
REFERÊNCIAS.....	65

1 INTRODUÇÃO

A demora no julgamento das lides é o que, atualmente, preocupa vários juristas, sendo considerado, por muitos, um dos principais problemas que se tem no Poder Judiciário. Desse modo, vem se debatendo acerca de novas técnicas capazes de criar além de uma evolução no sistema de julgamento, como também a busca para evoluir-se as técnicas de sumarização.

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), com a publicação da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, mais especificamente em seu art. 304, começa a dar início à implantação do instituto da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

Entretanto, deve-se ater ao fato de que a tentativa de se buscar uma tutela menos morosa não é privilégio do CPC/15, pois o Projeto de Lei nº 186/2005, do Senado Federal, oriundo de proposta formulada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual já buscava resolver a problemática da demora no julgamento dos processos. Porém, o projeto fora arquivado no ano seguinte devido ao seu idealizador não ter se reelegido para o próximo mandato. Entretanto, a Comissão de Juristas, que é encampada pelo Ministro FUX, quando da elaboração do Novo Código de Processo acresceu a referida possibilidade ao seu corpo.

Nasce, portanto, a técnica de sumarização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, que tem por fundamento a estabilização da tutela de urgência satisfativa – também chamada de antecipada.

Junto com a criação desta nova técnica, que possui por berço o Direito Francês e Italiano, surgiram alguns questionamentos acerca de como esta medida poderia dar maior velocidade ao desenrolar das demandas judiciais, que como será analisado, visa estabilizar uma decisão em que as partes resolvem deixar de dar continuidade ao processo, seja por ausência de “contestação” a demanda, ou pela própria inércia do autor em realizar a emenda à exordial.

Ocorre que, de acordo com o art. 304, §5º, a demanda, após o decurso do prazo de 02 (dois) anos, além de se estabilizar, torna-se aparentemente irreversível e irrecorrível. Aliado a este impasse, tem-se também uma figura semelhante a formação da coisa julgada, o que, por grande parte da doutrina, vem causando murmurinhos, afinal, é possível que uma decisão proferida em cognição sumária

torne-se imutável sem a necessidade de ser ratificada por meio de decisão formada com base em cognição exauriente? Se esta for possível, a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente é constitucional? Esta medida viola os dispositivos do direito das partes poderem utilizar-se de todos os meios de prova – ampla defesa?

Inicialmente, para responder estes questionamentos, o presente trabalho monográfico foi redigido em 03 (três) capítulos, para que ao fim possa-se dar uma resposta suficiente e capaz de esclarecer se há qualquer tipo de violação ou inconstitucionalidade na presente modalidade de tutela estabilizatória.

Para tanto, o primeiro capítulo ficará com o encargo de analisar a evolução das tutelas provisórias no Brasil, bem como a despeito das pretensões legislativas já debatidas e as principais distinções entre a tutela cautelar e a tutela antecipatória.

Já o segundo capítulo terá por fundamento a análise das tutelas jurisdicionais, ou seja, de buscar responder de forma satisfatória quais são as espécies, suas características e requisitos para concessão.

E, por fim, o terceiro capítulo fará análise do cerne do trabalho, tendo por objetivo responder de forma satisfatória se com a estabilização da tutela haverá violação ao contraditório, assim como se a referida teoria é constitucional.

Para que seja possível esta revisão bibliográfica, buscar-se-á averiguar as principais linhas de raciocínio reconhecidas no âmbito do cenário jurídico brasileiro, tais como Fredie Didier Junior, Ovídio Baptista da Silva, Humberto Theodoro Junior, Cássio Scarpinella Bueno, Daniel Assumpção Neves, dentre outros grandes juristas de renome.

Assim, pode-se afirmar que o presente trabalho visa responder de forma satisfatória se há qualquer violação ao direito de ampla defesa no processo, bem como se há a formação de coisa julgada desta tutela estabilizada e se há possibilidade de manejo de recorribilidade da decisão após o decurso de dois anos.

Para tanto, será adotada a metodologia de se analisar as principais jurisprudências sobre o tema, bem como a análise de artigos, textos jurídicos e livros voltados ao tema.

2 O PROCESSO CAUTELAR

2.1 A EVOLUÇÃO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NO PROCESSO CIVIL

“O direito no Brasil, desde o descobrimento das terras brasileiras pelos portugueses em 1500, esteve forçosamente vinculado ao direito português, o qual, por sua vez, estava vinculado ao direito ocidental do século XV” (BRASIL, acesso em: 10 out. 2017).

Após o período das Ordenações Manuelinas (1521) e das Ordenações Filipinas (1603), alguns regimentos se destacaram no Brasil:

os regimentos da Relação da Bahia (o de 25 de setembro de 1587 e o de 7 de março de 1609), do capitão-mor da Paraíba (9 de maio de 1609), dos provedores-mores (10 de dezembro de 1613), da Ouvidoria do Rio de Janeiro e Minas (5 de junho de 1619), da Ouvidoria Geral (14 de abril de 1628), dos capitães-mores e ouvidores (contidos no mesmo Regimento do ouvidor-geral de 14/4/1668), do ouvidor da Capitania Independente do Maranhão (alvará de 7 de novembro de 1619), além de leis referentes a índios e a estrangeiros (OLIVEIRA, 2009).

A legislação pioneira acerca do assunto surgiu com o Código de Processo Civil de 1939, que conforme art. 675 e seguintes havia a possibilidade de se determinar providências com o fito de acautelar algum interesse inerente as partes, tendo, para tanto, um rol de previsões, de acordo com o que se observa com a leitura do art. 676, do referido código. Assim tem-se:

LIVRO V

Dos processos acessórios

TÍTULO I

Das medidas preventivas

Art. 675. Além dos casos em que a lei expressamente o autoriza, o juiz poderá determinar providências para acautelar o interesse das partes:

I – quando do estado de fato da lide surgirem fundados receios de rixa ou violência entre os litigantes;

II – quando, antes da decisão, fôr provável a ocorrência de atos capazes de causar lesões, de difícil e incerta reparação, no direito de uma das partes;

III – quando, no processo, a uma das partes fôr impossível produzir prova, por não se achar na posse de determinada coisa.

Art. 676. As medidas preventivas poderão consistir:

I – no arresto de bens do devedor;

II – no sequestro de coisa móvel ou imóvel;

- III – na busca e apreensão, inclusive de mercadorias em trânsito;
- IV – na prestação de cauções;
- V – na exibição de livro, coisa ou documento (arts. 216 a 222);
- VI – em vistorias, arbitramentos e inquirições ad perpetuam memoriam;
- VII – em obras de conservação em coisa litigiosa;
- VIII – na prestação de alimentos provisionais, no caso em que o devedor seja suspenso ou destituído do pátrio poder, e nos de destituição de tutores ou curadores, e de desquite, nulidade ou anulação de casamento;
- IX – no arrolamento e descrição de bens do casal e dos próprios de cada cônjuge, para servir de base a ulterior inventário, nos casos de desquite, nulidade ou anulação de casamento;
- X – na entrega de objetos ou bens de uso pessoal da mulher e dos filhos; na separação de corpos e no depósito dos filhos, nos casos de desquite, nulidade ou anulação de casamento (BRASIL, 1939).

Mesmo diante desse avanço legislativo, o código sofreu “severas críticas lançadas pela doutrina e o surgimento de várias leis extravagantes, tornou-se necessária a reformulação do Código de 1939” (BRASIL, acesso em: 10 out. 2017).

Extraí-se que desde o início do surgimento dos primeiros códigos algumas medidas de reforma sempre se fazem necessárias, e com o de 1939 não foi diferente. Diante disso, nasceu em 1973 o Código de Processo Civil que esteve em vigor até o início do ano de 2016. Em seu texto original, o art. 273 trazia a possibilidade de antecipar os efeitos de uma decisão final, desde que presentes os requisitos da prova inequívoca e que o magistrado tivesse convencido da verossimilhança das alegações formuladas, assim como outros critérios, tais como:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. (BRASIL, 1973).

Entretanto, por ter se tornado obsoleto e incapaz de abarcar todas as necessidades de requerimentos formulados ao judiciário deu-se início a novos projetos legislativos com a finalidade de englobar uma maior garantia processual as partes, e acima de tudo uma maior celeridade na resolução das demandas.

Corroborando com esse entendimento as palavras de Dinamarco *apud* Giannico (2009, p. XVIII):

O processo civil brasileiro vive nesta primeira década do século XXI um período de turbulências, insegurança e estonteantes perplexidades, diante do desordenado e arbitrário fluxo de leis que, em breve tempo, transformaram seu Código em uma caricata e incompreensível colcha de retalhos.

Diante destas inseguranças e turbulências suscitadas pelo professor Dinamarco, surgiram algumas tentativas de mudanças legislativas, dentre elas podemos destacar o projeto de lei nº 186/2005, conforme se passa a discorrer.

2.2 PROJETO DE LEI Nº 186/2005

O projeto de lei nº 186/2005, encaminhado ao Senado Federal pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), por sua presidente, Ada Pellegrini Grinover, tinha por escopo propor que as demandas judiciais pudessem se estabilizar, quando de uma decisão de tutela antecipada parcial ou total.

Desse modo, o projeto de lei, a época, buscava dar um maior poderio as partes de decidirem dar continuidade ao processo após a antecipação de tutela, ou simplesmente deixar transcorrer *in albis* os prazos para manifestar-se, fazendo-se assim com que a demanda se estabilizasse:

Art. 273-B Aplicam-se ao procedimento previsto no art. 273-A, no que couber, as disposições do Livro III, Título único, Capítulo I deste Código.

§ 1º Preclusa a decisão que concedeu a tutela antecipada, é facultado, no prazo de 60 (sessenta) dias:

- a) ao réu, propor demanda que vise à sentença de mérito;
- b) ao autor, em caso de antecipação parcial, propor demanda que vise à satisfação integral da pretensão.

§ 2º Não intentada a ação, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida (BRASIL, acesso em: 28 out. 2017).

Pela redação apresentada, tem-se que, o não interesse das partes em dar seguimento ao feito importaria na formação de coisa julgada, quer dizer, o silêncio faria com que esta decisão, respeitados seus limites, adquirisse força de coisa julgada. Observa-se, de uma leitura rápida, que havia algumas máculas e, ou, burlas ao sistema processual, em especial ao contraditório e a ampla defesa, pois ter-se-ia uma demanda se tornando imutável em cognição sumária.

Ainda, havia a possibilidade da inserção do art. 273-C, que traria a possibilidade de:

Art. 273-C Preclusa a decisão que concedeu a tutela antecipada no curso do processo, é facultado à parte interessada requerer seu prosseguimento, no prazo de 30 (trinta) dias, objetivando o julgamento de mérito.

Parágrafo único. Não pleiteado o prosseguimento do processo, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida (BRASIL, acesso em: 28 out. 2017).

Em justificativa ao projeto, argumentou-se a possibilidade de estabilização da demanda por uso simétrico do que já ocorria com a ação monitoria:

No sistema pátrio, o mandado monitorio não impugnado estabiliza a tutela diferenciada. Simetricamente, a mesma coisa deve ocorrer com a decisão antecipatória com a qual as partes se satisfazem, considerando pacificado o conflito as partes, e não apenas o demandado, porquanto a antecipação da tutela pode ser parcial, podendo neste caso também o autor ter interesse na instauração ou prosseguimento da ação de conhecimento. Assim, a instauração ou o prosseguimento da demanda são considerados ônus do demandado e, em caso de antecipação parcial, do demandante, sendo a conduta omissiva seguro indício de que não há mais necessidade da sentença de mérito (BRASIL, acesso em: 28 out. 2017).

De igual modo, em seu artigo “mudanças estruturais no processo civil brasileiro”, Grinover (BRASIL, acesso em: 28 out. 2017), afirma que cabe as partes decidirem pela continuidade da demanda, ou seja, compete a elas requerer o prosseguimento da demanda, com as consequentes atividades instrutórias, bem como para que seja

realizado um juízo de cognição de forma plena e exauriente do mérito, com prolação de sentença de mérito.

Entretanto, em que pese o projeto abarcar um grande avanço na seara cível, este terminou arquivado com base nos termos do art. 332, do Regimento Interno, daquela Casa, pois conforme previsto “ao final da legislatura serão arquivadas todas as proposições em tramitação no Senado” (BRASIL, acesso em: 28 out. 2017).

2.3 A PROVISORIEDADE E TEMPORARIEDADE DAS TUTELAS PROVISÓRIAS

O autor Theodoro Junior (2002) tece comentários acerca da necessidade de mudanças em nosso sistema processual há quase duas décadas, e, como será visto, busca-se essas mudanças desde o ano de 2005, entretanto com muitas dificuldades:

Se as partes ficam satisfeitas com a decisão antecipatória, baseada em cognição sumária, sem força de coisa julgada, mas com potencial para resolver a crise de direito material, não se mostra conveniente obrigá-las a prosseguir no processo, para obter a decisão de cognição plena (THEODORO JÚNIOR, 2002, p. 30).

“Segundo a previsão do art. 296, caput, do Novo CPC, a tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada” (NEVES, 2017, p. 488).

Assim, é possível afirmar, de acordo com o art. 296, que a decisão vinculará as partes, mas dotado de um efeito “momentâneo”, enquanto não sobrevier uma nova decisão provisória que reforme a anterior, ou uma decisão definitiva. Deste modo, conforme preconiza o referido artigo

A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo (BRASIL, 2015).

Já que a tutela provisória satisfativa (antecipada) é concedida com base em cognição sumária, em juízo de verossimilhança - sendo passível de revogação ou

modificação -, é prudente que seus efeitos sejam reversíveis (DIDIER, 2016, p. 2013).

As tutelas, enquanto em cognição superficial não serão definitivas, porque nem sempre o juiz ouviu todos os litigantes, bem como não foram colhidas todas as provas para que possa, então, emitir o seu pronunciamento.

“A possibilidade de revisão da decisão que concede tutela provisória coaduna-se com a própria característica de provisoriedade da medida, que existe apenas enquanto a decisão definitiva não a substituir” (NEVES, 2017, p. 491).

Entretanto, cumpre ressaltar que a tutela provisória perdura e conserva seus efeitos durante o curso de todo o processo enquanto não for revogada ou modificada pela tutela definitiva. Ainda, diante da característica da provisoriedade não se vislumbra a formação da coisa julgada material, quiçá haverá a preclusão como ocorre nos casos de cognição exauriente, em que haverá a formação em definitivo de sua convicção (GONÇALVES, 2016, p. 333).

De outra banda, destaca-se, também, a temporariedade, que na briosa citação de Calamandrei *apud* Silva (2000, p. 64), esta é descrita como aquela decisão que não perdurará para todo sempre, sendo que há que se pressupor que ocorrerão outros eventos no deslinde do processo, que conseqüentemente a substituirá.

Como forma ilustrativa o professor Costa *apud* Silva (2000, p. 65), afirma “os andaimes são temporários, mas não são provisórios”. Ou seja, devem ali permanecer até que o serviço exterior seja encerrado, quer dizer “são, porém, definitivos, no sentido de que nada virá a substituí-los”.

Para ilustrar a provisoriedade o autor cita como exemplo aquele homem do sertão que se usa de uma barraca até que possa construir sua moradia definitiva. Veja, a barraca desempenha “função provisória”, dado que seu uso está limitado ao tempo necessário para que se construa sua habitação, após será substituída, assim “o provisório é sempre trocado pelo definitivo” (COSTA *apud* SILVA (2000, p. 65).

Com esta narrativa, carece afirmar que as decisões em caráter provisório manterão seus efeitos enquanto não sobrevier outra decisão que baseada no contraditório e na ampla defesa efetiva puder definitivamente solucionar o litígio entre as partes, para que então, posteriormente, esta decisão possa formar coisa julgada material

entre as partes, e com isso torna-se imutável entre as partes, quer dizer, o caráter provisório formado pela cognição sumária não é suficiente para a formação de uma “lei” enrijecida entre as demandas, entretanto será suficiente para manter a ordem até que aquela sobrevenha.

2.4 DIFERENÇAS ENTRE A TUTELA CAUTELAR E A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NO CPC/2015

O Código de Processo Civil de 1973 trazia consigo dúvidas acerca dos critérios autorizados da concessão da tutela antecipada e da tutela de urgência. Entretanto com o advento do novo código, estas dúvidas foram prontamente sanadas, pois, logo no início do Livro V, tem-se no bojo do art. 294, a seguinte redação:

A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental (BRASIL, 2015).

De outra banda, os requisitos norteadores da concessão da tutela também são explícitos, não restando lacunas quanto a sua aplicação, pois o art. 300 garante que,

A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (BRASIL, 2015).

Assim, pode-se dizer que o parágrafo único do art. 294 apresenta para a tutela provisória de urgência duas espécies: tutela antecipada e a tutela cautelar.

Nas palavras do professor Bueno (2016, p. 244),

A distinção entre antecedente e incidente leva em conta o momento em que requerida a tutela provisória, se antes ou durante o processo. Será antecedente a tutela provisória fundamentada em urgência requerida antes do processo. Os arts. 303 e 304 (tratando-a como “tutela antecipada”) e 305 a 310 (tratando-a como “tutela cautelar”) ocupam-se especificamente com estes casos. Será incidente a tutela provisória requerida ao longo do processo, desde a sua petição inicial, cuja disciplina está, menos clara, nas Disposições Gerais e no Título II.

Para que seja possível traçar a diferença entre a tutela antecedente e a incidente analisa-se o momento em que cada uma delas será requerida, ou seja, se antes ou

durante o processo. Assim, será antecedente aquela que tem por fundamento a urgência anterior ao processo (estas são tratadas pelos artigos 303 e 304, do código – tutelas antecipada). Por outro lado, os artigos 305 ao 310 tratam da tutela cautelar, pois esta será requerida incidentalmente ao longo do processo, desde a petição inicial (BUENO, 2016, p. 244/245).

“A diferença fundamental entre a tutela antecipada e a tutela cautelar é que naquela o juiz vai satisfazer no todo ou em parte o direito do postulante, de forma a permitir-lhe que desse direito usufrua, recaindo o ônus da demora sobre a parte adversa” (DONIZETTI, 2016, p. 495).

“Na tutela cautelar, ao contrário, não há satisfatividade do direito substancial postulado; a tutela se restringe ao acautelamento desse direito ou enquanto for útil à realização dele” (DONIZETTI, 2016, p. 495).

Nas palavras de Marinoni (acesso em: 22 out. 2017),

A tutela somente é definitiva, dispensando a ‘ação principal’, quando a cognição é exauriente. A tutela satisfativa, quando de cognição sumária, exige o prosseguimento do contraditório, não só porque não pode haver coisa julgada material sem cognição exauriente (carga declaratória suficiente) como, também, porque o réu somente pode sofrer um prejuízo definitivo (que não mais pode ser questionado) em razão de uma sentença fundada em coisa julgada material.

Logo, pode-se dizer que, “a tutela provisória cautelar merece ser compreendida como as técnicas que buscam assegurar o resultado útil do processo. A tutela provisória antecipada, por sua vez, são as técnicas que permitem satisfazer, desde logo, a pretensão do autor” (BUENO, 2016, p. 246).

2.5 DAS ESPÉCIES DE COGNIÇÃO

As espécies de cognição podem ser divididas em cognição sumária, segundo a qual em uma análise prévia tem-se uma decisão, e a tutela de cognição exauriente, que primeiro se verificará todo o mérito e as provas a serem produzidas, e só então ter-se-á uma decisão.

Na doutrina de Watanabe (2012, p. 52), este leciona que a cognição trata-se de uma postura de inteligência, que buscará analisar e dar valor as alegações e provas que as partes produzem “vale dizer, as questões de fato e as de direito que são utilizadas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto do processo”.

Já para o professor Câmara (2009, p. 263), a “cognição é a técnica utilizada pelo juiz para, através da consideração, análise e valoração das alegações e provas produzidas pelas partes, formar juízos de valor acerca das questões suscitadas no processo, a fim de decidi-las”.

Ainda, pode-se dizer que, “a cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes” (WATANABE, 2012, p. 52).

Logo, evidencia-se de imediato que, há “os binômios “cognição sumária-juízo de probabilidade” e “cognição exauriente” - juízo de certeza geram diferentes espécies de tutela jurisdicional: provisória no primeiro caso e definitiva no segundo” (NEVES, 2017, p. 113).

E, “de acordo com o sistema do próprio CPC de 2015: a revogação ou modificação da tutela provisória pressupõe aprofundamento de cognição (...)” (BUENO, 2016, p. 249).

É possível classificar a cognição em uma sistematização sob dois planos distintos, sendo a horizontal, quanto à extensão e amplitude. E, ainda, quanto a sua profundidade sob o plano vertical.

O plano horizontal busca limites nos elementos objetivos, tais como questões processuais, condições da ação. Por esta análise tem-se a cognição plena ou limitada, segundo a extensão do momento em que será realizada a averiguação dos elementos. De outra banda, o plano vertical visa realizar a visualização da amplitude desta profundidade, podendo ser exauriente (plena) ou sumária.

Didaticamente, Didier (2016, p. 454/455) cita em sua obra a cognição eventual, plena ou limitada, e exauriente (*secundum eventum defensionis*), entretanto, esta somente “haverá cognição se o demandado tomar a iniciativa do contraditório, eis porque eventual. É exemplo a ação monitória (arts. 700-702 CPC). A estabilização

da tutela provisória satisfativa também se estrutura a partir desta técnica (art. 304, CPC)”.

Deste modo, faz-se necessária análise aprofundada dos fundamentos que norteiam o plano da cognição vertical sumária, estes necessários em razão do objetivo deste trabalho. Sendo que, “o primeiro diz respeito à existência de limites quanto às questões que podem ser apreciadas no processo; o segundo, ao grau de certeza com que o juiz profere a sua decisão” (GONÇALVES, 2016, p. 332).

2.5.1 Sumária

De antemão cumpre mencionar que a cognição sumária é aquela que analisa superficialmente o processo, ou seja, não busca o julgador esgotar todos os fatos e fundamentos que norteiam a demanda, até pelo fato de não estar satisfeito todos os meios de prova, que por vezes encontra-se ligeiramente delimitados. Assim, esta modalidade de cognição é conhecida por ser menos aprofundada do que uma em que se tem a busca por todos os fundamentos de fato e direito, para que só então o magistrado possa proferir seu pronunciamento sobre os fatos postulados pelas partes.

Inicialmente, “a tutela provisória é proferida mediante cognição sumária, ou seja, o juiz, ao concedê-la ainda não tem acesso a todos os elementos de convicção a respeito da controvérsia jurídica (NEVES, 2017, p. 483)”.

Entretanto, “essa espécie de tutela poderá ser concedida mediante cognição exauriente, quando o juiz a concede em sentença” (NEVES, 2017, p. 483).

Na visão de Gonçalves (2016, p. 332), a extensão nas tutelas provisórias será plena, pois não há qualquer impedimento ou restrição, por parte do magistrado, quanto às matérias a serem analisadas, já que o Código de Processo Civil atribui ao juiz o poder geral de cautela.

Já na visão da profundidade, esta sim será superficial, afinal ele decidirá com base em um juízo de probabilidade de certeza do direito alegado – sendo esta incompatível com a urgência buscada – sendo plausível apenas a verificação da verossimilhança do direito alegado (GONÇALVES, 2016, p. 332).

Seguindo esta linha de pensamento, podem-se citar as palavras de Siqueira (2000, p. 16), que afirma serem as tutelas de urgência fruto de cognição sumária (superficial), levando-se em conta, sobretudo, a alegação das partes, que são tomadas sob a análise de critérios de plausibilidade e verossimilhança, e não de certeza.

Assim, tem-se que a cognição sumária nada mais é do que uma decisão de cunho imediato, em que se não proferida naquele momento as partes sofrerão demasiados prejuízos em seus direitos, o que a luz do direito é impraticável, vez que o Estado tomou para si o *múnus* de solucionar os litígios, não podendo, quando provocado, se omitir em dar o provimento jurisdicional, com o fito de solucionar o impasse.

Nas palavras do professor Câmara (2009, p. 269), a cognição sumária tem por fundamento buscar o juízo de probabilidade, vez que este provimento analisa apenas a provável existência do direito, ou seja, os indícios das alegações formuladas pelo autor.

A priori, a decisão cunhada em juízo de análise sumária tem por base inicial solucionar a demanda, mesmo que de forma provisória, de imediato, isso porque o direito ora buscado pela parte revela-se de extrema urgência e, ou de perecimento rápido. Por esta razão, as partes se sujeitam a receber do Estado uma “tutela provisória”, de efeitos que, apesar de se protrair no tempo, não serão definitivos como é nas tutelas definitivas de cognição exaurientes.

Por tal fato, esta “não poderá jamais ser tido por imutável e indiscutível, já que não é capaz de afirmar a existência do direito, sendo, portanto, incapaz de ser alcançado pela imutabilidade e indiscutibilidade decorrentes da autoridade de coisa julgada substancial” (CÂMARA, 2009, p. 269).

Esta ausência de imutabilidade e indiscutibilidade citada por Câmara (2009), e vista, também na obra de Didier (2016), que afirma ser a cognição sumária calcada em juízo de probabilidade, conduzida por decisões limitadas a afirmar o provável, pois terá apenas por função “assegurar a viabilidade da realização de um direito ameaçado por perigo de dano iminente (tutela antecipada cautelar, em que há cognição sumária do direito acautelado) ou realizar antecipadamente um direito (tutela antecipada satisfativa)” (DIDIER, 2016, p. 455).

Por fim, pode-se afirmar que as tutelas sumárias caracterizam-se, especialmente, por não trazer consigo a formação da coisa julgada material, já que não houve o esgotamento do juízo de cognição. Sendo assim, trata-se de ambiente propício a existência da tutela provisória, seja ela satisfativa ou cautelar (arts. 294-311, CPC) (DIDIER, 2016, p. 455).

Assim, há que se extrair da tutela baseada em cognição sumária que esta tem por função resguardar e assegurar um direito, não sendo uma medida “*ad eternum*” capaz de formar coisa julgada material, trânsito em julgado e irreversibilidade como é o caso das tutelas de cognição plena, em que o magistrado após analisar todo o lastro probatório, bem como todas as provas coligidas aos autos profere sua decisão, esta por sua vez capaz de tornar-se imutável e produzir todos os efeitos necessários para restar indiscutível entre os litigantes.

3 DAS TUTELAS JURIDICIONAIS

3.1 DAS ESPÉCIES

3.1.1 Tutela Definitiva

A tutela jurisdicional oferecida pelo Estado-juiz pode ser definitiva ou provisória.

“A tutela definitiva satisfativa é aquela que visa certificar e/ou efetivar o direito material. Predispõe-se à satisfação de um direito material com a entrega do bem da vida almejado” (DIDIER JUNIOR, 2016, p. 576).

Portanto, tem-se que a tutela definitiva será verificada sempre que o processo seguir todos os meios de provas admitidos, e só ao fim, após toda cognição exauriente é que o juiz concederá uma sentença de mérito. Ou seja, haverá um aprofundamento das provas antes do pronunciamento decisório do magistrado.

Ainda, segundo Didier Junior (2016, p. 575),

A tutela definitiva é aquela obtida com base em cognição exauriente, com profundo debate acerca do objeto da decisão, garantindo-se o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. É predisposta a produzir resultados imutáveis, cristalizados, pela coisa julgada. É espécie de tutela que prestigia, sobretudo, a segurança jurídica.

Nota-se ainda que, é possível uma cognição sumária como tutela definitiva, neste íterim menciona-se como exemplo a tutela monitória, que funda-se em uma análise documental, e diante dessa se profere uma decisão, que se não for “contestada” tornará o título com força executiva, e dessa forma dar-se-á sequência a execução.

Portanto, a máxima de que toda tutela definitiva terá cognição exauriente não merece prosperar, pois há possibilidade de existir cognições superficiais com efeitos definitivos.

Assim vê-se que, como regra, as tutelas definitivas são dotadas de um maior aprofundamento dos fatos, e por tais razões possui uma maior estabilidade, já que foram apreciadas todas as provas admitidas em direito. Diferente do que ocorre com as tutelas provisórias, conforme se passa a expor.

3.1.2 Tutela Provisória

A tutela provisória como já narrado, desde o início, possui cunho assecuratório e, ou, provisório e poderá ser deferida de forma mais célere, visto que se baseia nas provas já angariadas aos autos, tornando-se assim uma decisão de eficácia imediata.

Segundo o autor Didier (2016, p. 580),

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

Mas, ressalta-se que a tutela provisória não necessariamente será concedida em momento inicial do processo, pois há possibilidade dessa decisão ser concedida já mediante uma cognição exauriente, vez que o juiz poderá conceder tutela antecipada na sentença.

Nesse sentido, destaca Gonçalves (2016, p. 308) que o juiz deve examinar, no momento da concessão da sentença se ele poderia conceder uma tutela provisória, já que:

É preciso verificar se eventual apelação teria ou não efeito suspensivo. Se não, a sentença produzirá efeitos desde logo e não haverá interesse na medida. Se sim, como o julgamento do recurso pode ser demorado, o juiz poderá concedê-la, o que, nesse caso, equivalerá a afastar o efeito suspensivo, permitindo que a sentença produza efeitos de imediato (GONÇALVES, 2016, p. 308).

Ainda, segundo Neves (2017, p. 493), “havendo pedido de concessão antecedente de tutela cautelar e não sendo concedida a tutela liminarmente, o processo cautelar continuará seu trâmite até a prolação da sentença, quando finalmente a tutela cautelar poderá ser obtida”.

Sendo essa medida proferida simultaneamente com a sentença, caberá, nos termos do art. 1.012, V, do CPC, apelação, mas se proferida em decisão apartada, então caberá agravo de instrumento para rever tal decisão.

Atualmente, o novo Código de Processo Civil, no Livro V, da Parte Geral, cuidou do gênero “Tutela Provisória”, em que incluiu em duas espécies de tutelas: a tutela urgente e a da evidência.

É nessa linha de pensamento que Dinamarco (2016, p. 26) destaca que as tutelas provisórias “regidas pelos arts. 294 ss. do novo Código e que se qualificam, conforme o caso, como tutelas urgentes (arts. 300-310) ou tutela da evidência (art. 311). As tutelas urgentes, por sua vez, classificam-se em tutelas cautelares e tutelas antecipadas”.

Para Donizetti (2016, p. 468),

Dá-se o nome de tutela provisória ao provimento jurisdicional que visa adiantar os efeitos da decisão final no processo ou assegurar o seu resultado prático. A tutela provisória (cautelar ou antecipada) exige dois requisitos: a probabilidade do direito substancial (o chamado *fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou o risco do resultado útil do processo (*periculum in mora*). A soma desses dois requisitos deve ser igual a 100%, de forma que um compensa o outro.

De acordo com o professor Theodoro Jr (2016, p. 206/207),

O direito processual moderno concebeu uma tutela jurisdicional diferenciada, que recebe o nome de tutela provisória, desdobrada, no direito brasileiro, em três espécies distintas:

- (i) a tutela cautelar, que apenas preserva a utilidade e eficiência do futuro e eventual provimento;
- (ii) a tutela satisfativa, que, por meio de liminares ou de medidas incidentais, permite à parte, antes do julgamento definitivo de mérito, usufruir, provisoriamente, do direito subjetivo resistido pelo adversário; e
- (iii) a tutela da evidência, que se apoia em comprovação suficiente do direito material da parte para deferir, provisória e sumariamente, os efeitos da futura sentença definitiva de mérito.

Segundo o doutrinador Didier (2016, p. 582), “a tutela provisória pode ser, então, satisfativa ou cautelar. Pode-se, assim, antecipar provisoriamente a satisfação ou a cautela do direito afirmado”.

Na mesma posição de pensamento, Wambier (2016, p. 442) leciona que “a tutela urgente é subdividida em “cautelar” e “antecipada”, com ambas podendo ser concedidas em caráter antecedente ou incidental (art. 294, parágrafo único, do CPC/2015)”.

Sendo que, “a tutela provisória satisfativa antecipa os efeitos da tutela definitiva satisfativa, conferindo eficácia imediata ao direito afirmado” (DIDIER JR, 2016, p. 582). E, “a tutela provisória cautelar antecipa os efeitos de tutela definitiva não-satisfativa (cautelar), conferindo eficácia imediata ao direito à cautela” (DIDIER JR, 2016, p. 583).

O termo liminar refere-se à espécie de tutela de urgência, que pode ser dividida nas seguintes espécies:

- (a) tutela cautelar, genérica para assegurar a utilidade do resultado final;
 - (b) tutela antecipada, genérica para satisfazer faticamente o direito
- (NEVES, 2017, p. 484).

Ainda, de acordo com o autor Theodoro Jr (2016, p. 791), “[...] sob o rótulo de “Tutela Provisória”, o novo CPC reúne três técnicas processuais de tutela provisória, prestáveis eventualmente em complemento e aprimoramento eficaz da tutela principal [...]”.

Logo,

Essas tutelas levam o nome de provisórias justamente porque não são predestinadas a se perpetuar no mundo jurídico. Por disposição expressa do Código de Processo Civil, toda tutela provisória "pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada" (art. 296). E elas são assim suscetíveis de revogação ou modificação porque são concedidas mediante uma instrução sumária, que não oferece ao juiz a certeza da existência do direito do autor, mas somente uma idônea probabilidade, a que a doutrina denomina *fumus boni juris* (DINAMARCO, 2016, p. 26).

Assim, tem-se que as tutelas de urgência são concedidas, comumente, no momento inicial da ação, quando ainda não há uma cognição exauriente formada. Mas, nota-se também que é possível que essa medida seja concedida no bojo da sentença ou ainda, mesmo que em decisão apartada, após o juízo de cognição plena e exauriente do magistrado.

Ainda, observa-se que as tutelas podem ser divididas em tutelas de urgência e da evidência, sendo que a tutela de urgência se subdivide em tutela cautelar e satisfativa.

3.1.2.1 Tutela de Urgência

Como apresentado acima, a tutela de urgência divide-se em cautelar e satisfativa, nesse sentido, as tutelas cautelares possuem duas peculiaridades: a referibilidade e a temporariedade. Esta medida trata-se de meio de preservação de outro direito, que será posteriormente objeto de uma tutela satisfativa.

Assim,

A tutela cautelar é, necessariamente, uma tutela que se refere a outro direito, distinto do direito à própria cautela. Há o direito à cautela e o direito que se acautela. O direito à cautela é o direito à tutela cautelar; o direito que se acautela, ou direito acautelado, é o direito sobre que recai a tutela cautelar. Essa referibilidade é essencial (DIDIER, 2016, p. 576).

Ainda, para Didier (2016, p. 577), a tutela cautelar será temporária, pois possui sua eficácia limitada ao tempo, assim,

A tutela cautelar dura o tempo necessário para a preservação a que se propõe. Cumprida sua função acautelatória, perde a eficácia. Além disso, tende a extinguir-se com a obtenção da tutela satisfativa definitiva - isto é, com a resolução da demanda principal em que se discute e/ou se efetiva o direito acautelado. Por exemplo: satisfeito o direito de crédito, perde a eficácia a cautela de bloqueio de valores do devedor insolvente.

Segundo ensinamentos de Silva e Gomes (2000, p. 339), a tutela cautelar se define da seguinte forma:

A tutela cautelar é uma forma particular de proteção jurisdicional predisposta a assegurar, preventivamente, a efetiva realização dos direitos subjetivos ou de outras formas de interesse reconhecidos pela ordem jurídica como legítimos, sempre que eles estejam sob ameaça de sofrer algum dano iminente e de difícil reparação, desde que tal estado de perigo não possa ser evitado através das formas normais de tutela jurisdicional.

Já o doutrinador Guerra (1995, p. 14) perfilha que,

A tutela cautelar se deixa definir, de uma perspectiva funcional, como aquela forma de tutela jurisdicional que visa a eliminar ou neutralizar um *periculum in mora*, ou seja, que se destina a garantir a prestação efetiva de outra forma de tutela jurisdicional, evitando ou neutralizando a ocorrência de determinadas circunstâncias fáticas que, uma vez verificadas, obstariam à efetividade de tal prestação.

O CPC/2015 dedicou o artigo 305 e seguintes, para reproduzir a possibilidade da concessão desta modalidade de tutela, transmitindo a ideia de que “a petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

O renomado autor Donizetti (2016, p. 483), em sua obra, busca exemplificar o requerimento desta tutela. Segundo ele, caso no curso do processo de conhecimento, do qual se discute a propriedade de um automóvel, ou ainda que antes de iniciado tal processo, verifica-se a possibilidade do réu danificar o bem, pode o autor buscar cautelarmente o sequestro do veículo. Esta medida que decreta a apreensão do bem não vai garantir o direito do autor, mas apenas que o vencedor do processo tenha o bem protegido de qualquer deterioração.

Como se observa, “a tutela cautelar concedida em caráter incidental ou antecedente tem caráter instrumental, porquanto objetiva assegurar a utilidade do processo em qualquer de suas fases, afastando, assim, o risco de inocuidade da prestação jurisdicional” (DONIZETTI, 2016, p. 483).

Por outro lado, a tutela antecipatória busca, de imediato, proteger o direito material das partes, e não apenas assegurar uma fase processual para que posteriormente as partes façam outros pedidos. Assim, aqui a parte postulante não tem interesse em promover novas demandas, mas de ver o seu direito final sendo antecipado de imediato. Fazendo-se, posteriormente, o cumprimento das fases processuais para que ao fim, em cognição, agora exauriente, tenha-se ratificada a decisão sumária.

Nesta trilha, pode-se citar o entendimento esculpido por Theodoro Júnior (2015, p. 858/859) sobre o tema:

O caráter satisfativo, porque a medida antecipatória se volta diretamente à proteção da pretensão de direito material do litigante e não apenas à defesa de alguma faculdade processual. O risco que se busca eliminar situa-se, por isso, no plano do direito substancial, de sorte que, à falta da providência antecipatória, a sentença do processo principal estará, na prática, deferindo tutela a direito subjetivo esvaziado pela perda de objeto. Sendo, assim, o perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional repercutirá diretamente sobre a efetividade da sentença, seja condenatória, declaratória ou constitutiva.

Para a autora Arieta (1985), a tutela satisfativa não visa apenas resguardar um direito, mas tem por fundamento, também, uma medida que já busca visualizar o fim do processo, deste modo,

O perigo que se afasta com a medida cautelar antecipatória não se localiza, outrossim, apenas na situação estática do direito material e de seu objeto imediato. A tutela tem em mira, igualmente, sua fase dinâmica, pelo que pode referir-se à situação jurídica subjetiva do promovente posterior à sentença definitiva (ARIETA, 1985, p. 123).

O autor Gonçalves (2016, p. 335), ao realizar a diferenciação da tutela antecipada e julgamento antecipado do mérito, resume como sendo a primeira uma espécie de tutela diferenciada, proferida em cognição sumária e com caráter temporário, sendo que, em que pese seus efeitos possam se protrair no tempo, até o fim do processo, essa necessitará de ser substituída por um provimento final, mesmo que seja ratificando os termos desta primeira, para que essa sim possa se revestir da autoridade da coisa julgada material.

Já o julgamento antecipado, para o autor, é verdadeiro julgamento do mérito, porém, este é antecipado, uma vez que não há mais necessidade de se abrir a fase instrutória, ou porque o réu é revel, ou porque há desnecessidade de produção de outras provas (art. 355, CPC) (GONÇALVES, 2016, p. 335).

É possível afirmar, portanto, que a tutela satisfativa corresponde à efetiva pretensão do direito material, em que o resultado é tão verossímil que o magistrado, ao se deparar com a situação, vê-se convencido do direito da parte, e, através da utilização do seu poder geral de cautela, antecipa o provimento que a parte só verificaria ao final do processo, caso esta não existisse.

A fundamentação da exordial deve-se basear no art. 303, do Código de Processo Civil, que prescreve:

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.

Por fim, o professor e doutrinador Marinoni (2006, p. 241) afirma que:

A provisoriedade da tutela antecipatória deve ser entendida como a sua incapacidade de definir a controvérsia, por sua absoluta falta de idoneidade para a declaração ou, em outros termos, para a produção de coisa julgada material. Mas, a satisfatividade da tutela antecipatória, e mesmo a eventual irreversibilidade dos seus efeitos fáticos, não é contraditória com a sua estrutura. Em outras palavras, nada impede que uma tutela que produza efeitos fáticos irreversíveis seja, do ponto de vista estrutural, provisória, vale dizer, incapaz de dar solução definitiva ao mérito.

Portanto, é possível afirmar que se visa com a tutela satisfativa garantir ao requerente, de imediato (cognição sumária) a antecipação de um direito que só lhe seria possível ao fim do processo, mas por estarem presentes os requisitos autorizadores, esta foi antecipada desde o início do processo, e sem um maior aprofundamento das provas.

3.1.2.2 Tutela da Evidência

O art. 311, do CPC, trouxe a possibilidade de ter-se a figura jurídica da tutela da evidência. Nos dizeres do código,

A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Porém, segundo Donizetti (2016, p. 505), o CPC/1973, bem como a legislação esparsa, já possuía em seus bojos a contemplação dessa modalidade, contudo apresentava-se com outro nome. “A novidade encontra-se na sistematizada tipificação, o que não descarta a possibilidade de, no caso concreto, vislumbrarem-se outras hipóteses que dispensem a urgência”.

A doutrina cita como exemplo clássico, o direito evidenciado pela prova e pela natureza do próprio direito discutido nas ações possessórias. “[...] Outro exemplo encontra-se na ação de despejo com fundamento nos fatos tipificados no § 1º do art. 59 da Lei nº 8.245/1991” (DONIZETTI, 2016, p. 505).

Assim, como já afirmado, apesar de estar expressamente previsto no código de 2015, o tema já possuía repercussão desde os anos 2000, quando o atual ministro do STF, Luiz Fux (2000, p. 23-43), atuava como desembargador no Estado do Rio de Janeiro, e, em seu artigo “a tutela dos direitos evidentes”, a descreveu como sendo,

A expressão vincula-se àquelas pretensões deduzidas em juízo nas quais o direito da parte revela-se evidente, tal como o direito líquido e certo que autoriza a concessão do *mandamus* ou o direito documentado do exequente. São situações em que se opera mais do que o *fumus boni iuris*, mas a probabilidade de certeza do direito alegado, aliada à injustificada demora que o processo ordinário até a satisfação do interesse do demandante, com grave desprestígio para o Poder Judiciário, posto que injusta a espera determinada.

A tutela de evidência, ora proposta, é mais ampla e alcança todos os níveis de satisfatividade, processos e procedimentos, tendo como finalidade estender a tutela antecipatória a todos os direitos evidentes, pela inegável desnecessidade de aguardar-se o desenrolar de um itinerário custoso e ritualizado em busca de algo que se evidencia no limiar da causa posta em juízo.

Dinamarco (2016, p. 29) realiza em sua obra a distinção das medidas de caráter urgente das tutelas da evidência, pois, a priori, estas possuem requisitos distintos das medidas urgentes, assim,

Não é como nas medidas urgentes (cautelares ou antecipadas), concebidas como meio de preservar os direitos contra possíveis deteriorações causadas pelo decurso do tempo. A tutela da evidência é uma medida provisória suscetível de ser concedida na pendência do processo e sem esperar por toda a tramitação do procedimento, podendo ser imposta como sanção ao abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte.

Para Silva (2012, p.147), o direito que se mostra claro é aquele “evidenciado por provas, já que os fatos são levados ao juiz por meio delas. No plano processual, direito evidente, portanto, seria aquele que, cuja prova dos fatos sobre os quais incide revela-os incontestáveis ou ao menos impossíveis de contestação”.

Na mesma linha, segue os ensinamentos de Donizetti (2016, p. 468), pois na tutela da evidência, “a probabilidade do direito é de tal ordem que dispensa o perigo de dano o risco do resultado útil do processo – dispensa a urgência. Entendeu o legislador que diante de um caso concreto que se enquadre [...] no art. 311, deve-se dispensar a urgência”.

“Isso ocorre porque o perigo (ou risco de perigo) está inserido na própria noção de evidência. O direito da parte é tão cristalino que a demora na sua execução, por mera e inócua atenção aos atos procedimentais do método, já se torna indevida”. (DONIZETTI, 2016, p. 507).

3.2 CARACTERÍSTICAS DAS TUTELAS PROVISÓRIAS

3.2.1 Sumariedade

A sumariedade traduz-se como aquela característica que, antes mesmo de analisadas outras provas, o magistrado decide pela concessão de uma tutela.

O autor Didier (2016, p. 582) afirma que haverá sumariedade da cognição sempre que a decisão “se assenta em análise superficial do objeto litigioso e, por isso, autoriza que o julgador decida a partir de um juízo de probabilidade”.

Desse modo, sempre que uma decisão for prolatada sem que haja a necessidade de uma maior dilação probatória, diz-se que essa decisão possui natureza sumária.

3.2.2 Precariedade

Outro requisito a ser analisado nas tutelas provisórias trata-se da precariedade, pois esta se conservará até que a decisão calcada em cognição exauriente a substitua.

Diante do elemento da precariedade, “a princípio, a tutela provisória conservará sua eficácia ao longo do processo, ressalvada a possibilidade de decisão judicial em sentido contrário [...]. Mas ela poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo (art. 296, caput, CPC)” (DIDIER, 2016, p. 582).

Entretanto, há que se ressaltar que a modificação ou revogação do estado de fato ou de direito ou, ainda, do estado de prova, se dará quando, por exemplo, na fase de instrução, restar confirmado através de evidências, ou fatos que alterem àqueles que autorizaram anteriormente a concessão da tutela (DIDIER, 2016, p. 582).

Nas palavras de Gonçalves (2016, p. 354):

As decisões proferidas em cognição superficial não são definitivas, porque o juiz nem sempre terá ouvido todos os litigantes e colhido todas as provas para emitir seu pronunciamento. Dada a natureza e as finalidades da tutela provisória, é possível, a qualquer tempo, que o juiz reveja a anterior decisão que a examinou, seja concedendo o que antes havia denegado, seja revogando a medida anteriormente concedida.

Assim, a precariedade é o elemento que autoriza a modificação da decisão sempre que surgirem novos elementos de prova, e que estes possam alterar substancialmente as provas anteriormente apresentadas pela parte contrária.

3.2.3 Coisa Julgada

A figura da coisa julgada consiste na impossibilidade de modificação de uma decisão, trata-se de uma segurança jurídica criada aos litigantes para que não sejam surpreendidos com novas ações versando sobre o mesmo tema.

Como visto nos itens anteriores, as características básicas das tutelas provisórias são a sumariedade e a precariedade, e, por tais razões “é inapta à tornar-se indiscutível pela coisa julgada” (DIDIER, 2016, p. 582).

No mesmo sentido, o enunciado 32, do Fórum Permanente De Processualistas Civis, afirma que “não cabe ação rescisória nos casos estabilização da tutela antecipada de urgência”.

Desse modo, não se faz possível a formação da coisa julgada nas tutelas provisórias pelo fato de não existir um aprofundamento do juízo de cognição, e, portanto, esta decisão não deve tornar-se imutável, como regra.

3.3 REQUISITOS

“Na vigência do CPC/1973 havia intenso debate doutrinário a respeito do requisito da prova inequívoca da verossimilhança da alegação, prevista para a tutela antecipada e do requisito do *fumus boni iuris*, exigido para a tutela cautelar” (NEVES, 2017, p. 502).

Entretanto, com a vigência do CPC/15, o seu art. 300 apresentou quais são os requisitos para concessão da tutela de urgência. Assim, “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Por fim, deve-se anotar que

Exclui-se, em princípio, a possibilidade da antecipação quando houver perigo de mostrar-se irreversível a situação resultante da decisão antecipatória; mas é forte a tendência a atenuar, em casos graves, o rigor da proibição, sobretudo quando se afigurar também irreversível o dano a ser sofrido pela parte interessada, se não se antecipar a tutela (MOREIRA, 2012, p. 87).

Sobre o tema, o doutrinador Marinoni (2017, p. 394/395) assevera que:

A fim de caracterizar a urgência capaz de justificar a concessão de tutela provisória, o legislador falou em "perigo de dano" (provavelmente querendo se referir à tutela antecipada) e "risco ao resultado útil do processo" (provavelmente querendo se referir à tutela cautelar). Andou mal nas duas tentativas. Em primeiro lugar, porque o direito não merece tutela tão somente diante do dano. O próprio Código admite a existência de uma tutela apenas contra o ilícito ao ter disciplinado o direito à tutela inibitória e o direito à tutela de remoção (do ilícito (art. 497, parágrafo único, CPC). Daí que falar apenas em perigo de dano é recair na proibição de retrocesso na proteção do direito fundamental à tutela adequada, já que o Código Buzaid, depois das Reformas, utilizava-se de uma expressão capaz de dar vazão à tutela contra o ilícito ("receio de ineficácia do provimento final").

Portanto, há necessidade de se analisar os dois principais requisitos autorizadores das tutelas provisórias, que se trata da prova inequívoca do direito alegado e a verossimilhança das alegações formuladas.

3.3.1 Probabilidade do direito

A probabilidade do direito será analisada através da verossimilhança fática das alegações apresentadas, que poderá se dar através de um grau considerável de plausibilidade da narrativa dos fatos trazidas pelo autor. É preciso que se visualize, nessa narrativa, uma verdade provável sobre os fatos, independentemente da produção de prova (DIDIER, 2016, p. 608).

“Junto a isso, deve haver uma plausibilidade jurídica, com a verificação de que é provável a subsunção dos fatos à norma invocada, conduzindo aos efeitos pretendidos” (DIDIER, 2016, p. 609).

Segundo Donizetti (2016, p. 478):

A probabilidade do direito deve estar evidenciada por prova suficiente, de forma que possa levar o juiz a acreditar que a parte é titular do direito material disputado. Trata-se de um juízo provisório. Basta que, no momento da análise do pedido, todos os elementos convissem no sentido de aparentar a probabilidade das alegações.

Nesse sentido, é a probabilidade do direito que conduz o magistrado a um estado de verossimilhança da alegação. Nesse sentido, o que foi narrado e provado ao magistrado parece ser verdadeiro. Não que o seja, e nem precisa sê-lo; mas é fundamental que a alegação tenha aparência de verdadeira. É demonstrar ao magistrado que, à luz das provas que lhe são apresentadas (documentais ou não), o fato jurídico conduz à solução e aos efeitos que o beneficiário da tutela jurisdicional pretende (BUENO, 2014, p. 44).

Para o professor Carneiro (1999, p. 26) “o juízo de verossimilhança repousa na forte convicção de que tanto as *‘quaestiones facti’* como as *‘quaestiones iuris’* induzem que o autor, requerente da antecipação de tutela, merecerá prestação jurisdicional em seu favor”.

Assim, observa-se que a probabilidade do direito assenta-se na verossimilhança fática, que deve estar em consonância com as provas produzidas nos autos, estas capazes de convencerem o magistrado do direito alegado.

3.3.2 Perigo da demora

O perigo da demora apresenta-se marcado no texto do CPC 2015, especificamente no art. 300, segundo o qual o legislador afirmou ser aquele que representa “dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Segundo Didier Junior (2016, p. 610) ao tratar do art. 300, afirma que:

A redação é ruim. Nem sempre há necessidade de risco de dano (art. 497, par. un., CPC), muito menos a tutela de urgência serve para resguardar o resultado útil do processo - na verdade, como examinado, a tutela cautelar serve para tutelar o próprio direito material. Mais simples e correto compreender o disposto no art. 300 como "perigo da demora".

Quanto ao tema perigo da demora na prestação jurisdicional (*periculum in mora*), ou seja, o perigo do dano ou o risco da não concessão da medida acarretará à utilidade do processo “trata-se de requisito que pode ser definido como o fundado receio de que o direito afirmado pela parte, cuja existência é apenas provável, sofra dano irreparável ou de difícil reparação” (DONIZETTI, 2016, p. 478/479).

Portanto, o perigo da demora revela-se como aquele requisito que evidencia um risco à parte, ou seja, aquele que pretende antecipar uma decisão, que só seria possível ao fim do processo, deve demonstrar que a não concessão naquele momento acarretará danos inestimáveis a sua vida.

Ainda, torna-se imperioso, para melhor compreensão das tutelas provisórias, verificar o momento em que estas podem ser deferidas, já que há possibilidade de serem concedidas de forma antecedente ou incidente, conforme passa-se a expor.

3.4 DO MOMENTO DA CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA

Como apresentado em tópico anterior, às tutelas provisórias se baseiam em urgência e evidência. Neste sentido:

As de evidência jamais serão antecedentes, isto é, não poderão ser deferidas enquanto não tiver sido formulado o pedido principal, de forma completa. O CPC só prevê a possibilidade de tutelas antecedentes de urgência, sejam elas cautelares ou satisfativas. Assim, elas podem ser

antecedentes ou incidentais; já as de evidência serão sempre incidentais (GONÇALVES, 2016, p. 308).

Ainda, de acordo com o parágrafo único art. 294, do CPC, “a tutela provisória de urgência pode ser requerida em caráter antecedente ou incidente; a tutela provisória de evidência só pode ser requerida em caráter incidente (art. 294, p. único, CPC).

Portanto, faz-se necessário o estudo da forma de requerimento dessa modalidade de tutela, já que poderá ocorrer de forma antecedente ou incidente.

3.4.1 Antecedente

A tutela de urgência requerida em caráter antecedente nasce com a finalidade de quando a “urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final” (art. 303, CPC).

Portanto, nas palavras de Didier (2016, p. 586) a tutela provisória antecedente foi concebida

para aqueles casos em que a situação de urgência já é presente no momento da propositura da ação e, em razão disso, a parte não dispõe de tempo hábil para levantar os elementos necessários para formular o pedido de tutela definitiva (e respectiva causa de pedir) de modo completo e acabado, reservando-se a fazê-lo posteriormente.

Nota-se, portanto, que a situação de urgência é próxima, ou seja, não há possibilidade de ser realizada toda a petição inicial, com todos os pedidos, requerimentos e outros requisitos da inicial, que serão devidamente preenchidos após o deferimento ou não da tutela de urgência.

Ainda, segundo Didier (2016, p. 585):

A tutela provisória antecedente é aquela que deflagra o processo em que se pretende, no futuro, pedir a tutela definitiva. É requerimento anterior à formulação do pedido de tutela definitiva e tem por objetivo adiantar seus efeitos (satisfação ou acautelamento). Primeiro, pede-se a tutela provisória; só depois, pede-se a tutela definitiva.

Percebe-se, então, que “o autor deverá apenas requerer a tutela antecipada, limitando-se a fazer a indicação da tutela final, para que o juiz possa verificar se há

correspondência entre uma e outra”. Ainda, deverá expor, de forma sumária, a lide, o direito que se busca e o perigo do dano ou risco do resultado útil ao processo (GONÇALVES, 2016, p. 310).

Em que pese existirem outros fundamentos que norteiam a tutela requerida em caráter antecedente, que não são fundamentais para este trabalho, conclui-se que essa tutela, então, visa assegurar um direito antes da propositura da ação principal, ou seja, o risco do resultado útil da ação principal é tão iminente que não pode esperar até que seja redigida toda inicial. Diferentemente do que ocorre nas tutelas incidentes, que conforme será observado serão requeridas junto a inicial do processo principal ou no curso deste.

3.4.2 Incidente

A tutela incidental apresenta-se como aquele que será requerida dentro dos autos da ação principal, ou seja, juntamente com os pedidos a que a parte requer uma tutela definitiva, porém realiza esse requerimento com a finalidade de adiantar os efeitos de seus pedidos.

Neste sentido leciona Didier (2016, p. 585)

É requerimento contemporâneo ou posterior à formulação do pedido de tutela definitiva: o interessado ingressa com um processo pleiteando, desde o início, tutelas provisória e definitiva ou ingressa com um processo pleiteando apenas a tutela definitiva e, no seu curso, pede a tutela provisória. É importante esclarecer que o pedido de tutela provisória incidental não se submete à preclusão temporal, podendo ser formulado a qualquer tempo (enunciado n. 496 do Fórum Permanente de Processualistas Civis).

Nesta trilha, a tutela incidental é aquela que a parte solicita no curso do processo, ou seja, ela será requerida juntamente com a petição inicial, ou ainda durante o curso do processo, pois existindo situação que demande urgência, esta poderá ser requerida.

Por fim, revela-se de suma importância, após a exposição de diversos conceitos envolvendo as tutelas, que sejam apresentadas as inovações às tutelas, bem como aspectos constitucionais acerca do tema.

4 A INOVAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E SUA CONSTITUCIONALIDADE

Ao adentrar em um tema pouco desbravado, pode-se, de antemão, observar que os doutrinadores são os primeiros a enfrentar estas tenebrosas desmistificações que o legislador tratou de acrescentar ao texto no Novo Código, não sendo diferente com a do art. 304.

O doutrinador Bueno (2016, p. 249) oferece fortes críticas ao texto,

A circunstância lá prevista de a tutela provisória estabilizar-se não infirma sua característica principal (de ser provisória), muito pelo contrário, confirma-a: fosse ela “definitiva”, não haveria necessidade de nenhuma regra de direito positivo prescrevendo, ainda que em situação especial, sua estabilidade. Seriam suficientes as regras genéricas, inclusive a viabilidade de a decisão respectiva transitar materialmente em julgado o que é expressamente afastado pelo § 6º do art. 304.

Entretanto, justificam-se inicialmente estas mudanças, pois, “os atos jurídicos em geral tendem a adquirir estabilidade, o que é uma exigência de segurança jurídica. Assim é que, preenchidos determinados requisitos [...] todo ato tende a adquirir uma certa estabilidade” (CÂMARA, 2017, p. 264).

No ordenamento jurídico brasileiro há duas formas conhecidas em que se tem a estabilidade processual: a preclusão e a coisa julgada. Porém, diante do Novo Código de Processo Civil, nasceu, também, a figura da estabilização, que não deve ser confundida com aquelas.

A preclusão ocorrerá pela perda de uma faculdade processual da parte, ou seja, diz respeito à prática de determinado ato processual, sendo que ela poderá ser classificada em temporal, lógica ou consumativa. A primeira delas apresenta-se como a perda pelo decurso do prazo, pois deixa-se de realizar determinado ato. Por outro lado, a preclusão lógica “ocorre da incompatibilidade entre um ato processual e outro que tenha sido praticado anteriormente”. E, por fim, a preclusão consumativa, que se dará a partir do momento em que a parte pratica o ato, que, realizado, não poderá ser renovado (GONÇALVES, 2016, p. 244).

Como mencionado, existe a estabilidade processual por meio da coisa julgada, todavia, esta será analisada em tópico futuro, para que seja possível uma maior

compreensão do tema, bem como para que se analise se a tutela antecipada requerida em caráter antecedente guarda pertinência com este instituto.

Por fim, diante das novas mudanças legislativas, tem-se a figura da estabilização, que poderá ocorrer em dois momentos: ao tratar da estabilização da tutela antecipada (art. 304) e ao regular a estabilização da decisão de saneamento e organização do processo (art. 357, § 1º). Para a presente revisão, há necessidade apenas de analisar a tutela presente no art. 304, do CPC.

Portanto, anota-se que a estabilização, trazida nesta reformulação do direito processual, não possui o mesmo grau de estabilidade da coisa julgada ou da preclusão, pois,

a estabilidade resultante da estabilização da decisão de saneamento e organização do processo, assim como a que resulta da estabilização da tutela antecipada, implica um obstáculo ao reexame do que foi decidido que não é absoluto, sendo permitido às partes tornar a suscitar a matéria (em grau de recurso, no caso da estabilização da decisão de saneamento e organização do processo; por demanda revocatória, no caso de estabilização da tutela antecipada) (CÂMARA, 2017, p. 265).

Diante dos preceitos apontados por Câmara (2017), pode-se citar as palavras de Gonçalves (2016, p. 282) que afirma ser “a tutela antecedente [...] aquela formulada antes que o pedido principal tenha sido apresentado ou, ao menos, antes que ele tenha sido apresentado com a argumentação completa”.

Desse modo, a estabilização reconhecida pelo art. 304, do CPC, apresenta-se como aquela formalizada sobre o prisma de uma cognição sumária, ou seja, em que sequer haverá a formação completa de um processo, pois a parte pode apenas formular o seu pedido principal, e só depois dar ou não sequência ao restante da demanda para que seja formada a coisa julgada material, típica da cognição exauriente.

Ressalta-se, ainda, que apenas a tutela antecipada requerida em caráter antecedente tem o condão de assegurar a estabilização prevista no art. 304. Porém tal dispositivo sofre duras críticas por parte da doutrina, nesse sentido

apesar de clara opção legislativa, já se forma uma doutrina crítica a esse respeito, entendendo não existir razão para o diferenciado tratamento. Afirma-se que sendo os mesmos requisitos exigidos para a concessão da antecedente e incidental, e tendo o mesmo papel e função de ambos os casos, a estabilização deveria ser aplicável tanto na tutela antecipada antecedente como à incidental (NEVES, 2016, p. 523).

Há uma série de discussões acerca dos artigos da tutela de urgência, pois, por terem os mesmos requisitos, só diferindo no momento do requerimento, deviam, assim, ter a possibilidade de possuírem os mesmos efeitos. Talvez o legislador não optou em dar esse efeito as tutelas incidentais já que teríamos um processo em curso, enquanto nas antecedentes não há a formação dos autos principais. O referido tema não será abarcado com maior clareza, pois, a temática não possui grande relevância frente à constitucionalidade da tutela requerida em caráter antecedente e seus efeitos estabilizatórios.

Denota-se, assim, que o CPC/2015, neste ponto, apresenta-se como importante inovação, pois esta tutela poderá contribuir, não para uma menor quantidade de demandas frente ao judiciário, mas para que essas demandas possam perdurar pelo menor tempo possível perante a justiça.

4.1 AS INOVAÇÕES DAS CAUTELARES NO NOVO CPC

A demora no julgamento dos processos acarreta diversos prejuízos às partes, pois tendem a esperar por longo período de tempo sem que sua tutela seja analisada e julgada, diante dessa perspectiva o legislador começa a delinear novos mecanismos para acelerar as conclusões judiciais,

uma situação injusta, em que a demora do processo reverte-se em vantagem para o litigante que, no enfoque atual, não é merecedor da tutela jurisdicional. Criam-se, então, técnicas de sumarização, para que o custo da duração do processo seja melhor distribuído, e não mais continue a recair sobre quem aparenta, no momento, ser o merecedor da tutela da Justiça (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 790).

Ante as dificuldades na demora no deslinde dos processos, cria-se a técnica de sumarização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, cuja finalidade é reduzir o tempo de espera por um provimento judicial, já que as decisões calcadas em cognição exauriente tendem a ser mais morosas.

Nasce, portanto a necessidade de tutelas diferenciadas das comuns (exaurientes), pois “enquanto estas, em seus diferentes feitios, caracterizam-se sempre pela definitividade da solução dada ao conflito jurídico, as diferenciadas apresentam-se,

invariavelmente, como meios de regulação provisória da crise de direito [...]” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 791).

Nesta trilha de dificuldades e de necessidades é que surgem novas técnicas processuais, que devem trazer um maior dinamismo e celeridade aos julgamentos, diante destes fundamentos, criam-se técnicas para automatizar e atualizar o sistema processual com a finalidade precípua de garantir uma decisão mais célere e efetiva do Estado.

4.2 A AUTOMATIZAÇÃO DAS TÉCNICAS PROCESSUAIS

Como já suscitado, um dos temas que ganharam maior proporção, a ser discutido no processo civil, trata-se da demora nos julgamentos e de se alcançar um provimento final, partindo desta premissa, surge à necessidade de adoção de técnicas de automatização.

A sociedade moderna clama por um sistema processual voltado para a maior eficiência, pois, há necessidade de se obter melhores resultados com o menor tempo possível de demora para se chegar à efetividade de uma decisão (WAMBIER E WAMBIER, 2002, p. 10/11).

Acrescenta os autores que “foram e estão sendo, certamente, as molas propulsoras do trabalho da Comissão da Reforma do CPC, tanto em sua primeira fase, quanto agora, na segunda fase dos trabalhos” (WAMBIER; WAMBIER, 2002, p. 10/11).

Por fim, encerra os autores que,

Conforme já se destacou em outra oportunidade, os trabalhos da Comissão da Reforma do Código de Processo Civil buscaram ‘aproximar a solução da lide, no tempo, de modo que à parte o Poder Judiciário possa responder mais rápida e eficazmente’. Além disso ‘a Comissão agiu de modo impecavelmente democrático e sensível a tudo quanto se discutir, a respeito, pelos interessados País afora (WAMBIER; WAMBIER, 2002, p. 10/11).

As afirmações abarcadas pelos doutrinadores guardam importante consonância com as normas constitucionais, pois, sabe-se que no ordenamento jurídico brasileiro, em especial, no art. 5º, inc. LXXVIII garante-se “a todos, no âmbito judicial e

administrativo, **são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação**” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Portanto, observa-se que na elaboração do Novo Código de Processo Civil foram empregadas técnicas que garantem celeridade ao deslinde do processo, dentre elas merece destaque a técnica de estabilização da demanda, que será aprofundada adiante.

Entretanto, antes de adentrar neste tema, necessário se faz a verificação de outras garantias constitucionais, que asseguram as partes o direito ao contraditório e a ampla defesa. Nota-se, aqui, a necessidade de se realizar uma ponderação entre o direito a celeridade processual e as garantias de defesa, afinal, não estando os dois fundamentos atrelados e resguardados, não há que se falar em um processo rápido e justo.

4.3 O DIREITO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA

A Constituição Federal, em seu art. 5º, LV, garante “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral **são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes**” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Diante desse mandamento, nota-se que “nenhuma dúvida pode restar quanto à necessidade de obediência ao contraditório, tanto no processo civil quanto no administrativo” (GONÇALVES, 2016, p. 48).

Mas, muito se diz a despeito do contraditório e da ampla defesa, todavia, o que vem a ser cada um desses institutos, e por quais razões existem?

“O direito de ação, como direito ao processo justo, tem o seu exercício balizado pela observância do direito ao contraditório ao longo de todo o arco procedimental”. Portanto, o contraditório atua como a mais óbvia condição para que o processo seja justo, e que não se separe da administração da justiça (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 894).

Seguindo, nesta trilha, tem-se que a ampla defesa será aquela que assegurará o réu as condições necessárias a trazer aos autos todos os elementos que visarem esclarecer a verdade dos fatos, ou até mesmo de omiti-los, se entender necessário. Por outro lado, o contraditório será a exteriorização da ampla defesa, pois todo ato que for produzido pela acusação caberá igual direito de defesa, para opor-se ou para apresentar outra versão, bem como para apresentar interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor (MORAES, 2017, p. 85).

Há que se mencionar que o contraditório no processo civil difere do processo penal, pois no direito penal estará em jogo a vida de uma pessoa, portanto, mesmo que não queira, a ela será nomeado um defensor. Noutro giro, no processo civil o contraditório terá menor magnitude, pois bastará a ciência as partes de que há um processo em curso, com a oportunidade de reação. Caso a parte não desejar defender-se ou manifestar-se, sofrerá as consequências de sua inércia, mas o magistrado não determinará a nomeação de um advogado para que realize essa atividade. “E, se o advogado apresentar defesa insuficiente ou atécnica, não poderá ser substituído pelo julgador. Isso vale mesmo para os processos em que se discutam direitos indisponíveis” (GONÇALVES, 2016, p. 49).

Nesse sentido, tem-se que o contraditório do processo civil difere do processo penal, pois, a parte ré será convidada a apresentar sua defesa, a contradizer os fatos apresentados pela parte autora, mas, se nada fizer, também não há obrigação de ser nomeado um defensor como ocorre no direito penal, em que há a estrita necessidade de ser observado o direito de defesa, mesmo que o acusado não queira.

Assim, nos casos das tutelas, em especial aquela requerida em caráter antecedente, a parte requerida não está obrigada a apresentar defesa ou interpor recurso de agravo de instrumento, pois, aqui não vigorará a necessidade do contraditório obrigatório. Desse modo, torna-se um direito subjetivo da parte, apresentar defesa ou não nas ações cíveis.

Outro ponto importante ao se analisar as tutelas requeridas em caráter antecedente, trata-se da formação ou não de coisa julgada diante da estabilização das demandas, pois, a partir do momento que a parte requerida não interpõe recurso de agravo de

instrumento, revela-se um aparente desejo de que aquela decisão prolatada se estabilize, mas esta estabilização possui o condão de formar coisa julgada?

Para responder de forma satisfatória a esse questionamento nasce o tópico a seguir, que cuida exatamente de analisar a formação de coisa julgada na estabilização de demandas requeridas em caráter antecedente.

4.4 A COISA JULGADA NA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

A formação de coisa julgada no direito brasileiro requer, primeiramente, um juízo de cognição mais aprofundado, haja vista que posteriormente essa matéria se torna menos rescindível.

A coisa julgada formal é uma qualidade da sentença que não é mais impugnável, uma vez que todos os recursos que contra ela poderiam ser interpostos já estão preclusos. Ela é a impossibilidade de rediscutir a sentença, que advém da preclusão dos recursos. Nesse sentido, não deixa de ser uma espécie de preclusão, denominada preclusão máxima, por inviabilizar qualquer possibilidade de, naquele mesmo processo, ser proferida outra decisão. A coisa julgada formal nada mais é, portanto, que a preclusão que torna imutável a sentença, como ato jurídico processual (THEODORO JÚNIOR, 2015, 1395).

Nesse sentido, destaca-se, também, que a coisa julgada:

é instituto cuja função é a de estender ou projetar os efeitos da sentença indefinidamente para o futuro. Com isso, pretende-se zelar pela segurança extrínsecas das relações jurídicas, de certo modo em complementação ao instituto da preclusão, cuja função primordial é garantir a segurança intrínseca do processo, pois que assegura a irreversibilidade das situações jurídicas cristalizadas endoprocessualmente. Esta segurança extrínseca das relações jurídicas gerada pela coisa julgada material traduz-se na impossibilidade de que haja outra decisão sobre a mesma pretensão. Alegada a coisa julgada, cabe ao Magistrado, exercendo seu poder de abstenção, não apreciar o mérito e extinguir o processo, proferindo sentença processual, sem exercer qualquer juízo de valor acerca do conteúdo da sentença. É a função negativa da coisa julgada, de que há pouco se falou (WAMBIER; MEDINA, 2003, p. 21-22).

Portanto, observa-se tratar de um fenômeno endoprocessual, que decorrerá da impossibilidade de a matéria ser revista através de novos recursos. Nota-se, assim,

que a figura da coisa julgada amolda-se como uma espécie de preclusão, pois perder-se-á o poder de impugnar uma decisão judicial no processo. “Seria a preclusão máxima dentro de um processo jurisdicional. Também chamada de trânsito em julgado” (DIDIER JUNIOR, 2016, p. 469).

Já para a doutrina de Vitagliano (2008, p. 90) o fundamento da coisa julgada material está na necessidade de se garantir uma estabilidade, uma segurança jurídica às relações jurídicas. Desse modo:

A coisa julgada material, que é a imutabilidade do dispositivo da sentença e seus efeitos, torna impossível a rediscussão da lide, reputando-se repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor aos acolhimentos ou rejeição do pedido. Na coisa julgada material, concentra-se a autoridade da coisa julgada, ou seja, o mais alto grau de imutabilidade a reforçar a eficácia da sentença que decidiu sobre o mérito ou sobre a ação, para assim impedir, no futuro, qualquer indagação sobre a justiça ou injustiça de seu pronunciamento. (...) Exauridos e resolvidos os recursos manifestados contra a sentença, ou não sendo manifestado nenhuma sentença transita em julgado. Com tal ocorrência, operam-se dois fenômenos simultâneos. O primeiro é o advento da coisa julgada formal, isto é, a sentença, como ato processual, torna-se imutável dentro da relação processual. Este fenômeno só se faz presente dentro do processo. O segundo fenômeno é a formação da coisa julgada material ou substancial. Esta, que tem como pressuposto lógico a coisa julgada formal, caracteriza-se pela imutabilidade dos efeitos declaratórios, condenatórios ou constitutivos da sentença de mérito, chamados principais, como imutáveis também se mostram os efeitos secundários da sentença. Tais efeitos - principais e secundários – adquirem uma qualidade, que é a sua imutabilidade. Fala-se assim em autoridade da coisa julgada (VITAGLIANO, 2008, p. 90).

Assim, visa-se através da coisa julgada a garantia de que a decisão prolatada nos autos do processo não será mais modificada, como regra, pois há possibilidade de ingresso de ação rescisória.

Partindo dessa premissa, nota-se que a formação da coisa julgada se dará apenas nos casos em que existir a cognição exauriente, ou seja, após o amadurecimento da convicção do magistrado. Mas, diante dessa perspectiva, surge, com o CPC/2015, a figura da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, que pode produzir os efeitos previstos no art. 304.

Nesta linha, “a estabilização da decisão concessiva de tutela antecipada é uma técnica de monitorização do processo civil brasileiro” (DIDIER JR, 2016, p. 616).

Para o autor Gajardoni (2015, p. 848), “a adoção da técnica da estabilização da tutela antecipada no Brasil é aposta ousada do legislador, na crença de que ela

pode acarretar a diminuição do número de processos em trâmite perante o Poder Judiciário”.

Segundo Didier (2016, p. 616), “a estabilização da tutela antecipada ocorre quando ela é concedida em caráter antecedente e não é impugnada pelo réu, litisconsorte ou assistente simples (por recurso ou outro meio de impugnação)”.

Neste sentido, também é o entendimento de Donizette (2016, p. 504), pois, para ele, “a estabilização depende de três requisitos: i) concessão da tutela antecipada em caráter antecedente; ii) aditamento da inicial; iii) não interposição de agravo de instrumento”.

Sobre o tema pode-se citar o entendimento que os Tribunais vêm adotando na resolução das demandas que envolvem o tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRATAMENTO DE MÉDICO A SER PRESTADO EM FAVOR DE CUSTODIADO. DECISÃO QUE CONCEDE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DE CARÁTER ANTECEDENTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO RITO ESTABELECIDO NO NOVEL CÓDIGO DE RITOS. INTERPRETAÇÃO DO PEDIDO DE TUTELA FINAL COMO MERA INDICAÇÃO. CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E INTIMAÇÃO DO AUTOR PARA ADITAMENTO. CUMPRIMENTO DO PROCEDIMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 303, § 1º, DO CPC. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO AO DIREITO DE DEFESA. **AUSÊNCIA DE ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO QUE IMPEDE A ESTABILIZAÇÃO. PREVISÃO DO ART. 304, DO CPC.** PACIENTE PORTADOR DE HÉRNIA INGUINAL. COMPROVAÇÃO DA URGÊNCIA E NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. MÍNIMO EXISTENCIAL. REVOGAÇÃO DA MULTA OU AMPLIAÇÃO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. DESCABIMENTO. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. URGÊNCIA E NECESSIDADE DEMONSTRADA. VALOR E PRAZO QUE OBSERVA O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. (Classe: Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0014225-54.2016.8.05.0000, Relator (a): Lígia Maria Ramos Cunha Lima, Quinta Câmara Cível, Publicado em: 22/03/2017 (TJ-BA - AI: 00142255420168050000, Relator: Lígia Maria Ramos Cunha Lima, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: 22/03/2017) (grifo nosso).

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. REJEIÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DA UTILIDADE E NECESSIDADE DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. MÉRITO. ASTREINTES. NATUREZA. PROVA DO ADIMPLEMTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. EFEITO. NÃO ESTABILIZAÇÃO DA MEDIDA DE URGÊNCIA. ART. 304 NCP. 1 - O interesse recursal se caracteriza quando o recurso interposto revela-se

necessário e útil para a impugnação da decisão judicial proferida em sentido contrário à tese defendida pela parte recorrente, ou ainda, para melhorar a situação processual daquele que recorre. **In casu, tratando-se de impugnação de decisão deferitória de tutela de urgência de caráter antecedente, a via recursal adequada e útil é o agravo de instrumento, a teor do que dispõe o artigo 304 do NCPC.** Preliminar de falta de interesse recursal rejeitada. 2 - A multa cominatória fixada pelo magistrado (astreintes) tem por intuito compelir o devedor a cumprir a obrigação de fazer. 3. **Acerca da estabilização da tutela antecipada deferida em caráter antecedente, estabelece o artigo 304 do NCPC que "a tutela antecipada concedida nos termos do art. 303, torna-se imutável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso". Isso significa que, uma vez deferida a tutela de urgência de caráter antecedente, sua não impugnação, pelo réu, por meio do recurso cabível, acarreta estabilização dos efeitos da decisão.** 4. **Utilizando-se o réu da via recursal adequada para evitar a estabilização dos efeitos da decisão concessiva da tutela antecipada, inclusive apresentando prova de adimplemento voluntário da obrigação de fazer prevista na decisão, conclui-se que o pedido de mérito recursal formulado, no sentido de não estabilizar a decisão, merece ser provido.** 5 - Agravo de Instrumento conhecido. Preliminar rejeitada. No mérito, recurso provido (TJ-DF 20160020127047 0014057-95.2016.8.07.0000, Relator: ANA CANTARINO, Data de Julgamento: 08/09/2016, 3ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 15/09/2016 . Pág.: 308/323) (grifo nosso).

Esta possibilidade de a demanda judicial estabilizar-se está estampada no art. 304, do NCPC, que prevê expressamente que: “a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”.

Nesta trilha, o entendimento da jurisprudência:

Ação rescisória. Revelia da qual não resulta a imediata procedência da ação, tendo seus efeitos limitados à incidência dos artigos 344 e 345 do CPC no julgamento. Substrato fático dos autos está limitado à declaração de preexistência de sentença absolutória penal, a qual impossibilitaria a declaração, pelo V. Acórdão rescindendo, de ocorrência de empréstimo onzenário entre as partes. Conteúdo da sentença absolutória que integra os autos e tem prevalência sobre as alegações dos autores, na forma do art. 345, IV, do CPC. **Pedido de estabilização da tutela antecipada. Aplicação do art. 304 do CPC que está limitada às ações ajuizadas na forma do art. 303 do mesmo diploma legal. Hipótese dos autos que não corresponde a procedimento de tutela antecipada requerida em caráter antecedente.** Tutela antecipatória deferida (averbação na matrícula do imóvel acerca da existência da presente demanda) que sequer corresponde ao objeto da ação (desconstituição do V. Acórdão que anulou transmissão do imóvel concretizada entre as partes). Pedido de estabilização da demanda rejeitado. Teórica violação manifesta ao art. 935 do Código Civil. V. Acórdão rescindendo que desconstituiu a transferência de imóvel por estar atrelada a empréstimo onzenário. Réus que foram absolvidos na esfera penal da prática de crime de usura. Sentença absolutória por insuficiência de provas, na forma do art. 386, inc. II, do Código de Processo Penal. Hipótese na qual não há vinculação do juízo cível. Exegese conjunta do art. 935 do Código Civil com o art. 66 do Código de Processo Penal ("Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá

ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato"). Interpretação conferida ao art. 935 do Código Civil ("Quanto ao processo criminal contra os apelados em virtude da alegada prática de usura, não se perca de vista que a punibilidade foi extinta em face de prescrição, autorizado o reexame da matéria na esfera civil"), pelo V. Acórdão rescindendo que corresponde à exegese propugnada pelo C. Superior Tribunal de Justiça e pelo Enunciado 45 da I Jornada de Direito Civil, não havendo manifesta violação à norma jurídica. A ofensa, para caracterizar-se como manifesta (art. 966, V, do CPC), há de ser frontal e direta, o que não ocorre na hipótese. Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a interpretação razoável da Lei ou a ofensa indireta a seu texto não dão azo ao ajuizamento de ação rescisória. Ação improcedente. (TJ-SP - AR: 20761234920168260000 SP 2076123-49.2016.8.26.0000, Relator: Rômulo Russo, Data de Julgamento: 05/04/2017, 4º Grupo de Direito Privado, Data de Publicação: 12/04/2017) (Grifo Nosso).

O referido artigo revoluciona o nosso sistema processual, pois aqui está a mais relevante das novidades trazidas pelo novo código: “a estabilização da tutela antecipada. Nos termos do *caput* do dispositivo legal, a tutela antecipada concedida de forma antecedente se estabiliza se não for interposto pelo réu recurso contra a decisão concessiva de tutela antecipada” (NEVES, 2017, p. 521).

No que se refere à interposição de recurso, pode-se citar o seguinte julgado que versa sobre o tema em comento:

TUTELA ANTECIPADA – Estabilização da tutela antecipada - **A interposição de agravo de instrumento contra a decisão que conceder a tutela antecipada é hábil a evitar a estabilização** – Inteligência dos arts. 303,304,994 e 1015, I, do CPC - Decisão mantida – Recurso provido.(TJ-SP - AI: 20998503720168260000 SP 2099850-37.2016.8.26.0000, Relator: Maia da Rocha, Data de Julgamento: 22/06/2016, 21ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 22/06/2016) (grifo nosso).

Portanto, a estabilização da tutela urgente busca reunir os institutos e técnicas que tem finalidades distintas, afinal, “pretende-se conjugar a função de afastar perigo de danos (tutela urgente) com a função de propiciar rapidamente resultados práticos em caso de inércia do réu (tutela monitoria)” (TALAMINI, acesso em: 19 out. 2017).

De antemão, deve-se observar que “das três diferentes espécies de tutela provisória somente a tutela antecipada foi contemplada na fórmula legal de estabilização consagrada no art. 304 do Novo CPC” (NEVES, 2017, p. 521).

Significa dizer que, ao menos pela literalidade da norma, a regra não é aplicável à tutela cautelar (art. 305) e à tutela da evidência (art. 311).

Por outro lado, o novo CPC expressamente prevê que a medida não recorrida terá seus efeitos conservados, ou seja, enquanto não for revista ou invalidada, perdurarão o que nela estiver estabelecido, mas ressalta-se que não formará coisa julgada (art. 304, § 6º). Ainda, segundo o autor a estabilização só deve ser utilizada para as tutelas antecipadas, e não para as cautelares. Além disso, não há possibilidade de se estabilizar as tutelas incidentais (ASSIS, 2016, p. 62).

Conforme mencionado pelo doutrinador Assis (2016), só haverá a possibilidade de estabilização das demandas se requeridas em caráter antecedente, não podendo, portanto, serem concedidas quando postuladas de forma incidental. Sobre o tema, em recente julgado observa-se o que o autor menciona em sua obra:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. ESTABILIZAÇÃO DA MEDIDA. INOCORRÊNCIA. CADASTRO NEGATIVO DE CRÉDITO. ORDEM DE RETIRADA. REQUISITOS PRESENTES. MULTA. CARÁTER COERCITIVO. FIXAÇÃO RAZOÁVEL. DECISÃO MANTIDA. 1. **Descabido falar-se em estabilização da tutela antecipada quando requerida e concedida em caráter incidental, e não em caráter antecedente, estando, portanto, sujeita a modificação ou revogação a qualquer tempo, nos termos do artigo 296 do CPC/2015, além de ainda ter havido interposição do recurso cabível. Inteligência do art. 304 do atual Código de Processo Civil.** 2. Correta a concessão de tutela de urgência, nos termos do artigo 300 do CPC/2015, quando evidente a probabilidade do direito, ante os indícios de fraude em contrato, assim como o perigo de dano decorrente dos prejuízos inerentes à indevida inscrição em cadastros de restrição ao crédito. 3. A imposição de multa tem por objetivo coagir o devedor a satisfazer, com maior retidão e celeridade, a prestação de uma obrigação de fazer ou não fazer fixada em decisão judicial, visando dar efetividade ao decisum, devendo ser fixada em valor razoável, porém não irrisório, sob pena de não cumprir com sua finalidade coercitiva e inibitória. 4. Recurso conhecido e não provido. (TJ-DF 20160020197623 0021395-23.2016.8.07.0000, Relator: ANA CANTARINO, Data de Julgamento: 08/09/2016, 3ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 15/09/2016 . Pág.: 308/323) (grifo nosso).

Assim, pode-se afirmar categoricamente que “a coisa julgada é constitucionalmente incompatível com decisão proferida com base em cognição superficial e, por isso mesmo, provisória, sujeita à confirmação. Há uma vinculação constitucional da coisa julgada à cognição exauriente” (TALAMINI, acesso em: 19 de out. 2017).

Observa-se que o legislador foi criterioso ao declarar de forma consistente que não haverá a formação da coisa julgada à decisão concedida em tutela antecipada requerida em caráter antecedente, entretanto não deixou previsto o que ocorrerá com esta decisão estabilizada após o decurso de 02 (dois) anos previsto no art. 304, § 5º.

O que se nota, é que realmente não haverá coisa julgada material, e por consequência, não há que se falar em ação rescisória, pela expressa previsão do *caput* do art. 966, afirmando de antemão que “a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando”, vê-se que a decisão concedida em tutela antecipada requerida em caráter antecedente não preenche os requisitos de ser uma decisão de mérito, quiçá terá trânsito em julgado.

O tema formação de coisa julgada em decorrência da tutela antecipada requerida em caráter antecedente é tema controverso, pois não há consenso na doutrina acerca do nome que dará a figura da estabilização dos pedidos formulados pelo autor. Mas, tal tema não será abordado neste estudo, haja vista que, apesar de relevantes, não figuram como ponto central do presente estudo, pois visa-se analisar, apenas, a constitucionalidade de uma decisão, que concede um direito, em série de cognição sumária, e se esta decisão viola os direitos constitucionais, em especial, da parte requerida, que pode valer-se do direito ao contraditório e da ampla defesa, para buscar meios de defender-se em juízo.

Ainda sustenta-se esta ideia, pois, a tutela antecipada requerida em caráter antecedente nasce antes da formação do processo ou de que todas as suas peças estejam devidamente redigidas. Por tais razões, a cognição se apresentará como sumária, pois o juiz fará apenas a análise daqueles documentos acostados inicialmente, não sendo possível, desta forma, realizar uma cognição mais aprofundada acerca do objeto litigioso, e, portanto, não poderá essa decisão alcançar os preceitos da coisa julgada material.

4.5 A CONSTITUCIONALIDADE DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

De antemão, deve-se observar que as decisões antecipatórias não operam a coisa julgada, quer dizer, conforme explanado no item anterior, os efeitos que norteiam a coisa julgada material não fazem com que esta decisão torne-se imutável e indiscutível.

Assim, “as partes poderão, no prazo decadencial de dois anos, contado da ciência da decisão que extinguiu o processo, apresentar, se lhes convier, a ação principal

para discutir a matéria no mérito (art. 304, §§ 2º e 5º)” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 873).

Para Bedaque (2009, p. 71):

Acesso à justiça, ou mais propriamente, acesso à ordem jurídica justa, significa proporcionar a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado. Ninguém pode ser privado do devido processo legal, ou, melhor, do devido processo constitucional. É o processo modelado em conformidade com garantias fundamentais, suficientes para torná-lo equo, correto, justo.

Buscando afirmar que a tutela jurisdicional necessita de ser prestada de forma adequada, ensina Nery Junior (2004, p. 132):

Pelo princípio constitucional do direito de ação todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada, não é suficiente o direito a tutela jurisdicional. É preciso que esta tutela seja adequada, sem o que estaria vazio de sentido o princípio.

De acordo com a doutrina, a decisão que conceder uma tutela nos moldes do art. 304, do CPC, não formará coisa julgada, mas os seus efeitos não serão afastados de modo algum se, decorridos os dois anos, e contra essa não for proposta ação competente para exaurir a cognição (MITIDIERO, acesso em: 01 nov. 2017).

Nesta mesma linha, destaca Gonçalves (2016, p. 312) que:

[...] deferida a medida, ou o autor adita a inicial e complementa o pedido, caso em que o processo prossegue sem a estabilidade, embora a medida mantenha a eficácia, na forma do art. 296, caput, ou ele não a adita, e o processo é extinto, cabendo verificar se ela deverá permanecer estável ou ser revogada. Se não houver recurso, ela adquire estabilidade; do contrário, não.

Assim, o legislador, ao criar determinada reforma processual, não deixou de assegurar um processo justo as partes (art. 5º, LIV, CF), entretanto, criou vias alternativas para que haja uma forma mais célere de resolução da contenda, ou seja, seu encurtamento (cognição sumária).

Entretanto, o debate é duvidoso, em especial sobre o prisma constitucional, afinal, “equiparar os efeitos do procedimento comum – realizado em contraditório, com ampla defesa e direito à prova – com os efeitos de um procedimento cuja

sumariedade formal e material é extremamente acentuada” (WAMBIER; DIDIER JUNIOR, 2015, p. 742).

Como é sabido, o processo visa garantir uma decisão justa, com procedimentos orientados pelo contraditório e pela ampla defesa. Porém, diante desta nova ferramenta, estes, notadamente, se resumizam.

Outro ponto relevante para que não haja cerceamento de defesa está no fato de que se as partes que compõem a lide não despertam interesse na continuidade do processo, para então terem a formação da coisa julgada, “(...) não se mostra conveniente obrigá-las a prosseguir no processo, para obter a decisão de cognição plena (...)” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 874).

Portanto, a estabilidade aqui referenciada não possui ligação com a definitividade, pois essa medida não terá autoridade de coisa julgada material, mas impedirá que o magistrado, a qualquer tempo, revogue, modifique ou invalide a medida, como ocorre em um processo que está em curso. Para que possa existir a revisão, invalidação ou a reforma será necessária que uma das partes demande a outra no intuito de fazê-la. Desse modo, a estabilidade concedida ao requerimento do autor só será alterada por meio de decisão de mérito (GONÇALVES, 2016, p. 313).

Ainda, cita Gonçalves (2016, p. 313), como exemplo que:

Imagine-se que o credor tenha obtido tutela antecipada, em caráter antecedente, em que o juiz já lhe tenha concedido o direito de receber determinado valor. Se a medida torna-se estável, ela continuará produzindo efeitos, o que permitirá ao credor promover o seu cumprimento provisório. Para que ela seja revista, reformada ou invalidada, é preciso que o credor demande o devedor, ou vice-versa. O credor pode demandar o devedor promovendo a cobrança definitiva da dívida, caso em que, havendo o acolhimento do pedido, a tutela antecipada será substituída pelo provimento definitivo, proferido em cognição exauriente; ou o devedor pode demandar o credor, propondo uma ação declaratória de que a dívida não existe, ou foi extinta, e postular com isso a invalidação da tutela anteriormente concedida.

Assim percebe-se que, o que se tem é uma nova forma de se resolver a lide, de forma menos morosa às partes, colocando-se, então, nos procedimentos clássicos e mais longos de se ter a formação da coisa julgada os “(...) procedimentos mais céleres, fundados em forma diversa de cognição, como a sumária, e voltados para a solução da crise de direito material, mas sem cogitar a definitividade da *res iudicata*” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 874).

No mesmo sentido, o autor Gonçalves (2016, p. 313) acrescenta que a finalidade da estabilização dessa demanda reside na possibilidade de o interessado ver a sua pretensão satisfeita sem a instauração de um processo de cognição exauriente, quando não é contraditado pela parte ré. Portanto, obtida a tutela antecipada antecedente, o autor verá seu direito total ou parcialmente satisfeito, ainda que não tenha caráter definitivo.

Ademais, deve-se dizer que esta modalidade de demanda não viola a Constituição Federal de 1988, pois há diversas medidas que podem ser postuladas, de imediato, pela parte que, supostamente, se sinta lesionada com a decisão sumária, podendo conforme art. 304, § 2º, “demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do *caput*”.

Sobre o tema, pode-se citar a importante obra de Marinoni (2017, p. 400/401) que trata sobre a constitucionalidade da estabilização das demandas requeridas em caráter antecedente:

É claro que é legítimo, desde o ponto de vista do direito ao processo justo (art. 5º, LIV, CF), criar vias alternativas ao procedimento comum. Nada obsta que o legislador desenhe procedimentos diferenciados sumários do ponto de vista formal (encurtamento de procedimento) e do ponto de vista material (com cognição sumária, limitada à probabilidade do direito). O que é de duvidosa legitimidade constitucional é equiparar os efeitos do procedimento comum - realizado em contraditório, com ampla defesa e direito à prova - com os efeitos de um procedimento cuja sumariedade formal e material é extremamente acentuada. Essa opção do legislador, pois, remete ao problema de saber qual é a função do processo civil no Estado Constitucional. Somente a partir dessa perspectiva será possível analisar se semelhante opção é suportada pela nossa ordem constitucional.

De outro modo, caso, inicialmente, a parte não apresente o respectivo recurso, com o fito de dar continuidade ao processo e ter uma decisão fundada em cognição exauriente, esta poderá, nos moldes do art. 304, § 5º, rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, em um prazo decadencial de 02 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo.

Entretanto, o professor Theodoro Júnior (2015, p. 875), nos alerta para o fim deste prazo decadencial, afinal, se não houver a propositura da ação nesse prazo, “tem-se a estabilização definitiva da decisão sumária. Em face do caráter decadencial, não se dá a possibilidade de suspensão ou interrupção do prazo extintivo do direito de propor a ação para rediscutir o direito em litígio”.

Observa-se, então, que após o “trânsito em julgado” da decisão em cognição sumária não há que se falar em qualquer outra forma de recurso prevista no art. 304, do NCPC. Contudo, se existe uma figura similar ao trânsito em julgado de uma decisão, pode-se afirmar que a ação rescisória é medida hábil a rever esta medida judicial para o autor Maciel Júnior *apud* Theodoro Júnior (2015, p. 875):

Essa estabilização definitiva gera efeito similar ao trânsito em julgado da decisão, que não poderá mais ser revista, reformada ou invalidada. Admitida a equivalência com a coisa julgada, o prazo de dois anos para a modificação da decisão estabilizada não abrangeria nem anularia o prazo correspondente à ação rescisória, uma vez que este somente começa a correr após o trânsito em julgado das decisões. Assim, apenas após a estabilização definitiva da decisão sumária é que se iniciaria eventual prazo para o manejo da rescisória.

Após o decurso do prazo descrito no art. 304, § 5º, os doutrinadores entendem que a decisão faz coisa julgada, e, portanto, a ação rescisória é meio hábil de se rever uma decisão errônea ou prejudicial a uma das partes, pois, do contrário, não haverá outra forma de se analisar o mérito de uma decisão estabilizada.

“Portanto, seja lá qual for à denominação que se pretende dar a tal fenômeno, o fato é que se trata de uma imutabilidade e incontestabilidade da decisão próprios da eficácia operada pela coisa julgada material” (OLIVEIRA NETO; MEDEIROS NETO; OLIVEIRA, 2015, p. 875).

Os autores Nunes e Andrade (2016, p. 85/86) corroboram com o entendimento firmado por Bueno (2016), pois segundo este:

Se ultrapassado o prazo de dois anos que o legislador ficou para ajuizamento da ação principal, para rever ou afastar a decisão de cognição sumária, sem o ajuizamento de tal ação principal, ter-se-ia, agora, a formação da coisa julgada? A resposta é negativa, pois o legislador, mesmo considerando a hipótese do art. 304, § 5º, CPC-2015, expressamente indicou logo a seguir, no § 6º, que tal decisão de cognição sumária não faz coisa julgada. Tal entendimento é baseado não apenas em interpretação literal ou na posição “topográfica” do dispositivo (art. 304, § 6º, novo CPC), mas na experiência encontrada, por exemplo, tanto na França como na Itália em que os respectivos legisladores proclamaram de forma expressa que tal forma de tutela sumária não opera a coisa julgada, apoiados em boa parte da própria doutrina italiana e francesa.

Ainda, os autores Nunes e Andrade (2016, p. 88) explicam porque não há que se falar em coisa julgada, bem como em violação a Constituição Federal, já que há

Diferenças entre as técnicas de cognição sumária e cognição exauriente são muitas, e se admitir a realização de coisa julgada em pronunciamentos de cognição sumária poderia traduzir até mesmo violação constitucional ao devido processo constitucional, permeado por ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF) e contraditório dinâmico (art. 5º, XXXVI, CF), já que na cognição sumária é evidente a restrição ou limitação ao amplo direito de defesa e investigação probatória. Corrobora tal argumento o fato do próprio CPC-2015 ao modificar o regime da coisa julgada material, ampliando, em algumas hipóteses, seus efeitos para as questões prejudiciais (art. 503, § 1º) exige a implementação de um “contraditório pleno e efetivo”. Seria incongruente e assistemático a defesa de formação de coisa julgada em cognição sumária, quando na sua formação excepcional aqui discutida (coisa julgada excepcional) se exige o contraditório substancial, não estabelecido na estabilização.

Assim, o que prevalece é, realmente, o entendimento firmado pelo próprio legislador, independentemente de ultrapassado os dois anos após a prolação da decisão que julgou o pedido formulado inicialmente. Assim, de acordo com o § 6º do art. 304, do CPC, “a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo”.

Nas palavras de Costa (2016, p. 35),

A modificação ou invalidação da decisão antecipatória estabilizada apenas pode ser feita mediante ajuizamento de ‘ação’ processual, cuja pretensão pré-processual poderá ser exercida no prazo máximo de dois anos. Trata-se de prazo decadencial, embora a decisão antecipatória, dada a sumariedade da cognição e a sua interinidade, não faça coisa julgada material, porque a sua declaratividade é mínima, podendo a matéria ser objeto de ação autônoma em que o objeto da decisão seja parte da sua causa de pedir, entrando como questão preliminar (e.g., pensão alimentícia concedida em tutela antecipada de alimentos provisionais, que não foi objeto de recurso. Passados os dois anos do prazo decadencial, não poderá mais a parte ingressar com a ação para desconstituir a decisão antecipatória, mas poderá ingressar com a ação declaratória negativa de paternidade, cuja procedência fará cessar a causa jurídica dos direitos aos alimentos).

Então, sendo certo de que após os dois anos não se verifica a formação da coisa julgada material, então, o que é possível de ser realizado após este período?

Segundo os autores Wambier, Conceição, Ribeiro e Mello (2015, p. 514/515):

Se não há coisa julgada, escoado o prazo de dois anos para a ação prevista no § 2º, respeitados os prazos prescricionais, não poderia qualquer das partes ajuizar outra ação visando a discutir o mesmo bem da vida, com inegável repercussão na tutela antecipada estabilizada? A resposta que se impõe é positiva. O prazo de dois anos encerra a possibilidade de se ajuizar uma ação que reabra a discussão do processo extinto, nos exatos limites e contornos da lide originária na qual se deferiu a antecipação de tutela.

Passado esse prazo, diante da inexistência de coisa julgada acerca da matéria, nada impede que qualquer das partes, respeitados os prazos prescricionais pertinentes, ingresse com uma nova demanda, com cognição exauriente, que diga respeito ao mesmo bem da vida discutido na ação que foi extinta.

Isso porque, sendo esta a única via através da qual a tutela estabilizada poderá ser revista, se excluída essa possibilidade não mais terá a parte a possibilidade de modificar, através de outro processo, o que restou decidido quando da estabilização.

Entretanto, apesar de se verificar a ausência de coisa julgada, ou de prejuízo direto as partes, já que será assegurado o direito de defesa e de recorribilidade da decisão, o autor Talamini (acesso em: 19 out. 2017) alerta para problemas que podem surgir, pois, “na Itália, em que o mecanismo da estabilização da tutela de urgência vigora há alguns anos, não há notícias de que ele tenha contribuído substancialmente para a melhora da proteção jurisdicional”.

Ainda, para o autor,

Há o risco da proliferação de desnecessários pedidos de tutela urgente preparatória. Na expectativa de obter a estabilização de efeitos em caso de inércia do réu, muitos litigantes tenderão a promover a medida de urgência em caráter preparatório - não porque precisem debelar situação de perigo de dano, mas na esperança de encontrar um atalho para a produção de resultados práticos sem ter de passar pela *via crucis* do processo comum. (TALAMINI, acesso em: 19 out. 2017).

Seguindo essa mesma linha, Gonçalves (2016, p. 315) explica os perigos que cercam a tutela antecipada requerida em caráter antecedente e seus efeitos estabilizatórios:

Teme-se apenas que, tal como aconteceu com a ação monitória, que acabou não tendo a utilidade esperada, porque o devedor quase sempre opõe-se ao mandado por meio de embargos, ocorra o mesmo com a tutela satisfativa antecedente, e que a estabilidade, em vez de desestimular o ajuizamento de ações, incentive a interposição de recursos de agravo de instrumento, com a finalidade de evitá-la.

Desse modo, há necessidade de um maior rigor dos juízes quando forem conceder essas medidas urgentes. Existirá a preocupação de se estar prolatando uma decisão que pode se tornar estável sem um maior juízo de cognição, ou seja, essa situação de urgência pode-se prolongar por tempo indeterminado (TALAMINI, acesso em: 19 out. 2017).

Nesta trilha, Hartmann (2017, p. 125),

Assim não haverá a formação de coisa julgada, pois se trata de um provimento que foi concedido em juízo de cognição sumária, ou seja, com base em meras probabilidades, razão pela qual não se pode aspirar uma imutabilidade do porte da ação rescisória. Aliás, e por este motivo que, findo o prazo de dois anos para a ação revocatória, não será possível o ajuizamento de ação rescisória, pois, repita-se, não se trata de decisão com trânsito em julgado, e sim meramente estabilizada. Trata-se, a toda evidência, de apenas uma opção legislativa por uma estabilidade de cognição sumária, prestigiando-se a probabilidade diante do comportamento omissivo do réu.

“Ainda que não exista disposição expressa nesse sentido, isso é uma imposição da proporcionalidade e da razoabilidade extraíveis inclusive da cláusula do devido processo (art. 5º, LIV, da CF/1988)” (TALAMINI, acesso em: 19 out. 2017).

Para o autor Neves (2017, p. 529), após o decurso dos dois anos para o ingresso da ação de revisão, a concessão da tutela antecipada resta imutável e indiscutível, “pode se dizer que não se trata de coisa julgada material, mas de um fenômeno processual assemelhado, mas a estabilidade e a satisfação jurídica da pretensão do autor estarão presentes em ambas” (NEVES, 2017, p. 529).

Busca-se então, algumas soluções para esta lacuna deixada pelo legislador, a primeira delas é dada por Neves (2017, p. 531/532), que afirma:

A única saída possível é uma interpretação ampliativa do § 2.º do art. 966 do Novo CPC. Segundo o dispositivo legal, cabe ação rescisória contra decisão terminativa (ou seja, que não resolva o mérito), desde que ela impeça a nova propositura da demanda ou a admissibilidade do recurso correspondente. Apesar de se tratar de situação distinta, já que a decisão que antecipa a tutela é indiscutivelmente de mérito, pode-se alegar que a decisão terminativa também não faz coisa julgada e ainda assim pode, respeitadas determinadas exigências, ser impugnada por ação rescisória.

Este ainda acresce,

A ausência de coisa julgada, portanto, teria deixado de ser condição sine qua non para a admissão de ação rescisória, o que poderia liberar o caminho para a conclusão de cabimento de tal ação contra a decisão que concede tutela antecipada estabilizada depois de dois anos de seu trânsito em julgado (NEVES, 2017, p. 532).

Para Bueno (2016, p. 261), o fato de passados os dois anos, conforme § 5º do art. 304, não há que se falar em outros meios de rever ou invalidar a decisão, mas também não será possível afirmar que ela transitou materialmente em julgado. Há mera coincidência de regimes jurídicos. Não há por tais razões querer afirmar que

essa decisão poderá ser atacada por meio de ação rescisória, pois não existe coisa julgada material a ser desfeita.

Ainda, parafraseando, o professor Bueno (2016, p. 261) acrescenta que

É correto entender a plena viabilidade de ser requerida tutela jurisdicional contra os efeitos que tenham sido produzidos até então. É o que se dará, por exemplo, sempre que o autor desta nova postulação pretender responsabilizar o beneficiário da tutela provisória antecipada antecedente pelos danos que tenha experimentado.

Há doutrinadores que pensam não existir recursos ou ações a serem manejadas após o decurso do prazo decadencial de dois anos. Nesta linha, tem-se o autor Theodoro Jr. (2015, p. 876):

Como se vê, embora nascida sob o signo da provisoriedade, a tutela de urgência satisfativa pode tornar-se inatacável graças a um mecanismo processual que a põe a salvo de demandas tendentes à revisão, reforma ou invalidação, ao cabo de um prazo fatal ou peremptório. (...) A crítica, a nosso sentir, não procede. Ao estabelecer o Código um prazo para o exercício do direito de propor a questionada ação de revisão ou de invalidação, nada mais fez do que criar um prazo decadencial, que tanto pode ser estabelecido em lei material, como em lei processual.

Assim, para finalizar, pode-se concluir com as palavras de Marinoni (2017, p. 401), que explica:

A estabilização da tutela antecipada antecedente não pode adquirir a autoridade da coisa julgada - que é peculiar aos procedimentos de cognição exauriente. Passado o prazo de dois anos, continua sendo possível o exaurimento da cognição até que os prazos previstos no direito material para a estabilização das situações jurídicas atuem sobre a esfera jurídica das partes (por exemplo, a prescrição, a decadência e a *supressio*). Em resumo: o direito à adequada cognição da lide constitui corolário do direito ao processo justo e determina a inafastabilidade da ação exauriente para formação da coisa julgada. Fora daí há ofensa ao direito fundamental ao processo justo pelo próprio legislador infraconstitucional incumbido de densificá-lo.

Desse modo, é possível afirmar que a tutela antecipada requerida em caráter antecedente forma-se em efeitos similares a coisa julgada material, mas apenas possui efeitos jurídicos próximos, não sendo possível, todavia, afirmar que se tratam do mesmo instituto jurídico.

Noutro giro, a estabilização da tutela possibilita a parte recorrente o direito de rever ou invalidar essa decisão, porém dentro do período de dois anos contados de sua

estabilização. Após esse período não há que se falar em interposição de novos recursos ou manejo de novas ações, já que, pela ausência de coisa julgada material, não é possível a propositura de ação rescisória.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante o curso da presente revisão bibliográfica pode-se observar que um dos grandes dilemas enfrentados pelo legislador e por aqueles que visam uma tutela do Estado, reside no fato de a resposta que buscam ter se tornado cada dia mais morosa, fazendo com que o Poder Judiciário demore a efetivar o direito dos postulantes.

Com isso, surgiu, no ordenamento processual brasileiro, a necessidade de uma intensa busca por agilidade, sendo que foi diante dessas preocupações legislativas que o Novo Código de Processo Civil foi calcado, pois teve por escopo a sumariedade da obtenção de uma chancela do Estado.

Entretanto, como é sabido, para que alguma coisa seja revolucionária e abarque maiores protecionismos às partes, algumas outras “garantias” necessitam, “aparentemente” de serem mitigadas.

Se analisada friamente, a tutela antecipada requerida em caráter antecedente observa-se que o legislador necessitou de realizar algumas escolhas com o fito de garantir esta celeridade que tanto o judiciário clama.

Pode ser observado, durante o curso da presente monografia que, uma das primeiras mitigações foi referente à inércia das partes, em especial do réu, pois será diante dela que a demanda será estabilizada. Quer dizer, diante de alguns fatores, tais como: ausência de manifestação ou da falta de interesse do requerido em dar prosseguimento ao feito, esta decisão inicial se consolidará, mesmo sem que haja a continuidade do processo, para que deixe de se ter uma decisão em cognição sumária e então se tenha uma decisão em cognição exauriente, e, com ela, o trânsito em julgado e a consequente formação de coisa julgada material.

Como se analisou, o art. 304, § 5º, do CPC/2015, deixa claro a ausência de formação de coisa julgada, mesmo que as partes deixem correr *in albis* o prazo de 02 (dois) anos para ver reformada ou invalidada esta decisão, que até então produz seus efeitos, como se transitada estivesse.

Observou-se também, que diante da sumariedade houve uma limitação do direito ao contraditório e a ampla defesa. Entretanto, esta não prejudica o direito do requerido,

pois lhe será assegurado os meios impugnatórios necessários a dar continuidade à demanda, o que realmente se notará, é, também, o desinteresse do autor em buscar uma cognição final e exauriente.

Diante destes fatos, não há como afirmar que a tutela antecipada requerida em caráter antecedente é inconstitucional, ou que apresenta qualquer violação ao contraditório e a ampla defesa, pois como visto, o agravo de instrumento será meio hábil a impugnar a decisão inicial, fazendo que o processo caminhe para a construção da cognição exauriente, porém, quando a parte requerida mantém-se inerte, não se deve afirmar que houve cerceamento de defesa, ou perda dos meios impugnatórios.

Assim, pode-se concluir que a tutela antecipada requerida em caráter antecedente ganha autonomia para assegurar aos tutelados maior celeridade das decisões, e, portanto, se observados os requisitos para sua concessão, não há que se falar em violação constitucional.

Faz-se, por fim, necessário um estudo aprofundado da formação de “coisa julgada” da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, pois, resta clarividente que não formará coisa julgada formal, mas ainda assim terá seus efeitos no tempo.

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 JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). *Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

ARIETA, Giovanni. **I provvedimenti d'urgenza**. 2. Ed. Padova: Cedam, 1985.

ASSIS, Carlos Augusto de. **Reflexões sobre os novos rumos da tutela de urgência e da evidência no Brasil a partir da Lei 13.105/2015**. In: *Novo CPC doutrina selecionada, v. 4: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório/coordenador geral*, Fredie Didier Jr.; Organizadores, LucasBuril de Macedo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire – Salvador: Juspodivm, 2016.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 5ª ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2009.

BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Simplificação e adaptabilidade no anteprojeto do novo CPC brasileiro**. In: FUX, Luiz. (Coord.). *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BRASIL. **Código de Processo Civil de 1973**. Disponível em: www.planalto.gov.br/civil_03/leis/L5869.htm. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. **Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. **Projeto de Lei 186/2005**. Acesso em: 28 de mar. de 2016. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/73862>. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. **Regimento Interno do Senado Federal**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISFCompilado.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af799be436b89c4>. Acesso em: 10 set. 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 4 : tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares**. 6. ed. rev. e atual. — São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Manual de direito processual civil : inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016** [livro digital] . 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 12. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. **O novo processo civil brasileiro** – 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela no Processo Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

COSTA, Adriano Soares da. **Morte processual da ação cautelar?** In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa (Orgs.). Tutela provisória. Coleção Grandes Temas do Novo CPC - vol. 6. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela** - 11. Ed. Vol. II - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. LOPES, Bruno Vasconcelos carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. [livro eletrônico]. – 19. Ed. revisada e completamente reformulada conforme o Novo CPC – Lei 13.105, de 16 de março de 2015 e atualizada de acordo com a Lei 13.256, de 04 de fevereiro de 2016. – São Paulo: Atlas, 2016.

FUX, Luiz. **A tutela dos direitos evidentes. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, ano 2, número 16, p. 23-43, abril de 2000.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria geral do processo : comentários ao CPC de 2015** : parte geral - São Paulo : Forense, 2015.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Novo curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte)** – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Mudanças estruturais no processo civil brasileiro**. Disponível em: <<http://www.producao.usp.br/handle/BDPI/48747>>. Acesso em: 28 out. 2016.

GUERRA, Marcelo Lima. **Estudos sobre o processo cautelar**. São Paulo: Malheiros, 1995.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. **Curso completo do novo código de processo civil**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Impetrus: 2017.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **A tutela antecipada no projeto do Novo CPC**. In: FREIRE, Alexandre et al (coords.). *Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2013.

MAGADAN, Yuri Grossi. **Hipóteses de antecipação de tutela: exame do art. 273 do Código de Processo Civil**. Porto Alegre: 2009.

_____. **Antecipação da tutela**. 9ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Da tutela cautelar à tutela antecipada**. Disponível em: <<http://marinoni.adv.br/artigos.php>>. Acesso em: 22 out. 2017.

_____. **Novo código de Processo Civil comentado**. 3ª ed. rev, atual. e ampl - Sao Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. **Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo código de processo civil**. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/91449/2015_mitidiero_daniel_autonomizacao_estabilizacao.pdf?sequence=1. Acesso em: 01 nov. 2017.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito Constitucional**. 10ª Edição - São Paulo: Atlas, 2017.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 29ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. **Temas de direito processual (oitava série)**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MOUZALAS, Rinaldo. **Processo Civil volume único** - 8. ed. rev., ampl. e atual.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8ª e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** -Volume único - 9. ed.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. **Curso de direito processual civil**. 1ª ed. vol. I. São Paulo: Verbatim, 2015.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Moderno direito processual civil do Brasil e Portugal**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, ano 07, n. 601, 2009. Disponível em <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=903>>. Acesso em 10 out. 2017.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada "estabilização da tutela antecipada"**. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

SILVA, João Paulo Hecker da. **Tutela de urgência e tutela de evidência nos processos societário**. São Paulo: USP, 2012. Tese (doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Do processo cautelar: Tutela de urgência**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. **Do processo cautelar**. 1ª Ed. Editora Instituto Capixaba de Estudos. Espírito Santo: 2000.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro**. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br>. Acesso em: 19 out. 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC**. Revista de processo. São Paulo, n. 206, 2002.

_____. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I** [livro digital]. 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. **Curso de Direito Processual Civil. Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência**. Volume II. 46ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

VITAGLIANO, José Arnaldo. **Coisa Julgada e Ação Anulatória**. Curitiba: Juruá, 2008.

VUITTON, Xavier; VUITTON, Jacques. **Les référés: procédure civile, contentieux administratif, procédure pénale**. 3. ed. Paris: LexisNexis, 2012.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves. Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo : revista dos Tribunais, 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil, Vol. 2 [livro eletrônico]: Cognição jurisdicional: processo comum de conhecimento e tutela provisória - 5ª Ed**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Feres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo**. São Paulo: RT, 2015.

_____; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves Comentários do código de processo civil [livro eletrônico]**. 1ª Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada**: hipóteses de relativização. São Paulo: RT, 2003.

WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.