XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

ELAINE HARZHEIM MACEDO

FABIANA DE MENEZES SOARES

ARTENIRA DA SILVA E SILVA SAUAIA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadoras: Artenira da Silva e Silva Sauaia, Elaine Harzheim Macedo, Fabiana de Menezes Soares – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-352-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

A cidadania e o desenvolvimento sustentável, com destaque para o papel dos atores sociais no Estado democrático de Direito, foram o tema central do XXV Congresso do CONPEDI, realizado nos dias 7 a 10 de dezembro de 2016, na cidade de Curitiba, nas dependências da UNICURITIBA – Centro Universitário Curitiba.

No Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II, foram apresentados e defendidos, ao total, 21 (vinte e um) artigos, abordando questões relevantes de jurisdição e processo afins e aderentes ao tema central, prioritariamente navegando no processo civil, especialmente tendo em vista o novo Código de Processo Civil cujo impacto nos estudos acadêmicos, teóricos e práticos está a exigir do jurista do processo profundo comprometimento. Foi-se também além da fronteira civilista para visitar a sensível e relevante área do processo penal e flertar com o processo eleitoral, de modo a colorir proficuamente os trabalhos que se estenderam ao longo da tarde, beirando o anoitecer, em ambiente profícuo, amistoso e comprometido com discussões que se fazem pertinentes especialmente quando se foca o papel dos atores sociais no Estado democrático de Direito.

Debates sobre a segurança jurídica e efetividade do direito; a esterilidade do precedente judicial na legislação brasileira; a produção de provas e suas “verdades”; a flexibilização da perpetuatio jurisdictionis; a ética, a dignidade humana e o acesso à justiça; os precedentes vinculantes no novo CPC; a fundamentação das decisões judiciais; a coisa julgada frente à segurança jurídica e a isonomia; a “virtude soberana” de Ronald Dworkin e o incidente de resolução de demandas repetitivas; a contagem dos prazos e sua aplicação subsidiária ou supletiva a outros microssistemas processuais; o duplo grau de jurisdição e os recursos repetitivos; o sistema de precedente na common law e o novo CPC; procedimentos como da ação de dissolução parcial de sociedade e da ação de usucapião extrajudicial; o princípio da cooperação e sua inaplicabilidade ao processo penal; o conceito de personalidade humana e o agir processual dos sujeitos processuais; a interdisciplinaridade do CPC de 2015 e a legislação eleitoral no tocante ao poder normativo; a ubiquidade do processo eletrônico; a estabilização da tutela antecipada antecedentes; a colaboração no processo e a distribuição dinâmica do ônus da prova; o estudo trazendo dados empíricos colhidos no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão quanto à fundamentação das decisões judiciais com base em precedentes judiciais, enriqueceram a tarde de trabalhos e trouxeram para os debates a necessidade crescente do Direito produzir academicamente a partir de dados coletados em

campo para que a visibilidade da realidade vivida e produzida nas instituições do sistema de justiça brasileiro sejam materializadas em uma produção científica coesa e mais hábil em suscitar mudanças na atuação dos representantes estatais em suas atuações, unindo a academia num único propósito, qual seja, de aprimorar o Direito, com vistas à sua condição de ciência aplicada em prol de uma sociedade culturalmente pluralista, economicamente frágil e cientificamente jovem, mas intuída pelo fortalecimento do valor maior, a dignidade da pessoa humana, princípio e fim do Direito.

Profa. Dra. Elaine Harzheim Macedo - PUCRS

Profa. Dra. Fabiana de Menezes Soares - UFMG

Profa. Dra. Artenira da Silva e Silva Sauaia - UFMA

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE COMO TÉCNICA PROCESSUAL PARA A TUTELA JURISDICIONAL TEMPESTIVA NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

STABILIZATION OF PREVIOUSLY INJUNCTION RELIEF AS PROCEDURAL TECHNIQUE FOR TIMELY JUDICIAL PROTECTION IN THE PERSPECTIVE OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Gabrielle Ota Longo [1]

Resumo

Destina-se este trabalho a investigar o instituto da estabilização da tutela antecipada antecedente, inserido no novo Código de Processo Civil, e situá-lo enquanto técnica processual adequada à garantia da tutela tempestiva dos direitos. Evidencia-se que, constituindo a razoável duração do processo uma necessidade premente à prestação jurisdicional tempestiva no Estado Constitucional, mostra-se essencial o aperfeiçoamento dos instrumentos e técnicas processuais, como a estabilização da tutela antecipada antecedente, com vistas a contribuir para a distribuição isonômica do ônus do tempo do processo. Impõe-se, também, adotar os direitos e garantias fundamentais como paradigmas para a leitura da tutela dos direitos.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Tutela jurisdicional tempestiva, Técnica processual, Antecipação da tutela, Estabilização da tutela antecipada

Abstract/Resumen/Résumé

This research is intended to investigate the institution of stabilization of previously injunction relief and to situate it as an appropriate procedural technique to guarantee timely rights protection. It is evidenced that as reasonable process duration is a pressing need for timely judicial protection in the Constitutional State, it is essential the improvement of procedural instruments and techniques, such as the stabilization of previously injunction relief, in order to contribute to the isonomic distribution of the burden of process time. In addition, it must be adopt the fundamental rights and guarantees as paradigms for the reading of rights protection.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Timely judicial protection, Procedural technique, Injunctive relief, Stabilization of injunctive relief

[1] Mestranda em Direito pela Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto.

1 INTRODUÇÃO

Dentre os desafios a serem enfrentados pelo novo Código de Processo Civil, destaca-se o tempo do processo como um fator relevante no cenário nacional. Assim, verifica-se a necessidade de tutelar os direitos, conferindo, de forma antecipada, os efeitos do provimento jurisdicional em razão da urgência decorrente do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo (reflexos da demora processual), em situações fáticas nas quais estiverem presentes elementos que evidenciem a probabilidade do direito.

Diante disso, a nova legislação buscou aprimorar o sistema do Código de Processo Civil de 1973 e, entre as alterações realizadas, tratou a tutela de urgência como uma das espécies da tutela provisória e admitiu a autonomização e a estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente.

Nesse contexto, este estudo busca investigar a estabilização da tutela antecipada antecedente e situá-la enquanto técnica processual adequada à garantia da tutela tempestiva dos direitos, compreendida como direito fundamental de ação (norma processual constitucional basilar do Estado Democrático de Direito), com vistas ao avanço da metodologia de entrega da tutela jurisdicional pelo Estado-juiz.

Para tanto, adotou-se, como método de procedimento, o levantamento de dados por meio da técnica de pesquisa bibliográfica em materiais publicados (por exemplo, artigos, legislação, doutrinas, entre outros) e, como método de abordagem, o dedutivo.

Inicialmente, apresenta-se uma noção de direitos fundamentais e suas perspectivas objetiva e subjetiva, verificando-se a característica multifuncional de tal direitos e distinguindo as espécies de eficácia que dele emanam (a vertical, a horizontal e a vertical com repercussão lateral). Então, delineia-se o direito fundamental de ação e se evidencia a tempestividade da tutela jurisdicional como integrante do conteúdo do mencionado direito.

Em seguida, dá-se relevo à técnica antecipatória como forma de distribuição isonômica do ônus do tempo do processo. Estabelecida a relação entre o novo CPC e a tutela dos direitos, demonstram-se aspectos da autonomização e da estabilização da tutela antecipada antecedente constante do sistema do diploma processualístico civil de 2015. Ao final, situa-se a estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente enquanto técnica processual voltada à garantia do direito à tutela jurisdicional tempestiva.

2 NOÇÃO E PERSPECTIVAS OBJETIVA E SUBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

É inconcebível apresentar uma noção sobre direitos fundamentais fora da perspectiva dos direitos humanos, pois a afirmação desses é compreendida por Norberto Bobbio como o "ponto de partida para a instituição de um autêntico sistema de direitos", no sentido de positivos ou efetivos (BOBBIO, 1992, p. 29). Eles exsurgiram como direitos naturais universais, desenvolveram-se como direitos positivos particulares, mas foi como direitos positivos universais que tais direitos encontrarem sua plena realização (BOBBIO, 1992). Em suma, constituem produtos graduais das reivindicações da humanidade por emancipação e melhores condições de vida, verificadas no decorrer da história, e, por essa razão, os direitos humanos passaram por um sem número de transformações e ampliações desde o início do seu reconhecimento até os dias atuais.

O desenvolvimento histórico dos direitos humanos se apresenta através de dimensões. Paradigmas do Estado liberal, na primeira dimensão, consagraram-se os direitos de liberdade, quais sejam, os direitos individuais civis (como liberdade, propriedade e segurança) e políticos (voltados à garantia de liberdade mínima e instransponível aos indivíduos em face do Estado).

Na segunda, foram reconhecidos como humanos os direitos de igualdade, contemporâneos ao surgimento do modelo de Estado Social ou do Bem-Estar Social, que objetivaram atenuar as desigualdades sociais e econômicas intensificadas pela Revolução Industrial (FERREIRA FILHO, 1995). Tratam-se dos direitos econômicos, sociais e culturais (como saúde, trabalho e educação básica).

Os chamados direitos de fraternidade ou de solidariedade tiveram destaque na terceira dimensão e se referem ao direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento (tanto dos países como das próprias pessoas), à comunicação, ao patrimônio comum da humanidade e à preservação do meio ambiente hígido. Propõe-se a defesa de direitos de toda a humanidade, por meio da cooperação entre as nações, cumprindo aos Estados respeitá-los ainda que não haja vínculo de nacionalidade com os seus titulares. A evolução dos direitos humanos nessas três dimensões completou o lema da Revolução Francesa.

Não se olvida de que alguns autores, como Norberto Bobbio e Paulo Bonavides, elencam uma quarta dimensão de direitos humanos, que abarca, de um lado, direitos relacionados à biogenética e à integridade do patrimônio genético em face das ameaças do desenvolvimento da biotecnologia (BOBBIO, 1992), e de outro, os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo (BONAVIDES, 2009). Bonavides (2009) entende, ainda, que o direito à paz deveria ser deslocado da terceira para uma quinta dimensão de direitos humanos, em razão da maior importância que vem adquirindo.

Os direitos fundamentais, por sua vez, consistem em elementos essenciais nos quais se baseia o ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito. Para José Joaquim Gomes Canotilho, denominam-se fundamentais os "direitos do homem jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente [sic]" (CANOTILHO, 1993, p. 529). Em outras palavras, são os direitos de seres humanos vigentes em um determinado espaço (instituição jurídica) em um certo lapso temporal.

A Constituição Federal de 1988 confere dignidade e proteção especiais a esses direitos, afirmando que as normas que definem direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, § 1º, da CF) e os elevando ao status de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, da CF). Tais direitos não devem ser compreendidos em seu sentido formal, mas no material. Embora no Título II ("Dos direitos e garantias fundamentais") da Constituição estejam elencados alguns deles, o art. 5°, § 2°, da Lei Maior, reconhece expressamente que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte" (BRASIL, 1988).

Como bem destacam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2016b, p. 77), foi instituído "um sistema constitucional aberto a direitos fundamentais em sentido material". De fato, verifica-se que a Constituição Federal, principalmente por meio de seu art. 5º, não apresenta um rol taxativo de direitos e garantias fundamentais, permitindo que também assim sejam considerados outros direitos, desde que seu conteúdo compreenda "uma decisão fundamental sobre a estrutura do Estado e da sociedade" (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016b, p. 77), e seja orientado pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Os direitos fundamentais podem ser vistos sob as perspectivas subjetiva e objetiva. Isso porque as normas que dispõem sobre eles, além de aptas a gerar direitos que se inserem na esfera particular dos indivíduos, também estabelecem valoração de ordem objetiva, repercutindo jurídica e administrativamente. Neste sentido, tais normas têm incidência sobre o ordenamento jurídico brasileiro e nelas devem estar pautadas a atuação dos poderes Judiciário, Legislativo e Executivo. A perspectiva objetiva tem como consequência "estabelecer ao Estado um dever de proteção dos direitos fundamentais", através de "prestações normativas (normas) e fáticas (ações concretas)" (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016b, p. 78). Assim é que, seja por meio da legislação ou sua atuação fática, compete ao Poder Público salvaguardar tais direitos, constitucionalmente garantidos.

Pautando-se no modelo constitucional do processo erigido na Constituição Federal de 1988, o estudo cientifico do direito processual civil brasileiro contemporâneo deve estar assentado na Lei Maior, enquanto parâmetro norteador da leitura e da interpretação das normas e finalidades processuais. Assim sendo, "o direito processual civil e todos os seus institutos devem ser compreendidos de maneira a realizar os direitos fundamentais tais quais assegurados no plano constitucional" (BUENO, 2007, p. 56). É a Constituição que estabelece a forma de atuação e os objetivos a serem alcançados pelo Estado Democrático de Direito, constituindo o processo um mecanismo por meio do qual o Estado opera.

3 AS MÚLTIPLAS FUNÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS EFICÁCIAS VERTICAL, HORIZONTAL E VERTICAL COM REPERCUSSÃO LATERAL

No ordenamento jurídico brasileiro, um único direito fundamental pode possuir múltiplas funções. Conforme as classificações funcionais elaboradas por juristas como Robert Alexy, José Canotilho e Ingo Wolfgang Sarlet, os direitos fundamentais podem ser vislumbrados como direitos de defesa e direitos a prestações. Não mais compreendidos somente como direitos de defesa (por meio dos quais os indivíduos se voltam contra a interferência do Estado em sua esfera jurídica), os direitos fundamentais de natureza prestacional exsurgiram devido às novas atribuições do Estado em relação aos cidadãos, possibilitando a estes exigirem daquele ações positivas.

Os direitos fundamentais podem apresentar três tipos de eficácia, quais sejam, a vertical, a horizontal e a vertical com repercussão lateral. A primeira delas diz respeito à sua incidência sobre o Poder Público, já a segunda se refere à repercussão desses direitos sobre os particulares. De um lado, a eficácia vertical ocorre de forma direta ou imediata, de outro, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, em geral, é indireta ou mediata. Isso porque as normas que prescrevem tais direitos não podem ser opostas diretamente aos particulares, cujas relações jurídicas estão situadas fora da extensão de incidência dos direitos mencionados. Por isso, faz-se necessária a intermediação de normas infraconstitucionais (lei) ou decisões jurisdicionais proferidas para suprir omissões do legislador.

Ressalta-se que essa eficácia direta sobre o Estado e indireta sobre as partes não se confunde com a eficácia do direito fundamental à tutela jurisdicional, que é compreendido como um direito fundamental instrumental ou processual que garante aos jurisdicionados a possibilidade de recorrerem ao Poder Judiciário para ter os seus direitos assegurados. Como destacam Marinoni, Arenhart e Mitidiero, o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva

“tem eficácia apenas sobre o Estado, pois se presta unicamente a vincular o modo de atuação da jurisdição, que possui a função de atender não apenas aos direitos fundamentais, mas a quaisquer direitos” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016b, p. 92). Desse modo, devem ser tutelados jurisdicionalmente todos os direitos e não apenas os fundamentais.

À luz dos ensinamentos dos autores mencionados, a terceira espécie de eficácia dos direitos fundamentais, isto é, a eficácia vertical com repercussão lateral sobre os particulares, é a apresentada pelo direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional. Assim é que este direito “incide apenas sobre a jurisdição” (sobre a atividade do juiz), mas “pode repercutir ‘lateralmente’ sobre o particular, conforme o maior ou menor ‘grau de agressividade’ da técnica processual empregada no caso concreto” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016b, p. 92). Em verdade, não se dá a eficácia horizontal, mas a chamada repercussão lateral sobre a esfera privada das partes, não obstante a incidência direta e imediata desse direito se opere apenas sobre o Estado.

Nessa conjuntura, Benedito Cerezzo Pereira Filho (2006) entende que a jurisdição consiste em um dever, devendo o juiz atuar junto às partes para cumprir adequadamente a sua função. De fato, considerando que o poder emana do povo e que este, ao delegá-lo aos órgãos jurisdicionais, tem, em contrapartida, o direito à prestação da tutela do direito levado ao seu conhecimento, não competiria à jurisdição outro papel senão o dever de realizar o que lhe foi solicitado. Para uma prestação jurisdicional consentânea aos direitos e garantias constitucionalmente assegurados, cabe ao magistrado lançar mão de instrumentos ou técnicas processuais adequados à tutela dos direitos da parte.

4 O DIREITO FUNDAMENTAL DE AÇÃO INSTRUMENTALIZADO POR TÉCNICAS PROCESSUAIS ADEQUADAS À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Diferentemente do que se entendia à época dos Estados liberais burgueses, não mais se concebe o direito de ação como apenas aquele capaz de afirmar um direito material em juízo ou de formular um pedido de tutela do direito material com base em fundamentos de fato e de direito. A ação não é um ato solitário ou uma mera demanda, não se resumindo ao ato estático que invoca a jurisdição. Consiste antes em um direito dinâmico constituído por inúmeras posições jurídicas e instrumentalizado por técnicas processuais que objetiva a tutela dos direitos, mas que não se esvai após o requerimento inicial da tutela jurisdicional.

Sendo o direito de ação um direito fundamental processual, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016b) salientam que ele incide somente sobre o Estado, apresentando eficácia vertical direta ou imediata sobre o administrador, o legislador e sobre a jurisdição. Sobre os

particulares, o que incide é o “conteúdo da decisão jurisdicional” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016b, p. 246). O direito de ação consiste, assim, em um direito fundamental cuja incidência ocorre por meio da eficácia vertical sobre o Poder Público, e não sobre os governados, não obstante a ressalva apresentada.

Postulada jurisdicionalmente, o Estado tem o dever de prestar a tutela dos direitos, sendo ou não fundamentais, em decorrência do direito fundamental de ação assegurado pela Constituição Federal em seu art. 5º, XXXV (BRASIL, 1988). Assim, objetiva-se não apenas uma sentença de mérito, mas, sobretudo, o exercício da função jurisdicional pelo Estado, de forma adequada a permitir a tutela do direito material e a proteção dos direitos levados ao seu conhecimento. Por isso, compartilha-se o entendimento no sentido de compreender o direito de ação como “direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016a, p. 78). A noção de efetividade do processo é compreendida como “uma tutela jurisdicional solucionada e satisfeita dentro de um prazo razoável” (PEREIRA FILHO, 2015, p. 52), estando, em consequência, vinculada ao resultado do processo na esfera do direito material.

Enquanto direito fundamental, o direito de ação vincula os três Poderes do Estado. Ao Poder Judiciário, estabelece as funções de organizar a distribuição da justiça, instrumentalizar os órgãos judiciários e utilizar técnicas processuais orientadas à promoção de uma tutela jurisdicional tempestiva, e veda a prática de atos que provoquem dilações indevidas no processo. Cria para o Executivo o dever de dotação orçamentária e da aquisição de equipamentos e tecnologia que propiciem a prestação jurisdicional. Ainda, atribui ao Legislativo o papel de criar formas processuais para a tutela dos direitos.

Em busca de uma prestação jurisdicional direcionada à concretização das tutelas dos direitos, para além da mera apresentação da petição inicial, o exercício da ação pode ser instrumentalizado por procedimentos e técnicas processuais idôneos voltados ao alcance do objetivo estabelecido. Identificada a forma de tutela assegurada pelo direito material, deve-se investigar se as técnicas processuais existentes são aptas a propiciar a sua prestação em um prazo razoável. Se não for, o legislador deve providenciar a sua elaboração. Destacam-se como exemplos as técnicas de antecipação da tutela, cuja abordagem ocorrerá mais adiante.

O estudo para a adaptação, reformulação ou criação de novos institutos processuais requer uma visão crítica e ampla sobre a utilidade do processo, para que este seja compatível à realidade sociojurídica na qual deve operar, atendendo à sua principal finalidade que é a de promover a tutela tempestiva dos direitos.

5 A TEMPESTIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL COMO CONTEÚDO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE AÇÃO

O direito fundamental de ação encontra-se expressamente garantido pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXXV, o qual dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (BRASIL, 1988). Além de garantir ao cidadão a resposta do Poder Judiciário quando da lesão ou ameaça ao direito, essa norma assegura o direito à tutela jurisdicional adequada à tutela do direito requerida pelo autor. A inclusão de dispositivo semelhante no art. 3º, *caput*, o novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) destacou a assunção desse compromisso também pelo direito processual civil.

O dever do Estado de prestar a tutela jurisdicional em prazo razoável e o direito do cidadão de obtê-la tempestivamente encontram-se expressos no art. 5º, LXXVIII, da CF desde a Emenda Constitucional 45/2004, e assim estabelece: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (BRASIL, 1988). Neste mesmo sentido, o art. 4° do novo CPC avançou, acentuando que "as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa" (BRASIL, 2015).

Os mencionados incisos do art. 5º da Constituição, também delineados em termos semelhantes no plano infraconstitucional, salvaguardam o direito fundamental de ação, seja garantindo a inafastabilidade da apreciação jurisdicional de lesão ou ameaça a direito, seja assegurando a razoável duração do processo e meios que garantam a celeridade da sua tramitação (BRASIL, 1988). Distante de ser neutro ou indiferente para o direito processual, a tardança na obtenção da tutela jurisdicional repercute sobre os direitos fundamentais (tanto no direito de ação como nos demais) e coloca em dúvida a real capacidade do processo de atender às necessidades dos jurisdicionados.

A preocupação com o binômio tempo-efetividade não é recente. Francesco Carnelutti, na década de 1950, já demonstrava sua inquietação, afirmando que "o tempo é um inimigo implacável do processo, contra o qual todos – o juiz, seus auxiliares, as partes e seus procuradores – devem lutar de modo obstinado" (CARNELUTTI, 1958, p. 354). Nesse contexto de lentidão processual, em que o tempo passou a ser apontado como um fator corrosivo de direitos, Finzi (1926, p. 50) cunhou a expressão "dano marginal", com expressiva utilização nos dias atuais, e que se refere ao dano causado às partes, principalmente ao autor, pela demora do processo.

Entretanto, a inserção no ordenamento jurídico brasileiro do direito a que o processo se desenvolva em tempo razoável, em matéria penal, somente foi realizada pelo Pacto

Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966, e que entrou em vigor, para o Brasil, em 24 de abril de 1992. Dentre outros direitos, o art. 9º, 3, do Pacto garante que "qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. (...)" (BRASIL, 1992a).

Neste mesmo sentido, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, que passou a vigorar no território nacional em 25 de setembro de 1992, prevê, em seu art. 8º, que "toda pessoa tem o direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei (...)" (BRASIL, 1992b).

Não obstante o exposto, foi apenas com a introdução do instituto da antecipação da tutela no direito brasileiro em 1994, por meio da alteração do texto do art. 273 do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1994), é que a doutrina nacional, pela primeira vez na América Latina, passou a considerar que o tempo do processo não é algo indiferente aos litigantes, razão pela qual se deve conferir a ele relevância teórica. O legislador, finalmente, começou a se atentar para os prejuízos causados pela demora processual, bem como ao fato de que o ônus por ele constituído não pode incidir somente sobre uma das partes.

Em face da proibição da autotutela, é inolvidável que o tempo do processo é essencial para que o juiz possa analisar o que foi apresentado em juízo pelas partes do processo e extrair a síntese para proferir sua decisão. Contudo, segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero, o magistrado está incumbido de "aplicar a legislação à luz do direito fundamental à tempestividade e à efetividade da tutela jurisdicional", de "evitar a atuação processual voltada a protelar o processo", sendo, em resumo, responsável "em distribuir o ônus do tempo do processo entre as partes" (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016b, p. 223). Verifica-se, portanto, que é insuficiente a obtenção da tutela jurisdicional em qualquer tempo.

Considerando a afirmação de Cândido Rangel Dinamarco, segundo o qual "um direito é mortalmente atingido quando as demoras do processo impedem qualquer utilidade do provimento que ele produzirá" (DINAMARCO, 2000, p. 896), entende-se que, se concedida de forma morosa e tardia, a solução judicial definitiva pode não ser útil para a concretização do direito material tutelado, devido ao perecimento deste durante o trâmite processual. Não basta, assim, assegurar e facilitar o acesso aos órgãos jurisdicionais, possibilitando a utilização do processo, mas se mostra essencial garantir o seu desenvolvimento em prazo razoável.

Em atenção à necessidade de um processo sem dilações indevidas, tanto a Constituição Federal como o novo Código de Processo Civil prescrevem a eliminação do tempo excessivo e prejudicial às partes e ao direito a ser tutelado, ou seja, o que excede a duração razoável[1] compatível com a complexidade do debate da causa ou, em outras palavras, que ultrapassa o "tempo adequado ao cumprimento dos atos indispensáveis à observância de todos os princípios formadores do devido processo legal" (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 43).

A excessiva duração do processo, por representar uma violação ao direito à razoável duração, culmina, inclusive, na necessária responsabilização do Estado pela reparação dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais (danos morais e à imagem) causados à parte, na exata medida da extensão desses danos, conforme dispõe o Código Civil brasileiro, em seu art. 944 (BRASIL, 2002).

Ante o exposto e verificada a relevância do tempo no processo civil, os processualistas passaram empregar esforços para aperfeiçoar as técnicas processuais, em busca da distribuição do ônus do tempo do processo, bem como, de uma prestação jurisdicional tempestiva.

6 A TÉCNICA ANTECIPATÓRIA COMO FORMA DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DO TEMPO DO PROCESSO

Em geral, na sistemática do processo civil, a parte autora da demanda busca uma modificação da realidade, ao passo que o réu pretende a manutenção do *status quo*. Reivindica-se um bem da vida em relação ao qual o tempo incide de forma completamente oposta, de modo que, quanto maior o tempo de duração do processo, maiores serão a vantagem do réu e o prejuízo do autor. Diante desses conflitos, Luiz Guilherme Marinoni (2000) evidencia que o tempo constitui um ônus que deve ser distribuído igualitariamente entre os litigantes.

Em face da demora processual e da premente necessidade de concretização da razoável duração do processo, tem relevo a técnica antecipatória, que possibilita a distribuição do ônus do tempo do processo. A introdução do instituto da antecipação da tutela no direito brasileiro, em 1994, conferiu à legislação processual do país uma posição de destaque no cenário internacional no tocante à solução ou minimização do problema relacionado à demora na prestação da tutela jurisdicional, que deve ser sempre tempestiva.

---

[1] Benedito Cerezzo Pereira Filho entende que o termo "razoável" constante da expressão "razoável duração do processo" deve ser adequado à realidade forense, indicando como mais propícia a utilização da palavra "suportável". Segundo ele, de um lado, "'razoável' dá o sentido (o critério) de algo distante das partes. Transforma-o em etéreo, metafísico, abstrato. Leva em consideração, em sua definição, até as dificuldades próprias da jurisdição, que, aliás, não podem ser transportadas para as partes". De outro lado, "'suportável' relaciona-se diretamente com as partes envolvidas, com sua real necessidade da e na prestação jurisdicional, por se constituir em algo direto, concreto, objetivo, topicamente considerado" (PEREIRA FILHO, 2015, p. 52).

Piero Calamandrei (1936) já chamava a atenção para a premência de se evitar que o perigo da demora do processo culminasse em providência inútil e no esvaziamento de sua função. Segundo Humberto Theodoro Júnior (2014), diante da preocupação inicial em preservar os bens da vida em face do processo lento e de outras situações que ameaçavam a sua conservação, exsurgiram as medidas cautelares, para mantê-los útil aos litigantes até a sentença. No entanto, a criação da tutela preventiva não foi capaz de sanar o problema da demora na prestação jurisdicional satisfativa, que configurava uma verdadeira "denegação de justiça, ou uma verdadeira sonegação da tutela jurisdicional assegurada entre as garantias fundamentais do moderno Estado Social de Direito" (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 712).

O legislador atentou-se para o fato de que o processo, nos procedimentos comum e ordinário, ainda não era hábil o bastante para atender, devidamente, à emergência presente em algumas demandas. Impunha-se, assim, a criação de um instrumento mais efetivo do que a medida cautelar para antecipar providências de mérito e impedir que a tardia solução do processo provocasse a denegação de justiça, apesar da obtenção de decisão favorável. Para atender a essa demanda de efetividade e tempestividade da tutela, foi inserida a técnica da antecipação de tutela no Código de Processo Civil de 1973.

A Lei nº 8.952, de 13 de dezembro 1994, alterou a redação dos arts. 273 do CPC de 1973, conferindo ao juiz o poder geral de, "a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação" e haja "fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação"; ou "fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu" (art. 273, *caput*, e incisos I e II, do CPC/73) (BRASIL, 1994).

Essa inovação repercutiu expressivamente sobre os poderes do juiz, que foi autorizado a antecipar uma decisão de mérito, com cumprimento provisório, antes mesmo de se encerrar o processo de conhecimento e da prolação da sentença de mérito. Dessa forma, com a antecipação de tutela, passou-se a conceder à parte um provimento que, em regra, apenas deveria ser deferido após o exaurimento da cognição (mediante a apreciação de todos os fatos e fundamentos jurídicos apresentados pelas partes) e a sentença definitiva.

Ressalte-se que a busca pela distribuição isonômica do ônus do tempo do processo, através da técnica antecipatória, não cessou após a realização da mencionada reforma no CPC de 1973. O novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que entrou em vigor em 17 de março de 2016, prevê técnicas antecipatórias (referenciadas como "tutelas provisórias"), para distribuir o ônus do tempo do processo, seja devido à urgência (arts. 300 a

310 do CPC), seja em decorrência da evidência (art. 311 do CPC) do direito postulado em juízo (art. 294 do CPC). A tutela provisória de urgência pode ser cautelar ou antecipada (art. 294, parágrafo único, do CPC), sendo satisfativa na segunda hipótese. A tutela de evidência, por sua vez, é sempre satisfativa (art. 311 do CPC) (BRASIL, 2015).

No CPC de 1973, a antecipação da tutela estava condicionada à existência de "prova inequívoca" e "verossimilhança da alegação" (BRASIL, 1973), que deram lugar ao conceito de "probabilidade do direito" (art. 300 do CPC), pressuposto da técnica antecipatória, tanto fundamentada na urgência ou na evidência, presente no novo Código. Também, as expressões "perigo de dano" e "risco ao resultado útil do processo" (art. 300 do CPC), que remetem à noção de "perigo na demora" (*periculum in mora*), são utilizadas para caracterizar a urgência, (BRASIL, 2015).

Como aponta acertadamente Teori Zavascki, é premente o "dever do Estado de garantir a utilidade da sentença, a aptidão dela de garantir, em caso de vitória, a efetiva e prática concretização da tutela" (ZAVASCKI, 2009, p. 66). Neste sentido, deve-se conferir aos jurisdicionados meios expeditos e eficazes, no sentido de aptos a propiciar, em prazo adequado, uma decisão justa, bem como a concretização fática do direito reconhecido. Nesta conjuntura, a técnica antecipatória constitui um instrumento voltado à distribuição do ônus do tempo do processo e à prestação de tutela jurisdicional tempestiva.

7 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A NECESSÁRIA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PROCESSUAIS PARA A TUTELA DOS DIREITOS

Não há como abordar a temática do novo Código de Processo Civil prescindindo da breve apresentação do desenvolvimento do estudo científico do direito processual civil no cenário nacional. À luz dos ensinamentos de José Roberto dos Santos Bedaque (2006), Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2012), saliente-se que tal área do direito começou a ser estudada cientificamente em 1856, a partir dos embates sobre o direito de ação travados entre Windscheid e Muther, e em 1868, quando foi publicada a obra intitulada "Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias" de Von Bülow.

Na primeira fase metodológica, denominada sincretista, considerava-se o processo um mero apêndice do direito material. Encerrada essa fase, deu-se início à segunda, denominada autonomista, que se destacava, sobretudo, pela ideia separatista e pela necessidade de determinar os fundamentos e princípios desse novo ramo do direito (BEDAQUE, 2006). Desde então, o processo passou a ser compreendido tanto pelos atos que o consubstanciam, como pelas

relações entre eles e pelas estabelecidas entre os sujeitos (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012).

Na fase instrumentalista, por sua vez, primou-se pela conscientização sobre os escopos do processo, que, não obstante autônomo em relação aos ramos do direito material, consiste em um "meio para efetivação das regras existentes naquele plano do ordenamento jurídico, tornando possível a convivência social" (BEDAQUE, 2006, p. 19). Além de atender à tutela dos direitos e ser condizente aos direitos fundamentais e aos valores do Estado Constitucional, verificou-se ser o processo "indispensável à função jurisdicional exercida com vistas ao objetivo de eliminar conflitos e fazer justiça mediante a atuação da vontade concreta da lei" (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 309), mormente das normas constitucionais.

Diante da necessidade de adotar como referencial o modelo constitucional do processo civil brasileiro estabelecido na Constituição Federal, um Código de Processo Civil deve, necessariamente, concretizar os direitos fundamentais processuais civis lá assegurados. Impõe-se, assim, garantir "um sistema constitucionalmente orientado para todo o processo civil", assumindo o CPC o status de "centro normativo infraconstitucional do processo civil" (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016b, p. 574).

De acordo com Marinoni e Mitidiero, isso se deve ao fato de que, "sem atenção à Constituição, ao direito material e à realidade social, um Código de Processo Civil pouco pode em termos de adequada, efetiva e tempestiva tutela das situações substanciais" (MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 61). É a partir do compromisso assumido pelo Estado Constitucional para a proteção dos direitos e a salvaguarda do devido processo legal que deve ser realizada a leitura do CPC. Para solucionar os litígios apresentados pelas partes, ele deve, igualmente, preocupar-se com o seu embasamento teórico e com a prática no foro.

Isto posto, sem prejuízo da manutenção e do aperfeiçoamento dos institutos com efeitos exitosos, surgiu a necessidade de elaborar um código para atender, de modo eficiente, a urgência de "deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais" (BRASIL, 2010). Para tanto, os trabalhos da comissão de juristas responsável pela elaboração do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei n. 166/2010) foram orientados pelos objetivos de estabelecer sintonia fina com a Constituição, criar condições para que o juiz possa proferir decisão mais próxima à realidade fática da causa, pautar-se pela simplificação, efetivar o rendimento de cada processo, e conferir maior grau de organicidade ao sistema (BRASIL, 2010).

Algumas expressões abertas e moldáveis às situações de direito material (como “tutela dos direitos” e “perigo na demora”) encontram-se abrigadas pelo novo Código de Processo Civil e permitem a construção de um sistema para a prestação de tutela aos direitos patrimoniais e não patrimoniais, como em face do dano e do ilícito (art. 497, parágrafo único, do CPC) (BRASIL, 2015).

A proteção dos direitos fundamentais processuais pode contribuir para a adequação do novo Código de Processo Civil para a tutela dos direitos, a qual deve orientar a interpretação do sistema processual nele insculpido. Além de identificar as tutelas prometidas pelo direito material, impõe-se, dessa forma, perquirir como o processo deve ser estruturado para possibilitar a satisfação dos direitos fundamentais.

Em síntese, verifica-se que o direito material e os instrumentos e técnicas processuais que permitirão vindicar a sua consecução devem ser analisados a partir dos valores constitucionalmente assegurados. Dentre as técnicas processuais que podem ser empregadas pelo juízo, encontram-se as técnicas antecipatórias (arts. 294 e ss., do CPC) (BRASIL, 2015), o que demonstra atenção à realidade social e ao direito material que deve ser tutelado, e contribui para a satisfação do direito fundamental de ação.

8 AUTONOMIZAÇÃO E ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

Embora a interinalidade da técnica antecipatória seja a regra, em decorrência da necessidade de evitar a duplicação de procedimentos para a obtenção da mesma tutela do direito, o legislador brasileiro autonomizou procedimentalmente a tutela antecipada (art. 303 do CPC), viabilizando, ainda, a inserção do instituto da estabilização da referida tutela no direito pátrio (art. 304 do CPC), o qual, junto com o procedimento antecedente para a tutela antecipada, representa a principal inovação presente na nova legislação, no tocante ao tratamento da tutela provisória. De fato, o Código de Processo Civil de 1973 permitia a formulação de pedido antecedente (“preparatório”) apenas se a tutela de urgência requerida tivesse natureza cautelar (arts. 800 e 806 do CPC/1973), não prevendo expressamente o cabimento de uma demanda antecedente satisfativa (BRASIL, 1973).

O novo diploma processualístico civil brasileiro seguiu a linha de evolução do instituto, encontrada nos sistemas italiano e francês, e rompeu, ou pelo menos atenuou, o nexo de instrumentalidade obrigatória entre a cognição sumária e a cognição exauriente, admitindo a chamada estabilização da tutela antecipada conferida em caráter antecedente, como técnica processual hábil a tutelar, por si só, o direito material. Compartilhando o entendimento de

Marinoni e Mitidiero, observa-se que a possibilidade de estabilização dos efeitos da tutela de urgência satisfativa consiste em uma "tentativa de sumarizar formal e materialmente o processo, privilegiando-se a cognição sumária como meio para prestação da tutela de direitos" (MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 111). Isso porque, em detrimento de uma cognição plena e exauriente, basta a cognição sumária para a estabilização da tutela antecipada antecedente, voltada à abreviação do processo.

A estabilização da tutela antecipada consiste em uma técnica processual a ser utilizada em situações de urgência que tornem premente a satisfatividade da tutela do direito. O novo Código de Processo Civil permite pleitear essa tutela satisfativa mediante o requerimento, em caráter antecedente, da tutela antecipada, sempre que a urgência, ou perigo da demora, for contemporânea à propositura da ação (art. 303, *caput*, do CPC) (BRASIL, 2015).

Assim como sustentam alguns juristas, o legislador de 2015 perdeu a oportunidade de prever expressamente, a possibilidade de utilização da técnica da estabilização, com extinção do processo, em duas hipóteses, quais sejam, na tutela de urgência antecipada incidental, que não fosse impugnada tempestivamente, como ocorre nos direitos italiano e francês (neste sentido, THEODORO JÚNIOR; ANDRADE, 2012 e WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO, 2015), bem como na tutela de evidência, desde que o autor se manifestasse nesse sentido em caráter antecedente (assim entende WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO, 2015). Fazendo-se as adaptações procedimentais necessárias, pode-se interpretar a técnica da estabilização como passível de se realizar também nessas esferas, com possibilidade de extinção da demanda (nessa perspectiva, MENDES; SILVA, 2016 e MEDINA, 2015).

Nos termos dos arts. 303 e 304 do novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), para que a estabilização ocorra, faz-se necessário que o autor postule a tutela antecipada, afirmando seu interesse pela configuração do referido instituto; que tenha sido concedida a tutela de urgência satisfativa; bem como, que fique caracterizada a inércia da parte ré em face da decisão que concedeu a tutela antecipada. Recaindo a inércia somente sobre um ou alguns pedidos, a estabilização também poderá ser parcial.

Assim, a manifestação do réu pelo exaurimento da cognição mostra-se decisiva para determinar a continuidade do processo e afastar a estabilização dos efeitos da tutela. Interposto agravo de instrumento em face da decisão que deferiu a antecipação da tutela (art. 304, *caput*, do CPC) ou se manifestando o réu por outros meios de impugnação (a exemplo da apresentação de pedido de suspensão de liminar ou de reclamação – art. 988 do CPC –, da antecipação do oferecimento da contestação ou da insurgência do réu na audiência de conciliação ou mediação,

sempre durante o prazo do recurso) no primeiro grau de jurisdição, o processo prosseguirá para a audiência de conciliação e mediação (BRASIL, 2015).

Nada fazendo a parte ré, a decisão proferida se tornará estável e se operará a extinção do processo (art. 304, §§ 1º, 3º, 5º e 6º, do CPC), com resolução do mérito favorável ao autor da ação (art. 487, I, do CPC). Nesse caso, a decisão provisória terá os seus efeitos projetados para fora do processo (art. 304, § 3º, do CPC) (BRASIL, 2015).

Observa-se que parte da doutrina (como TALAMINI, 2012 e DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015) tem entendido que não haverá a estabilização da tutela quando, ainda que inerte o réu, houver impugnação da decisão por parte de litisconsorte passivo ou assistente litisconsorcial ou simples do réu, aproveitando os fundamentos de defesa.

Por fim, obtida a estabilização dos efeitos da tutela antecipada, as partes poderão durante o prazo de dois anos (art. 304, § 5º, do CPC), ajuizar ação com o objetivo de prosseguir e aprofundar o debate iniciado (art. 304, § 2º, do CPC). Operar-se-á a estabilização definitiva da decisão sumária se, decorrido o prazo estabelecido, não houver demanda de iniciativa do réu que objetive, mediante a tutela de cognição plena e exauriente, rever, reformar ou invalidar a decisão. Dessa forma, não haverá a formação da coisa julgada, nos termos do art. 304, § 6º, do novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

9 A ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE E O DIREITO À TUTELA JURISDICIONAL TEMPESTIVA

Considerando que o pleno gozo do direito ao acesso ao Poder Judiciário pelos cidadãos e a efetivação dos demais direitos fundamentais deve ser uma meta constante do ordenamento jurídico brasileiro, impõe-se eliminar, ou reduzir ao máximo, a desarmonia existente entre a salvaguarda estabelecida pelo direito material e a que pode ser entregue pelo processo, por meio, por exemplo, da tutela antecipada. Segundo Cássio Scarpinella Bueno, “a atividade satisfativa é digna de destaque para evidenciar que a atividade jurisdicional não se esgota com o reconhecimento (declaração) dos direitos, mas também com a sua concretização” (BUENO, 2014, p. 42). Para a consecução desse intento, a dinâmica processual da jurisdição mostra-se essencial, na medida em que o resultado profícuo de sua função está diretamente relacionado à técnica processual utilizada.

A temática da estabilização da tutela antecipada merece a atenção dos pesquisadores e operadores do direito, vez que consiste em um passo adiante ao sistema que o antecedeu e conduz ao repensamento da função do processo civil brasileiro e das tutelas sumárias (em

especial da tutela antecipada deferida em caráter antecedente, nos termos dos arts. 303 e 304 do CPC) (BRASIL, 2015).

O novo CPC voltou-se para as modernas ideias surgidas no direito europeu, empregando na tutela sumária nova configuração para, dentre outras, solucionar situações de urgência e contribuir para o avanço da metodologia de entrega da tutela jurisdicional pelo Estado-juiz, orientando-se pelos preceitos constitucionais da razoável duração do processo e da tempestividade da tutela. Conforme verifica Weber Luiz de Oliveira, esse instituto tem como objetivos "a efetividade processual, a estabilidade das relações e a solução do tempo do processo" (OLIVEIRA, 2015, p. 236).

Segundo Alex Costa Pereira (2012), a atribuição da imutabilidade de seus efeitos das decisões é a opção mais adequada para o Estado cumprir sua tarefa de propiciar a pacificação social com justiça, observando-se as garantias constitucionais do processo, a preservação da harmonia do sistema e o alcance da segurança jurídica. Por certo, estabilizar os efeitos da tutela antecipada antecedente significa abreviar o processo sem desconsiderar o contraditório e a ampla defesa, corolários do devido processo legal.

Também, conforme destacam Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Larissa Clare Pochmann da Silva, a nova sistemática, além de poder ser útil às partes situadas nos dois polos do processo, para o Poder Judiciário poderá representar uma "medida de economia processual" implicando na redução da quantidade de processos a serem julgados (MENDES; SILVA, 2016, p. 173).

Todavia, ainda que a estabilização da tutela antecipada antecedente consista em um mecanismo que pode contribuir para a concretização do direito à tutela jurisdicional tempestiva, ela não é capaz de atender por completo a necessidade da duração razoável do processo. Gustavo Henrique Schneider Nunes afirma que, embora não haja dúvidas de que as constantes reformas da legislação processual contribuem para a "modernização do processo civil", elas, isoladamente consideradas, mostram-se insuficientes para transformar de modo significativo a realidade judiciária brasileira (NUNES, 2010, p. 198).

Nessa mesma perspectiva, Ovídio Araújo Baptista da Silva já concluía que se faz necessária uma profunda mudança paradigmática, de modo a tornar o processo civil brasileiro "harmônico com a sociedade complexa, pluralista e democrática da experiência contemporânea", pois sem tal iniciativa "todas as reformas de superfície cedo ou tarde resultarão em novas desilusões" (SILVA, 1997, p. 219).

Longe de ser uma mera reforma ou uma atualização da legislação processual civil, o novo Código de Processo Civil foi pensado para se ajustar à nova realidade brasileira, verificada

a partir dos direitos e garantias consubstanciados na Constituição Federal de 1988. Por essa razão, a interpretação e a aplicação do instituto da estabilização da tutela antecipada antecedente deve ser consentânea ao modelo de Estado fundado no texto constitucional.

10 CONCLUSÃO

As normas processuais infraconstitucionais devem, necessariamente, ser interpretadas à luz da Constituição Federal e dos direitos fundamentais nela positivados, em especial o direito de ação (art. 5º, XXXV, da CF) e o direito à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF), que consagra um "direito público subjetivo" (expressão cunhada por Georg Jellinek), culminando na possibilidade de defesa de seu exercício e na obrigação do Estado de respeitá-lo. Inerente ao direito fundamental de ação e ínsito ao próprio Estado Constitucional, o direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva se relaciona diretamente ao *due process of law*, em contrapartida ao dever assumido pelo Estado ao chamar para si o monopólio da jurisdição.

Nessa conjuntura, são essenciais instrumentos e técnicas processuais expeditos e consentâneos à obtenção dos escopos constitucionais. Ainda que o legislador brasileiro, no novo Código de Processo Civil, tenha priorizado valores relacionados à democratização do processo judicial, à ampliação do debate e da participação, o princípio da razoável duração do processo e a tempestividade da tutela jurisdicional estão em sintonia fina com a Constituição Federal, um dos objetivos que orientou a elaboração do Anteprojeto do novo Código.

Por esse motivo, foi alterado o tratamento conferido às tutelas provisórias, permitindo, dentre outras questões, a tutela de urgência antecipada em caráter antecedente e a estabilização de seus efeitos, enquanto uma técnica processual concebida para distribuir isonomicamente o tempo do processo e contribuir para a proteção e realização de direitos fundamentais, mormente do direito à tutela jurisdicional tempestiva.

A plena concretização desse direito requer, também, a leitura da tutela dos direitos a partir de paradigmas constitucionais, além de uma visão crítica e ampla sobre a utilidade e a função do processo na realidade sócio jurídica na qual deve operar.

11 REFERÊNCIAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual.** São Paulo: Malheiros, 2006.

BERALDO, Maria Carolina Silveira. **O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo.** São Paulo: Saraiva, 2013.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil:** anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/SENADO/NOVOCPC/PDF/ANTEPROJETO.PDF>. Acesso em: 04 set. 2016.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 04 set. 2016.

_____. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 jul. 1992a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 04 set. 2016.

_____. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 nov. 1992b. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 04 set. 2016.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 04 set. 2016.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 04 set. 2016.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 04 set. 2016.

_____. Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 dez. 1994. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8952.htm>. Acesso em: 04 set. 2016.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil.** São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

_____, Cássio Scarpinella. **Projetos de novo Código de Processo Civil comparados e anotados.** São Paulo: Saraiva, 2014.

CALAMANDREI, Piero. **Introduzione allo Studio Sistematico dei Provedimenti Cautelari.** Padova: Cedam, 1936.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional.** 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo.** Napoli: Morano, 1958.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil.** 10 ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. v. 2.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

FINZI, Enrico. **Rivista di Diritto Processuale Civile**, Pádua, t. II, 1926.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata de sentença.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil.** 2. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016a.

_____, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil:** teoria do processo civil. 2. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016b. v. 1.

_____, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC:** críticas e propostas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro: a nova sistemática estabelecida pelo CPC/2015 comparada às previsões do CPC/1973. **Revista de Processo**, v. 257, ano 41, p. 153-178. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul. 2016.

NUNES, Gustavo Henrique Schneider. **Tempo do processo civil e direitos fundamentais.** São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

OLIVEIRA, Weber Luiz de. Estabilização da tutela antecipada e teoria do fato consumado. Estabilização da estabilização? **Revista de Processo**, v. 242, ano 40, p. 223-248. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2015.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. A duração razoável do processo na perspectiva do Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. In: **O Novo Código de Processo Civil:** questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015.

_____, Benedito Cerezzo. O poder do juiz: ontem e hoje. **AJURIS**, Porto Alegre: Ajuris, ano XXXIII, n. 104, p. 19-34, dez. 2006.

PEREIRA, Alex Costa. **Tutela sumária – A estabilização da tutela antecipada e sua adequação ao modelo constitucional do processo civil brasileiro.** 2012. 184 f. Tese (Doutorado), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 5. ed. São Paulo: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no Projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo brasileiro. **Revista de Processo**, v. 209, ano 37, p. 13-34. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul. 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil:** processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência. 49. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 2.

_____, Humberto. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 53. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 1.

_____, Humberto; ANDRADE, Érico. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto de CPC. **Revista de Processo**, v. 206, ano 37, p. 13-59. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2012.

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

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.