

FACULDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS
Fupac – Nova Lima

Graziela Antunes

**O FETICHE DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE
FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO
PROCESSO, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO**

Nova Lima
2020

Graziela Antunes

**O FETICHE DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE
FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO
PROCESSO, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO**

Projeto de Trabalho de conclusão de Curso, do
curso de Direito da Faculdade Presidente
Antônio Carlos.

Professor(a): Guilherme Del Giudice Torres
Duarte

Nova Lima

2020

GRAZIELA ANTUNES

**O FETICHE DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE
FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO
PROCESSO, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO**

Monografia de graduação
apresentada à Faculdade Presidente
Antônio Carlos, como requisito
parcial para a obtenção do grau de
bacharela em Direito, submetida à
aprovação da banca examinadora
composta pelos seguintes membros:

Prof. Dr. Guilherme Del Giudice Torres Duarte (Orientador - Presidente)

Prof. Dr. Wanderson Marquiori Gomes de Oliveira (Membro)

Prof. Dr. Bruno Meneses Alves Faria (Membro)

*Á minha família pelo apoio sempre, ao meu
namorado pelo incentivo e carinho, aos
meus filhos pelo amor incondicional.*

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço à minha família, base de tudo que sou, pela compreensão e paciência. Ao meu pai (*in memoriam*) por ter me passado esse amor pelo conhecimento, à minha mãe pela sabedoria e apoio incondicional, sem vocês não teria chegado onde cheguei. Às minhas irmãs que me incentivaram desde o início do curso. Aos meus filhos, pelo companheirismo e compreensão nas noites que passei em claro dedicando aos estudos.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Guilherme Del Giudice, pelo apoio e confiança indispensáveis à minha formação acadêmica. Agradeço não só ao professor, mas ao profissional que brilhantemente compartilha seu conhecimento com aqueles que se dispõem a aprender e dedicar-se a tão honrosa profissão. Agradeço também ao amado amigo Prof. Irineu Vieira que imensamente amparou-me quando precisei e ajudou-me com minhas pesquisas, vocês são exemplo a serem seguidos.

Agradeço a todos os amigos que se fizeram presente em descontrações necessárias para tornar o trabalho mais leve, em especial à Dr^a Viviane Miranda, que me serviu de inspiração para retornar aos estudos. À minha querida amiga Shara Jenifer por seu carinho, amor e compreensão quando a dedicação ao trabalho foi maior que a nossa amizade. Agradeço a todos os amigos de outras datas que tanto me apoiaram e me incentivaram, mesmo de longe. Cristina e Byanca vocês são muito especiais. Agradeço ainda às companheiras de caminhada Natália Cleres, Karla e Cássia Flaviana pelo apoio e carinho. Agradeço ainda à Michele Lara por me ajudar quando mais precisei e a Manuel Nato pela sabedoria em cada palavra a mim dirigida.

Agradeço ainda ao Danyeverson por sempre estar ao meu lado, mesmo quando eu não estava com tempo ou estava muito dedicada ao meu trabalho. Sua paciência durante as férias, sua ajuda em minhas pesquisas e seu carinho quando me sentia perdida foram essenciais para o resultado alcançado. Obrigada por ter sido meu refúgio nas vezes que precisei.

*"Uma questão de amor
Uma questão de sonhar
Uma questão de vontade
Uma questão de realizar."
(OLIVEIRA, SAMUEL)*

RESUMO

A estabilização da tutela antecipada antecedente é novidade trazida ao ordenamento jurídico brasileiro pelo novo Código de Processo Civil, que tomou como base a legislação processual italiana. No entanto, na Itália o Processo Civil não existe como uma cadeira específica de Direito Processual Civil, pois naquele país, é por meio do Direito Civil ordinário que este tema é tratado.

Este instituto ocorre quando, ao solicitar a antecipação da tutela ao judiciário, sendo esta concedida, o réu permanece inerte. Permitir que o réu possa manifestar sua recusa á concessão da estabilização aos efeitos da tutela antecipada antecedente, segue o disposto na Constituição Federal quando esta trata dos princípios da duração razoável do processo, do contraditório e da ampla defesa. Surge ai o fetiche da estabilização da tutela antecipada antecedente, que se encontra implicada na observância dos princípios constitucionais citados.

O presente trabalho foi elaborado com base em estudos realizados por diversos autores da área processual civil, bem como em trabalhos de monografia e artigos publicados em revistas especializadas da área com o intuito de demonstrar quais os efeitos práticos da estabilização da tutela antecipada antecedente frente aos princípios constitucionais da duração razoável do processo, do contraditório e da ampla defesa e o fetiche de sua aplicação.

PALAVRAS-CHAVES: Novo Código de Processo Civil. Tutela antecipada antecedente. Estabilização. Efeitos. Fetiche.

ABSTRACT

The stabilization of the antecedent advance protection is a novelty brought to the Brazilian legal system by the new Code of Civil Procedure, which took as basis the Italian procedural law. However, in Italy the Civil Procedure does not exist as a specific chair of Civil Procedural Law, because in that country, it is through ordinary Civil Law that this subject is treated.

This institute occurs when, when requesting the anticipation of the tutela to the judiciary, being this granted, the defendant remains inert. Allowing the defendant to express his refusal to grant the stabilization to the effects of the antecedent advance protection, follows the provisions of the Federal Constitution when it deals with the principles of reasonable length of process, adversarial and ample defense. The fetish of the stabilization of the antecedent antecedent guardianship arises, which is implied in the observance of the mentioned constitutional principles.

The present work was based on studies carried out by several authors of the civil procedural area, as well as monographs and articles published in specialized magazines of the area in order to demonstrate the practical effects of the stabilization of the antecedent antecedent guardianship against the principles the reasonable duration of the proceedings, the adversarial proceedings and the ample defense and the fetish of their application.

KEY WORDS: New Code of Civil Procedure. Antecedent guardianship. Stabilization. Effects. Fetish.

LISTA DE ABREVIATURAS

CPC/15	Código de Processo Civil de 2015
CPC/73	Código de Processo Civil de 1973
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
NCPC	Novo Código de Processo Civil

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	19
2 DIREITO PROCESSUAL CIVIL COMPARADO: A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA NA ITÁLIA, FRANÇA E BRASIL	22
2.1 Direito processual civil italiano.....	25
2.2 Direito processual civil francês	27
2.3 A evolução do direito processual civil no Brasil	29
3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	32
3.1 Princípio da duração razoável do processo	33
3.3 Princípio da ampla defesa	40
4 TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA CONCEDIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	42
5 EFEITOS DA ESTABILIZAÇÃO PERANTE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO	45
6 O FETICHE DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA	48
6.1 Uma visão antropológica da palavra fetiche.....	50
6.2 O fetiche da aplicação do instituto da estabilização.....	52
7 CONCLUSÃO E RECONSIDERAÇÕES	56
REFERÊNCIAS.....	60

1 INTRODUÇÃO

Desde 2015, com o Novo Código de Processo Civil, o legislador brasileiro inaugura nova fase processual mediante o advento da possibilidade de a tutela provisória de urgência antecipada concedida em caráter antecedente se estabilizar se não houver recurso por parte do réu. Apesar de ser novidade no Brasil, a estabilização da tutela de urgência vigora em países como a França e a Itália já há algum tempo. Embora existam semelhanças entre estes fenômenos, no Brasil, o fetiche que ele gera e a possível violação dos princípios constitucionais da duração razoável do processo, da ampla defesa e do contraditório ainda causam muitos questionamentos que precisam ser enfrentados e respondidos.

Diante disso, torna-se de suma importância entender o instituto da estabilização dos efeitos da tutela provisória concedida em caráter antecedente para que ela possa ser empregada corretamente, quando solicitada pelo autor da demanda. Da mesma forma, os princípios constitucionais serão mais bem compreendidos e aplicados ao caso concreto, sem causar prejuízos ou danos a qualquer das partes envolvidas, pois deve-se levar em consideração a relevância do interesse que se pretende defender.

As crescentes discussões acerca de tal instituto e seus efeitos perante os princípios constitucionais da duração razoável do processo, da ampla defesa e do contraditório permanecem em evidência. A importância em discutir-se tal tema reside na concretização do que pretendeu o legislador ao trazer ao nosso ordenamento importante regra dos direitos francês e italiano. Ao Direito Processual Civil incumbe estudar, discutir e solucionar as possíveis controvérsias causadas pela estabilização no Brasil sem desconsiderar os princípios constitucionais que devem ser observados sempre.

O estudo da estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente frente aos princípios constitucionais da duração razoável do processo, da ampla defesa e do contraditório tem por objetivo apresentar este instituto, segundo disposto no novo Código de Processo Civil, e o fetiche de sua utilização diante de uma análise dos princípios constitucionais retro mencionados. Avaliar o processo de estabilização segundo a legislação processualista civil brasileira tem como propósito elucidar um pouco mais essa inovação do legislador.

A importância dos estudos e discussões acerca desta novidade implementada em nossa legislação a partir da promulgação do Novo Código de Processo Civil encontra-se na realização de uma avaliação mais profunda e pertinente acerca da aplicabilidade do fenômeno da estabilização sem acarretar prejuízos ou danos à observância dos princípios constitucionais, e porque não dizer também processuais civis, da duração razoável do processo, da ampla defesa e do contraditório. Neste sentido, a avaliação deste novo regramento fomenta grandes debates com o intuito de alcançar uma melhor compreensão acerca de sua finalidade.

O legislador inaugurou nova fase processual ao introduzir na legislação processualista civil brasileira a estabilização dos efeitos da tutela provisória antecipada, quando concedida em caráter antecedente. A atual relevância e importância do tema, uma vez que é necessária sua compreensão para uma melhor aplicabilidade do instituto aos processos, e ainda a investigação a respeito da violação aos princípios constitucionais da duração razoável do processo, da ampla defesa e do contraditório são fundamentais para o debate entre os operadores do direito.

Para tanto, o constante aprendizado mediante questionamentos efetivados por pesquisas nas mais diversas fontes e doutrinas, aguça a propensão de se obter uma superior compreensão do que vem a ser, de fato, a estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência antecipada. Além disso, a forma como sua aplicabilidade ao direito processual civil conduz o resultado final da demanda a um patamar singular de razoável duração do processo sem desrespeito aos princípios constitucionalmente previstos é tema de suma importância.

O presente trabalho foi possível de ser realizado devido à extensa e substancial pesquisa bibliográfica, artigos publicados em periódicos da área e ainda por leitura de trabalhos científicos de estudiosos brasileiros e italianos. A pesquisa bibliográfica foi elaborada e realizada com base em leituras de diversos livros de autores processualistas civis brasileiros. Os artigos publicados em revistas da área de direito processual civil, brasileiro e italiano, e de antropologia foram essenciais para a concretização da pesquisa. Os trabalhos científicos buscados para complementar a consulta trouxeram mais fundamento à pesquisa.

O trabalho de conclusão de curso tem em sua estrutura cinco capítulos, apresentando-se no primeiro a comparação entre os direitos processuais civis

francês, italiano e brasileiro, e demonstrando a história evolutiva do surgimento deste ramo do direito no ordenamento jurídico nestes países, principalmente no Brasil, além de explicar como ocorre a estabilização na França e na Itália. No segundo capítulo são abordados os princípios constitucionais da duração razoável do processo, da ampla defesa e do contraditório, trazendo o conceito de cada um sem separado, asseverando a forma como devem ser observados ao longo dos processos judiciais brasileiros e a relação com o novo instituto da estabilização.

O terceiro capítulo é dedicado à tutela provisória de urgência antecipada, quando concedida em caráter antecedente. Neste capítulo, dá-se maior enfoque à estabilização de seus efeitos em conformidade com o disposto no Código de Processo Civil de 2015. No capítulo quatro são apresentados os efeitos da concessão da tutela provisória de urgência em caráter antecedente, quando solicitada pelo autor, com profunda análise acerca da observância dos princípios constitucionais da duração razoável do processo, da ampla defesa e do contraditório. O capítulo cinco traz o entendimento da palavra fetiche, pela antropologia, e sua relação com a estabilização da tutela antecipada. O objetivo deste capítulo é responder o problema apresentado acima.

2 DIREITO PROCESSUAL CIVIL COMPARADO: A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA NA ITÁLIA, FRANÇA E BRASIL

No Brasil, a tutela provisória de urgência pode ser de dois tipos, antecipada e cautelar. O Enunciado 143 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) aduz que o legislador unificou os requisitos para a concessão das tutelas cautelar e antecipada de urgência, promovendo a probabilidade de dano e o perigo na demora a requisitos ordinários quando de sua concessão de maneira antecedente, interpretando uma superação do texto do artigo 300 do CPC/15 em relação ao CPC/73.

Porém, como na tutela cautelar pretende-se assegurar um direito para executá-lo quando findo o processo, e na tutela antecipada ocorre o contrário, pois executa-se para assegurar, a diferença entre elas permanece nítida. O perigo na demora no caso das cautelares constitui-se do risco de que a solução dada ao litígio ao final do processo seja tardia para que o ganhador desfrute do bem requestado e por essa razão é que desde a concessão da tutela sua satisfação é imediata. No caso das tutelas antecipadas, sua concessão enseja mais uma proteção ao direito do requerente que uma satisfação inicial. Isso porque, havendo demora em concedê-la, ao final pode não mais ser possível fruir o direito material devido à probabilidade de o dano já ter ocorrido.

Desta forma, o texto do caput do artigo 300, demonstra um desejo do legislador de enunciar justamente o oposto já que ligou o perigo de dano à tutela antecipada e o risco ao resultado útil do processo à tutela cautelar (RIBEIRO, 2017). Embora esses dois requisitos para a concessão das tutelas provisórias de urgência antecipadas ou cautelares sejam estáticos, existem múltiplas condições entre estes extremos, a depender do caso concreto, que levam o magistrado a uma observação mais dinâmica e clara quando presentes.

A exposição de motivos do NCPC nos mostra que os Códigos de Processo Civil italiano e francês serviram como fonte inspiradora para a introdução do instituto da estabilização da tutela provisória de urgência antecipada concedida em caráter antecedente. A tutela de urgência e de evidência podem ser requeridas no início ou

durante o andamento do processo que se pretende a providência final¹ mas, ao falar da estabilização, o legislador trata da inércia do réu.

É justamente o comportamento do réu de manter-se quieto que permite ao magistrado, após concedida a tutela, extinguir o processo sem a proteção da coisa julgada, mas com os efeitos da medida anteriormente concedida preservados e mantidos. Porém, no caso da estabilização brasileira, caso o réu se manifeste, nos mesmos autos do pedido de urgência, a estabilização da tutela antecipada não ocorre e ao final da cognição exauriente o magistrado proferirá a decisão final acerca do debate.

A composição do poder judiciário italiano difere em alguns pontos do poder judiciário brasileiro. Também difere do nosso Código de Processo Civil o código italiano no que se refere aos recursos cabíveis contra decisão dos magistrados. Na Lei italiana, os artigos 323 e 325 dispõem que os meios de impugnação utilizados para combater as decisões, a depender de quem as proferiu, são a apelação, a revogação e a oposição de terceiros.

Assim como no direito processual civil, que se inspirou no modelo italiano, a antecipação da tutela ocorre no procedimento ordinário, mas, na Itália, as tutelas de urgência foram consolidadas no processo cautelar. O processo de concessão da tutela provisória italiana é autônomo, assegurando a futura concretização do direito material concedido em sua decisão. Nessa perspectiva, a tutela cautelar pode ter efeitos simplesmente conservativos das situações de fato ou de direito, ou antecipatórios, da concretização do direito.

A eventualidade de uma tutela provisória solucionar o conflito de direito material, a imposição de um processo de cognição exauriente posteriormente à concessão da tutela provisória, e a aplicação da tutela provisória para situações preteríveis foram a causa de a Itália, baseada no *référé* francês, conceder autonomia às tutelas concedidas em cognição sumária no processo principal, tornando-a capaz de solucionar o conflito por si própria.

As principais características do *référé* francês é a autonomia do procedimento de urgência, uma vez que na França não existe a figura do processo cautelar; a provisoriedade da decisão de extensa executoriedade e eficácia na

¹Exposição de motivos do NCPC, item 3 in BRASIL. Código de Processo Civil (2015) **Código de Processo Civil Atualizado**. Brasília: Senado, 2019. 154 p.

solução da discussão acerca do direito material; e a inexistência de coisa julgada justamente devido á provisoriedade da decisão. Essa característica permite ainda que seja discutida em cognição exauriente. A legislação francesa dá à tutela concedida provisoriamente maior efetividade posto ser outorgada de maneira célere e adaptada às particularidades do direito material desrespeitado ou que tenha sofrido ameaça de dano e ainda um elevado nível de independência e autonomia devido á faculdade de as partes litigantes ajuizarem nova demanda em cognição exauriente.

O ordenamento francês permite que a tutela provisória seja concedida tanto nas tutelas de urgência como nas tutelas de evidência. A noção de urgência que no Brasil é requisito para a concessão da tutela antecipada antecedente, na França não é, pois mesmo ausente esta premissa, a ausência de séria manifestação do réu, por meio de contestação, comprova a evidência do direito pretendido pelo autor. Nestes casos, pode-se ainda ordenar a execução do direito do autor.

A tutela de evidência no Brasil segue um rito próximo a este, mas quando não há a comprovação da urgência, na França, o rito é o mesmo da tutela de urgência. Como elas seguem o mesmo procedimento, a estabilização pode ocorrer se as partes litigantes concordarem com a decisão provisória e quedarem-se inertes. Neste caso, haverá a extinção do processo em cognição sumária, garantindo celeridade processual e efetividade ao direito material pretendido pelo autor.

2.1 Direito processual civil italiano

O direito processual civil italiano contemporâneo deriva do “*jus commune*”, sistema de direito que predominava na Europa antes do Código de Napoleão. A lei italiana se ajusta às mudanças de comportamento da sociedade civil por meio, principalmente, de constantes revisões de sua legislação. Com estas alterações, a Lei processual italiana permite que o juiz decida as lides baseado principalmente em provas orais, cuja importância se soma à apresentação de provas documentais, mas que são colhidas por meio de depoimentos de testemunhas, das partes e de seus advogados.

A Constituição da Itália data de 1948 e prevê dois tipos de tribunais para processar e julgar as demandas. O primeiro tipo de jurisdição é chamado de Tribunais de Jurisdição Comum. Aqui são dirimidas as controvérsias das áreas cíveis e criminais e possuem até três instâncias de adjudicação. Na chamada primeira instância um juiz de paz ou um tribunal, a depender da gravidade do caso, será o responsável pela condução do processo. Em casos mais gravosos, é a “*Corte di Assise*”, uma espécie de Tribunal de Contas, que atua como órgão decisor da lide.

Segundo a lei italiana, a tutela cautelar é também a tutela de urgência, assentada em processo autônomo cujo objetivo é afastar o “*infuttuosità*” e o “*tardività*”. Naquele, a tutela cautelar objetiva garantir à parte requerente que o direito material pretendido terá realização futura favorável e útil, rejeitando os perigos que possam causar danos aos meios de concretização de tal direito. No segundo objetivo, a tutela cautelar acelera o adequado conteúdo do direito material em si, provisoriamente, defrontando os efeitos prejudiciais do tempo quando da cognição exauriente. Na Itália as tutelas cautelares podem ser apenas conservativas de situações de fato ou de direito e têm a possibilidade de ter provimentos antecipatórios da conjuntura de direito.

As tutelas de urgência cautelar e satisfativa foram unificadas no processo cautelar, a partir de 1990, em procedimento único aplicável a todas as medidas cautelares e passou-se, posteriormente, a adotar a antecipação da tutela no procedimento ordinário, inclusive, como incidental a este. Diante dessas alterações e de estudos na área do processo cautelar, algumas questões analisadas levaram a Itália a desenvolver técnicas que trouxeram autonomia à tutela de cognição sumária

do processo principal para que assim, possa, intrinsecamente, resolver o conflito de direito material, numa clara referência ao *référé* francês.

A instauração de processo em cognição exauriente, assim como na França, na Itália pode ser dispensada pelas partes litigantes desde que por requerimento expresso, pois a tutela sumária é apta a solucionar o conflito de direito material e tornar-se definitiva sem posterior confirmação em cognição exauriente, mesmo sem alcançar a coisa julgada.

As partes não são prejudicadas por esta forma de estabilização adotada na Itália porque, mesmo concedida a tutela provisória, qualquer delas poderá instaurar novo processo, em cognição plena, para conferir o caráter de estabilidade à tutela concedida sumariamente ou modificar o propósito da decisão, colocando fim definitivo à controvérsia. A aplicação deste método de concessão da tutela provisória proporciona economia e efetividade processual e impossibilita o abuso do direito de defesa. A sua correta execução possibilita a redução do montante de demandas no Poder Judiciário e, assim, a materialização dos princípios da duração razoável do processo, da ampla defesa e do contraditório.

2.2 Direito processual civil francês

O instituto do référé francês foi fonte de inspiração para o direito processual italiano e a estabilização de sua tutela provisória. Este instituto serviu de base também para o instituto criado pelo legislador brasileiro e trazido ao nosso ordenamento com a vigência do Código de Processo Civil de 2015. Porém, o sistema francês do référé é diferente do sistema da estabilização da tutela antecipada no Brasil.

Na França, o référé é demasiadamente antigo, surgiu ainda no século XVII, sendo incorporado ao Direito Processual francês apenas no início do século XIX. Inicialmente ele era direcionado apenas para os casos onde a urgência em conceder uma tutela jurisdicional se fazia presente ao processo, vindo posteriormente a também ocorrer quando, em algumas situações especiais, não estava presente a situação de urgência.

A cognição sumária é, basicamente, o pilar da jurisdiction des référés da França. A legislação francesa atribui a um magistrado, diferente daquele que vai analisar e julgar o processo principal, a capacidade de proferir decisão provisória acerca de pedido de uma das partes visando a adoção de todas as medidas necessárias para sanar o dano ao direito material. Para isso, é preciso que a outra parte esteja presente ou que, ao menos, tenha sido intimada para comparecer perante o magistrado.

Diferentemente do Brasil, na França, caso uma das partes não fique satisfeita com a decisão provisória prolatada pelo magistrado, pode prosseguir com o processo principal, cuja competência será de um juiz diverso e que, ao final da cognição exauriente poderá manter a decisão provisória se assim entender. Existe uma repartição de competência onde, caso as partes não desejem a cognição exauriente, apenas o magistrado que proferiu a decisão provisória atuará no processo, caso contrário, dois magistrados hão de resolver o conflito. Essa decisão sumaria, se não contestada em processo com cognição sumária torna-se uma tutela independente e autônoma.

A estabilização da tutela concedida em cognição sumária na França, como no Brasil, não é acobertada pela coisa julgada, mas possui um elevado nível de eficácia para colocar fim aos questionamentos de direito material e por essa razão vem sendo acolhida como definitiva pela pragmática judiciária.

O ordenamento francês garante ao magistrado a possibilidade de indeferir a tutela provisória caso não estejam presentes os requisitos necessários à sua concessão. Assim, a legislação francesa dispõe de algumas ferramentas jurídicas para que o processo, em cognição plena, possa ser remetido a uma audiência visando solucionar o mérito. Entretanto, a tutela francesa concedida de forma sumária não faz coisa julgada, mas uma potência de coisa decidida *rebus sic standibus*, o que permite que a decisão possa ser modificada ou revogada pelo magistrado desde que comprovadas circunstâncias supervenientes forem apresentadas pela parte requerente.

2.3 A evolução do direito processual civil no Brasil

O Direito Processual civil brasileiro teve suas atividades iniciadas nos idos de 1823, conforme nos conta Pacheco (1972) quando trata a respeito da história do Brasil. Segundo o historiador, somente naquele ano é que o Direito Processual nasceu oficialmente em nosso país por meio da manutenção das Ordenações Filipinas, que derivam de uma reforma das Ordenações Manuelinas. Por possuírem fases postulatória, probatória, decisória e executória as Ordenações Manuelinas colaboraram para o Brasil adotá-las após a proclamação da Independência.

Apesar disso, somente em 1850 é que o primeiro Código de Processo Civil brasileiro surgiu. Ele trazia um compendio das legislações francesa, portuguesa e espanhola e ficou conhecido à época como Regulamento 737 porque trazia, juntamente com o Código Comercial, a regulamentação das causas mercantis e comerciais. Porém, foi somente após a proclamação da independência do Brasil que o conselheiro Antonio Joaquim Ribas formulou nova codificação. Sozinho, ele sintetizou todas as legislações e ordenações vigentes à época, surgindo assim a Consolidação Ribas, que disciplinou o Código de Processo Civil com força de lei desde 1876.

A proclamação de República em 1889, entretanto, trouxe significativas mudanças nas leis de nosso país. A partir de então, as Ordenações Filipinas e a Consolidação Ribas estavam extintas de vez e o Decreto 737/1890 passou a vigorar como regulamentação inclusive das causas cíveis. Foi somente em 1891 que surgiu a primeira Constituição do Brasil instituindo a possibilidade de cada Estado sistematizar sua própria legislação. Entretanto, devido ao surgimento de diversas legislações, em 1934 houve a unificação do Processo Civil por meio da Carta Política datada do mesmo ano. Essa carta determinava que um Código Comercial e processual Civil novo fosse devidamente criado e formalizado, mas somente em 1937, com a Nova Constituição foi que ocorreu a unificação de ambos os códigos.

No final do século XX e início do século XXI passou-se a reconhecer na Constituição uma efetiva força normativa que dá a esta lei o status de Lei Suprema. Com este reconhecimento, ainda presente apenas nos discursos, os juristas passaram então a “constitucionalizar” o direito, pois a Constituição passou a ser aplicada não apenas aos casos que envolviam o Estado e o cidadão, mas às demandas entre os cidadãos também. A partir deste entendimento fez-se

extremamente necessário revisar e, em alguns casos, abandonar algumas estruturas jurídicas. Conforme nos ensina José Miguel Garcia Medina, “o levar a sério a Constituição impõe que as bases do direito processual sejam revistas, ou, no mínimo, revisitadas.”

Em 1994, por meio da Lei 8.952/94, o Código de Processo Civil de 1973 sofreu algumas alterações, dentre elas, a introdução da tutela antecipada no processo de conhecimento. A alteração foi além, modificando também a forma como a cognição sumária era realizada relativamente aos fatos, provas e argumentos jurídicos apresentados pelas partes. Isso se deveu ao fato de que houve tamanha disseminação errônea e utilização equivocada das tutelas de urgência cautelares naquela época.

Essa tutela de urgência antecipada permitia ao juiz conceder, desde logo e baseado em juízo de probabilidade do direito do demandante, a chamada tutela antecipada, uma tutela provisória de mesma natureza daquela que seria outorgada ao final do processo, se devidamente comprovados os direitos do autor e, com isso, eliminando os impactos prejudiciais que poderiam surgir com a espera pela cognição exauriente. Devido a essa modificação, a tutela incidental concedida ao longo do processo de conhecimento passou a ser denominada de “juízo sumário” pela doutrina majoritária da época, pois antecipava os efeitos da sentença de mérito, mesmo que em parte dela, antes de prolatada pelo juiz.

O novo Código de Processo Civil surgiu ainda em 2009 quando o anteprojeto passou a ser formulado por uma comissão de juristas nomeada pelo Senado Federal. Apesar de ter sido votado naquela casa em 2010, apenas em 2015 foi aprovado pela Câmara dos Deputados, passando a vigorar a partir de 16 de março de 2016. A Lei 13.105 de 16 de março de 2015 (NCPC) traz no início de seu texto que não há outra maneira de interpretá-la que não seja à luz da Constituição Federal de 1988, pois ela não se encontra fora desse contexto. Assim, os direitos fundamentais processuais que antes constavam apenas do texto constitucional, passam também a ocupar o centro do novo Código de Processo Civil.

O Direito Processual Civil é ramo do Direito Público voltado ao estudo da atividade-fim do Estado, tendo como base as normas trazidas pela Constituição Federal na área processual que criam o modelo de organização e de atuação do próprio Estado nos âmbitos federal, estadual e municipal. A Constituição Federal é

que molda todo o processo judicial, trazendo em seu corpo a forma pela qual o Poder Judiciário deva ser provocado para solucionar todas as demandas a que for submetido.

O grande desafio entre aqueles que praticam o direito em nosso país está justamente em como realizar eficazmente os direitos previstos nesse novo Código, pois o método de interpretação do novo diploma legal passa a ocupar um lugar de destaque. Ao jurista cabe entender a realidade social identificando e afastando aquelas ideias que vão à via contrária ao que é tratado pela Constituição. Os direitos fundamentais devem ser realizados através do processo e, mais ainda, no processo em si, a fim de que dados ou informações necessárias à análise e solução dos problemas não se percam, ou seja, desprezados em análises ínfimas das questões jurídicas apresentadas. Neste novo cenário repleto de exigências a um direito processual menos complexo, porém mais eficiente e eficaz sem que seja ao mesmo tempo simplista é que surge o novo Código de Processo Civil brasileiro.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios Constitucionais possuem amplitude extremamente superior às demais regras jurídicas, pois servem de elementos interpretativos importantíssimos do texto constitucional, protegem os padrões fontes da coletividade, e ainda, clarificam o sentido das normas jurídicas constantes dos diplomas legais.

Neste sentido, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso afirma que:

“..., aos princípios cabe, além de uma ação imediata, quando diretamente aplicáveis a determinada relação jurídica, uma outra, de natureza mediata, que é a de funcionar como critério de interpretação do Texto Constitucional.”

Os princípios constitucionais produzem efeitos próprios por serem de “eficácia mínima”, como salienta Marcelo Oliveira², e gozam de autoridade e imposição com uso nos casos concretos. Da mesma forma, os princípios constitucionais processuais gozam de força suprema que sujeitam toda a sistemática do processo às suas comprovações e determinações, igualmente motivando o legislador e os magistrados em suas atuações.

Com o surgimento do Processo Civil moderno através do novo CPC/15, o direito formal vem sendo elevado a um patamar de determinante garantia do jurisdicionado em relação à jurisdição estável, competente e atenciosa à diversidade social dos que a ela recorrem para salvaguardar seus direitos.

² Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo Santos in JÚNIOR, Galdino Luiz Ramos. Princípios Constitucionais do Processo visão crítica. 2ª edição. Poesis Editora: São Paulo, 2017.

3.1 Princípio da duração razoável do processo

O artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal de 1988 assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a duração razoável do processo bem como os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Esse artigo busca a efetividade processual. Em seu artigo 37, “caput”, a Carta Magna também faz menção à essa eficiência, porém, no âmbito da administração pública, mas que, pela conexão da função tripartite do Estado atinge também o Poder Judiciário.

Como bem diz Rui Barbosa, “justiça tardia nada mais é do que injustiça institucionalizada”. O NCPC traz essa preocupação, sedimentando, em seus artigos 4º e 8º, os princípios da eficiência e da duração razoável do processo. A aplicação deste princípio, entretanto, deverá observar as especificidades de cada caso concreto.

O aumento de litígios dos últimos anos aproximou a grande massa do Poder Judiciário, ao mesmo tempo que causou uma paralisação da máquina jurídica cujas estruturas física e humana não acompanharam o incremento ao acesso. Isso se deveu ao fato de que de um lado estão os litigantes, que podem trazer fatos impertinentes e obstáculos à solução da controvérsia, e, de outro, o magistrado, defensor da ordem processual que não consegue, por este motivo, atuar com a celeridade necessária para a concessão da justiça almejada.

Em 1992, a Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica foi incorporada ao nosso ordenamento jurídico consagrando o direito à duração razoável do processo nos seguintes termos:

“Toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior, na defesa de qualquer acusação penal contra ele formulada, ou para a determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

Nestes termos não há que se falar em celeridade processual, pois o que se tira do texto legal é que a prestação jurisdicional deverá ocorrer sem dilações indevidas e em prazo razoável com integral solução do mérito, conforme dispõe o artigo 4º do Código de Processo Civil de 2015.

A celeridade não é o mesmo que duração razoável do processo, principalmente porque além de nem sempre ser possível, também não é saudável a qualidade do resultado da prestação jurisdicional (NEVES, 2018). Neste sentido as partes devem visualizar o princípio da duração razoável do processo como sendo um meio a alcançar uma melhor e mais eficiente prestação jurisdicional.

Como elucida Rinaldo Mouzalas³, “o princípio da duração razoável do processo é princípio-garantia diretamente relacionado à ideia do devido processo legal. Garante a todos no âmbito judicial (e administrativo), o direito a um processo com duração admissível, que seja capaz de satisfazer e reparar efetivamente os interesses perseguidos, sem, ao mesmo passo, prejudicar garantias orgânicas e processuais que assistem aos sujeitos do processo.” O que o autor pretende ensinar é que o processo deve ser célere e eficiente, mas sem perder sua qualidade de aparato capaz de apaziguar a sociedade.

Em respeito às garantias fundamentais faz-se necessário que haja debate amplo e irrestrito entre as partes em contraditório, assim como seja-lhes oportunizado a adequada dilação probatória. Entretanto, isso demanda algum tempo que, mesmo sendo demorado, deve ser razoável de acordo com as limitações de cada caso concreto. Esse é o comprometimento com a duração razoável do processo que a Constituição Federal traz em seu texto legal.

³Rinaldo Mouzalas de Souza e Silva in JÚNIOR, Galdino Luiz Ramos. Princípios Constitucionais do Processo visão crítica. 2ª edição. Poiesis Editora: São Paulo, 2017.

3.2 Princípio do contraditório

O princípio do contraditório é princípio processual previsto na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LV. É também neste artigo que está previsto o princípio da ampla defesa.

Embora possam parecer similares, por serem consectários do devido processo legal, o contraditório é a oportunidade de o réu contradizer o postulado pelo autor no momento de instauração da controvérsia e na etapa de formação da convicção do magistrado, com finalidade de exaurir o debate iniciado.

Sem dúvida, a garantia do contraditório no curso do processo é uma conquista valiosa do estado democrático de direito, servindo, ainda, como seu alicerce. Sua importância é tamanha que goza de imediata aplicabilidade em qualquer relação jurídica, pois, segundo este valioso princípio, o magistrado tem a obrigação de conceder à parte que integra um dos polos da lide o direito de ser ouvida a respeito dos argumentos trazidos pela parte ex adversa. O princípio do contraditório é, pois, uma garantia processual ligada à busca constante de igualdade formal e real entre os demandantes de forma a evitar a arbitrariedade do julgador, que deverá conceder à parte o direito de apreciar e considerar qualquer fato novo trazido aos autos pela parte contrária.

O artigo 7º do novo Código de Processo Civil consolida a importância deste princípio ao assegurar às partes equivalência de tratamento no que tange à efetiva execução de direitos e prerrogativas processuais competindo ao magistrado zelar pelo efetivo contraditório. Justamente esse ônus imputado ao juiz que traz a incidência do contraditório ao processo, uma vez que não somente a verificação da incidência do contraditório deve por ele ser observada, mas a sua efetiva implementação no processo sob seu apreço. Dentro dessa sistemática garantista que o processo civil adota, o juiz torna-se mais ativo e exige, dentro de suas limitações legais, uma maior e mais efetiva participação do jurisdicionado durante o curso do processo.

Primeiramente o contraditório era tido como o início do processo para as partes litigantes, já que o juiz exercia o papel passivo de garantidor de abertura de prazos e oportunidades de as partes se manifestarem ao longo do processo. Num novo momento, este princípio passou a ser visto como um direito das partes e como muitos deveres para o magistrado, que, ao se tornarem relevantes para o processo,

deram origem a outros três princípios, quais sejam o princípio da isonomia, da ampla defesa e da cooperação⁴.

No novo Código de Processo Civil o princípio do contraditório se faz presente também nos artigos 9º e 10, confirmando a opção do legislador por um contraditório mais ativo e substancial, onde o magistrado atua de forma mais ativa, como um fiscal e garantidor das manifestações dos litigantes com condições de sofrer influência destas, e, justamente por isso, como um protetor das interferências processuais eficazes e pertinentes ao processo. Desta maneira, o magistrado encontra maior campo a formação de sua convicção jurisdicional. Por esse motivo o juiz tem o dever de garantir o exercício do contraditório eficiente e eficaz.

A existência do contraditório é essência do Processo Legal, uma vez que os próprios métodos de legitimação dos atos do Estado e da participação das partes no procedimento judicial já pressupõem a aplicabilidade deste princípio. Neste sentido, ABELHA (2016) ensina que o contraditório é cooperação dos sujeitos processuais, sejam eles parciais ou imparciais, de forma paritária com o fim de construir decisão justa. Temos então que o princípio do contraditório é um dos eixos que permite a concretização da democracia, pois está intimamente vinculado ao princípio da liberdade, também disposto em nossa Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, caput.

O Código de Processo Civil em seu artigo 10, como dito, traz a definição e aplicabilidade do princípio em estudo, pois veda ao magistrado proferir decisão sem que as partes tenham oportunidade de se manifestar, mesmo que se trate de matéria que possa decidir de ofício. Em outras palavras, o princípio do contraditório pode ser entendido como sendo a possibilidade de o autor apor ação em juízo alegando e provando os fatos constitutivos de seu direito e, por outro lado, a possibilidade de o réu tomar ciência da existência de processo e seu conteúdo, podendo, caso queira, reagir fazendo-se ouvir, ou permanecer quieto, assumindo as consequências jurídicas de tal ato.

O princípio do contraditório, como disposto na Carta Magna e confirmado no Códex Processual Civil traz uma maior garantia de que o jurisdicionado não será surpreendido pelas chamadas “decisões surpresas”, onde o juiz profere atos

⁴DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 22ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

jurisdicionais sem oportunizar a manifestação da parte interessada. Este princípio tem aplicabilidade em todos os processos, em qualquer grau de jurisdição, e, se violado, pode causar a nulidade processual com o retorno deste ao “status quo ante”.⁵

Em tentativa de evitar tal situação, o princípio em estudo deve sempre ser incentivado e ter sua aplicação exigida para o alcance do equilíbrio entre as partes. Neste sentido, a regra é que o contraditório seja prévio, isto é, que seja dado à parte a oportunidade de manifestação efetiva antes de qualquer ato do magistrado.

⁵JÚNIOR, Galdino Luiz Ramos. Princípios Constitucionais do Processo visão crítica. 2ª edição. Poiesis Editora: São Paulo, 2017.

3.2.1 Princípio do contraditório nas tutelas provisórias

Algumas normas infraconstitucionais, principalmente de direito formal, amenizam a regra do contraditório prévio. Dentre elas, temos o próprio CPC/15 quando trata das tutelas provisórias. O disposto no artigo 9º deste Códex prescreve em seu parágrafo único que não se pode aplicar a chamada “decisão surpresa” à tutela provisória de urgência e às hipóteses de tutela de evidência trazidas no artigo 311 da mesma norma.

A tutela de urgência, seguindo o que dispõe o artigo 300 do CPC/15, será sempre concedida “quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.” Trata-se da tutela provisória de urgência antecipada concedida em caráter antecedente. Sua concessão, assim como da tutela de evidência, é “inaudita altera pars”, isto é, sem que a parte ex adversa seja ouvida pelo magistrado. Neste sentido, fala-se em mitigação do princípio do contraditório, embora a parte tenha sua oportunidade de manifestação a posteriori podendo, até mesmo, solicitar a cassação da tutela concedida em sua resposta.

Este é o contraditório diferido, exercido após a concessão da tutela pleiteada por meio da citação ou intimação do réu que poderá, inclusive, interpor recurso. Desta maneira o princípio em análise segue ileso, pois ele ocorre, ainda que de forma diferida, mantendo o direito do autor sólido e seguro. A concessão das tutelas antecipadas, deve ser analisada de forma mais atenciosa, pois, como diz Nelson Nery Júnior, “o cerne da questão se encontra na manutenção da provisoriedade da medida, circunstância que derruba, a nosso ver, a alegada inconstitucionalidade das liminares concedidas sem ouvir a parte contraditória.”

O CPC/15 ao conceder a estabilização aos efeitos da tutela provisória de urgência antecipada concedida em caráter antecedente privilegia as presumidas prerrogativas do autor, que podem causar a irreversibilidade do dano ao direito do réu. No parágrafo 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015 o magistrado tem a obrigação de não outorgar a tutela de urgência antecipada ao autor, se presente o perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, sob pena de malograr em sua missão de difundir a justiça. Nesta sintonia, não há como haver

confusão entre o fácil acesso à justiça e suas consequências necessárias ao bom andamento processual.

3.3 Princípio da ampla defesa

Previsto também no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, o princípio da ampla defesa é consectário do princípio do contraditório, pois atribui ao magistrado o dever de conferir ao jurisdicionado meios de instruir-se da ação contra aquele interposta para que possa efetivar sua resposta à altura do ataque sofrido. Uma vez concretizado o contraditório, o réu poderá ou não concretizar sua defesa sem detrimento de eventual desobediência à Carta Magna.

Em outras palavras, a ampla defesa é princípio trazido no texto constitucional como a garantia a todos á mais ampla defesa quando houver processo no qual sejam parte e com a admissão ao contraditório. Segundo ABELHA (2016), é fundamental para que o exercício do contraditório pelas partes ocorra de forma plena, com igualdade de oportunidade e de “armas” no exercício das diversas situações jurídicas processuais pelos sujeitos interessados no processo.

Caso o magistrado venha a adotar entendimento baseado na interpretação extensiva ao artigo 304, com vistas a admitir a estabilização da tutela antecipada incidental, HILL (2017) entende ser indispensável que conste menção expressa a essa possibilidade no mandado de intimação do réu. Dessa forma, estará consignado, no mandado, que, caso o réu não interponha o recurso cabível contra a decisão concessiva da tutela antecipada antecedente, o juízo considerará estabilizada a tutela antecipada. Essa cautela consiste na providência mínima voltada a zelar pelo contraditório e pela ampla defesa, permitindo que o réu conheça o entendimento adotado pelo magistrado, que amplia a hipótese legal, e, ciente disso, possa conscientemente adotar a conduta processual mais condizente com seus interesses.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa não sofrem nenhum tipo de restrição sob o pálio de levar efetividade ao processo ou celeridade aos atos jurisdicionais por desfrutar de aplicação imediata para os litigantes. Neste viés, se a tutela antecipada concedida gerar danos à parte contrária, não há de ser outorgada, caso contrário, estaria ausente a isonomia da justiça, vez que o ex adverso não teve oportunidade de se defender. Em outras palavras, se o magistrado identificar perigo de dano a um dos litigantes, deverá de pronto repelir a concessão da tutela

antecipada com base nos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

4 TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA CONCEDIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A tutela provisória é gênero, do qual derivam como espécies a tutela de urgência e de evidência. Aquela se divide em tutela cautelar e tutela antecipada que podem, ainda, ser concedidas em caráter antecedente ou incidental. A tutela de urgência é um importante passo que o NCPC/15 deu em direção a reduzir as diferenças estabelecidas tanto pela doutrina como pela jurisprudência para as técnicas da tutela cautelar e da tutela antecipada. Apesar de o novo Código Processual Civil não adotar um regime jurídico único para as modalidades de tutela de urgência, ele introduz procedimentos distintos para as tutelas antecipada e cautelar antecedentes que as aproxima muito, como no CPC/73.

O procedimento ordinário, que a partir do Novo Código de Processo Civil de 2015 passa a ser denominado de procedimento comum, era considerado apto a permitir a concessão de tutela apropriada a todas as situações que o direito material necessitasse, mas era tido como ineficiente para trazer solução para todos os conflitos advindos de uma sociedade pós-moderna. Com isso, em um primeiro momento, houve uma “hipertrofia do processo cautelar”⁶, pois a tutela de urgência cautelar era concedida como se fosse uma solução mais rápida para todos os conflitos que eram levados ao Poder Judiciário. O resultado foi a utilização de tutelas de urgência cautelares como meio de quase todas as demais tutelas sumárias e urgentes constantes em nossa legislação.

Para melhor entender o que é uma tutela provisória, Cássio Scarpinella Bueno traz um conceito simples e objetivo:

“É correto entender a tutela provisória, tal qual disciplinada pelo CPC de 2015, como o conjunto de técnicas que permite ao magistrado, na presença de determinados pressupostos, que gravitam em torno da presença de ‘urgência’ ou da ‘evidência’, prestar tutela jurisdicional, antecedente ou incidentalmente, com base em decisão instável (por isto, provisória) apta a assegurar e/ou satisfazer, desde logo, a pretensão do autor”.

⁶RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela provisória (evolução e teoria geral). Tomo Processo Civil Edição 1, junho de 2018. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/166/edicao-1/tutela-provisoria-%28evolucao-e-teoria-geral%29>. Acesso em 08 jun. 2020.

Temos, portanto, que a tutela provisória constante no NCPC/15 é uma tutela moldada em cognição sumária, por isso direcionada à satisfação do autor por meio da antecipação da tutela, ou à proteção de seu direito, com a tutela cautelar. Elas podem ser deferidas de forma antecedente ou incidental ao processo, atendendo à urgência ou evidência do caso, e, ainda, podendo ser revogável a qualquer tempo. Redação dada ao parágrafo único do artigo 294 do novo CPC/15, as tutelas provisórias de urgência cautelar ou antecipada seguem a mesma regra geral quanto ao seu procedimento, pois podem ser concedidas em caráter antecedente ou incidental.

A tutela de urgência possui como característica a situação de perigo, ou “*periculum in mora*”, pois somente poderá ser outorgada quando a determinação jurisdicional for no sentido de evitar que aconteça um dano irreparável ou de difícil reparação à parte requerente. A concessão desta tutela é por meio de cognição sumária, limitada verticalmente. Isso porque, havendo uma situação de direito material cujo perigo exija uma deliberação imediata ou em curto espaço de tempo, necessário se faz que não se aprofunde a cognição até que ela seja exauriente, respeitando o *inter* obrigatório exigido para tanto. O legislador pretendeu, com a técnica da cognição sumária, dar primazia à efetividade em favor da segurança.

O próprio Código admite uma classificação da tutela de urgência em tutela cautelar e tutela antecipada. A tutela cautelar tem como objetivo a proteção de determinada situação e evitar, assim, uma ineficácia do processo ou um resultado futuro prejudicial. Não existe a fruição do bem da vida ou de algum de seus efeitos, mas a proteção para que esta fruição seja possível posteriormente. Nesse cenário a tutela de urgência adota uma posição conservativa que vai viabilizar a satisfação futura, dado que tal tutela independe da comprovação do *periculum in mora*, bastando apenas um direito evidente, robusto.

Por sua vez, a tutela antecipada serve-se de uma técnica diferente. A fim de proporcionar a proteção de determinada situação, promove-se a fruição do bem da vida, ou de seus efeitos, intentado pelo processo. A satisfatividade, nesta espécie de tutela, é no sentido de que a medida pretendida não possui o propósito de resguardar a viabilidade de eficácia de outro pronunciamento, mas apressar a sua fruição.

A tutela provisória cautelar, de evidência ou antecipada, tem situação diferenciada posta no processo, seja pela urgência contemporânea a ser observada,

seja pelo motivo que, mesmo ausente a existência de risco de dano ao resultado útil do processo a contingência dos autos impõe rápida atividade jurisdicional como bem tipificam os incisos do artigo 311 do CPC/15. Essa é uma melhor forma de agregar dois valores com posições em sentido contrário no processo civil como a celeridade e a certeza.

A depender do nível de cognição do magistrado, se parcial ou total, sua decisão pode trazer uma solução decorrente dos diversos juízos realizados a depender da realidade substancial apontada no processo e que será provisória ou definitiva. No tocante ao pélagos da análise do julgador sobre os fatos apresentados pelas partes, esta decisão será exauriente, sumária ou superficial.

Em outras palavras, a cognição pode ser ressaltada sob dois prismas, o vertical e o horizontal. Este plano relaciona-se à dimensão do conhecimento do magistrado, que pode ser total ou parcial, acerca dos fatos apresentados. Já o plano vertical é relativo à profundidade da análise que o magistrado faz sobre os fatos afirmados de forma exauriente, sumária ou superficial.

Segundo o professor Bedaque⁷, existem duas razões que fundamentam a adoção das tutelas provisórias. A primeira delas seria o “risco de inutilidade prática do resultado final”, ou seja, o risco de, ao se aguardar a cognição exauriente, a parte ter uma decisão que lhe traga danos que poderiam ser evitados se a tutela provisória lhe fosse concedida sumariamente. Desta forma, este instrumento processual destina-se a preservar o bem da vida necessário à efetividade do provimento final. A outra razão se direciona para o legislador, que autoriza a antecipação do provimento final independentemente deste risco, em situações diversas. Aqui, basta o convencimento do juiz de que o direito do autor existe para que ele possa conceder a tutela pretendida.

⁷JÚNIOR, Orlando Bortolai; KALLAJAN, Manuela Cibim; KUTEKEN, Rodrigo Kivoshi Aguirra; VECHINE, Henriqueta; ALMEIDA, Ana Paula de. **Direito processual civil, princípios e normas comentadas**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Claris Ltda., 2016. 168 p.

5 EFEITOS DA ESTABILIZAÇÃO PERANTE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO

Tutela, no âmbito processual civil, pode ser entendida como um mecanismo que visa preservar o direito de uma das partes antes que se perca pela demora da decisão judicial. A tutela provisória antecedente é aquela dada pelo juízo quando ainda não há processo em curso. O juízo competente para “conhecer do pedido principal” será o que tem competência para o processo, mesmo que não tivesse o pedido de tutela provisória.

O artigo 303 do Código de Processo Civil de 2015 traz as regras para que a tutela provisória antecipada em caráter antecedente e fundamentada em urgência seja requerida perante o juízo competente. Já o artigo 304 traz uma das inovações da nova codificação que é a estabilização. Porém a estabilização não se refere á tutela provisória em si, mas aos seus efeitos. Perante a ausência de interposição do respectivo recurso por parte do réu, a tutela antecipada terá seus efeitos estabilizados, acarretando a extinção do processo, conforme § 1º do artigo 304 do NCPC.

O autor precisa manifestar expressamente em sua petição inicial a intenção de obter o efeito da estabilização da tutela provisória concedida em caráter antecedente porque somente esta tem aptidão para estabilizar (DIDDIER, 2017). Além disso, há que verificar a presença de alguns pressupostos indispensáveis á estabilização de seus efeitos, que são o objetivo de “i) afastar o perigo da demora com a *tutela de urgência*; e ii) oferecer resultados efetivos e imediatos diante da inércia do réu.” (DIDDIER, 2017)

A decisão que concede a tutela de urgência antecipada em caráter antecedente somente terá seus efeitos estabilizados, portanto, se o réu não interpuser o respectivo recurso. O artigo 994 do NCPC traz o rol taxativo de recursos existentes em nosso ordenamento jurídico, sendo que cabe apenas ao agravo de instrumento, embargos de declaração e apelação a função de combater a sentença ou decisão interlocutória do juízo de 1º grau; e ao agravo interno, decisão de magistrado de 2º grau. Assim, caso o réu conteste a petição inicial do autor, não será este documento hábil para combater a estabilização dos efeitos da tutela concedida.

Este primeiro pensamento está em conformidade com o expresso por alguns processualistas como Cássio Scarpinella Bueno, José Miguel Garcia Medina e Daniel Amorim Assumpção Neves. Leonardo Greco e Fredie Diddier são autores que pensam ser a contestação um meio de evitar a estabilização da tutela concedida. Isto porque o artigo 304 do NCPC nos traz que, ao interpor o respectivo recurso, o réu estará manifestando-se contrário á concessão do pedido do autor e a sua resposta por meio de defesa já demonstra que o mesmo não permanecerá inerte. Sendo a inércia do réu uma condicionante para os efeitos da tutela antecipada se estabilizarem, ao contestar o pedido do autor, o réu movimentava o processo judicial, demonstrando interesse pelo contraditório e ampla defesa.

Todos os atos praticados pelo réu e que visem impedir a estabilização dos efeitos da tutela antecipada concedida em caráter antecedente e a consequente extinção do processo devem ser analisados em conformidade aos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois são atos impugnativos e como tal devem ser tratados pelo magistrado. Ainda que tal ato seja praticado por meio de uma contestação ou reconvenção, á luz dos princípios constitucionais citados, serão atos impugnativos e, portanto, como tal devem ser analisados.

Mas o artigo 304 da Codificação processual é claro quando diz que apenas ao interpor o respectivo recurso é que não incide inércia do réu. Sendo assim, respeitando o rol taxativo dos recursos trazidos pelo artigo 994 e o texto do artigo 304, ambos do NCPC, temos que apenas o recurso de agravo de instrumento, trazido pelo artigo 1.015 do CPC/15, pode ser capaz de evitar os efeitos da estabilização. Nas palavras do professor Daniel Amorim:

“por outro lado, entendo que mesmo tendo havido a emenda da petição inicial não se poderá presumir que com isso o autor abriu mão da estabilização da tutela antecipada e que, por tal razão, mesmo que o réu não interponha agravo de instrumento o processo seguirá normalmente. Neste caso é o réu que deve se precaver agravando de instrumento mesmo que a petição inicial já tenha sido emendada. Não havendo agravo neste caso entendo que o juízo deve intimar o autor para que ele se manifeste sobre a continuidade do processo em busca da tutela definitiva ou se já está satisfeito com a tutela antecipada estabilizada e por isso não se opõe á extinção do processo.”

Presentes os pressupostos necessários e essenciais á ocorrência da estabilização dos efeitos da tutela antecipada concedida em caráter antecedente, portanto, o autor deve manifestar acerca do interesse em prosseguir ou não com o

processo, pois, mesmo que tenha alcançado a estabilização, não ocorre a coisa julgada. Isto se deve porque a decisão que a concede é uma decisão provisória e estável. Provisória no sentido de que qualquer das partes pode, no prazo de dois anos a contar da data da ciência da decisão que extinguiu o processo, pedir o desarquivamento dos autos em que fora concedida a tutela para rever, reformar ou invalidar a medida. E é estável porque os efeitos por ela produzidos não possuem limite de tempo, apesar de poder ser revista, reformada ou invalidada por meio de ação autônoma, conforme o artigo 304, § 5º do NCPC.

Ainda segundo este artigo, o direito de as partes exercerem o contraditório em processo onde há a estabilização dos efeitos de tutela concedida ao autor por meio da ação autônoma, conforme ensina Alexandre Freitas Câmara (2017), nem sempre é prévio à decisão do magistrado. Existem situações excepcionais onde o exercício do contraditório se dá após o seu convencimento “sob pena de que se assim não fosse, haveria comprometimento do direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional”. O legislador, assim, traz duas possibilidades de exercício do contraditório após decisão jurisdicional, que são o contraditório diferido e o eventual.

O Contraditório eventual é utilizado no direito processual em situações que demandem privilégio especial à efetividade do processo, ou seja, o momento do contraditório é transferido a outro momento processual, a outro processo ou a incidente cognitivo que dependa de provocação da parte interessada. Ao transferir o momento do exercício do contraditório para posteriormente ao convencimento do magistrado, o legislador submete-o ao encargo impugnativo daquele sobre o qual pese o título judicial a fim de tornar a referida decisão estável pela sua inércia.

O contraditório diferido é aquele que ocorre quando há o uso da técnica de adiantamento da tutela de urgência pelo magistrado. Dessa forma, o contraditório é postergado para após a prolação da decisão judicial, conforme nos traz o texto do artigo 9º do NCPC que proíbe ao magistrado prolatar decisão sem que haja oportunidade de ambas as partes se manifestarem. Portanto, temos que a estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente deve respeitar o contraditório, mesmo que de forma eventual.

6 O FETICHE DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Fetichismo e sua forma sufixada fetichismo são palavras importantes na antropologia desde o século XIII, mas caíram em desuso nos anos de 1920 porque, naquela época, eram consideradas etnocêntricas e de entendimento deveras amplo. Isso porque havia um mal-entendido colonialista e uma errônea classificação do chamado sobrenatural africano, segundo PIETZ (2005). Entretanto, sua característica especulativa permaneceu inalterada neste período e, enquanto ocorria a decadência de sua importância na área da antropologia, este atributo investigativo foi deslocado para os campos da sexologia, psicanálise e até mesmo para área da economia.

Recentemente, na religião, o fetichismo tem sido gradualmente revisitado por alguns antropólogos, dentre eles, Pietz, que fez um estudo a respeito da origem da palavra na África ocidental com o intuito de demonstrar sua versatilidade, o erro de interpretação pelo colonizador e ainda sua revitalização. Neste estudo o autor demonstra todo o caminho percorrido pela palavra fetichismo desde os primórdios do século XVI, quando o comércio de mercadorias, ouro, marfim, tabaco e tantos outros materiais era praticado na região conhecida como Guiné.

A palavra surge da derivação do latim *facticius*, cujo significado é feito. Seu participio passado é fazer, uma derivação do latim *facere*. Plínio (77 d.C.), em História Natural, traz o significado de *facticius* como algo que é produzido pelo homem, portanto, artificial e inferior ao verdadeiro, ao que serviu de fonte de inspiração para a criação humana. Neste sentido de ser algo que se faz passar pelo original, pelo natural, é que a palavra fetichismo é utilizada no presente trabalho.

No processo de conhecimento, quando o requerente solicita uma tutela provisória de urgência em caráter antecedente, ele visa a antecipação de uma garantia à concretização de seu direito material que será confirmado, segundo sua convicção, ao final da cognição exauriente, com a sentença definitiva. Quando a tutela solicitada é concedida ao autor e o réu fica inerte, a estabilização dos seus efeitos gera no processo o seu exaurimento, ainda que não faça a coisa julgada, pois ela é advinda de decisão sumária e estável. Neste sentido, a tutela permanece com seus efeitos vigentes enquanto não houver decisão em contrário em nova ação promovida pelo réu.

A estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente concedida ao autor e não combatida pelo réu gera uma sensação de justiça feita, embora de forma precária, dada sua sumariedade, ao requerente. Esta sensação seria a mesma, caso, em cognição exauriente, o magistrado houvesse decidido no mesmo sentido. Justamente neste ponto, nesta sensação de plena prestação jurisdicional é que se encontra o fetiche do instituto frente ao processo civil.

Uma vez solicitada a estabilidade da tutela ao juiz, o autor cria em si uma expectativa de conseguir solucionar o conflito de forma rápida, eficaz e eficiente por meio de cognição sumária, que pode ser encarada como a “criação humana” na antropologia, como se na cognição exauriente, aqui encarada como a “fonte de inspiração” na análise antropológica, fosse alcançar o mesmo resultado.

6.1 Uma visão antropológica da palavra fetiche

Segundo o antropólogo Rogério Brittes Wanderley Pires, Pietz (2005) diz que o vocábulo fetiche surge nos espaços transculturais constituídos a partir do contato entre os nativos da costa africana (mais propriamente no golfo da Guiné) e seus colonizadores. Todo esse contato com os colonizadores fez com que a palavra portuguesa feitiço fizesse referência a objetos centrais mágico-religiosos dos povos africanos, pois, para os colonizadores, esses povos africanos pareciam escolher o objeto de adoração ao acordarem, tamanha diversidade de objetos possuíam.

Neste contexto, surgiu uma linguagem particular, derivada das linguagens usadas pelos colonizadores e, dentre outros termos, a palavra feitiço passou a ser usada como fetiche, em uma referência aos objetos africanos que fascinaram, por sua estranheza, os europeus. A formação da palavra, portanto, antecede a formação da antropologia, mas traz em sua característica típicos conceitos antropológicos, o que ajuda no entendimento do significado do termo.

Porém, posteriormente o termo fetiche foi amplamente utilizado para designar confusão em várias áreas da vida humana, principalmente após as apropriações marxista e psicanalítica do termo. Para o antropólogo Rogério Brittes Wanderley Pires, “trata-se do uso de uma mesma palavra (feitiço) para falar de coisas diferentes, mas tornadas homônimas, e que justamente por serem aproximadas realçam as diferenças entre as ideias e práticas dos que as usam, provocando uma reflexão que pode ser positiva. Os “feitiços” africanos, logo ambas as partes perceberam, eram diferentes dos “feitiços” europeus, e foi justamente isto que criou a ideia sui generis de fetiche.”

Segundo o dicionário Aurélio, fetiche tem dois significados. Em um deles, tem conotação sexual, e não vem ao caso. Em outro, fetiche é objeto a que é prestada adoração ou que é considerado como tendo poderes sobrenaturais. O fetiche da estabilização da tutela provisória de urgência antecipada em caráter antecedente diz respeito justamente aos efeitos que ela traz para o processo em si.

Como seus efeitos perpetuam pelo tempo, a estabilização garante ao autor da demanda que seu direito seja preservado e tenha efeitos duradouros, ou pelo menos até que a decisão que a conceda seja objeto de ação autônoma, caso esta ocorra. Seguindo o conceito dado pelo dicionário Aurélio, o efeito gerado pela concessão da

tutela antecipada antecedente é o objeto sobre o qual recai certa adoração, sendo esta um sinônimo de respeito. Assim, respeitando o que nos traz os artigos 300 a 304 do NCPC, temos que o fetiche vem para nos mostrar que os efeitos da tutela requerida e concedida em caráter antecedente devam ser respeitados por todos os interessados, ainda que uma das partes não concorde com a decisão e pretenda impugná-la por meio de nova ação.

6.2 O fetiche da aplicação do instituto da estabilização

Em sentido neutro e valorativo, seguindo o raciocínio apresentado por Plínio em sua obra *História Natural*⁸, a palavra fetiche vem do latim *facticius*, traduzido para a língua portuguesa como sendo algo feito pelo homem, manufaturado, inferior ao verdadeiro, ao natural. Em análise mais aprofundada de sua etimologia, fetiche surge pela primeira vez quando os colonizadores se deparam com um complexo e rico cenário de circulação de vários tipos de mercadorias, dentre elas, inclusive, o ouro, na África ocidental.

O contexto onde surge a noção de fetiche vem desta região, com alta densidade demográfica à época e com riqueza de mercadorias e de escambos. Os europeus se depararam com uma região caótica e rica ao mesmo tempo, pois, à primeira vista, os europeus observaram que, embora sem aparente ordem social, a região era repleta de ouro e ídolos. Neste caso, segundo estudos antropológicos feitos por PIETZ (2005), os ídolos seriam uma espécie de reprodução de alguma entidade espiritual importante para eles e que, na visão dos colonizadores, eram idolatrados como falsos deuses por aqueles povos.

Neste sentido, fetiche seria algo como uma divinização que o homem dá a tudo que não entende ou não controla. Compreendendo o objeto ou fenômeno atingido em suas causas e efeitos, sua divindade passaria a não mais existir e com isso o homem não lhes conferiria mais alguma intensão. Analisando mais profundamente o termo, sua derivação fetichismo surge então como um tipo de proteção primitiva e materialista do mundo fundamentada em imediatismo, em não sublimidade e numa certa ambiguidade entre o que é objetivo e o que vem a ser subjetivo.

Nesta perspectiva, o instituto da estabilização dos efeitos da tutela antecipada concedida em caráter antecedente gera um fetiche nos operadores do direito e nas partes envolvidas a partir do momento que ela é concedida sumariamente. Esta palavra realça as diferenças entre as ideias e as práticas por meio de reflexão positiva do termo. Assim, o fetiche da aplicação da estabilização está inserido nos

⁸ PIRES, Rogério Brittes W. **Pequena história da ideia de fetiche religioso: de sua emergência a meados do século XX**. Religião e Sociedade, ISSN 1984-0438, n. 1., vol. 31. Rio de Janeiro: 2011.

efeitos que este instituto causa á decisão que concede a tutela provisória antecipada em caráter antecedente conforme dispõe o artigo 304 do NCPC.

Além disso, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Civil, a tutela antecipada somente poderá ser requerida pelo autor da demanda se a urgência for contemporânea á propositura da ação. Isso significa que pode o autor solicitar primeiramente a tutela antecipada em caráter antecedente e posteriormente, com a exposição da lide em petição inicial completa apresentar os argumentos e provas necessárias ao andamento processual. Como afirma AMORIM (2018) “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”.

Tanto nas tutelas de urgência como na tutela de evidência a cognição é sumária, pois a provisoriedade do provimento é consequência do adiantamento da decisão por meio da concessão da tutela solicitada pelo autor. Provisoriamente neste caso, refere-se a algo que será substituído pelo definitivo, pela decisão de mérito do magistrado ao final do processo. Mesmo prevista nos artigos 294 e ss do NCPC, a cognição sumária e sua provisoriedade não interferem com a finalidade das tutelas pois dizem respeito tão somente á instabilidade do provimento jurisdicional que as concede quando anterior á sentença. As tutelas concedidas em sentença, igualmente, vem de cognição exauriente devido ao momento em que são concedidas.

As tutelas previstas nos artigos 294 a 311 do Novo CPC são diferenciadas por valerem-se de técnicas de adiantamento de tutela com diversas consequências jurídicas e efetivas por meio da cognição sumária. O legislador, assim, trouxe disposições legais que pretendem dar uma maior agilidade ao processo, cuja determinação de prazo razoável á pratica dos atos processuais “deve ser compatível com um grau de cognição suficiente para o alcance de uma decisão justa, correta perante o direito vigente.”(Dinamarco, 2017, p.57)

“As hipóteses de tutela jurisdicional diferenciada são relacionadas com direitos aos quais o constituinte ou o legislador entendeu conveniente oferecer uma solução mais rápida, sendo por isso que se contenta muitas vezes com uma cognição sumária, sem exigir as delongas da cognição plena. A busca da tempestividade da tutela jurisdicional, integrante da garantia constitucional de acesso à justiça (Const., art. 5º, inc. XXXV - supra, nn. 28 e 29), é a razão que leva a lei a instituir esses instrumentos mais céleres e indicar as hipóteses em que cada espécie de processo é adequada. Em regra a decisão produzida nesses processos será autêntica

decisão de mérito, decidindo a causa com fundamento em uma plena convicção do juiz quanto ao direito da parte. Quando se toma irrecorrível, seus efeitos serão em regra imunizados pela autoridade da coisa julgada material, como os de qualquer outra decisão de mérito proferida em vias ordinárias. Não haverá decisão de mérito e a formação da coisa julgada nas tutelas diferenciadas ministradas pelo processo monitório não embargado (infra, n. 89) ou pela tutela antecipada concedida em caráter antecedente que se estabilize (supra, n. 11).”(Dinamarco, 2017, p. 126)

A atual legislação processual civil permite que as partes escolham pela celeridade ou pela segurança jurídica em cada processo e ainda, no caso de pedido de tutela antecipada, pode a parte deixar clara sua opção pelo mais amplo contraditório. A cognição exauriente permite que, com a dilação probatória e consequente prolação da sentença a ensejar coisa julgada material, a parte interessada consiga obstar a estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente.

A admissão da contestação ou de petição avulsa, como entendem alguns autores (Hill, 2017) prestigiaria a economia processual, evitando a interposição de recurso – via de regra, agravo de instrumento contra decisão interlocutória do magistrado de 1º grau de jurisdição ou agravo interno contra decisão monocrática do relator – e a consequente mobilização do tribunal (ou do colegiado a que pertence o relator) com o único propósito de obstar a estabilização. Porém o legislador impôs ao réu, no artigo 304 do CPC, o ônus de interpor o respectivo recurso, ou seja, o recurso cabível e adequado, com vistas a obstar a estabilização, e não se pode, em nossos dias, divergir seriamente da assertiva de que os embargos de declaração possuem a natureza jurídica de recurso, sendo cabíveis contra qualquer provimento jurisdicional, interlocutório ou final.

Desse modo, constata-se que a interposição de embargos de declaração contra a decisão interlocutória que defere a tutela antecipada de urgência possui o condão de obstar sua estabilização, consistindo em providência que concilia a um só tempo, a exigência legal de interposição de recurso adequado e o prestígio á economia e á celeridade processuais. Isso porque os embargos de declaração não ensejam o recolhimento de custas processuais, não movimentam o tribunal ad quem, sendo julgados pelo próprio juízo prolator da decisão interlocutória recorrida, com economia de tempo, energia e recursos financeiros. Ademais, tendo o réu interposto embargos de declaração com vistas a se insurgir contra a estabilização da

tutela antecipada, terá ele externado, inequívoca e adequadamente, seu propósito de evitar a perenização da tutela de urgência.

Estabilizada a tutela antecipada, caberá ao juiz prolatar sentença de extinção do processo. O novo CPC não diz se a extinção será com ou sem resolução de mérito. Entretanto, para que ocorra a coisa julgada material faz-se mister o exercício de cognição exauriente pelo julgador e isso não se verifica na tutela provisória porque a cognição é sumária neste caso. Forçoso convir ainda que a estabilização confere um grau mais elevado de segurança do que a coisa julgada formal, uma vez que, ao não se ajuizar a ação prevista no artigo 304, §2º do CPC, a estabilização tende a se perenizar.

Qualquer das partes pode, após estabilizados os efeitos da tutela antecipada, e desde que no prazo de 2 (dois) anos contados da data de ciência da decisão que extinguiu o processo, ajuizar ação autônoma visando reformar, revisar ou invalidar tal decisão. Este prazo é decadencial e, embora qualquer das partes tenha legitimidade para propor esta ação, pode o autor pretender, com ela, ratificar os efeitos estabilizados da tutela antecipada concedida obtendo por sentença judicial em cognição exauriente a coisa julgada material que a cognição sumária não lhe permite.

Será competente para o julgamento da ação autônoma o mesmo juízo prolator da decisão concessiva da tutela antecipada (competência funcional, absoluta). A parte interessada deverá requerer o desarquivamento dos autos em que fora concedida a tutela antecipada, a fim de instruir a petição inicial da ação autônoma. Trata-se de documento essencial para o julgamento da ação autônoma.

O jurisdicionado, para quem está direcionada a tutela jurisdicional, anseia inegavelmente por celeridade. E, não obstante, incube aos processualistas sopesar, de um lado, o valor celeridade e, de outro, as demais garantias processuais, tais como contraditório participativo, ampla defesa e segurança jurídica. A previsão da possibilidade de estabilização da tutela antecipada de urgência no CPC consubstancia, assim, um dos sinais distintivos de nosso tempo: a permanência na entrega da prestação jurisdicional. Reside nestes pontos o fetiche deste instituto inovador trazido ao nosso ordenamento jurídico por meio do novo Código de Processo Civil de 2015.

7 CONCLUSÃO E RECONSIDERAÇÕES

Este trabalho trouxe uma breve análise do surgimento da estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente concedida em caráter antecedente conforme a sua aplicação no direito italiano e no direito francês, que influenciaram o legislador a instaurá-la em nosso novo ordenamento processual civil.

Em comparação com a história do Direito Processual Civil no Brasil, foi verificado que o instituto da estabilização dos efeitos da tutela antecipada em caráter antecedente no ordenamento jurídico brasileiro vem sendo entendido como algo novo e que pode ser compreendido por alguns como ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, ambos previstos em nossa Constituição Federal de 1988, por gerar uma certa celeridade processual. Esta sumariedade do processo poderia acarretar violação ao princípio da duração razoável do processo também.

No entanto, este instituto nos mostra que a duração razoável do processo, se entendida como sendo algo benéfica a ambas as partes da lide, pode ser visto como sendo uma oportunidade de o réu compreender o equívoco em seu comportamento perante o autor e, ao não se manifestar, entender-se que ele concorda com todo o procedimento pretendido pelo autor, vez que este fora lesado anteriormente em seu direito. O mesmo ocorre com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Embora possa parecer que é necessário a manifestação expressa da parte para seu exercício, ao praticar a inércia, o réu, no caso da concessão da tutela antecipada, faz o movimento de concordar, de forma subjetiva, com a estabilização de seus efeitos. Essa atuação inativa do réu também é uma atitude perante o poder judiciário, uma vez que é justamente sua inércia que causa a estabilização dos efeitos da tutela concedida.

A estabilização dos efeitos da tutela antecipada concedida em caráter antecedente traz ao nosso ordenamento jurídico uma oportunidade de os magistrados colocarem em prática o princípio constitucional da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal de 1988, quando o réu não se manifestar contrário á concessão de tal instituto por eles concedidos. Ao longo dos estudos foi percebido que alguns autores acreditam que a estabilização dos efeitos da tutela antecipada, em conformidade com o texto trazido pelo artigo 304 do NCPC, ultraja as garantias fundamentais trazidas pela nossa

Constituição Federal de 1988 porque as condicionantes para derrocar a tutela estabilizada ocorrem por meio de recursos ou nova demanda. Ou seja, para o jurisdicionado, o custo do processo da eventual demanda posterior juntamente com as despesas recursais podem representar uma enorme barreira para que ele obtenha a correção de um direito convictamente violado.

Além disso, acreditam eles que submeter a estabilização dos efeitos da tutela à interposição de recurso cabível denota probabilidade de ausência da oportunidade de exercício do contraditório, ou, ainda, de seu exercício se dar apenas em Instância Superior. Neste caso, haverá ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa pois ambos almejam a oportunização correlata e conveniente no momento de instauração da controvérsia.

Neste mesmo sentido, ainda que o réu tenha indisponibilidade de interpor o respectivo recurso, mesmo que momentaneamente, não pode ser prejudicado tendo em vista a ofensa aos princípios constitucionais anteriormente referidos pois no viés da razoabilidade e proporcionalidade, a segurança está na concessão da tutela que não seja *ad eternum*. Isto traz que a concessão da tutela antecipada deve seguir os princípios do contraditório e da ampla defesa que influenciarão diretamente na decisão do magistrado, sem que haja interferência de qualquer condicionante processual.

A concessão de uma tutela provisória em cognição sumária, a inércia do réu em manifestar-se causando a estabilização dos seus efeitos e a possível barreira que nova ação possa dar ao réu que se sinta lesado pela decisão sumária são pontos que foram analisados e que geram uma espécie de fetiche quando estudado este instituto. O surgimento da palavra, derivação de *facticius*, do latim imitação do real, e sua disseminação pelo mundo desde o século XIII fazem com que entendamos a estabilidade dos efeitos da tutela como algo realmente provisório e que traz uma celeridade ao exaurimento processual.

Por ser ainda recente a sua aplicação pelos tribunais brasileiros, sua concessão gera algumas divergências entre os doutrinadores, o que também traz esse fetiche em torno de sua utilização. Esse fetiche surge no sentido de que, ao conceder sumariamente a concretização de um direito material ao requerente, e o requerido não se opuser, a decisão do magistrado encerra o processo de modo a trazer estabilidade e eficácia, ainda que provisória, a tal decisão. Provisória porque o

réu pode, após dois anos de sua prolação, questionar a decisão em nova ação. Por tudo isso, a sua concessão traz um fetichismo em seu entorno.

Resumidamente, ao inspirar-se nos direitos processuais francês e italiano, o legislador brasileiro trouxe para nosso ordenamento um instituto que garante ao requerente que os efeitos da tutela provisória de urgência antecipada concedida em caráter antecedente se estabilizem, gerando exaurimento do processo, mas sem fazer coisa julgada. Isso se deve ao fato de que, no Brasil, apenas a inércia do réu pode gerar a estabilização dos efeitos da tutela concedida. Porém, ainda que fique inerte, em até dois anos de promulgada a decisão, pode o réu ajuizar nova ação questionando-a.

A nossa legislação dispõe que o réu pode manifestar-se contrário à concessão da tutela pretendida pelo autor, e assim evitar a estabilização, impetrando o recurso cabível. Essa manifestação do réu, por meio de recurso cabível, como diz o legislador, traz algumas discussões acerca de qual seria o recurso e se a impugnação ou a contestação também não seriam um movimento do réu no processo, no sentido de não ficar inerte. Este cenário causa um efeito de grandes estudos e muitas discussões, levando todos os envolvidos a criarem uma espécie de fascínio pelo assunto, visto que ainda é muito recente sua implementação em nosso ordenamento.

Tendo em vista todo o exposto neste trabalho, o fetichismo que a estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente causa traz um maior conhecimento acerca, inclusive, de áreas correlatas ao direito e que também influenciam em sua interpretação. A utilização da tutela antecipada em caráter antecedente, preenchidos todos os requisitos previstos no CPC/15 é algo que pode vir a reduzir o volume de processos nos tribunais brasileiros, caso o ex adverso permaneça inerte e a decisão provisória do magistrado traga fim ao processo, ainda que sumariamente.

Tanto a decisão em cognição sumária, como a inércia do réu não violam os princípios da ampla defesa e do contraditório e nem tão pouco da duração razoável do processo, pois a oportunidade de todos se manifestarem no curso do processo é respeitada pelo magistrado, em respeito à CRFB e ao CPC/15. Ainda que a tutela seja concedida sem ouvir o réu, sua manifestação causa interrupção da estabilidade de seus efeitos. Esse é o exercício do contraditório e da ampla defesa para alguns

autores. Quanto á duração razoável do processo, ao extingui-lo após a inércia do réu, o magistrado dá uma celeridade ao processo, que tem seu exaurimento em cognição sumária.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de Direito Processual Civil**, 6ª Edição. São Paulo: 2016. 1.357 p.

ALMEIDA, Valdenise Fátima Peretti; MENDES, Marisa Schmitt Siqueira. Implicações acerca da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. **III Congresso Catarinense de Direito Processual Civil**, Santa Catarina, 2017. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/accdp/article/view/11865/6834>. acesso em 13 nov. 2018.

ARAGÃO, Érica Alves; SOUZA, Lorena Ribeiro de Carvalho. A constitucionalização do Novo Código de Processo Civil e a garantia da duração razoável do processo: uma análise dos avanços e retrocessos a partir do modelo constitucional de processo. **XXV Congresso do CONPEDI**, Curitiba, 2016. Disponível em: < <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/o2ms73p5/RUD271w28SKi27fM.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

AURÉLIO. **Dicionário Aurélio Online 2018**. Disponível em: <HTTPS://dicionarioaurelio.com/fetich>. Acesso em: 19 de abril de 2019.

BACCAGLINI, Laura, PAOLO, Gabriela di, CORTESE, Fulvio. **Judicial precedent in the italian legal system: a shift toward a state decisis model?** Stanford Law School, 2017. Disponível em: <https://cgc.law.stanford.edu/commentaries/19-baccaglini-di-paolo-cortese/>. Acesso em 17 jun. 2020.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015) **Código de Processo Civil Atualizado**. Brasília: Senado, 2019. 154 p.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. 53ª Ed. Brasília: Senado, 2018. 415 p.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil, volume único**. 4ª Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2018. 912 p.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2016. 484 p.

CAPELLETTI, Mauro, PERILLO, Joseph M. **Columbia University School of Law Project on International Procedure - Civil Procedure in Italy**. New York: Springer Science + Business Media Dordrecht, 1965. 450 p.

CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana Dias da. **Vade Mecum Saraiva 2019**. 27 Ed. atual. e ampl. São Paulo: SaraivaJur, 2019 (coleção de leis Saraiva).

DIAS, Lucas Eduardo Delefrate da Silva. A estabilização dos efeitos da tutela antecipada e o devido processo legal. **Revista de Direito da Faculdade de Direito de Franca**. N.2 v.12. p. 225. Franca: 2017. Disponível em:

<https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/441/pdf>. Acesso em: 05 mar. 2019.

DINAMARCO, Candido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo Processo Civil**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2016. 266 p.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 22ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://ler.amazon.com.br/?asin=B07NF6ZCD7>. Acesso em: 15 jun. 2020.

FILHO, Gilberto Ferreira Marchetti; ASSUMPÇÃO, Jenifer Bacon. A controvérsia da estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente. **Revista de Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação**. N.2. v.2. São Paulo: 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistateoriasjustica/article/view/1692/2224>. Acesso em 02 mar. 2019.

FILHO, Misael Montenegro. **Curso de Processo Civil**. 13ª Ed. São Paulo: Atlas, 2018. 911 p.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 16ª Ed. São Paulo: Editora Rideel, 2012. 679 p.

HILL, Flávia Pereira. O Regime da estabilização da tutela antecipada. **Revista Interdisciplinar de Direito: Faculdade de Valença**. N.1 v. 16. Valença: 2018. Disponível em: <http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/489>. Acesso em: 02 mar. 2019.

JÚNIOR, Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil, volume 2**. 12ª Ed. São Paulo: JusPodivm, 2017. 765 p.

JÚNIOR, Galdino Luiz Ramos. **Princípios Constitucionais do Processo - visão crítica**. 2ª edição. Poiesis Editora: São Paulo, 2017. *E-book*. Disponível em: <https://ler.amazon.com.br/?asin=B074L8RPY6>. Acesso em 15 jun. 2020.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. Estabilização da demanda no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 244, 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.244.08.PDF. Acesso em: 15 nov. 2018.

JÚNIOR, Orlando Bortolai; KALLAJJAN, Manuela Cibim; KUTEKEN, Rodrigo Kivoshi Aguirra; VECHINE, Henriqueta; ALMEIDA, Ana Paula de. **Direito Processual Civil, Princípios e Normas Comentadas**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Claris Ltda., 2016. 168 p. *E-book*. Disponível em: <https://ler.amazon.com.br/?asin=B01H5TDDQ6>. Acesso em: 09 jun. 2020.

LESSA, Guilherme Thofhern. Críticas á estabilização da tutela: a cognição exauriente como garantia de um processo justo. **Revista de Processo**. V. 259.

2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.259.07.PDF. Acesso em: 02 mar. 2019

LIMA, Bernardo Silva de.; EXPÓSITO, Gabriela. 'Porque tudo o que é vivo morre'. Comentários sobre o regime de estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência no Novo CPC. **Revista de Processo**, v. 250, p. 167, 2015. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.250.09.PDF. Acesso em: 13 nov. 2018.

LUNARDI, Fabrício Castagna. **Curso de Direito Processual Civil**. 2ª Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2017. 962 p.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 1.613 p.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil, Volume Único**. 10ª Ed. São Paulo: JusPodivm, 2018. 1.807 p.

NEVES, Lenda Tariana Dib Faria. Sistema de Tutelas Provisórias no Código de Processo Civil de 2015: A evolução histórica do instituto e os contornos da estabilização da decisão. **Revista Jurídica**, Distrito Federal, ano 18, n. 2, v. 109. Disponível em: <<https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/224/72>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBREGA, Guilherme Pupe da. A chamada tutela provisória no CPC de 2015 e a perplexidade doutrinária que provoca. **Migalhas**, São Paulo, 16 jun 2015. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI221866,41046-A+chamada+tutela+provisoria+no+CPC+de+2015+e+a+perplexidade>>. Acesso em 11 nov. 2018.

OLIVEIRA, Samuel Antunes de Souza. Belo Horizonte, 17 nov. 2019. Instagram: @samu_bt. Disponível em: https://www.instagram.com/samu_bt/?igshid=1q6ppukeox5ay

PIETZ, William. 2005. Fétiche. *Généalogie d'un Problème*. Paris, Kargo & L'Éclat
PIRES, Rogério Brittes Wanderley. Laboratório - O Conceito Antropológico de Fetiche. Plural - Boletim da Área de Religião e Sociedade (ISER), 26 nov. 2009. Disponível em: <https://www.academia.edu/9979852/O_Conceito_Antropol%C3%B3gico_de_Fetiche_Objetos_Africanos_Olhares_Europeus>. Acesso em: 11 nov. 2018.

PIRES, Rogério Brittes W. **Fetichismo religioso, fetichismo da mercadoria, fetichismo sexual: transposições e conexões.** **Revista de Antropologia. Portal de revistas da USP**, ISSN 1678-9857, vol. 57, n. 1. São Paulo: 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/2179-0892.ra.2014.87763>. Acesso em: 17 jun. 2020.

PIRES, Rogério Brittes W. **Pequena história da ideia de fetiche religioso: de sua emergência a meados do século XX**. Religião e Sociedade, ISSN 1984-0438, n. 1., vol. 31. Rio de Janeiro: 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0100-85872011000100004>. Acesso em 17 jun. 2020.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema Integrado de Bibliotecas. Orientações para elaboração de trabalhos científicos: projetos de pesquisas, teses, dissertações, monografias entre outros trabalhos acadêmicos, conforme o Comitê Internacional de Editores de Revistas Médicas (VANCOUVER). 2 ed. [publicação online] Belo Horizonte, 2016. Acesso em 15 de maio de 2019. Disponível em: www.pucminas.br/biblioteca.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela provisória (evolução e teoria geral). Tomo Processo Civil Edição 1, junho de 2018. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/166/edicao-1/tutela-provisoria-%28evolucao-e-teoria-geral%29>. Acesso em 08 jun. 2020.

RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida; FILHO, Roberto P Campos Gouveia; PANTALEÃO, Izabel Cristina Pinheiro Cardoso; GOUVEIA, Lúcio Grassi de. **Novo código de processo civil comentado tomo I**. São Paulo: 2017. *E-book*. Disponível em: <https://ler.amazon.com.br/?asin=B07FMLDGGP>. Acesso em 10 jun. 2020.

ROQUE, André; GAJARDONI, Fernando; TOMITA, Ivo; DELLORE, Luiz; DUARTE, Zulmar. **Mini Novo CPC**. 2ª Ed. São Paulo: 2016. 207 p.
SILVA, Nathália Laize Costa Silva. O Novo Código de Processo Civil e a estabilização da tutela provisória. **Universidade de Brasília-DF**, junho 2017. Disponível em: http://bdm.unb.br/bitstream/10483/18461/1/2017_NathaliaLaizeCostaSilva.pdf. Acesso em 13 nov. 2018.

SOUZA, Alexandre Rodrigues de. Evolução da tutela sumária no direito brasileiro: a estabilização da tutela antecipada e seu diálogo com o contraditório e a coisa julgada material. **UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS, Faculdade de Direito - Programa de pós graduação**. Belo Horizonte, 2017. Disponível em: file:///C:/Users/Graziela/Downloads/PUC/9%20período/Monografia/170807_texto_disserta_o_alexandre_rodrigues_de_sousa.pdf. acesso em 05 mar. 2019.

SOUZA, Artur César de; SORRILHA, Rubia Cristina. A estabilização da tutela provisória de urgência antecipada no novo Código de Processo Civil. **Index Law Journals: Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade de Justiça**. N.1. V.3. São Paulo: 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/article/view/1988/pdf>. Acesso em: 05 mar. 2019

TURRA, Thiago Camatta Chaves. Os Reflexos da autonomização e estabilização da tutela sumária prevista no projeto de código de processo civil na evolução da tutela de urgência brasileira. Revista Publica Direito, São Paulo, ano, n., data. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f474573a89a8f1da>. Acesso em 17 jun. 2020.

VALIM, Pedro Losa Loureiro. A estabilização da tutela antecipada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. N. 16. V. 16. Rio de Janeiro: 2015. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/17132/14317>. Acesso em 05 mar. 2019

VALIM, Pedro Losa Loureiro. Réfééré francês e o instituto da estabilização da tutela antecipada. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5216, 12 out. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60593>. Acesso em: 17 jun. 2020.