

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO

Marília de Oliveira

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA E A
COISA JULGADA

Carazinho

2016

Marília de Oliveira

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA E A COISA JULGADA

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, campus de Carazinho, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da Professora Ma. Vanderlise Wentz Baú.

Carazinho

2016

Dedico o presente trabalho aos meus pais e aos demais familiares, pela educação que me deram e pelos valores transmitidos.

Dedico à minha irmã, Martina, meu coração que bate fora do peito, como um acréscimo do que eu sou.

Dedico, ainda, aos colegas da Justiça Federal, por terem tornado especial o primeiro contato que tive com o Direito e por terem feito dos anos de estágio os mais gratificantes da minha vida.

Dedico para a Professora Mestra Vanderlise Wentz Baú, minha orientadora, pela confiança depositada.

Agradeço a minha orientadora e amiga, Professora Mestra Vanderlise Wentz Baú, por ter lançado o desafio de escrever a monografia sobre um dos temas mais tormentosos da nova ordem jurídica processual e ter acreditado na minha capacidade de realizá-lo.

Agradeço a Professora Mestra Gabriela Werner de Oliveira, cuja inteligência e ousadia me inspiram, por me fazer crer na realização dos meus sonhos.

Agradeço ao amigo Amilton Bueno de Carvalho, por amenizar meus medos demonstrando que a felicidade requer luta e que a vitória exige combate.

Agradeço aos amigos e amigas que estiveram ao meu lado durante este ano, que me colocaram no colo e secaram minhas lágrimas nos momentos de incertezas e angústias, que dividiram comigo os dias de cansaço e compartilharam sorrisos e momentos felizes.

Agradeço ao Professor Doutor Daniel Mitidiero, idealizador de estudos que foram fonte de inspiração para o presente trabalho, pela disponibilidade em sanar dúvidas e oferecer orientações, bem como pela doação de obras que contribuíram para o enriquecimento do conteúdo desta monografia.

RESUMO

O presente trabalho discute qual a natureza jurídica da estabilização da tutela provisória após o decurso do prazo decadencial de dois anos previsto para a propositura da ação de revisão. Visa à análise dos entendimentos acerca do tema. Aborda os princípios constitucionais da efetividade e da razoável duração do processo como base para o proferimento de decisões em cognição sumária. Aponta a visão doutrinária que entende não ser possível considerar a estabilização da tutela provisória como coisa julgada. Evidencia a grande discussão acerca deste instituto que surgiu com o Novo Código de Processo Civil. Dentre os objetivos secundários do presente estudo, pode-se destacar a análise da possibilidade jurídica de se fazer coisa julgada em decisão proferida em cognição sumária, não apenas em sede de cognição exauriente. Nesta última, o posicionamento majoritário é de que não pode fazer coisa julgada a decisão proferida sem a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, corolários do devido processo legal. O método utilizado para esta pesquisa bibliográfica é o hipotético-dedutivo. Concluiu-se que o proferimento de decisão em sede de cognição sumária não constitui óbice à produção de coisa julgada, uma vez que ela pode ser, em verdade, proferida em cognição limitada.

Palavras-chave: Cognição Exauriente; Cognição Sumária; Estabilização da Tutela Provisória; Novo Código de Processo Civil;

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. - Artigo

CPC/15 – Código de Processo Civil de 2015

CPC/73 – Código de Processo Civil de 1973

CF/88 – Constituição Federal de 1988

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL	10
2.1 O Comprometimento entre processo e cultura	10
2.2 A doutrina processual: fases metodológicas	12
a) O praxismo: exaltação da prática forense	13
b) O processualismo científico e autonomia do direito processual	15
c) O instrumentalismo no direito processual	17
d) O formalismo-valorativo ou neoprocessualismo	21
2.3 O Direito Processual Civil no Brasil: contornos históricos.....	23
3 A TUTELA PROVISÓRIA E A EFETIVIDADE DO PROCESSO	25
3.1 A tutela jurisdicional: provisória x definitiva	26
3.2 A tutela provisória no Código de Processo Civil de 2015	28
3.3 Da tutela provisória e da efetividade/duração razoável do processo.....	34
4 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA E A SEGURANÇA JURÍDICA.....	37
4.1 A hipótese de estabilização da tutela provisória.....	37
4.2 A segurança jurídica e a coisa julgada (<i>res judicata</i>)	44
4.3 A coisa julgada e a imutabilidade da tutela provisória de urgência antecipada antecedente estabilizada	52
5 CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS.....	61

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, foi instituído o novo Código de Processo Civil (CPC/15), o qual, enquanto produto de uma inovadora ordem jurídica, intrinsecamente comprometida com os valores constitucionais, apresentou à comunidade jurídica brasileira inúmeras alterações passíveis de despertar a curiosidade dos estudiosos da ciência processual.

Dentre elas se menciona o instituto genérico da tutela provisória, encartado no Livro V, art. (artigo) 294 e seguintes do mencionado diploma legal, do qual ressaem como espécies a tutela de evidência e a tutela de urgência. A última divide-se, ainda, em tutela antecipada e cautelar.

A tutela de evidência tem cabimento nos casos explicitados nos incisos do art.311 do CPC/2015, enquanto que as tutelas de urgência se justificam nas hipóteses em que ficar comprovada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do art. 300 do CPC/15, podendo, ainda, serem concedidas em caráter antecedente, nos termos do art. 303 e ss. e art. 305 e ss., ambos do CPC/15.

A tutela provisória de urgência antecipada concedida em caráter antecedente apresenta peculiar característica, qual seja, a possibilidade de estabilização dos seus efeitos quando o réu, intimado da decisão que a concedeu, não apresentar recurso (art.304, *caput*, do CPC/15). Essa estabilização, contudo, pode ser afastada dentro do prazo decadencial de dois anos, mediante propositura de ação de revisão por qualquer das partes, conforme previsto no §2º, do art. 304 do CPC/15.

Sucedo que, com o decurso do referido prazo, se não houver movimentação de nenhum dos interessados no sentido de revisar a tutela antecipada concedida, ela permanecerá irradiando seus efeitos, entretanto, há dúvidas acerca da sua legitimidade, bem como sobre a que título esses efeitos continuariam vigorando, se na qualidade de coisa julgada ou enquanto estabilidade meramente fortalecida.

Eis aqui, portanto, o objeto de estudo da presente monografia, que tem como objetivo conhecer os entendimentos doutrinários acerca do tema e, a partir disso, compreender qual é a natureza do fenômeno da estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente após o decurso do prazo decadencial de dois anos previstos para a propositura da ação de revisão prevista no §2º do art.304 do CPC/15.

No primeiro capítulo, enfatizando-se o comprometimento entre processo e cultura, o que justifica a sua constante transformação ao longo do tempo, abordam-se as fases metodológicas pelas quais passou o Direito Processual Civil até chegar aos dias atuais, bem como os seus contornos históricos no Brasil.

Busca-se demonstrar as razões que fizeram com que fossem introduzidos no ordenamento jurídico pátrio institutos como o da tutela provisória.

No segundo capítulo, aborda-se a tutela provisória enquanto alternativa eleita pelo legislador a fim de oferecer efetividade ao processo. Ainda, faz-se a distinção entre ela e a tutela denominada definitiva, explanando-se as características de cada uma. Finalmente, demonstra-se a tutela provisória conforme prevista no CPC/15 e se comenta acerca dos princípios da efetividade e da razoável duração do processo.

No terceiro capítulo, aborda-se a relação existente entre a tutela provisória e a segurança jurídica, indicam-se as hipóteses de estabilização no CPC/15, discorrendo-se acerca dos entendimentos doutrinários em relação a isso, e, por fim, fala-se sobre a coisa julgada e a imutabilidade da tutela provisória de urgência antecipada antecedente estabilizada, demonstrando-se os entendimentos acerca do tema objeto do presente trabalho.

2 A CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

A ciência do Direito e, por conseguinte, do Direito Processual Civil, vivem em constante movimento, na medida em que se adaptam aos preceitos sociais exigidos em determinada época. Assim, sofrem, de tempo em tempo, modificações, a fim de se amoldarem aos anseios da sociedade.

Inicialmente, dizia-se que não havia distinção entre direito material e processual, sendo que o último era albergado pelo primeiro, constituindo uma única ciência. Aos poucos, a ciência do processo foi então ganhando espaço e construindo bases teóricas muito bem solidificadas, tornando o processo independente e demasiadamente técnico. Ocorreu, então, um afastamento do direito processual em relação ao direito subjetivo e, naturalmente, do plano fático. Isso fez com que surgissem estudos orientados para a busca de um processo caracterizado pela instrumentalidade, colocando-o a serviço do direito material.

Essa foi a primeira demonstração de rompimento das concepções processualísticas até então sacramentadas. Mas as transformações não pararam por aí. Atualmente, com a edição da Lei n.13.105/15, conhecida como novo Código de Processo Civil (CPC/15), consolidou-se em nosso ordenamento jurídico uma nova maneira de se pensar o processo, reconhecida pela significativa conectividade com os preceitos constitucionais.

É consabido que as ciências jurídicas, tratando-se de fenômenos culturais, não adquiriram da noite para o dia a roupagem que possuem atualmente. A evolução, como se sabe, é muito mais complexa do que isso, razão pela qual se mostra importante ao menos uma breve explanação das fases pelas quais passou o direito processual civil até chegar na contemporaneidade, a fim de melhor compreender as suas características modernas. É o que se verá a seguir, conjugado com breves comentários a respeito da interligação entre processo e cultura, o que justifica as constantes mudanças.

2.1 O Comprometimento entre processo e cultura

A compreensão do Direito em geral e do Direito Processual Civil, em especial, está intrinsecamente ligada às transformações sociais ao longo do tempo, na

medida em que suas normas são representativas dos valores e da cultura de determinada sociedade em dada época.

O termo cultura aqui empregado quer significar "o conjunto de tudo aquilo que, nos planos material e espiritual, o homem constrói sobre a base da natureza, quer para modificá-la, quer para modificar-se a si mesmo" (REALE, 2001, p. 24).

O mesmo autor prossegue afirmando que a realidade alberga duas ordens, quais sejam, a realidade natural e a realidade cultural ou humana. A primeira pertence ao chamado "mundo do dado", pois se situa na natureza de forma bruta, longe das interferências dos homens. A segunda, é aquela que sofre influências históricas, modificando-se ao longo do tempo por meio de ações humanas. Nesta, estão a sociedade e o direito (2001, p. 22).

A realidade natural compreende o mundo do ser, enquanto a realidade cultural, o mundo do dever ser.

Na realidade cultural ou humana, na qual o homem coexiste, se faz necessária a fixação de critérios capazes de disciplinar essas relações intersubjetivas, de modo que o convívio social harmônico seja viável. Ocorre uma verdadeira adaptação do homem à natureza, surgindo, assim, a cultura, que nada mais é do que a atribuição de valores a determinadas condutas. Esses valores sociais são, pois, as condições de existência da cultura, uma vez que, com o objetivo de alcançá-los, o homem modifica aquilo que lhe é dado naturalmente, alterando-se a si mesmo e o que o cerca.

A ciência do Direito Processual Civil, que também é uma ciência cultural, segundo Didier Júnior, é o "ramo do pensamento jurídico dogmático dedicado a formular as diretrizes, apresentar os fundamentos e oferecer os subsídios para a adequada compreensão e aplicação do Direito Processual Civil. O Direito Processual Civil é o objeto dessa ciência" (2015, p. 24).

O Direito Processual Civil se apresenta como o conjunto de normas que disciplinam a atividade jurisdicional do Estado desenvolvidas no processo com o escopo de alcançar às partes a tutela jurisdicional. Essas normas se amoldam aos modelos sociais de conduta, na medida em que servem para a realização do direito material, que se edifica, do mesmo modo, nos valores sociais vigentes.

Para Oliveira, a expressão "cultura" remete ao termo "valores", uma vez que os últimos originam-se da própria cultura humana. Veja-se as palavras do aludido doutrinador:

O processo não se encontra *in res natura*, é produto do homem e, assim, inevitavelmente, da sua cultura. Ora, falar em cultura é falar em valores, pois estes não caem do céu, não são a-históricos, visto que constituem frutos da experiência, da própria cultura humana, em suma. Não se pode esquecer que o pensamento prático, paralelo ao fenômeno jurídico, tem por sujeito o fato de referência o *eu* situado e enraizado no próprio movimento da vida histórica e da cultura, tomando por objeto e campo operatório essa mesma vida e culturas históricas (2009, p.71) (grifo do autor).

As normas do Direito Processual Civil, então, produzidas diante da ciência cultural, historicamente, passaram por esguio processo de estudos e adaptações, de acordo com cada época e suas respectivas exigências sociais, razão que justifica sua constante transformação.

A relação entre processo e cultura, portanto, não pode ser ignorada, quando se trata do estudo da ciência processual, sendo no mínimo imprópria a afirmação de que aquele é um instituto construído a partir de normas eminentemente técnicas, como reconhecia o CPC/73 (Código de Processo Civil de 1973), quando o processo era compreendido “como fenômeno técnico, como algo em larga medida independente de fatores culturais” (MITIDIERO, 2011, p. 26).

É possível, portanto, afirmar que o direito processual e seus institutos são fenômenos culturais, razão pela qual suas normas devem ser compreendidas sob a ótica do tempo de sua formação. Daí a importância da passagem pelas fases evolutivas do direito processual, desde a assunção da tarefa de resolver os conflitos de interesses pelo Estado.

2.2 A doutrina processual: fases metodológicas

O processo como ciência e produto cultural não surgiu de uma só vez, pronto e acabado. Por isso, é importante para a sua compreensão acompanhar as fases pelas quais passou e tem passado.

A primeira fase vivenciada pelo Direito Processual Civil denomina-se praxista ou sincretista. Depois dela, sobreveio a fase do processualismo científico, sucedida pela fase instrumentalista. O formalismo-valorativo (ou neoprocessualismo, de acordo com a nomenclatura que preferem alguns autores), cuja origem encontra-se nos estudos idealizados por Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, salvo alguns entendimentos em sentido contrário, é a atual fase do Direito Processual Civil brasileiro.

Nos próximos tópicos serão abordadas cada uma das referidas etapas metodológicas, com indicação das suas mais importantes características.

a) O praxismo: exaltação da prática forense

O praxismo ou sincretismo configura a pré-história do direito processual civil. Teve início na Espanha, no século XVI, e exerceu influência sobre toda a Europa, especialmente na Península Ibérica, sob a tônica de que a ação – direito de buscar a tutela jurisdicional estatal – era considerada um instituto do direito material (teoria imanentista ou civilista).

Na lógica da teoria civilista ou teoria imanetista, difundida por Savigny, a ação constituía mera manifestação do direito material violado. A ação que dava início ao processo para restabelecimento de um direito violado integrava o próprio direito material que se movimentava para restabelecer a ordem.

Segundo Santos, "a ação se prende indissolúvelmente ao direito que por ela se tutela", podendo-se, a partir daí, citar três consequências inevitáveis, quais sejam: "não há ação sem direito; não há direito sem ação; a ação segue a natureza do direito" (2012, p. 182).

O Direito Processual era o direito da prática e não da ciência. Ressalta-se que a palavra *praxe* significa prática, aquilo que é habitual, e, nesse contexto, demonstra que naquela época o processo era visto apenas sob a óptica da prática forense, sem preocupações teóricas, além de se reconhecer a ação como instituto do direito material.

O processo da época constituía uma simples "*precedura*", um rito ou mera sucessão de atos tendentes a resguardar o direito material violado, confundindo-se com o próprio direito material. As formas utilizadas no processo eram integrantes do próprio direito material e a ação constituía uma reação à violação do direito material. A ação, portanto, mal se distinguia do direito material. Essa concepção é bem sintetizada por Tesheiner e Thamay, ao afirmarem que

não há ação sem direito e que, por outro lado, a todo o direito corresponde uma ação que o assegura. [...] O fundamento jurídico da ação é o próprio direito violado, e o seu momento funcional a mesma violação opor parte de pessoa determinada. Esta violação cria um vínculo de direito idêntico a uma obrigação, da qual é sujeito ativo o titular da relação de direito, e sujeito passivo, o seu violador (2016, p. 130-131).

Destarte, nesta etapa, o Direito Processual ainda estava vinculado ao próprio direito material, cuja dissociação somente seria possível em momento posterior, quando reconhecido como ciência, na fase que segue a praxista.

Assim, na fase praxista a ação - direito de provocar a tutela estatal para a solução das lides - configurava desdobramento do direito material e na mesma senda o processo, instrumento estatal disposto para viabilizar a jurisdição. A ação, em síntese, "[...] nada mais era do que uma manifestação do direito material, ou seja, era a forma como se manifestava o direito material após sofrer uma lesão" (CÂMARA, 2014, p. 140).

Negava-se nessa fase a autonomia da ação, na medida em que ela configurava simples desdobramento do direito material. Esse caráter complementar do direito de ação pode ser percebido, a título exemplificativo, no art. 75 do CC/1916 (Código Civil de 1916), já revogado, o qual previa que a todo direito correspondia uma ação que o assegurasse. Extrai-se, do exposto, que a inexistência de direito subjetivo predispunha, de igual forma, a ausência do direito de ação.

Windscheid, em 1856, publicou a obra denominada "*A actio do direito romano do ponto-de-vista do direito hodierno*", em um contexto histórico no qual a ação era compreendida enquanto "direito de pedir em juízo o que nos é devido" - *Nihil aliud est actio quam ius, quod sibi debeat, in iudicio persequendi*. Sustentou que "o direito romano não dizia que alguém tinha um direito, mas sim que alguém possuía uma *actio* - ou seja, que a *actio* romana não era um meio de defesa de um direito, mas sim o próprio direito" que se podia exigir de outrem (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 191).

Em contrapartida, Muther, no ensaio intitulado "*Zur Lehre von der römischen Actio, dem heutigen Klagrecht, der Litiscontestation und der Singularcuccession in Obligationen*" (1857), buscou reaproximar os conceitos de ação romana e moderna definindo-os como direito à tutela jurídica, ou seja, ao provimento jurisdicional. A ação, portanto, segundo Muther, "é um direito contra o Estado para invocar a sua tutela jurisdicional. É, pois, um direito público subjetivo, distinto do direito cuja tutela se pede [...]" (SANTOS, 2012, p. 182).

Em réplica, Windscheid concordou com Muther em quase todos os aspectos, mas ressaltou que suas ideias não se aplicavam à *actio* romana, já que diferente da ação moderna elas não podiam ser confundidas.

A maior conquista que se alcançou a partir da polêmica referida foi o

reconhecimento da autonomia da ação em face do direito material. É partir desse ponto que nasce o direito processual como ciência.

b) O processualismo científico e autonomia do direito processual

Superada a ideia de que o direito de ação é mero apêndice do direito material e que as regras processuais integram o próprio direito material, deu-se início ao desenvolvimento da fase científica do direito processual, na qual se reconheceu que a relação jurídica processual é distinta daquela do direito material que lhe serve de base e, portanto, a ação e o processo são institutos que compõem o direito processual como ciência autônoma e independente do direito material, superando, assim, a anterior concepção civilista.

O grande marco para o desenvolvimento dessa fase foi a publicação da obra intitulada “*Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias*”, publicada no ano de 1868, por Oscar Von Bulow. Tal pesquisa fortaleceu a ideia de processo enquanto objeto de estudo de uma ciência distinta da que cuidava o direito material, contribuindo, assim, para a afirmação da autonomia do direito processual.

A primeira teoria da ação que se desenvolveu a partir do reconhecimento da autonomia científica do direito processual e da ação foi a denominada teoria concreta da ação ou do direito concreto de agir, idealizada por Adolf Wach. Sobre o tema, cita-se a lição de Cintra, Grinover e Dinamarco, segundo os quais o direito de ação, sob essa concepção, pode ser definido como um direito dirigido contra o

Estado, pois configura o direito de exigir a proteção jurídica, mas também contra o adversário, do qual se exige a sujeição. Entretanto, como a existência de tutela jurisdicional só pode ser satisfeita através da proteção concreta, o direito de ação só existiria quando a sentença fosse favorável. Consequentemente, a ação seria um direito público e *concreto* - ou seja, um direito existente nos casos concretos em que existisse direito subjetivo (2014, p. 271) (grifo do autor).

Afirmando-se discípulo de Adolph Wach, discordando dele em apenas um aspecto, Giuseppe Chiovenda apresentou a chamada teoria do direito potestativo de agir, também de caráter concreto, que considerava a ação um direito voltado contra o réu, que não tinha função nenhuma a não ser aceitar a vontade que lhe fosse imposta pelo Estado. Importante referir que, para essa teoria, a ação só existiria se houvesse, também, o reconhecimento do direito material. De acordo com os autores

acima referidos, "em última análise, a teoria de Chiovenda configura a ação como um direito - um direito de poder, sem obrigação correlata - que pertence a quem tem razão contra quem não a tem" (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 271).

Em lado oposto às teorias supracitadas, encontra-se a teoria abstrata da ação ou teoria do direito abstrato de agir, segundo a qual ação é o direito de provocar a atuação do Estado. Para essa concepção, a ação "seria um direito inerente à personalidade, sendo certo que todos seriam titulares do mesmo, o que significa dizer que todos teriam o direito de provocar a atuação do Estado-juiz, a fim de que se exerça a função jurisdicional" (CÂMARA, 2014, p. 143).

Para essa teoria, o direito de ação é exercido mesmo que a relação de direito material afirmada não seja reconhecida em juízo, ou seja, mesmo na decisão de improcedência – inexistência do direito material afirmado. O direito de ação vai existir, ainda que a sentença não seja favorável ao autor. Nesse sentido, importa salientar que

quando se fala em prestação jurisdicional - o que admite seja ela favorável ou não -, está-se numa perspectiva que abrange as posições do autor e do réu, e é acima de tudo centrada e derivada da função jurisdicional. Por outro lado, se se aludisse à prestação jurisdicional favorável, cair-se-ia na posição da teoria concreta à tutela jurídica: só teria ação aquele que tivesse razão (ALVIM, 2005, p. 352).

Reconhecida a autonomia do direito processual em relação ao material e a abstração do direito de ação, Enrico Tullio Liebman, doutrinador italiano que chegou a viver e lecionar no Brasil, desenvolveu uma variação da teoria abstrata da ação: a denominada teoria eclética da ação. Segundo sua teoria, ainda que reconhecida a abstração do direito de ação, o seu exercício está condicionado à presença do que denominou de condições da ação.

As condições da ação constituíam requisitos para a existência da ação, tanto assim, que a ausência de qualquer um deles (legitimidade, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido), conduzia à extinção do processo sem resolução do mérito, por carência de ação, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73.

Segundo Liebman, a ação tinha que ser analisada sob dois planos: do direito constitucional e processual. No plano constitucional a ação seria uma garantia genérica de acesso à jurisdição prevista no art. 5º, XXXV, da CF/88 (Constituição Federal de 1988), enquanto no plano do direito processual o seu exercício depende do atendimento de determinadas condições que ele chamou de condições da ação e

que, na sua ótica, são verdadeiros pontos de contato do direito processual com o direito material. A posição de Liebman é contestada pela doutrina moderna, como se corrobora da lição que segue:

não há fundamento algum para se admitirem duas modalidades de ação, uma com assento na Constituição e outra na legislação. A ação é uma só, sendo as suas supostas condições apenas requisitos para a apreciação do pedido de tutela jurisdicional do direito (ARENHART; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 211).

O sincretismo da primeira fase metodológica processual, marcada pela integral dependência do processo em relação ao direito material, foi substituído pelo desmembramento científico entre os dois, consequência do reconhecimento do direito processual como ciência autônoma, dotada de tecnicismo e formalismo.

O direito processual a partir do reconhecimento de sua autonomia em relação ao direito material e assumindo a posição de ciência procurou afirmar-se como tal, razão pela qual nasceram vários institutos e normas processuais rígidas, exatamente para afirmar a sua autonomia e sua identidade enquanto ciência.

A conquista da independência promoveu vasto investimento em técnicas e conceitos próprios da ciência que surgia, o que acabou por torná-la demasiadamente metódica e, por consequência, fria em relação à acalorada convivência humana em sociedade. Desta forma, o processo, cuja existência se justificava em virtude da necessidade de pacificação de conflitos foi se encaminhando para estradas individualistas, querendo-se tornar um fim em si mesmo.

As normas processuais nessa fase eram rígidas, exatamente porque se pretendia afirmar o processo como uma ciência autônoma e distinta do direito material. Todavia, diante da sua ineficiência ao longo do tempo, porque defasada em relação aos contextos sociais surgidos, nova fase se iniciou: a instrumentalista.

c) O instrumentalismo no direito processual

Como consequência da elaboração de conceitos e de regras fundamentais próprias de uma ciência jurídica independente, o Direito Processual Civil adquiriu contornos teóricos capazes de gerar no intelecto de quem o acompanha a sensação do seu afastamento dos valores estimados pela sociedade, mormente diante da

rigidez da sua estrutura, muitas vezes dissociada da realidade social subjacente.

Diante desse contexto, Dinamarco chamou atenção para a necessária inovação no trato do processo, propondo o encerramento de debates voltados a questões conceituais e terminológicas, sugerindo que a preocupação deveria ser com o produto do exercício da jurisdição. Tal pensamento é fruto da tradução do pensamento explicitado pelo referido estudioso nas primeiras linhas de sua obra, “*A Instrumentalidade do Processo*”, merecendo a transcrição exposta abaixo.

O processualista sensível aos grandes problemas jurídicos sociais e políticos do seu tempo e interessado em obter soluções adequadas sabe que agora os conceitos inerentes à sua ciência já chegaram a níveis mais do que satisfatórios e não se justifica mais a clássica postura metafísica consistente nas investigações conceituais destituídas de endereçamento teleológico (...). O que conceitualmente sabemos dos institutos fundamentais deste ramo jurídico já constitui suporte suficiente para o que queremos, ou seja, para a construção de um sistema jurídico-processual apto a conduzir aos resultados práticos desejados (2003, p. 23).

A ciência do Direito Processual Civil, assim, alcançou patamar desejável do ponto de vista técnico e estrutural, mas apresentou deficiências em relação ao plano material, razão pela qual sugeriu-se uma inovação na ordem jurídica. A alternativa viável, pois, foi reaproximar a ciência do processo e o direito material, no sentido de fazer com que ambos convivessem de forma harmônica. Ao comentar o assunto, referindo-se ao processo, Theodoro Júnior menciona que

o seu caráter instrumental, porém, passou a ser visto dentro de outro prisma: em vez de isolar-se o direito processual, o mais importante passou a ser a sua Intervinculação com o direito material, já que teria sempre de lembrar que a função básica do processo não era outra senão a de dar efetividade à tutela dos direitos subjetivos substanciais lesados ou ameaçados (CF, art. 5º, XXXV) (2015)¹

Registre-se que tal medida justifica-se em razão do caráter prestativo que o processo apresenta em relação ao direito substancial, que, por sua vez, constitui um fim. Oportunamente, Gonçalves lembra que ninguém ingressa em juízo apenas para obter um processo. O desejo do indivíduo, quando assim procede, é receber a devida tutela jurisdicional, ou seja, o bem da vida perseguido, o que é viabilizado a partir da utilização do método processual (2015, p. 200).

¹ Curso de Direito Processual Civil - Vol. I, 56ª edição. [VitalSource Bookshelf Online]. Retrieved from <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6069-8/>

A convivência entre direito processual e direito material originou, então, segundo Lourenço, a denominada teoria circular dos planos processual e material. Para essa teoria, entre processo e direito material estabelece-se uma relação circular de interdependência, podendo assim ser explicada: “o direito processual concretiza e efetiva o direito material, que confere ao primeiro o seu sentido” (2013, p. 02).

Em síntese, significa que o cidadão ingressa em juízo a fim de postular o direito que lhe é devido, utilizando-se do instrumento denominado processo, que até então se trata de simples meio para o alcance de um fim. Com isso, a entrega da resposta jurisdicional às partes oferece sentido ao processo, sem o qual ela não seria possível. Essa, portanto, é a ilustração da aludida teoria da relação circular dos planos processual e material.

Em verdade, o que se busca é priorizar a efetiva entrega dos direitos subjetivos, com resultados no plano fático. Assim, diz-se que o instrumentalismo consiste, essencialmente, em uma ideologia de acesso à justiça, incentivando a análise processual com vistas a resultados concretos, no intuito de oferecer uma resposta efetiva ao consumidor do serviço judiciário (LOURENÇO, 2013, p. 02).

Em razão disso, a CF/88, em seu art. 5º, XXXV, elevou a *status* de direito fundamental o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Para Dantas, “trata-se, portanto, do princípio que garante às pessoas, tanto naturais como jurídicas, quer de direito público, quer de direito privado, o acesso à jurisdição, e que é exercido por meio do direito de ação” (2012, p.368).

Diante desse contexto, de dever de promoção do direito de ação, considerado um direito fundamental, novos mecanismos a fim de facilitar o acesso dos indivíduos à justiças surgiram, tais como os Juizados Especiais Cíveis, a ação civil pública, o mandado de segurança (individual e coletivo), a Defensoria Pública e o Código de Defesa do Consumidor (LOURENÇO, 2013, p. 02).

É plenamente perceptível, assim, que a acessibilidade foi, ao menos formalmente, assegurada, tanto que nem mesmo os procedimentos instaurados na seara administrativa impedem que a questão seja rediscutida frente ao Poder Judiciário ou tão somente por ele apreciado. Cuida-se da efetiva abolição da chamada instância administrativa de curso forçado ou jurisdição condicionada (PUCCINELLI JÚNIOR, 2015, p. 308).

A instrumentalidade se justifica, dessa forma, conforme leciona Dinamarco,

por ser o

núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual, sendo consciente ou inconscientemente tomada como premissa pelos que defendem o alargamento da via de acesso ao Judiciário e eliminação das diferenças de oportunidades em função da situação econômica dos sujeitos, nos estudos e propostas pela inafastabilidade do controle jurisdicional e efetividade do processo, nas preocupações pela garantia da ampla defesa no processo criminal ou pela igualdade em qualquer processo, no aumento da participação do juiz na instrução da causa e da sua liberdade na apreciação do resultado da instrução (2003, p. 25).

Nesse sentido, salienta-se que não se deve confundir o mero ingresso em juízo com o efetivo acesso à justiça. Assim, mostra-se salutar destacar que o fato de o indivíduo ingressar em juízo, por meio dos instrumentos facilitadores oferecidos pelo Estado, não garante o seu acesso ao direito efetivamente devido. Por esse motivo é que a preocupação em relação ao destino do direito processual deve ser ainda mais significativa (AMENDOEIRA JÚNIOR, 2012, p. 42).

Em decorrência, desenvolveu-se a ideia de processo como instrumento de realização da justiça, que deu origem ao princípio da instrumentalidade das formas, que “constituem o modo pelo qual as partes podem ter a garantia de legalidade e imparcialidade no exercício da jurisdição”, mas elas devem, ainda, assegurar “[...] o direito de participar da maneira mais intensa possível em contraditório e perante o juiz da causa” (AMENDOEIRA, 2012, p.42).

Nesse contexto, nota-se que o simples fato de o cidadão provocar a jurisdição estatal através dos sistemas que contribuem à viabilização do acesso à justiça não é suficiente para assegurar que ele efetivamente tenha o seu direito alcançado, pois isso se dá mediante a exclusão de empecilhos como o formalismo exacerbado, por exemplo, que vem sendo combatido com auxílio do princípio da instrumentalidade das formas.

Outrossim, a partir da fase instrumentalista a ação perdeu o posto de protagonista da ciência jurídica processual, cedendo espaço à jurisdição. Isso porque a ação, assumindo o centro da ciência processual revela uma visão individualista, que não se coaduna com o sistema publicista. Na hipótese da existência do conflito de interesses, o Estado volta a atuar a partir da provocação da jurisdição por meio do exercício do direito de ação. Nesse sentido, cumpre trazer à baila os ensinamentos de Dinamarca:

mediante a utilização do sistema processual, propõe-se o Estado, antes de tudo, a realizar objetivos que são *seus*. Quer se pense na pacificação social, educação para o exercício e respeito a direitos, ou na manutenção da autoridade do ordenamento jurídico-substancial e da sua própria, nas garantias à liberdade, na oferta de meios de participação democrática, ou mesmo no objetivo jurídico-instrumental de atuar a vontade da lei (e tais são os escopos da ordem processual) -, sempre é algo ligado ao interesse público que prepondera na justificação da própria existência da ordem processual e dos institutos, princípios e normas que a integram (2003, p.92).

Visto que a atividade jurisdicional é pública, menciona-se, por outro lado, que ela influencia diretamente na esfera privada dos personagens processuais, quer dizer, ela tem o condão de modificar, para melhor ou pior, a vida dos indivíduos. Assim, por esse motivo, é de se destacar a doutrina que defende a participação das partes no processo, porquanto elas têm o direito de conhecer e ter acesso às informações constantes dos autos, a fim de tentar influenciar na decisão a ser tomada pelo julgador. Nessa senda, afirma Dinamarco:

porque o exercício acabado da jurisdição projetará efeitos sobre a esfera jurídica de pelo menos duas pessoas, é natural que a ambas seja dada oportunidade de influir participando: e daí a consagração da *defesa* como instituto fundamental, sendo garantida constitucionalmente com referência a qualquer processo (2003, p. 93).

Destarte, percebe-se que nesta etapa houve uma reaproximação da ciência processual com o direito material, chegando-se a falar sobre a existência de uma relação circular entre os dois. Tal conexão teve por escopo privilegiar a efetividade dos direitos, a sua realização no plano concreto, daí o destaque oferecido ao princípio do acesso da jurisdição, que, por sua vez, precisa ser observado do ponto de vista da efetividade, já que o simples ingresso ao Judiciário não assegura a realização dos direitos caso não seja conjugado com normas e princípios como o da instrumentalidade das formas.

d) O formalismo-valorativo ou neoprocessualismo

Demonstrados os caminhos pelos quais passou o processo para se chegar aos dias correntes, observa-se que, atualmente, ele se encontra em momento de transição entre a última fase – instrumentalista – e o denominado formalismo-valorativo, cujo mérito das pesquisas realizadas deve ser oferecido ao estudioso Carlos Alberto Álvaro de Oliveira.

Cuida-se de pensamento processual inovador, decorrente do progresso cultural da sociedade e, por conseguinte, do direito processual. Conforme refere Mitidiero, “Trata-se de uma nova visão metodológica, uma nova maneira de pensar o direito processual civil, fruto de nossa evolução cultural” (2011, p. 51).

Antes que se pense que a palavra formalismo refere-se à exaltação da forma em sentido estrito, cumpre observar que essa não é a razão do seu emprego. Em verdade, “O sentido do termo na expressão é bem outro – trata-se de conceito que visa a abarcar a totalidade das posições jurídicas processuais objetivando o seu equilíbrio e, daí, sua ótima ordenação” (MITIDIERO, 2011, p. 52).

Portanto, compreende-se que o formalismo diz respeito às normas dentro de uma contextualização dirigida à segurança do ordenamento jurídico e, naturalmente, das relações por ele reguladas. Nesse caminhar, acerca do sentido da palavra formalismo, conforme empregado na nomenclatura da fase que define o atual contexto processual, Oliveira lança mão da seguinte definição:

Diz respeito à totalidade formal do processo, compreendendo não só a forma, ou as formalidades, mas especialmente a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação de sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas suas finalidades primordiais (http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismovalorativo_no_confro nto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm)

Outrossim, no que tange à expressão “valorativo”, é de curial importância compreender que indica a necessidade de integração entre as normas e as bases constitucionais (MITIDIERO, 2011, p. 52), o que, como consequência, obedece aos desejos de uma sociedade ansiosa por respostas justas do Poder Judiciário.

Por fim, destaque-se a conclusão de Mitidiero sobre o significado das expressões que compõem o conceito da nova processualística:

À expressão cumpre o papel de deixar absolutamente claro que o processo justo só pode ser concebido mediante a normatização e posterior concordância prática entre os valores igualdade, participação, efetividade e segurança visando ao alcance do valor justiça (2011, p.52).

Nota-se, assim, que de nada serve as normas se não oferecerem efetividade à realidade, isto é, se não tiverem o condão de interferir de maneira justa e real na vida dos indivíduos, e isso se dá mediante a exaltação de certos valores, como a igualdade, participação, efetividade e segurança.

Outrossim, Didier Júnior, aponta como características mais importantes desta nova ordem processual o reconhecimento da força normativa da Constituição, o reconhecimento da eficácia normativa dos princípios, a identificação da atividade jurisdicional como de suma importância para o desenvolvimento do Direito (tendo em vista o seu poder de aplicação da norma no plano concreto, bem como o seu poder de interpretação) e a consideração dos direitos fundamentais, impondo o respeito à dignidade da pessoa humana (2015, p.29).

Ainda, assinala que “A constitucionalização do Direito Processual é uma das características do Direito contemporâneo” (2015, p.33). O diálogo entre Constituição e processo, portanto, é o marco da presente fase metodológica processual.

2.3 O Direito Processual Civil no Brasil: contornos históricos

O Direito Processual brasileiro está inserido na tradição liberal-individual e normativista, porquanto sofreu influência do modelo liberal clássico e, por isso, na sua conformação inicial se apresentou como um sistema fechado, rígido e formalista, voltado, em sua origem, à tutela de interesses/direitos de cunho privado e individual.

Nesse modelo o direito processual servia apenas como técnica à aplicação do direito material produzido pelo Poder Legislativo. Ao juiz era vedado fazer qualquer juízo de valor ou mesmo levar em consideração a realidade social subjacente ao decidir os casos concretos postos em juízo. O juiz era considerado a “boca da lei”, ou seja, mero aplicador da ordem legislativa.

O Direito Processual, nesse contexto, foi concebido por técnicas neutras que serviam à aplicação do direito material - da lei aos fatos controvertidos postos em juízo. O julgador estava descomprometido com os valores, objetivos e reais interesses dos jurisdicionados; não se levava em consideração as implicações sobre as situações fáticas envolvidas, centrando-se, apenas, nas questões procedimentais/formais.

O CPC/73 sofreu influência dessa concepção tradicional formalista, como ciência despreocupada com os anseios da coletividade, o que resta evidenciado na exposição de motivos do próprio CPC/73, quando Alfredo Buzaid, então Ministro da Justiça, já afirmava que "um Código de Processo é uma instituição eminentemente

técnica”²

Diante da influência antes referida, tem-se que o funcionamento original do CPC/1973 “supõe uma organização quase abstrata dos sujeitos do processo. Questões que emergem da realidade e que não se encaixam em algum modelo taxativamente previsto na norma, poderiam restar sem tutela adequada” (MEDINA, 2015, p. 68).

O ambiente em que surgiu o CPC/1973 era propício para resolver o estado de fato das coisas na época. Os direitos subjetivos eram mais simples, não se cogitava, por exemplo, de direitos coletivos ou difusos, para o que serviam as estruturas processuais fixas e a pouca participação do juiz na solução dos conflitos.

Nada obstante, essa realidade mudou muito no período que se seguiu, pois a sociedade mudou radicalmente a partir da segunda metade do século XX. As estruturas passaram a mudar cada vez mais rapidamente, e se tornaram cada vez mais complexas, a exigir novo aparato legislativo para delas dar conta. Nesse contexto:

As leis, assim, passam a veicular textos mais vagos. Multiplicam-se dispositivos como os previstos nos arts. 187 e 421 do Código Civil. Expressões como ‘boa fé objetiva’ e ‘dever de cooperação’, antes próprias dos estudos de civilistas, passam a constar da preocupação dos processualistas. A construção da solução jurídica passa a depender mais da atuação do juiz, e a operação que lhe havia sido ensinada, de simplesmente aplicar a lei ao fato como se isso fosse algo aritmético, já não funciona mais (MEDINA, 2015, p. 69).

Atualmente, considerando o contexto geral em que se encontra o Direito, analisado à luz da CF/88, mostra-se inadmissível um direito processual técnico e dissociado da realidade social subjacente. Fala-se em direito um processual constitucional, atribuindo-se à Constituição Federal efetiva força normativa. Nesse linha de pensamento Medina traz que

A vida passa a ser contemplada a partir dos olhos da Constituição. Fala-se em ‘constitucionalização’ do direito. Compreende-se, então, que o direito das regras dos códigos, que vem a ser o direito do estado de direito, é substituído pelo direito de princípios, que é o direito do estado constitucional democrático de direito” (MEDINA, 2015, p. 71).

Assim, a construção teórica do direito processual o afasta do sistema cultural

² Exposição de Motivos. Brasília, 1972. n.5.

anterior, deixando o abismo entre a técnica e as circunstâncias fáticas variáveis diante da permanente transformação social. Nesse sentido, Mitidiero afirma que "a compreensão do direito como um conjunto de normas formais e abstratas, deduzidas conceitualmente, teve como conseguinte a sua própria colocação fora do âmbito cultural" (2011, pg. 29).

O CPC/73 apresenta-se defasado sob a nova ótica da CF/88, revelando suas normas enorme desconexão com o texto constitucional, razão pela qual, iniciaram-se várias reformas pontuais, com a finalidade de readequar sua estrutura à nova realidade social.

As diversas reformas que o CPC/73 sofreu ao longo dos anos demonstram, portanto, que realidade cultural subjacente à sua edição sofrera alterações e que, necessariamente, o seu escopo original havia de ser mudado, adequando-se à novas demandas e expectativas sociais.

As reformas iniciaram de 1990 e culminaram nos anos de 2005 e 2006, quando se reformou a parte da execução. Dentre as alterações que merecem destaque foi a introdução da tutela antecipada, nos termos do art. 273, introduzidas pela Lei 8.952/90.

Seguindo essa busca pela reconexão das normas processuais à realidade social subjacente foi editada a Lei n.13.105, de 16 de março de 2015, novo Código de Processo Civil. Dentre as inúmeras novidades que trouxe, o presente trabalho se concentrará na forma de tratamento dado às tutelas provisórias, objeto de abordagem no próximo capítulo.

3 A TUTELA PROVISÓRIA E A EFETIVIDADE DO PROCESSO

O Direito Processual moderno exige que o processo observe aos princípios da efetividade e da razoável duração, a fim de atender as exigências sociais contemporâneas. A tutela provisória pode ser mencionada como exemplo de medida através da qual se busca concretizar referidos princípios, na medida em que permite a fruição antecipada do direito substancial, assegurando-se, assim, sua efetividade, tendo em vista o perigo na demora e o risco ao resultado útil do processo. Ainda, contribui na busca pela razoável duração do processo, que visa agilizar a prestação

jurisdicional de modo a evitar que os direitos sejam prejudicados em razão da morosidade da máquina judiciária.

Mesmo havendo previsão legal de sua aplicabilidade em legislações anteriores, a tutela provisória no modo como introduzida no ordenamento jurídico pelo novo CPC/15 merece análise e o estudo que se mostrará a seguir, dada as suas peculiaridades e modificações.

3.1 A tutela jurisdicional: provisória x definitiva

A tutela jurisdicional prestada pelo Estado pode ser provisória ou definitiva. É definitiva a tutela obtida com base em cognição exauriente, com profundo debate acerca do objeto da decisão, assegurando-se o contraditório, a ampla defesa, enfim, o devido processo legal. É modalidade de tutela que prestigia a segurança jurídica e por isso, sujeita à coisa julgada.

A tutela jurisdicional provisória, por sua vez, está fundada em cognição sumária, concedida, em regra, liminarmente, com o objetivo de redistribuir o ônus do tempo no processo. Não fosse assim, esse ônus seria suportado apenas pelo autor, que teria de aguardar a prestação da tutela jurisdicional definitiva, independentemente de urgência na realização da tutela do direito (cautelar ou antecipada) ou da evidência da posição jurídica que defender em juízo, em evidente violação do princípio da igualdade (art. 5º, I, CF/88 e 7º CPC/15).

A demora na entrega da prestação jurisdicional definitiva é, pois, o fundamento da introdução em nosso sistema processual da tutela provisória, de forma que por meio da tutela provisória o Poder Judiciário possa afastar eventual perigo ou ameaça, que em decorrência do tempo do processo, possa prejudicar o resultado final. A evidenciar essa questão, leciona Gonçalves:

A tutela provisória garante e assegura o provimento final e permite melhor redistribuição dos ônus da demora, possibilitando que o juiz conceda antes aquilo que só concederia ao final ou determine as medidas necessárias para assegurar e garantir a eficácia do provimento principal, nos casos de urgência ou de evidência. Sem a antecipação, o ônus da demora seria sempre do autor, podendo o réu sentir-se estimulado a fazer uso dos mais diversos mecanismos para retardar o desfecho do processo (2016, p. 323).

A possibilidade da tutela provisória surge, pois, com a finalidade de abrandar os males do tempo e garantir a efetividade da jurisdição. Se o processo demora, é

preciso que o peso do tempo, em homenagem ao princípio da igualdade, seja repartido entre as partes e não apenas suportado pelo autor, mormente, quando apresenta urgência ou evidência do direito pleiteado.

A tutela provisória, de regra, concedida liminarmente, é marcada pela cognição superficial, baseada na urgência e na evidência, não apta, portanto, ao provimento jurisdicional definitivo, que ocorre apenas após a cognição exauriente; é também uma tutela precária, porque sujeita a revogação ou modificação ao longo do processo.

A decisão provisória guarda sua eficácia, se não revogada ou modificada, até ser substituída pela tutela definitiva. A vocação do provisório é ser substituído pelo definitivo e, segundo Pinho, a tutela provisória

é marcada pela sumariedade de sua cognição e pela provisoriedade, sendo decorrente da necessidade de prestação jurisdicional efetiva, a qual deve, obrigatoriamente, ser oferecida pelo Estado por conta do monopólio jurisdicional, em prazo razoável (2015, p. 512).

O CPC/73 previa três espécies de tutelas jurisdicionais, a de conhecimento, a executiva e a cautelar. Cada uma delas era tratada em um dos seus Livros I, II e III, respectivamente e correspondia a um tipo de processo.

A tutela de conhecimento (processo de conhecimento) destinava-se a dar elementos ao julgador para proferir uma decisão acerca de uma relação jurídica controvertida. A de execução (processo de execução) estava voltada à satisfação do direito do credor. A cautelar (processo cautelar), por sua vez, destinava-se a proteger às tutelas de conhecimento e execução, se ameaçadas pela demora do processo.

A tutela cautelar, como se vê, guardava um caráter de acessoriedade em relação à de conhecimento e execução, que permitia a concessão de medidas liminares de proteção e preservação do bem da vida objeto de discussão em alguma daquelas tutelas, sempre que presente o perigo de dano e a probabilidade do direito afirmado pelo autor.

A preocupação legislativa com o tempo do processo trouxe ao sistema processual civil outra modalidade de tutela provisória: a tutela antecipada. A inovação veio com a edição da Lei 8.952/94, que introduziu o artigo 273 no CPC/73, passando a autorizar a antecipação dos efeitos do próprio mérito para fruição pelo

autor, se presentes os seus requisitos autorizadores. “A sua finalidade, na lição precisa de José Roberto Bedaque, é “acelerar a produção de efeitos práticos do provimento, para abrandar o dano causado pela demora no processo’.” (*apud* GRECO, 2015, p. 353).

Referindo-se à introdução da tutela antecipada no Código de Processo Civil, por meio do art. 273, Gonçalves evidencia que dentre todas as reformas que o CPC/73 sofreu ao longo dos anos

talvez tenha sido essa a de maior impacto. Com ela passou-se a admitir a possibilidade de deferimento de tutelas antecipadas genéricas em praticamente todos os tipos de processos e procedimentos, desde que preenchidos os requisitos gerais estabelecidos naquele dispositivo. (2016, p. 321)

Assim, a partir da consagração da tutela antecipada passaram a coexistir duas modalidades genéricas de tutela provisória no CPC/73: a cautelar e a antecipada, que diante das dificuldades práticas de sua distinção, fez o legislador introduzir a fungibilidade entre ambas, com o acréscimo do § 7º no art. 273, por meio da Lei n. 10.444/2002.

O CPC/15, por sua vez, passou a tratar a tutela antecipada e a tutela cautelar como espécies de tutela provisória de urgência, a primeira satisfativa, e a segunda acautelatória. Ambas com fundamento no tempo como inimigo da efetividade da prestação da tutela jurisdicional, pois “nos dois casos o fundamento será o mesmo: a impossibilidade de espera da concessão da tutela definitiva sob pena de grave prejuízo ao direito a ser tutelado e de tornar-se o resultado final inútil e razão do tempo.” (NEVES, 2015, p. 208).

Destarte, cumpre analisar o instituto da tutela provisória no âmbito do CPC/15, com o intuito de verificar as diversas formas como ela se apresenta.

3.2 A tutela provisória no Código de Processo Civil de 2015

O CPC/15 traz a tutela provisória no Livro V da Parte Geral, desdobrando o tratamento em três Títulos: as disposições gerais; a tutela de urgência – cautelar e antecipada e a tutela de evidência.

Nos termos do art. 294 do CPC/15 a tutela provisória pode se manifestar nas formas de urgência ou evidência. A tutela provisória de urgência pode ser

antecipada e cautelar, bem como concedida de modo antecedente ou incidental. Já a tutela de evidência pode ser concedida apenas incidentalmente.

A tutela provisória de urgência tem cabimento quando presente a probabilidade do direito e houver risco do resultado útil do processo, enquanto a tutela de evidência visa a proteção de um direito que se apresenta como evidente desde logo e, ao contrário da tutela de urgência, não tem por finalidade afastar um perigo, mas, especialmente, melhor distribuir o ônus do tempo do processo.

O fundamento da tutela de evidência, por sua vez, é a inversão do ônus da demora do processo que, em regra, é suportado pelo autor. Essa alteração ocorre nos casos elencados nos incisos do art. 311 do CPC/15, sendo que, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante ou se se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, a tutela pode ser concedida liminarmente, nos termos do parágrafo único do referido artigo.

De outra banda, cumpre destacar que as tutelas provisórias, em nenhuma hipótese, poderão ser concedidas em processo autônomo. O CPC/73, em seu art. 796, permitia que o processo cautelar fosse instaurado antes ou no curso do processo principal, dele sendo dependente. Por conseguinte, quando não cessada a eficácia da medida cautelar, os autos da ação cautelar, por orientação do art.809 do CPC/73, eram apensados ao principal. Assim, verificava-se a presença de dois processos distintos, embora dependentes, no mesmo cenário litigioso: um de natureza cautelar e o outro principal.

Com o advento do CPC/15, no entanto, tal regra foi alvo de modificação, uma vez que as tutelas de urgência antecipada e cautelar agora podem ser concedidas de forma incidental (no curso de uma demanda) ou de forma antecedente, por simples requerimento. Nessa questão Theodoro Júnior refere que

as ditas 'tutelas provisórias' arroladas pela legislação processual civil renovada correspondem, em regra, a incidentes do processo, e não a processos autônomos ou distintos. De tal sorte que a antiga dicotomia do processo em principal (de cognição ou execução) e cautelar, existente no Código revogado, não mais subsiste na nova lei, pelo menos como regra geral, restando bastante simplificado o procedimento (2016, p.357).

O afastamento da autonomia da tutela cautelar constitui uma das modificações merecedoras de destaque no CPC/15. Nesse sentido, frise-se que é equivocado afirmar que a tutela cautelar foi extinta, pois o que deixou de existir foi apenas o processo cautelar, enquanto espécie do gênero processo.

Na tutela provisória de urgência antecipada concedida em caráter antecedente, o autor, após ver deferido o pleito antecipatório, poderá aditar a petição inicial (complementando sua argumentação, com a juntada de novos documentos, bem como com a confirmação do pedido de tutela final) em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar (artigo 303, §1º, inciso I, do CPC/15).

Já na hipótese de tutela cautelar, o pedido principal terá de ser efetuado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, nos mesmos autos em que formulado o pedido cautelar, não dependendo do pagamento de novas custas processuais (art.309 do CPC/15).

A tutela de evidência, por sua vez, será sempre concedida em caráter incidental e dispensa o requisito da urgência. Godinho ensina que “também a tutela a partir de uma situação de evidência pode ser antecipada para equacionar o ônus temporal do processo, mas não em virtude do perigo de demora vinculado à urgência, e sim em razão da eloquência fática do direito afirmado” (2016, p. 459).

Registre-se que a utilização da metodologia processual baseada na evidência encontra amparo na doutrina fundamentadora da ordem jurídica atual, voltada à prestação jurisdicional justa e mais célere possível. Há que se colocar em discussão o quão justa é a prestação de um direito de forma tardia, que, de tão atrasado que chega, muitas vezes de nada serve. Em casos como esses, ao fim e ao cabo, quem acaba por suportar os prejuízos, de forma isolada, é o real merecedor do direito.

Na mesma linha, Theodoro Júnior argumenta que “se o processo democrático deve ser justo, haverá de contar com remédios adequados a uma gestão mais equitativa dos efeitos da duração da marcha procedimental” (2016, p.357).

Portanto, a tutela de evidência atua como instrumento necessário à aplicação de uma justiça equânime, que distribui o ônus da espera processual, justificada pelos fundamentos que compõem o atual Direito Processual Civil.

A diferença entre a tutela de urgência antecipada e a cautelar ampara-se no critério da satisfatividade. A tutela antecipada é capaz de satisfazer, desde logo, os efeitos do direito subjetivo pleiteado, que mais tarde será substituído por outro provimento de caráter definitivo, enquanto a tutela cautelar se presta a proteger,

preservar o direito ou bem da vida, evitando que pereça. Montenegro Filho aborda o tema asseverando que a

tutela provisória cautelar se preocupa com o processo, sendo conservativa, como o próprio nome indica, permitindo que permaneça íntegro, enquanto a tutela provisória antecipada se preocupa com o direito material, sendo satisfativa, concedendo à parte o que só lhe seria atribuído por ocasião da prolação da sentença (tutela definitiva). Para ilustrar a diferença, pensemos em consumidor que se sente ludibriado pelo fato de a concessionária na qual adquiriu veículo automotor ter alienado o mesmo carro a outra pessoa, que o recebeu recentemente. Em decorrência desse fato, o consumidor solicita a concessão de tutela provisória, que, sendo cautelar, limitar-se-á a determinar que o veículo seja entregue a um depositário, para que posteriormente seja atribuído ao autor ou ao réu, enquanto, sendo antecipada, pode determinar que o bem seja entregue à parte, e que o DETRAN o transfira para o seu nome (2016, p.586).

Ainda, a regra contida no art. 296 do CPC/15 autoriza que o juiz determine as medidas que julgar adequadas para efetivação da tutela provisória. Note-se, assim, que passou a ser de responsabilidade do magistrado a escolha da providência que melhor assegure a concretização da tutela provisória, seja ela cautelar ou satisfativa. Trata-se de uma espécie de poder geral conferido ao magistrado e que o autoriza a conceder a providência que entender pertinente ao caso concreto, ainda que equivocadamente postulada.

A corroborar essa assertiva, Gonçalves leciona que o art. 296 do CPC/15, ao conceder ao magistrado o poder geral de conceder a medida adequada,

permite que ele conceda providência diversa daquela postulada pelo litigante. Não há adstrição do juiz ao pedido de tutela provisória pela parte, o que significa que nenhum vício haverá em conceder-se medida de natureza diferente da que foi postulada. Ainda que o autor postule tutela satisfativa, o juiz pode conceder tutela cautelar e vice-versa, fundamentando a sua decisão para demonstrar que a providência determinada é a mais adequada (2016, p.357).

Não se trata, todavia, de discricionariedade do juiz, mas tão somente de necessidade de adaptação à realidade. No ponto, frise-se que, por óbvio, o julgador deve ficar atento ao pedido inicial, respeitando o princípio da congruência. O que quer se dizer, em suma, é que, atentando ao pleito inicial, o magistrado deve indicar a medida mais prudente à satisfação ou acautelamento do direito.

Seguindo-se nessa linha de raciocínio e considerando, ainda, que o rito processual previsto para todas as medidas cautelares é o mesmo e que o rol previsto no art. 301 do CPC/15 é exemplificativo, chega-se à conclusão de que

descabe, no novo ordenamento, fazer distinção entre medida cautelar nominada e inominada.

No que tange à liminar, o CPC/15 emprega referida expressão, de origem latina, referindo-se às tutelas provisórias deferidas no início do processo, antes mesmo da resposta do demandado. Liminar é, pois, um conceito cronológico: sempre será liminar a tutela concedida no início do processo, antes da instauração do contraditório.

Com base no disposto no art. 300, § 2º e art. 311, parágrafo único do CPC/15, não há dúvidas quanto à possibilidade de concessão de tutelas provisórias em caráter liminar. Ademais, segundo Gonçalves, na hipótese de urgência, “mais do que em caráter liminar, a tutela provisória pode ser concedida em caráter antecedente” (2016, p. 352).

A tutela provisória poderá, também, ser concedida após justificação prévia (art.300, §2º, CPC/15) ou até mesmo na sentença, hipótese em que ela apenas deixa de ser liminar, mas não perde sua característica de provisória.

Não apenas nos casos de decisões concedidas em caráter liminar, mas também nos de quaisquer outras decisões proferidas provisoriamente, é manifesta a presença do exercício da denominada cognição sumária, cuja análise pode ser realizada sob dois aspectos: o da extensão e o da profundidade. No primeiro, diz-se que o exame da tutela provisória é pleno, pois não há vedação a apuração de qualquer matéria. No último, diz-se que a averiguação é sucinta, realizada de maneira superficial, na medida em que baseada na simples verossimilhança do direito, e não na sua efetiva certeza.

Demais disso, vale lembrar que a decisão concedida provisoriamente pode ser revogada a qualquer tempo, desde que haja motivação por parte do juiz, de acordo com o disposto no art. 93, IX, da CF/88. Nessa seara Montenegro Filho aduz que:

ao conceder a tutela provisória, o magistrado não pode genericamente se limitar a afirmar que a parte teria preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da medida. Diferentemente, deve se referir aos elementos de prova presentes nos autos, que, em cotejo com as normas de regência, confirmam o preenchimento dos requisitos, regra que alcança a negativa, a modificação e a revogação da tutela, em respeito ao princípio da fundamentação, abrigado pelo inciso IX do art. 93 da CF e pelo art. 11 desse Código (2016, p. 590).

Outrossim, a respeito do dever de fundamentação, Theodoro Júnior assevera que “a necessidade decorre do fato de a medida provisória ser deferida a partir de uma instrução sumária, havendo inversão da sequência natural e lógica entre os atos de debate, acerto e decisão” (2016, p.357).

Além disso, ainda sobre a necessidade de fundamentação tanto da concessão e, especialmente, da revogação da tutela provisória, Godinho afirma que “a ideia de provisoriedade não significa alteração de acordo com os humores ou idiosincrasias do órgão judicial. O processo não é uma espécie de jogo de tabuleiro em que há armadilhas e surpresas de acordo com a sorte” (2016, p.462)

Outrossim, considerando, ainda, o caráter sumário da cognição, a tutela provisória não pode ser confundida com o julgamento antecipado do mérito, previsto nos artigos 355 e 356 do CPC/15. No julgamento antecipado do mérito, o ato decisório encontra guarida na desnecessidade de produção de provas ou na revelia do réu. Ainda, quando algum fato se mostrar incontroverso ou se encontrar suficientemente maduro, mesmo que não constitua integralmente o objeto da demanda, poderá ser julgado antecipadamente (cuida-se de hipótese de julgamento parcial do mérito).

O julgamento antecipado do mérito parcial ou não, na forma do art. 355 e art. 356 do CPC/15, diferentemente da tutela provisória, reveste-se da autoridade da coisa julgada, porquanto a decisão é tomada com base em cognição exauriente. Essa é uma diferença entre a decisão que julga antecipadamente o mérito e a decisão provisória antecipada concedida em caráter antecedente, pois nesta há a possibilidade de estabilização da tutela concedida em cognição sumária, não sendo alcançada pelos efeitos da coisa julgada.

Com exceção de alguma incompatibilidade, a tutela provisória pode ser concedida em qualquer tipo de procedimento, até mesmo nos especiais. Não é compatível, por exemplo, a concessão de tutela de evidência no processo de execução, porquanto este é orientado para a satisfação do direito material já dotado de certeza, não havendo que se falar, novamente, em evidência.

Entretanto, em outras situações, se houver compatibilidade, a tutela provisória de evidência poder ser concedida no curso do processo de conhecimento. Nesse sentido, refere Gonçalves: “Por exemplo, em regra, não faz sentido postular tutelas de evidência em processo de execução, já instruído com título certo líquido e

exigível. Mas é possível, nesse tipo de processo, postular tutelas de urgência” (2016, p.359).

Outrossim, há discussão acerca da possibilidade de concessão da tutela provisória em ações cujo objeto seja a declaração de inexistência de algum direito. Nesse passo, Gonçalves explica que, em verdade, o que se antecipa são os efeitos da tutela, sendo cabível, portanto, a concessão de antecipação de tutela nas ações declaratórias. O autor assim resume sua posição:

O juiz não pode antecipar a tutela para declarar que uma dívida é inexigível, já que não exige inexigibilidade provisória. Mas pode antecipar os efeitos de uma futura declaração de inexigibilidade, determinando, por exemplo, que o nome do devedor seja tirado dos cadastros de inadimplentes, ou que protesto contra ele lavrado fique suspenso (2016, p. 360).

Em qualquer dos processos e procedimentos nos quais é cabível a tutela provisória de urgência ou de evidência, o que importa é investigar se essa possibilidade (novidade do CPC/15) atende os princípios processuais da efetividade e da duração razoável do processo, bem como, de que forma essa decisão, em determinada situação se estabiliza e os efeitos daí decorrentes no mundo dos fatos.

3.3 Da tutela provisória e da efetividade/duração razoável do processo

O Direito Processual surgiu com o intuito de oferecer concretude ao direito subjetivo/material, de efetivá-lo, torná-lo real, sempre que sobre ele pairar algum conflito – jurisdição contenciosa – ou quando a intervenção judicial se faz necessária – jurisdição voluntária.

A técnica que constitui o direito processual, com todos os seus conceitos e institutos jurídicos, tem origem na necessidade de externar o direito ao plano concreto. Assim, talvez ao contrário do que se possa imaginar, as técnicas processuais não configuram um fim em si mesmas, mas sim um meio para o alcance de um objetivo ou finalidade.

Nesse sentido, não seria exagerado afirmar que as passagens históricas pela evolução do Direito Processual fazem sentido, porquanto revelam o objetivo precípuo dessa ciência, que é a prestação de uma jurisdição efetiva no menor tempo possível.

O Estado, ao prestar a tutela jurisdicional, deverá assegurar aos jurisdicionados a efetividade, a razoável duração do processo e os meios que assegurem a celeridade de sua tramitação, com fundamento na própria CF/88 (art. 5º, LXXVIII).

Compreende-se como efetiva a jurisdição fornecida de forma que ainda possa ser útil aos litigantes, circunstância que está intimamente ligada à razoável duração do processo, na medida em que uma efetiva prestação jurisdicional é aquela entregue no menor tempo possível.

No âmbito infraconstitucional, esses compromissos estatais também são encontrados no disposto no art. 4º, do CPC/15 e constituem referência para uma prestação jurisdicional adequada e justa.

Pode ocorrer, entretanto, a lentidão na entrega da prestação jurisdicional, fato conhecido e identificado geralmente com a “crise do Judiciário” e que frequentemente associa a morosidade à ineficiência estatal e, conseqüentemente, ao descrédito na Justiça brasileira (PINHO, 2015, p. 111).

A construção de um processo obediente aos princípios fundamentais (como o contraditório e a ampla defesa, por exemplo), pode levar mais tempo do que se esperaria e, conseqüentemente, pode acarretar a inocuidade do processo, diante da concessão tardia dos efeitos da tutela postulada. Nessa lógica, é preciso que a prestação jurisdicional seja célere, mas sem se descuidar das garantias inerentes ao devido processo legal.

Importa destacar que a constante busca pela rápida prestação jurisdicional não pode, todavia, comprometer o devido processo legal e, conseqüentemente, a adequada, justa e eficaz entrega da prestação.

Nessa linha da efetividade e razoável duração do processo, ao longo do tempo, os mecanismos da tutela provisória vêm sendo inseridos em nosso sistema processual, adaptando às exigências sociais da prestação jurisdicional do Estado. Veja-se, nesse contexto, o exemplo da tutela antecipada inserta no CPC/73, incluída no art. 273 do CPC/73 pela Lei n. 8.952/94, que veio com o propósito de minimizar o prejuízo da demora no alcance da tutela jurisdicional ao autor, no momento inicial do processo.

Dessa forma, passou a fazer companhia à tutela cautelar, a tutela antecipada genérica, que, aliás, veio para resolver a questão das chamadas “tutelas cautelares

satisfativas”, equivocadamente utilizadas para satisfazer o direito, diante da ausência de outros instrumentos processuais para tanto.

A dificuldade dos operadores do direito, na época, em distinguir a tutela antecipada da cautelar, em seguida justificou a inclusão do § 7º do art. 273, pela edição da lei 10.444/02, que permitiu a fungibilidade entre as duas medidas, sempre que os pressupostos estivessem presentes.

As tutelas provisórias de natureza antecipada ou cautelar podiam ser requeridas incidentalmente, no curso de uma demanda, enquanto a cautela -também podia constituir objeto de demanda própria, então denominada de demanda cautelar.

Observe-se que a temática ora tratada, dentre as fases metodológicas do direito processual, enquadra-se nas ideologias defendidas pelo movimento instrumentalista, que preza, em suma, pela efetividade do processo. Cuida-se de etapa do direito processual na qual se abrandou a tecnicidade observada na fase anterior (processualismo científico) e se ressaltou o processo como instrumento a serviço do direito material.

Seguindo o caminho das tutelas provisórias como mecanismos de tornar mais efetiva e célere a prestação jurisdicional, o CPC/15 introduziu uma nova ordem para tratamento delas.

Bem pensadas as coisas e considerando as etapas pelas quais passou a tutela provisória, desde o CPC/73 até sua formatação no CPC/15, não resta dúvidas de que o Direito Processual está intimamente conectado à cultura do nosso país.

A tutela provisória, assim, permite que sejam proferidas decisões, com base em cognição sumária, no início do processo, sempre que presentes a probabilidade do direito, o risco ao resultado útil do processo e a evidência do direito, como forma de alcançar maior efetividade à tutela jurisdicional.

4 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA E A SEGURANÇA JURÍDICA

A hipótese de estabilização da tutela provisória, no ordenamento jurídico pátrio, está prevista no *caput* do art. 304 do CPC/15. Trata-se de fenômeno decorrente da inércia do réu, presumindo-se que este, ao deixar de se manifestar no processo, concorda com a sua estabilização, sendo irrelevantes seus motivos.

Uma vez estabilizada a tutela provisória, abre-se o prazo decadencial de dois anos para que qualquer das partes, querendo, intente ação invalidatória, com a intenção de exaurir a cognição. Sabe-se que durante o transcurso desse prazo, por expressa manifestação legal, não há formação de coisa julgada, mas mera estabilização. Tal regra não poderia ser diferente, tendo em vista que a *res judicata* pressupõe a impossibilidade de meios para modificar a decisão, o que não se observa no caso.

Nada obstante, a questão que se impõe é acerca do que ocorre com o fenômeno da estabilização após o decurso do aludido prazo decadencial sem sugestão de esgotamento da cognição por nenhuma das partes. Na visão da maioria dos doutrinadores, o decurso do prazo *in albis* não tem o condão de produzir coisa julgada, mormente em razão de a decisão ter sido proferida sumariamente. Por outro lado, outros estudiosos acreditam que a decisão, nessas condições, fica acobertada pelo manto da coisa julgada, reconhecendo-se que na prática os efeitos são os mesmos.

Essa problemática, portanto, será objeto de investigação nos próximos tópicos.

4.1 A hipótese de estabilização da tutela provisória

O art. 303, *caput*, do CPC/15, autoriza, nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, que a tutela antecipada seja postulada em caráter antecedente, ou seja, antes mesmo da formulação completa e acabada do pedido de tutela final.

Câmara, a título de exemplo, menciona como merecedores de apreciação em caráter antecedente os pedidos editados em sede de plantão judicial, os quais demandam análise premente, afirmando:

Imagine-se, por exemplo, o caso de alguém que, passando mal durante a madrugada, precisa ser submetido a uma cirurgia de emergência e, por qualquer razão, a operadora do seu plano de saúde não autoriza a intervenção. Seria um rematado absurdo exigir do demandante (e de seu advogado) a elaboração de uma petição inicial completa, formalmente perfeita, que preenchesse todos os requisitos impostos por lei. Pois é fundamental que a lei processual admita, em casos assim, uma petição inicial “incompleta”, mas que se revele suficiente para permitir a apreciação do requerimento de tutela de urgência satisfativa (2016, p.160).

Encontrando-se em uma situação de urgência como a relatada por Câmara, o autor poderá apresentar petição inicial que se limite ao requerimento da tutela antecipada e que contenha a indicação do pedido de tutela final, a exposição da lide e do direito que pretende ver realizado e, ainda, que demonstre o perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Também terá de indicar o valor da causa, tendo em vista o pedido de tutela final.

Se a tutela provisória antecipada antecedente for concedida, abre-se prazo para que o autor promova o aditamento do requerimento inicial, que é de 15 (quinze) dias, se outro não for fixado pelo magistrado. O aditamento deverá conter a complementação da argumentação e a confirmação do pedido de tutela final. Ainda, sendo o caso, é permitida a juntada de novos documentos e não serão cobradas novas custas diante do recolhimento quando do requerimento.

Ainda, importante que se diga que o requerente, na petição inicial, deverá manifestar o desejo de ser agraciado com a concessão da tutela antecipada antecedente, sob pena de a peça vestibular ser entendida como deficiente pelo julgador. Nesse sentido, Câmara comenta que se cuida de medida que tem como objetivo “evitar confusão entre o caso em que a petição inicial é incompleta por conta da extrema urgência e aquele em que a petição inicial é simplesmente mal feita [...]” (2016, p.160).

Em seguida, a lei prevê que o réu será citado e intimado para comparecimento à audiência de conciliação ou mediação na forma do art. 334 do CPC/15, cuja realização se mostra obrigatória, excetuadas as hipóteses do parágrafo § 4º do referido artigo.

Restando o autor inerte quanto à realização do referido aditamento, o processo deverá ser extinto sem resolução do mérito. Tal é a exegese do art. 303, § 2º, do CPC/15.

De outra banda, pode ocorrer de o magistrado entender pela ausência de elementos permissivos da concessão da tutela antecipada, ocasião em que

determinará a intimação do autor para que em 05 (cinco) dias emende a inicial, completando-a, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Nesse aspecto, Mitidiero chama atenção para o fato de que não se trata da emenda à petição inicial prevista no art.321 do CPC/15, mas sim de aditamento da petição inicial com o escopo de permitir que o processo se desenvolva de forma regular. Resumidamente, é o aditamento referido no art.303, § 1º, I do CPC/15 (2016, p.874).

Outrossim, se o réu, intimado da decisão concessiva da tutela provisória antecipada em caráter antecedente não interpuser o correspondente recurso, ocorre o fenômeno da estabilização da tutela concedida e o processo deverá ser extinto, na forma do art. 304, *caput* e § 1º, do CPC/15.

O recurso ao qual se refere o texto legal tem ensejado discussões entre os doutrinadores. Para alguns, a exemplo de Didier Júnior, Braga, Oliveira, Mitidiero e Bueno, a expressão se refere a qualquer demonstração de insatisfação do réu, o que poderá manifestar por meio a interposição do recurso de agravo de instrumento, contestação ou simples pedido de reconsideração, a fim de afastar a estabilização da tutela provisória. Para Mitidiero:

Se o réu não interpuser o agravo de instrumento, mas desde logo oferecer contestação no mesmo prazo – ou ainda manifestar-se dentro desse mesmo prazo pela realização da audiência de conciliação ou de mediação, tem-se que entender que a manifestação do réu no primeiro grau de jurisdição serve tanto quanto a interposição do recurso para evitar a estabilização dos efeitos da tutela. Essa solução tem a vantagem de economizar o recurso de agravo e de emprestar a devida relevância à manifestação de vontade constante da contestação ou do intento de comparecimento à audiência. Em ambas as manifestações, a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do processo” (2016, p.875-876) (grifos do autor).

Na mesma linha Bueno sustenta que à expressão “recurso” prevista no art. 304, *caput*, do CPC/15, deve ser dada interpretação ampliativa, de modo que qualquer manifestação de oposição do réu à tutela antecipada concedida deve ser suficiente para evitar a estabilização (2016, p. 233).

Didier Júnior, Braga e Oliveira argumentam que o prazo para o recurso de oposição à tutela provisória concedida inicia com a intimação do réu da referida decisão, quando poderá apresentar sua defesa (contestação), que em regra, deverá ser apresentada após a audiência de conciliação ou mediação (art.335, I, CPC/15) ou do protocolo do pedido de seu cancelamento (art. 335, II, CPC/15), com o que

afasta sua inércia e a estabilização da tutela antecipada (2016, p.621-622).

O propósito do réu, ao assim agir, é demonstrar sua oposição à decisão concessiva da tutela provisória e seu interesse no debate e ver proferida uma decisão de mérito. Segundo Didier Júnior, Braga e Oliveira, “Não se pode negar ao réu o direito a uma prestação jurisdicional de mérito definitiva, com aptidão para a coisa julgada” (2016, p. 622).

Nesse viés, Marinoni, Arenhart e Mitidiero demonstram que a ampliação da interpretação quanto aos instrumentos aptos a evitar a estabilização da tutela provisória tem a vantagem de economizar o recurso de agravo de instrumento e de atribuir relevância à vontade do réu, qual seja, de prosseguir no feito, visando ao exaurimento da cognição (2016, p.216).

Assim, de acordo com a doutrina propagada por referidos autores, a previsão do art. 304, *caput*, CPC/15, deve ser interpretada de forma ampliativa, de modo a valorizar outras formas de demonstração de oposição à tutela provisória concedida e de demonstração de interesse no exaurimento da cognição, mediante efetivo debate processual, oportunizando-se o contraditório.

Em sentido contrário, Câmara, por sua vez, argumenta que a única alternativa capaz de evitar a estabilização da tutela provisória é a interposição do agravo de instrumento. Em suas razões, explica que a afirmativa decorre da própria redação do dispositivo legal, que não admite interpretação diversa, uma vez que o legislador, ao optar por fazer uso da palavra “interpor”, quis se referir apenas ao recurso *stricto sensu*. Para o autor “O mero fato de o réu oferecer contestação (ou se valer de qualquer outro meio, como – no caso do Poder Público, por exemplo- postular a suspensão da medida liminar) não será suficiente para impedir a estabilização” (2016, p.163).

Cuida-se de raciocínio que preza pela literalidade da lei e que menospreza possíveis interpretações ampliativas e a vontade do réu de evitar a estabilização da tutela provisória, seja qual for o meio empregado para manifestá-la que não seja o recurso de agravo de instrumento.

A questão sobre a forma de o réu evitar a estabilização da tutela provisória concedida parece ainda não solucionada, como se extrai dos debates e posicionamentos doutrinários analisados.

Lançando-se ao plano fático, caberá a cada julgador adotar um posicionamento e ao advogado da parte ré agir com cautela, a fim de evitar a

estabilização indesejada, ao menos enquanto não se uniformizar a interpretação acerca do significado da expressão que a lei traz no *caput* do art. 304 do CPC/15.

Por outro lado, menos nebuloso é o entendimento no sentido de que o pronunciamento de outros personagens processuais, como do assistente simples ou do litisconsorte, têm o condão de evitar a estabilização da tutela provisória quanto aos fundamentos de defesa que digam respeito também ao réu. Trata-se de entendimento adotado por doutrinadores como Didier Júnior, Braga, Oliveira (2016, p.622), Wambier e Talamini (2016, p.895).

Assim, havendo manifestação por parte do assistente simples ou do litisconsorte, não haverá, também em relação ao réu, quando os fundamentos de defesa também lhe disserem respeito, estabilização da tutela provisória.

Ainda, Didier Júnior, Braga e Oliveira recordam que existe a possibilidade de realização de negócio jurídico entre as partes, que possa ter por objeto a questão da estabilização da tutela provisória. Assim, para o autor,

nada impede que, mesmo na ausência destes pressupostos, as partes selem entre si negócio jurídico, antes ou durante o processo, avençando a estabilização de tutela antecipada antecedente em outros termos, desde que dentro dos limites da cláusula geral de negociação do art. 190, CPC. É a conclusão firmada no enunciado n.32 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Além da hipótese prevista no art. 304, é possível a estabilização expressamente negociada da tutela antecipada de urgência antecedente (2016, p.624).

Destarte, além da estabilização decorrente da inércia do réu, importante lembrar que existe, também, a possibilidade de estabilização pactuada entre as partes, respaldada pelo enunciado n. 32 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Aludida deliberação encontra fundamento no art.190 do CPC/15, que, segundo Redondo, “consagrou verdadeira cláusula geral de atipicidade de negócios processuais, sendo ampla a liberdade das partes para celebração de convenções processuais” (2015, p.273).

Essa perspectiva remete à doutrina de Mitidiero, que defende a democracia participativa, assinalando a importância da participação das partes para que o processo constitua um meio para realização dos direitos fundamentais. Na verdade, “potencializa-se o valor participação no processo, incrementando-se as posições jurídicas das partes no processo, a fim de que se constitua, firmemente, como um democrático ponto de encontro de direitos fundamentais” (2011, p. 49-50).

A possibilidade de convenção acerca da estabilização da tutela provisória, portanto, é um exemplo bastante claro de exteriorização dos objetivos da nova ordem processual, embasada no princípio da cooperação, que oferece maior poder às partes para decidirem o destino que pretendem dar ao processo e às suas vidas, o que pode servir a evitar a estabilização da tutela provisória de urgência antecipada antecedente.

Importa ressaltar que a tutela provisória não se estabilizará relativamente ao réu revel que se encontrar preso, que tenha sido citado por edital ou por hora certa e quanto ao réu incapaz que não tenha representante legal ou, mesmo o tendo, seus interesses colidirem. Nessas situações o magistrado deverá nomear ao réu curador especial, nos termos do art. 72 e seguintes do CPC/15, a quem competirá, por dever funcional, apresentar defesa em nome do réu, ainda que de forma genérica, com o intuito de impedir a estabilização da tutela (WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 892-893).

Demais disso, ao lado do impedimento da estabilização caracterizado pela citação ficta, conforme acima mencionado, encontram-se as causas que dizem respeito aos direitos indisponíveis, porquanto estes não podem ser objeto de disposição por parte do réu. Wambier e Talamini, a partir do exemplo da ação de exoneração de alimentos, questionam a possibilidade de estabilização da tutela antecipada em demandas dessa natureza, tendo em vista o eminente caráter indisponível da verba alimentar (2016, p.893).

É evidente que, se é vedada a disposição do direito, não se pode presumir, em caso de ausência de manifestação do réu, que este abriu mão do seu direito e por isso anuiu com a estabilização da tutela provisória. Em situações como essa não ocorre o fenômeno da estabilização da tutela provisória.

Da mesma forma, os mesmos doutrinadores citam como fator impeditivo da estabilização o fato de se encontrar a Fazenda Pública no polo passivo da ação. Cuida-se de analisar o tema sob a mesma perspectiva da ação monitória, sendo que, no procedimento a ser observado, não havendo apresentação de embargos no prazo legal, a demanda estará sujeita ao reexame necessário, conforme preceitua o art. 701, §4º do CPC/15. Portanto, o título executivo não se constituirá de pleno direito, como ocorre em face de pessoas que não a Fazenda Pública, uma vez que ainda penderá de análise em virtude do reexame necessário (2016, p.893-894).

Por outro lado, há entendimento no sentido de que não ocorre remessa

necessária no âmbito da ação monitoria, devendo tal regra ser adotada também no regime da tutela provisória, conforme abaixo transcrito.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que cabe ação monitoria contra a Fazenda Pública (súmula 339). Nela, não havendo oposição da Fazenda ao mandado monitorio, a decisão inicial converte-se, de pleno direito, em título executivo judicial, sem que haja a remessa necessária. A mesma regra deve ser aplicada na tutela antecipada. Se a Fazenda Pública não recorrer da tutela antecipada contra ela concedida, a medida tornar-se-á estável e, se passarem dois anos sem que ela tome providências para rever ou invalidar a medida, ela se tornará definitiva, sem necessidade de remessa (GONÇALVES, 2016, p.382-383).

Isso ocorre em virtude de o sistema da tutela provisória antecipada antecedente estar conectado com o da ação monitoria, já previsto no ordenamento jurídico anterior.

Na prática, pode-se afirmar que a lógica utilizada é mesma, sendo que a denominada “técnica monitoria” funda-se na necessidade de aceleração da entrega do direito pleiteado, quando houver probabilidade do direito do autor e inércia do réu, sem, contudo, formar coisa julgada. É exatamente neste ponto, na ausência de formação de coisa julgada, que repousa a diferença entre a decisão proferida em sede de tutela provisória e da decisão proferida na ação monitoria, a qual produz coisa julgada. De acordo com Wambier e Talamini:

A técnica monitoria consiste na rápida viabilização de resultados práticos, sem a produção de coisa julgada material, nos casos em que, cumulativamente, (i) há concreta e marcante possibilidade de existência do direito do autor (aferida mediante cognição sumária); e (ii) há inércia do réu. Então, transfere-se ao réu o ônus da instauração do processo de cognição exauriente (2016, p.892).

Nesse contexto, Didier Júnior, Braga e Oliveira sugerem a possibilidade de se pensar em um microssistema de técnica monitoria, instituído pelas regras da ação monitoria e pelos arts. 303 a 304 do CPC/15. Referem que uma das vantagens da estabilização da tutela provisória diante da inércia do réu é a diminuição dos custos do processo, uma vez que ficará livre do pagamento das custas e arcará somente com 5% do valor dos honorários advocatícios, por aplicação analógica do art. 701, *caput* e §1º do art.701 do CPC/15 (2016, p.617).

Assim, pode acontecer de não ser do interesse do réu se manifestar no processo, seja em razão dos custos ou da efetiva ausência de relevância ou

conveniência, conforme exemplos abaixo transcritos.

Imagine um caso em que um estudante, que ainda não havia concluído o ensino médio, tenha sido aprovado no vestibular para um curso superior. A instituição de ensino, seguindo determinação do Ministério da Educação, não realizou a matrícula. O estudante vai a juízo e obtém uma tutela satisfativa liminar, ordenando a matrícula. Para a instituição de ensino, pode ser que não haja qualquer interesse em contestar a medida – ela somente não matriculara o aluno, porque o Ministério da Educação proibia. Outro exemplo. Imagine, agora, o caso de um consumidor que vai a juízo pleiteando a retirada de seu nome de um cadastro de proteção de crédito. Apenas isso. Obteve a liminar. É muito provável que o réu não queira mais discutir o assunto e deixe a decisão estabilizar-se (DIDIER JÚNIOR, BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p.618).

Daí decorre que pode se mostrar vantajosa ao réu a estabilização da tutela provisória, pois, além de evitar desembolso de valores, oferece a ele a possibilidade de se resguardar de participar de discussões pelas quais não possua efetivo interesse. Em situações assim caracterizadas, é perceptível o cabimento da técnica monitória, já que não se mostra prejudicial a nenhum dos envolvidos, uma vez que, em regra, a estabilização é positiva ao autor.

A tutela provisória de urgência antecipada concedida em caráter antecedente, uma vez estabilizada diante da não oposição do réu, seja por recurso ou por outro meio, conforme a doutrina que se adote e retro examinada, a questão que se coloca é: se essa decisão não faz coisa julgada, então com base em qual instituto processual ela se torna imutável após fluência do prazo decadencial de dois anos.

É certo que a coisa julgada e a previsão de imutabilidade da tutela provisória de urgência antecipada concedida em caráter antecedente servem à segurança jurídica, a impedir que as mesmas questões de fato, já decididas em juízo, sejam eternamente passíveis de revisão.

4.2 A segurança jurídica e a coisa julgada (*res judicata*)

Os atos jurídicos em geral tendem a adquirir estabilidade em determinado momento, permitindo sua permanência no ordenamento jurídico, o que se apresenta necessário para a segurança jurídica, substrato para a efetivação do Estado Democrático de Direito.

As formas mais conhecidas do direito brasileiro para conferir essa estabilidade aos atos processuais são a preclusão e a coisa julgada. A preclusão é o fenômeno

processual que impede a prática do ato processual, após a fluência do prazo destinado para tanto (temporal), ou impede seja o ato novamente praticado (consumativa), ou, ainda, impede a prática do ato porque incompatível com o ato anteriormente praticado (lógica). Nesses casos, a estabilidade se diz endoprocessual, produzindo-se apenas internamente no processo (CÂMARA, 2016, p. 304-305).

Na legislação brasileira a coisa julgada encontra previsão no art.5º, XXXVI, CF/88, no art. art. 502 do CPC/15 e, também, no art. 6º, § 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e tem por escopo a segurança jurídica, fundamento do Estado Democrático de Direito.

As decisões judiciais são passíveis de recurso, cuja finalidade é buscar ou a anulação da decisão (invalidade – vício formal) ou sua reforma (vício substancial), e, uma vez fluído esse prazo, em se tratando de sentenças, sem a interposição do respectivo recurso, ou tendo a parte já utilizado todos os recursos cabíveis, diz-se que a decisão transitou em julgado. Sobre o tema leciona Câmara:

Dá-se o trânsito em julgado da decisão, então, quando precluem os recursos. Pode-se, pois, dizer que o trânsito em julgado é efeito da preclusão dos recursos (ou por terem sido todos usados, ou por ter decorrido o prazo sem que o recurso admissível tivesse sido interposto (2016, p. 304).

Segundo o CPC/15, a sentença é o pronunciamento pelo qual o julgador, com fundamento no art. 485 (sem resolução de mérito) e art. 487 (resolução de mérito), põe fim à fase cognitiva ou extingue a execução (art. 203, § 1º).

Nos termos do art. 489, são elementos da sentença/acórdão, ou seja, as partes que devem integrar a sua estrutura a saber: o relatório, os fundamentos ou motivação e o dispositivo ou conclusão. O último elemento – dispositivo – é que resta acobertado pela imutabilidade decorrente da coisa julgada.

Dentre as teorias processuais sobre a coisa julgada, destaca-se a desenvolvida e defendida por Liebman. Para o processualista a sentença produz efeitos diretos, consoante antes referido, e a autoridade da coisa julgada é qualidade de certos tipos de sentença. O trânsito em julgado não é um efeito da sentença, mas sim uma qualidade que se atribui à sentença e aos seus efeitos, tornando-os imutáveis, razão pela qual a coisa julgada está limitada apenas às partes.

Nos termos da doutrina de Liebman a coisa julgada não pode ser entendida

como um efeito da sentença, uma vez que, se assim considerada, os demais efeitos não teriam a característica de imutabilidade garantida pela coisa julgada e deveria manter sua eficácia apenas entre as partes que fizeram parte da relação processual decidida.

No Brasil, por muito tempo adotou-se a definição de coisa julgada moldada por Liebman. Entretanto, modernamente, há doutrinadores que questionam os seus fundamentos, como é o caso de Barbosa Moreira, que é um grande crítico à tese de Liebman.

Segundo Barbosa Moreira a coisa julgada não é uma característica dos efeitos da sentença (mutáveis), mas sim uma característica da própria sentença. Para ele, a coisa julgada se vincula ao conteúdo da sentença e não aos efeitos, pois “conteúdo e efeito são entidades verdadeiramente inconfundíveis. Aquilo que integra o ato não resulta dele; aquilo que dele resulta não o integra” (1988, p. 109-112).

A partir da análise da concepção de Barbosa Moreira, pode-se concluir que o conteúdo é sempre interno de uma decisão, enquanto os efeitos são externos. O que atinge a sociedade são os efeitos da decisão judicial e não o conteúdo.

Ao final da discussão acerca da coisa julgada, tem-se que, a tese mais aceita é a que de que a imutabilidade da decisão transitada em julgado se restringe ao seu conteúdo. As partes não podem mais pretender rediscutir o que foi decidido na sentença. A coisa julgada se restringe às partes e a imutabilidade dos conteúdos da decisão. Não são os efeitos que se tornam imutáveis e indiscutíveis, mas sim “a decisão propriamente dita, conforme previsto no art. 502 e art. 503 do CPC/15, e não seus efeitos (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, p. 529).

A doutrina processual prevê que a coisa julgada tem duas funções: uma negativa e outra positiva. A primeira impede que o juiz julgue nova demanda idêntica, enquanto a segunda impõe a vinculação das partes e do Estado-Juiz à decisão transitada materialmente em julgado.

A função positiva vincula as partes e a jurisdição e vai ocorrer ainda que a decisão tenha sido proferida com algum vício (material ou processual). Para justificar que mesmo uma decisão que aplicou erroneamente a lei seja atingida pela coisa julgada, sugeriram duas teorias: a substantiva e a processual.

Para a teoria substantiva “aquilo que foi decidido pelo juiz sempre coincide com o direito material, de modo que, a rigor, a sentença proferida pelo juiz nada mais faz do que ‘revelar’ o direito substantivo existente”. Outrossim, para a teoria

processual “a decisão judicial estabelece uma dada situação jurídica a que o Poder Judiciário está vinculado. Assim, podem as partes, querendo, ‘viver de acordo com a sentença’ ou não” (MEDINA, 2016, p.787).

No que respeita ao efeito negativo da coisa julgada, Medina refere que consiste no impedimento do próprio Poder Judiciário se manifestar sobre aquilo que tenha decidido. “Reconhecida a existência da coisa julgada, o juiz não poderá julgar a mesma questão em uma segunda ação” (2016, p.787).

Nos termos do art. 502 CPC/15, a coisa julgada material é definida como a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso, com o que se pretende estabilizar a ordem jurídica. A imutabilidade consiste na impossibilidade de mudança da decisão, ou seja,

é sua blindagem de qualquer alteração posterior, seja por outro órgão do Judiciário, pelas partes ou ainda por atos de outros Poderes do Estado. E a indiscutibilidade revela a técnica operativa da coisa julgada: para tornar imunes as decisões estatais, o legislador se vale de um mecanismo preclusivo. Ou seja, a maneira encontrada para assegurar a imunização e inalterabilidade da decisão é a vedação da rediscussão sobre ela. Portanto, a essência da técnica da coisa julgada é preclusiva e talvez por esta razão os romanos a chamavam de *praecclusio máxima*, a preclusão última e maior (CABRAL, 2014, p. 54) (grifo do autor).

Ainda acerca da imutabilidade e da indiscutibilidade da sentença transitada em julgado, Theodoro Júnior evidencia que são coisas distintas, ao escrever:

(i) pela imutabilidade, as partes estão proibidas de propor ação idêntica àquela em que se estabeleceu a coisa julgada; (ii) pela indiscutibilidade, o juiz é que em novo processo, no qual se tenha de tomar a situação jurídica definida anteriormente pela coisa julgada como razão de decidir, não poderá reexaminá-la ou rejulgá-la; terá de tomá-la simplesmente como premissa indiscutível. No primeiro caso atua a força proibitiva (ou negativa) da coisa julgada, e, no segundo, sua força normativa (ou positiva) (2016).

Greco apresenta dois fundamentos para a existência da coisa julgada, um político e outro jurídico. O primeiro pretende evitar a eternização da discussão de questões e assegurar a segurança jurídica, imprescindível à subsistência do Estado Democrático de Direito e o segundo a assegurar a aplicação efetiva do direito aos casos concretos. Nesse sentido leciona referido autor:

aquele cujo direito foi reconhecido pela sentença deve poder gozá-lo plenamente, exigindo da outra parte o comportamento determinado pela decisão, para o que deve contar, se necessário, com todo o apoio do

aparato estatal. Isso porque a coisa julgada é uma garantia não somente da segurança jurídica (Constituição, art. 5º, caput e inc. XXXVI), mas também da própria tutela jurisdicional efetiva (Constituição, art. 5º, XXXV). Sem coisa julgada não há Estado Democrático de Direito (2015)³.

Cabral, por sua vez, vai mais longe, sugerindo a análise, além das dimensões política e jurídica da coisa julgada, do seu aspecto sociológico. Segundo ele, tal aspecto relaciona-se à almejada paz social, produto da resolução de uma controvérsia com ânimo de definitividade. Assim, “a coisa julgada proporcionaria segurança àquela relação disputada no processo, colocando uma pedra sobre as incertezas que pesavam sobre qual deveria ser o regulamento do conflito” (2016, p.56).

Nesse viés, Gonçalves leciona que incumbe ao Poder Judiciário resolver os conflitos de interesses, tendo em vista a paz social. Caso fossem permitidos questionamentos eternos acerca da solução do litígio, a paz restaria ilimitadamente prejudicada (2016, p.540).

Compreende-se, por conseguinte, que um julgamento irrevogável, pronunciado no âmago da prática jurisdicional, imperativamente imposto aos envolvidos, quer lhes agrade ou não, afirma a segurança que os indivíduos buscam no Poder Judiciário. Reflete a confiança depositada no Estado, a crença de que aquilo que foi decidido não voltará a ser objeto de contenda e permanecerá da forma como determinado.

O fundamento jurídico da coisa julgada, por sua vez, ganha consistência ao atentar às funções do processo, na medida em que tem o condão de evitar decisões contraditórias sobre as mesmas lides, evitando, ainda, a sua reprodução em outros procedimentos (CABRAL, 2014, p.57).

Adentrando-se, então, no âmbito eminentemente processual, tem-se que a o instituto da *res judicata*, além de prevenir possíveis conflitos entre duas ou mais decisões acerca do mesmo objeto, inviabiliza a sua reiteração em outras demandas, demonstrando preocupação com a necessária economia processual, de forma a colaborar no alcance dos objetivos almejados pela ciência do processo.

A coisa julgada pode ser de duas espécies, segundo o grau de estabilidade que produz: coisa julgada formal ou material. A primeira ocorre em algumas

³ GRECO, Leonardo. (04/2015). Instituições de Processo Civil - Introdução ao Direito Processual Civil - Vol. II, 3ª edição. [Minha Biblioteca]. locale not found: undefined
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6473-3/>

sentenças terminativas, ou seja, que não resolvem o mérito, enquanto a segunda produz-se nas sentenças definitivas.

Coisa julgada formal tem um grau de estabilidade menor que a material, na medida em que aquela se torna imutável e indiscutível no âmbito interno do processo em que se formou, enquanto na material produz seus efeitos para além do processo, impedindo a propositura de demanda idêntica, trazendo um grau de estabilidade maior que a formal.

Formada a coisa julgada material, o conteúdo da decisão de mérito se torna imutável e indiscutível no mesmo processo que foi proferida e em qualquer outro idêntico que eventualmente seja proposto, nos termos do art. 502 do CPC/15. Câmara sintetiza esse tema da seguinte forma:

Pode-se afirmar que as sentenças terminativas em geral ficam sujeitas à preclusão. As sentenças terminativas resultantes de indeferimento da inicial, de ausência de pressuposto processual ou de 'condição da ação' ou da existência da convenção de arbitragem ou de pronunciamento de árbitro ou tribuna arbitral que reconheça sua competência são alcançadas pela *coisa julgada formal*, só se admitindo a repropositura da demanda se o obstáculo à apreciação do mérito for removido. Por fim, as sentenças de mérito são alcançadas pela *coisa julgada material*, não se admitindo, em hipótese alguma, que a mesma demanda seja novamente proposta (2016, p. 307).

Assim, o trânsito em julgado pode se dar a partir da irrecorribilidade de uma decisão que não resolva o mérito, ou que o resolva e, conforme for, produzirá maior ou menor estabilidade, respectivamente. Nesse sentido leciona Donizetti:

Na coisa julgada formal, em razão da extinção da relação processual, nada mais pode ser discutido naquele processo. Entretanto, como não houve qualquer alteração qualitativa nem repercussão alguma na relação (intrínseca) de direito material, nada impede que o autor ajuíze outra ação, instaurando-se novo processo, a fim de que o juiz regule o caso concreto (2016, p.645).

A formação apenas da coisa julgada formal, portanto, não apresenta óbice ao ajuizamento de nova demanda idêntica, isso porque não houve decisão do mérito, razão pela qual não interferiu no direito material. Diferente, todavia, é quando o mérito é resolvido, pois nesse caso, além da formação da coisa julgada formal, produz-se, também, a coisa julgada material.

A coisa julgada apenas formal produz como efeito a imutabilidade da decisão nos autos em que foi proferida, enquanto a coisa julgada material produz seus efeitos para além da relação estabelecida entre autor, réu e juiz, tornando imutável e

indiscutível a situação de direito material antes controvertida, que não pode mais ser objeto de outra ação. Nessa linha ensina Donizetti:

Com a ocorrência da coisa julgada material, a sentença irradia seus efeitos materiais sobre a relação jurídica, antes controvertida e agora acertada com a regulamentação específica, com o pronunciamento jurisdicional. A sentença que apenas põe fim à relação processual, mesmo depois de esgotada a possibilidade de impugnação (coisa julgada formal), continua sendo apenas o ato que extinguiu processo sem resolução do mérito. Todavia, tratando-se de sentença que compõe o litígio, superada a fase de interposição de recursos ou da remessa necessária, o ato sentencial irradia qualidade que torna imutável e indiscutível a relação de direito material, seja naquele ou em outro processo (2016, p. 645).

Em idêntico contexto, Gonçalves explica que a coisa julgada material “Consiste não mais na impossibilidade de modificação da decisão no processo em que foi proferida, mas na projeção externa dos seus efeitos, que impede que a mesma ação, já decidida em caráter definitivo, volte a ser discutida em outro processo” (2016, p. 542).

A ocorrência de coisa julgada material, portanto, veda a rediscussão da questão em qualquer outro processo, pois a sentença qualifica-se com os atributos da imutabilidade e indiscutibilidade, e tem por escopo oferecer segurança jurídica aos litigantes e, por conseguinte, de efetivar a paz social. Tal não ocorre com a coisa julgada formal, na medida em que ela, apesar de encerrar o processo, não põe um termo na matéria nele discutida.

Nada obstante, até a apresentação de proposta inovadora, difundida por Enrico Tullio Liebman, consagrando a coisa julgada como qualidade da sentença, o entendimento no sentido de que a *res judicata* constituía efeito da sentença foi amplamente propagado pela tradicional doutrina romana.

Cabral ensina que, para o idealizador da concepção da coisa julgada como qualidade da sentença

[...] haveria um erro lógico em considerar a coisa julgada como um efeito da sentença, pois os efeitos seriam elementos *decorrentes* da decisão, ou seja, algo que a sentença gera ou produz porque oriundo de seu comando; já a coisa julgada seria algo completamente diferente, um predicado que se opõe à decisão após o esgotamento das instâncias recursais. A coisa julgada seria, então, uma *qualidade*, um atributo, um *plus* que adere à sentença e assim não poderia ser considerada um efeito da decisão *porque não decorre da sentença* ou tampouco das normas do direito objetivo por ela aplicadas. Ao contrário, o que torna a sentença imutável e indiscutível é uma norma externa à própria decisão e que não se encontra entre as normas de direito material e processual aplicáveis ou efetivamente

aplicadas para a resolução do conflito de interesses. Assim, não há qualquer elemento *interno* da sentença, expresso ou implícito, que afirme sua imutabilidade após o momento do trânsito em julgado (2014, p.76-77) (grifo do autor).

Do exposto, considerando que os efeitos/eficácia decorrem da sentença e que assim não pode ser tratada a coisa julgada, uma vez que esta não tem origem na sentença, mas sim em situação diversa (surge depois do esgotamento das vias recursais), compreende-se que ela é um atributo que se incorpora à sentença, tornando-a imutável e indiscutível.

Eis aqui a razão pela qual se entende que o legislador do CPC/15 agiu prudentemente ao empregar em seu art. 502, que define a coisa julgada, a expressão “autoridade”, em substituição a expressão “eficácia”. Sobre o tema, leciona Theodoro Júnior:

Filiando-se ao entendimento de Liebman, o novo Código não considera a res iudicata como um efeito da sentença. Qualifica-a como uma qualidade especial do julgado, que reforça sua eficácia por meio da imutabilidade conferida ao conteúdo da sentença como ato processual (coisa julgada formal) e da imutabilidade e indiscutibilidade dos seus efeitos internos e externos (coisa julgada material).

A conexão existente entre a coisa julgada e segurança jurídica decorre da constitucionalização do processo civil. O art.5º, XXXVI, da CF/88, oferece proteção ao fenômeno da coisa julgada, densificando, assim, o princípio constitucional da segurança jurídica, em cristalina demonstração de preferência do legislador pela estabilidade das situações jurídicas a despeito da permissão de eternas discussões acerca de questões já resolvidas (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p.619-620).

Segundo Cabral, trata-se de escolha política eleita pela maioria dos ordenamentos jurídicos, uma vez que a ampliação das possibilidades de discussão sobre matérias já decididas, apesar de valorizar a justiça das decisões, apresenta-se como inimiga da eficiência e do princípio da razoável duração do processo. Ao comentar a respeito, aludido doutrinador refere que

Ao escolher o extremo oposto, de uma rigorosa força preclusiva contra a rediscussão ou revisão do que fora decidido, o legislador poderá tornar imutáveis decisões absurdas e patentemente equivocadas. Agindo assim, o ordenamento estaria privilegiando os interesses de segurança e eficiência, por vezes em desfavor da correção e justiça das decisões estatais (2014,

p. 61).

Evidencia-se, assim, que no ordenamento jurídico brasileiro, da mesma forma que na maioria das estruturas jurídicas do mundo, preza-se pela estabilidade e efetividade das decisões judiciais, ainda que não sejam justas. Nesses casos, o legislador pátrio deixou de valorar a sentença diante da verdade e da justiça.

O valor que se pretende proteger com o instituto da coisa julgada, portanto, é a segurança jurídica necessária à manutenção do Estado Democrático de Direito. A questão que será investigada, por derradeiro, é qual a relação entre coisa julgada e a imutabilidade da tutela provisória de urgência antecipada antecedente estabilizada e, ainda, se ambas têm por fundamento a segurança jurídica.

4.3 A coisa julgada e a imutabilidade da tutela provisória de urgência antecipada antecedente estabilizada

Estabilizada a tutela antecipada antecedente, ela continuará irradiando seus efeitos para fora do processo até que seja revista, reformada ou invalidada por eventual decisão de mérito que venha a ser proferida no âmbito de ação revisional promovida por qualquer das partes, desde que observado o prazo decadencial de dois anos. Enquanto não houver a propositura da referida demanda, portanto, a tutela antecipada antecedente conservará seus efeitos, ou seja, permanecerá estabilizada.

O legislador pátrio previu, expressamente, conforme norma inculpada no § 6º, art. 304 do CPC/15, que a decisão concessiva da tutela antecipada, a despeito de conservar seus efeitos, mesmo passados dois anos, não tem o condão de produzir coisa julgada.

Pois bem, passados os dois anos previstos em lei, sem que as partes tenham pretendido a revisão, reforma ou invalidação da tutela provisória estabilizada, tem-se que ela continua produzindo seus efeitos, tornando-se imutável. Nesse passo, questiona-se: se não há coisa julgada, escoado o prazo de 2 anos para a ação prevista no § 2º, respeitados os prazos prescricionais, não poderia qualquer das partes propor ação buscando discutir o mesmo bem da vida?

Na busca pela resposta da pergunta formulada, tem-se de um lado a corrente majoritária, no sentido de que não há que se falar em coisa julgada, apontando diversos fundamentos para rejeitar a incidência desse instituto processual na tutela

provisória estabilizada, após passados os dois anos previstos no art. 304, § 2º, do CPC/15.

Para Donizetti, os efeitos decorrentes da tutela antecipada (e apenas eles) é que estão sujeitos à estabilização, na medida em que pelo juiz não foi reconhecido direito algum ao autor (analisado o mérito, em sede de cognição profunda), uma vez que o feito restou extinto sem resolução do mérito. Não há que se falar, portanto, em coisa julgada. O autor esclarece que

Se a decisão foi para retirar o nome dos cadastros de proteção ao crédito, é esse efeito – que é um *minus* em relação à tutela declaratória de inexistência da dívida – que se torna estável se não interposta a ação no prazo de dois anos. Nessa ação revisional ou invalidatória, cujo prazo decadencial é de dois anos, deverá o réu se restringir a atacar os efeitos da tutela antecipatória concedida, por exemplo, contrapondo ao juízo de delibação levado a efeito pelo juiz, no sentido de que o débito já havia sido pago. O objeto é a tutela antecipada concedida, no exemplo dado, é o retorno do nome do autor ao cadastro restritivo de crédito, para tanto pode e deve se avançar sobre o objeto da cognição sumária – no exemplo, a existência ou não da dívida (2016, p. 496).

Portanto, o fundamento da decisão não é alcançado pelo fenômeno da estabilização, fato que, consoante lição do aludido doutrinador, permite que o réu, sem se descuidar do prazo prescricional, possa ajuizar ação de cobrança contra o autor. O fundamento a ser invocado em seu favor, contudo, deverá ser outro, qual seja, a existência de crédito. Com isso, sendo julgada procedente essa demanda e transitando em julgado, poderá haver a reinscrição do réu (autor da ação na qual houve estabilização da tutela antecipada) nos órgãos restritivos de crédito. A motivação para tanto, doravante, é a ocorrência de coisa julgada, decorrente da decisão condenatória (2016, p. 496-497).

A inaptidão à formação de coisa julgada da tutela provisória estabilizada, para Greco, é atribuída às suas características inerentes, como instrumentalidade, provisoriedade, revogabilidade e fungibilidade da medida, e, ainda, a possibilidade de superação da limitação cognitiva através da propositura de ação invalidatória (2016).

Considerando que a coisa julgada torna imutável e indiscutível a decisão por ela acobertada, e sendo a decisão concessiva da tutela provisória antecipada antecedente passível de alteração, por iniciativa de qualquer das partes no prazo de dois anos, tem-se que essa decisão não produz coisa julgada, exatamente diante do

seu caráter provisório.

Ainda, diz-se que a incoerência de coisa julgada deflui da ausência de cognição exauriente, já que a tutela antecipada é concedida em sede de cognição sumária. É a lição de Câmara, para quem a inexistência de coisa julgada “[...] é consequência inexorável do fato de ter sido ela proferida com apoio em cognição sumária e não em cognição exauriente (sendo esta essencial para que a decisão judicial alcance a autoridade de coisa julgada)” (2016, p.161).

O jurisdicionado, na realidade, pode optar por vias mais céleres ou um pouco mais prolongadas, mas elegendo a via dotada de sumariedade cognitiva, entretanto, relega-se a característica da definitividade e, portanto, sem aptidão de produzir coisa julgada. É a lição de Theodoro Júnior:

Colocam-se à disposição das partes, ao lado do processo de conhecimento clássico, mais longo e hábil a operar a coisa julgada, procedimentos mais céleres, fundados em forma diversa de cognição, como a sumária, e voltados para a solução da crise de direito material, mas sem cogitar da definitividade da res iudicata (2016, p. 682).

Nada obstante, a indagação que cabe diz respeito à natureza da estabilidade da tutela antecipada após o transcurso do prazo de dois anos sem a propositura de ação revisória por qualquer das partes.

Sobre o tema Mitidiero manifesta-se conclusivamente no sentido de que não há como atribuir à tutela antecipada estabilizada a qualidade de coisa julgada, permanecendo ela apenas com o *animus* da inafastabilidade. Nas palavras do aludido doutrinador:

Contudo, a questão que fica – apenas aparentemente – em aberto é a seguinte: como qualificar a força da estabilidade depois de transcorridos dois anos sem que tenha sido proposta a ação exauriente? O legislador é igualmente claro – embora não tenha se atrevido a dizê-lo diretamente: se a “estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão” tomada na ação exauriente (art.304,§6º), então é evidente que, inexistindo ação posterior ajuizada no prazo legal, a estabilidade torna-se “inafastável” (2016, p. 877).

Assim, trata-se da inafastabilidade da estabilização, quando não ajuizada a ação invalidatória, de decorrência lógica do disposto na própria legislação, já que, ao afirmar que a estabilização só será afastada por outra decisão, proferida em sede de cognição exauriente, o legislador deixou claro que, na ausência da aludida decisão, não caberá instrumento algum que possa afastá-la. Ela se torna, portanto,

meramente inafastável.

Nesse passo, Mitidiero afirma, ainda, que devem ser evitadas comparações entre a inafastabilidade (efeito de decisão proferida em cognição sumária) e o fenômeno da coisa julgada, decorrente de ação dotada de contraditório, ampla defesa e direito à produção de provas. Isso porque, sem embargo da criação de caminhos menos tormentosos e mais céleres para a prestação da tutela jurisdicional, a equiparação de efeitos do procedimento comum com os de um procedimento sumário é de duvidosa constitucionalidade, tendo em vista o direito ao processo justo, previsto no art.5º, LIV, CF/88 (2016, p.877).

Bueno, da mesma forma, negando a suposta identidade entre os dois regimes jurídicos, assinala que a coincidência entre eles funda-se na necessidade de observância da segurança jurídica. Vale dizer, seguindo tal raciocínio, embora não seja a inafastabilidade coberta pelo manto da coisa julgada, aquela tem a mesma função que esta, qual seja, oferecer segurança jurídica às relações sociais já discutidas em juízo (2016, p.263).

Para Dinamarco e Lopes, decorrido o prazo de dois anos, a estabilidade não questionada se fortalecerá, entretanto, considerando que não constitui coisa julgada, não contará com atributos como o da eficácia preclusiva e da função positiva da *res judicata* - vinculativa das partes e Estado-Juiz (2016, p. 29).

Didier Júnior, Braga e Oliveira também posicionam-se pela inexistência de coisa julgada na tutela provisória estabilizada. Sustentam que apenas os efeitos da decisão é que são estabilizados, não havendo coisa julgada, uma vez que esta recai sobre o conteúdo daquela. No caso da estabilização da tutela antecipada, tendo sido extinto o processo sem resolução do mérito, o julgador não reconheceu o direito do autor, razão pela qual é impossível extrair o efeito positivo da coisa julgada (2016, p.625-626).

Outrossim, Mitidiero, para quem se mostra inadmissível o estabelecimento de prazo impeditivo para a propositura de ação para invalidação da tutela antecipada, ante a incompatibilidade com o processo justo, ministra que, “[...] passado o prazo de dois anos, continua sendo possível o exaurimento da cognição até que os prazos previstos no direito material para a estabilização das situações jurídicas atuem sobre a esfera jurídica das partes” (2016, p.877). Assim, o prazo decadencial de dois anos não evitaria a propositura de nova demanda.

Em contrapartida, Theodoro Júnior leciona que com o decurso do referido

prazo, torna-se impossível a rediscussão da tutela estabilizada, tendo em vista a manifestação do instituto da decadência. Nas palavras do referido autor:

Como se vê, embora nascida sob o signo da provisoriedade, a tutela de urgência satisfativa pode tornar-se inatacável graças a um mecanismo processual que a põe a salvo de demandas tendentes à revisão, reforma ou invalidação, ao cabo de um prazo fatal ou peremptório (2016, p. 684).

Assim, a decisão provisória estabilizada está sujeita não à autoridade da coisa julgada, mas meramente ao regime da prescrição e decadência, que constituem fatores impeditivos à propositura da demanda de revisão. Dessa forma, “Não é preciso, pois, instaurar-se uma celeuma em torno da verificação ou não da coisa julgada na espécie, quando o que o legislador fez foi simplesmente estabelecer um prazo de decadência” (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 684).

Destarte, a partir das doutrinas antes referidas, pode-se concluir que o sentido da estabilização da tutela antecipada se reflete apenas nos efeitos da decisão, e não no seu fundamento, tendo em vista que não restou reconhecido o direito do autor. Assim, logicamente que, embora fortalecida a estabilidade, esta não impõe a função positiva da *res judicata*.

Ainda que o instituto da coisa julgada seja incompatível com decisão proferida na esteira da cognição sumária, exatamente, porque está sujeita à confirmação, é necessário levar em conta para que uma decisão fique imune à revisão a profundidade da cognição. A tutela provisória estabilizada funda-se em cognição sumária. Mas, se não faz coisa julgada, então passados os dois anos (art. 304, § 2º), seria possível o ajuizamento de demanda por qualquer das partes para discutir o mesmo bem da vida? Wambier et. al. fazem a pergunta e apresentam a resposta:

A resposta que se impõe é **positiva**. O prazo de dois anos encerra a possibilidade de se ajuizar uma ação que reabra a discussão do processo extinto, *nos exatos limites e contornos da lide originária* na qual se deferiu a antecipação de tutela. Passado esse prazo, diante da inexistência de coisa julgada acerca da matéria, nada impede que qualquer das partes, respeitados os prazos prescricionais pertinentes, ingresse com uma outra demanda, com cognição exauriente, que diga respeito ao mesmo bem da vida discutida na ação que foi extinta (2015, p. 514) (grifos do autor).

Destarte, considerando que a decisão concessiva da tutela antecipada é proferida sumariamente e que, durante dois anos contados da extinção do processo, é possível a propositura de nova demanda tendente a esgotar a cognição e, por

consequência, suprir a frágil cognoscibilidade anterior, somando-se ao fato de existir expressa disposição legal nesse sentido, é cediço que ela não tem o condão de produzir coisa julgada.

Em posição contrária, no entanto, existe outra corrente doutrinária que se manifesta pela ocorrência de coisa julgada na tutela antecipada estabilizada, consoante segue.

Para Montenegro Filho, entretanto, na tutela provisória estabilizada ocorre, sim a formação de coisa julgada, porquanto o § 6º, art. 304, do CPC/15 deve ser conjugado com os outros parágrafos do art. 304, bem como com o art. 502 do mesmo diploma legal, resumindo:

Assim, a decisão que concede a tutela antecipada e que não é atacada por recurso ou impugnada pela contestação não produz coisa julgada material durante o prazo de que a parte dispõe para propor a ação a que se refere o § 5.º. Contudo, ultrapassado o prazo sem que o direito de ação seja exercitado, a relação de direito material é acobertada pelo manto da coisa julgada, sem que possa ser (re)discutida, ressalvada a possibilidade do ajuizamento da ação rescisória, fundada em uma das hipóteses listadas no art. 966 (2016, p.599).

Constata-se, assim, que a concepção do supracitado jurista decorre de exercício interpretativo, considerando disposições do mesmo diploma legal. Assim, segundo o art. 502 do CPC/15, coisa julgada material é definida como autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. O §6º do art.304, por sua vez, dispõe que o único meio para afastar a estabilização da tutela provisória é a partir da ação de revisão, no prazo decadencial de dois anos. Dessa forma, com o decurso do referido prazo, inexistem meios hábeis a afastar a estabilização da tutela provisória, razão pela qual se diz que ela se tornou imutável e indiscutível.

Ademais, Abelha posiciona-se no sentido de que a estabilidade da coisa julgada e a decorrente da decisão da tutela provisória são idênticas. Veja-se:

Por outro lado, se já tiver sido ultrapassado este prazo de dois anos, então pode-se afirmar que o legislador atribuiu a esta estabilidade a mesma que tipifica a coisa julgada material, tal como o fez, por exemplo, nas hipóteses de preempção. Não se tem coisa julgada, mas se tem a mesma situação jurídica de imutabilidade que a tipifica. Nesta hipótese, ter-se-á que admitir que um processo sumário satisfativo teve aptidão para eternizar uma decisão de mérito provisória que primeiro foi estabilizada pela preclusão máxima e depois pela coisa julgada material (ou fenômeno que lhes faça as vezes), e por isso mesmo, poderá ser atacada pela ação rescisória desde

que as hipóteses desta demanda estejam presentes (2016, p.418).

Destarte, propõe-se a aceitação da ocorrência de coisa julgada decorrente de decisão proferida em cognição sumária. Ressalte-se, por oportuno, que o autor não demonstra preocupação com a terminologia utilizada para expressar o fenômeno derivado da estabilização, sugerindo que ele pode se tratar de coisa julgada, ou não.

Costa, por sua vez, sustenta o que talvez seja possível chamar de uma posição intermediária, pois reconhece que passados os dois anos, a decisão da tutela estabilizada gera a sua indiscutibilidade externa, ou seja, produz a função negativa da coisa julgada material, sem que com isso, se afirme tenha se formado coisa julgada. Ocorre efeito equivalente ao da coisa julgada material. Argumenta que nesse caso haveria uma “quase coisa julgada”, algo equivalente e afirma:

Ora, se não há coisa julgada, mas só o efeito da coisa julgada, não se há de falar em possibilidade de ação rescisória; ou seja, formada a superestabilização da tutela antecipada, não se pode rescindi-la: entendimento contrário duplicaria, por via oblíqua, o prazo para a desconstituição da tutela antecipada estabilizada. Ainda assim, caberá *querela nullitatis insabilis* se a estabilização e a superestabilização se deram em processo de réu revel não citado ou citado nulamente (2016, 432-433) (grifo do autor).

Finalmente, restaram demonstradas as correntes doutrinárias relativas ao problema investigado. Como se viu, os estudiosos dividem-se a respeito da aceitação ou não da estabilização da tutela provisória, após decorridos dois anos sem a interposição de ação para a sua revisão, enquanto coisa julgada. Da contraposição de entendimentos dos aludidos autores extraiu-se a conclusão que será vista a seguir.

5 CONCLUSÃO

Este estudo teve por objetivo perquirir acerca da natureza da estabilização da tutela provisória nos casos em que não há manifestação das partes no sentido de movimentar a máquina judiciária a fim de exaurir a cognição e obter uma decisão de mérito, tendente a produzir coisa julgada. Sabe-se, por expressa disposição legal (§6º do art. 304 do CPC/15), que no transcorrer do prazo decadencial de dois anos previsto para a propositura da ação de revisão, a decisão que concedeu a tutela provisória não produz coisa julgada. A isso, a doutrina majoritária não se opõe, já que, constituindo a coisa julgada autoridade que torna imutável e indiscutível decisão de mérito não mais sujeita a recurso, evidente que não se aplica ao caso, tendo em vista a possibilidade de propositura da referida ação.

A celeuma se instaura, todavia, quando se fala do fenômeno da estabilização em momento em que já não há mais a faculdade de qualquer das partes provocar a atividade jurisdicional do Estado com o intuito de provocar o debate qualificado pelo contraditório. A maior parte da doutrina posiciona-se no sentido de que, nesse caso, os efeitos da estabilização não produzem coisa julgada.

Dentre os argumentos demonstrados, destaca-se o entendimento segundo o qual a decisão proferida em sede de cognição sumária não tem o condão de produzir coisa julgada, uma vez que não houve contraditório, ampla defesa e produção de provas, por exemplo. Trata-se de doutrina voltada para a defesa do princípio do devido processo legal, cuja observância se faz obrigatória no direito processual civil brasileiro, salvo algumas exceções, quando se mostra necessária a relativização dessa regra.

Note-se que a relativização dá-se em prol de outros princípios, tais como o da efetividade e da razoável duração do processo, os quais pretendem assegurar o alcance efetivo e mais célere da prestação jurisdicional, no afã de atender aos preceitos constitucionais impostos pela ordem jurídica vigente.

Quando no processo são observados os postulados do devido processo legal, diz-se que a decisão foi proferida em sede de cognição exauriente, presumindo-se, então, que o julgador emitiu decisão embasada nas provas democraticamente produzidas no feito, no qual foi oportunizado aos litigantes o exercício do direito ao

contraditório etc. Tal decisão, portanto, estaria de acordo com o devido processo legal, obedecendo aos primados da ordem jurídica vigente.

Por outro lado, na hipótese de ser proferida decisão sem a oitiva da parte contrária e sendo ausente a ampla produção de provas, como ocorre nas decisões emanadas em sede de tutela provisória, entende-se que a cognição judicial é sumária e que, portanto, não é apta a produzir coisa julgada.

Ocorre que, no mais das vezes, a cognição judicial exercida no processo não corresponde à realidade, uma vez que, teoricamente proferida em sede de cognição exauriente, pode ter sido fruto de uma cognição limitada, quer dizer, sumária. As razões pelas quais isso ocorre são inúmeras, mas como exemplo pode ser citada a apresentação de eventual defesa carente, que inviabilizou a tomada de conhecimento de todos os fatos pelo juiz.

Nesse caso, apesar de ter proferido uma decisão com roupagem de cognição exauriente, o magistrado pode ter emanado decisão, em verdade, em cognição sumária. Nesse sentido, compreendo que a utilização do critério da cognição como forma de justificar a inexistência de coisa julgada trata-se de formalismo, o qual a ordem processual visa combater ao máximo.

Sem prejuízo, reconheço a grandiosidade dos estudos que sugerem, antes de se dizer que a estabilização da tutela provisória faz coisa julgada, uma análise a partir do sistema processual constitucional, a fim de verificar quais são, em verdade, os preceitos a serem alcançados pelo processo. No entanto, infelizmente, tendo em vista as limitações existentes em um trabalho monográfico acadêmico, não foi possível oferecer a real atenção merecida à temática, mas o desejo é de que em outra oportunidade o assunto seja debatido de forma mais aprofundada.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: parte geral*. Vol.1. 9 ed., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

ABELHA, Marcelo. *Manual de direito processual civil*. 6.^a ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. *Manual de direito processual civil: Teoria geral do processo e fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição*. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

BUENO, Cassio Scarinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria geral de direito processual civil*. vol. 1. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 2. Ed. Jus Podivm, 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 25 ed. São Paulo : Atlas, 2014.

_____. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegri; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 30. ed. Revista, atualizada e aumentada. Editora Malheiros, 2014;

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 304. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (org). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2012.

DIDIER JÚNIOR; Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Vol. 2. 11.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

DIDIER JÚNIOR. *Curso de direito processual civil*. 16. ed. Bahia: Jus Podivm, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

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

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

GODINHO, Robson Renaut. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAEMER, Ronaldo (Org.). 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil Esquematizado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *Direito Processual Civil Esquematizado*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. *Novo Curso de Direito Processual Civil: teoria geral e processo de conhecimento (1a parte)*. Vol. 1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016;

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: introdução ao direito processual civil*. vol. 1, 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. *Instituições de processo civil*. Vol. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

LOURENÇO, Haroldo. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil*. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MITIDIERO, Daniel. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). 3.ed.revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011;

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de Direito Processual Civil*. 12. ed. reform. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. *Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015;

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *O formalismo -valorativo no confronto com o Formalismo excessivo*. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm>. Acesso em: 17 out. 2016.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvara de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3. ed. ver., atul. e aum. São Paulo: Saraiva, 2009.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. *Direito processual civil contemporâneo: processo de conhecimento, cautelar, execução e procedimentos especiais*. São Paulo: Saraiva, 2016.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015;

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25. ed. 2011. Disponível em: <http://aprender.ead.unb.br/pluginfile.php/40071/mod_resource/content/1/Livro%20Miguel%20Reale>. Acesso em: 17 out. 2016.

REDONDO, Bruno Garcia. *Negócios Processuais*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). vol. 1. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 29. ed. atual. por Maria Beatriz Amara Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2012;

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil Anotado*. 20. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Vol. 1. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015;

_____. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Vol. 1. 57. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. *Teoria Geral do Processo: em conformidade com o novo CPC*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016;

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: cognição jurisdicional: (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. Vol. 2. 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvin [et al.] *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.