

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JOSÉ CARLOS BULGARI JÚNIOR

**A TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA: REVOGAÇÃO
E RESTABELECIMENTO**

**CURITIBA
2009**

JOSÉ CARLOS BULGARI JÚNIOR

**A TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA: REVOGAÇÃO
E RESTABELECIMENTO**

Monografia apresentada como requisito parcial à
conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart.

**CURITIBA
2009**

*Ao meu Pai José Carlos Bulgari,
À minha Mãe Inez Licnerski Bulgari,
Ao Irmão José Roberto Bulgari,
Núcleo daquilo que é mais sagrado,
Base daquilo que sou.*

AGRADECIMENTOS

*Aos Mestres Alcides Munhoz da Cunha,
Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart.*

*Aos dois primeiros, professores de minha turma de graduação, pela dedicação,
talento e sensibilidade incansavelmente investidos na docência.*

*Ao Professor Arenhart por acreditar, de pronto,
no tema do presente trabalho.*

I. Sumário

1.Introdução	1
2. Tutela antecipada: apontamentos teóricos.....	2
2.1. Tutela jurisdicional	2
2.2. Tutela definitiva e tutela provisória.....	6
2.2.1. Tutelas provisórias: tutela antecipada x tutela cautelar	9
2.3 Tutela antecipada à luz da Constituição Federal e direitos fundamentais	14
2.4 Tutela antecipada: exegese do artigo 273 do Código de Processo Civil	17
3. A revogação da tutela antecipada.	22
3.1. A revogação da tutela antecipada na sentença de improcedência	24
3.2 Do efeito suspensivo do recurso de apelação e a exegese do inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil.	26
3.3 Da possibilidade de manutenção da tutela antecipada na sentença de improcedência.....	30
4. Restabelecimento da tutela antecipada	33
4.1. Meio adequado	37
5. Conclusões.....	43
6. Referências Bibliográficas.....	45

1. Introdução

Este trabalho tem por escopo examinar a peculiar situação da tutela antecipada concedida no início da marcha processual em primeira instância, mas que pode encontrar limite na sentença de improcedência após o desenvolvimento do contraditório e o saneamento do processo. Ou seja, o desenrolar do processo com a devida instrução probatória da demanda foi suficiente para afastar o que *prima facie* parecia provável ao juiz, de modo a ensejar a prolação da sentença de improcedência.

Nota-se que diversas questões surgem desta situação, tais como a possibilidade de manutenção da tutela antecipada pelo juiz que prolatou a sentença de improcedência a fim de salvaguardar o resultado útil de eventual provimento recursal, a hipótese de o recebimento do recurso de apelação também em seu efeito suspensivo ter o condão de suspender a revogação da tutela antecipada por ocasião da sentença de improcedência, ou a possibilidade e forma adequada para o restabelecimento da tutela antecipada neste caso. Não obstante, registre-se que a grande maioria destas questões não se encontra pacificada na doutrina que analisou o tema.

Para tal análise, além desta sintética introdução, o trabalho em apreço será dividido basicamente em quatro capítulos. *A priori* será construído um arcabouço teórico acerca do instituto da tutela antecipada com o desígnio de propiciar a melhor análise possível da questão proposta. O capítulo de número três, por sua vez, terá por objeto a revogação da tutela antecipada, com especial atenção à sua revogação na sentença de improcedência e suas peculiaridades. Já ao quarto capítulo incumbirá discorrer acerca da possibilidade e meio adequado de restabelecimento desta tutela antecipada revogada pela sentença de improcedência. O quinto capítulo será destinado às conclusões retiradas do presente estudo.

2. Tutela antecipada: apontamentos teóricos

2.1 Tutela jurisdicional

Hodiernamente as sociedades encontram-se constituídas sob a égide do monopólio estatal do poder. Vedando a autotutela, o Estado atribui a si, com exclusividade, a produção e aplicação do Direito (ou seja, a criação do Direito, mormente nas esferas legislativa e judiciária),¹ avocando, desta maneira, o dever de tutelar adequadamente os conflitos.

Com o monopólio da jurisdição surge, então, o dever de o Estado propiciar “o direito à ação adequada à tutela do direito material (ou o direito a tutela jurisdicional efetiva)”² a fim de resguardar qualquer ameaça ou lesão ao direito juridicamente protegido, o que é garantido em nosso ordenamento sobretudo pelo artigo 5º, XXXV da Carta Magna.

Encontramos-nos, pois, em um Estado constitucional que vela pela construção de uma sociedade justa e democrática, com os olhos voltados aos princípios constitucionais e direitos fundamentais. Sob este enfoque, patente é a necessidade de adequação dos procedimentos processuais ao direito material, de maneira que aqueles viabilizem a tutela deste³. Desta feita, bem além de ensejar o simples acesso ao Poder Judiciário, o direito à tutela jurisdicional deve estar atento aos enunciados da Constituição Federal com o fito de proporcionar uma adequada, efetiva e tempestiva resolução dos conflitos.

Registre-se, contudo, que o direito à tutela jurisdicional não depende da existência do direito material afirmado pelo autor, porquanto essa tutela também é prestada quando o juiz declara a inexistência do direito postulado, ou até mesmo ante a constatação de ausência de condição da ação.⁴ Em outras palavras, a tutela jurisdicional consiste na atividade estatal prestada aos direitos dos indivíduos,

¹ Nesse sentido: SILVA, Ovídio A. Batista da. **Curso de Processo Civil**, V. 1., p. 23-25.

² MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela**, p. 25.

³ Afirma Ovídio Baptista da Silva que “se o Direito Processual Civil quiser cumprir sua função instrumental, a primeira regra que deve seguir é manter-se fiel ao Direito material que lhe cabe tornar efetivo e realizado”. (SILVA, Ovídio A. Baptista. O Processo Civil e sua Recente Reforma, in: **Aspectos Polêmicos da Antecipação da Tutela**. Coordenação: Teresa Arruda Alvim Wambier, p. 413)

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação...**, op. cit., p. 27. Já Dinamarco afirma que a tutela jurisdicional é “o amparo que os juízes, no exercício da jurisdição, oferecem ao litigante que tiver razão, ou seja, é a concreta e efetiva oferta dos bens ou situações jurídicas que lhe favoreçam na realidade da vida. É, em outras palavras, a real satisfação de uma pretensão”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nasce um Novo Processo Civil**, p. 12)

notadamente quando é formulado juízo sobre os direitos reclamados e, se necessário, são impostas as medidas aptas à reparação ou manutenção dos direitos reconhecidos, transpondo o juízo formulado ao mundo dos fatos.

O direito à tutela jurisdicional, nas palavras de LUIZ GUILHERME MARINONI, *“além de ter como corolário o direito ao meio executivo adequado, exige que os procedimentos e a técnica processual sejam estruturados pelo legislador segundo as necessidades do direito material e compreendidos pelo juiz de acordo com o modo que essas necessidades se revelam no caso concreto”*.⁵

Assim, a técnica processual ostenta ampla importância na consecução do direito material perseguido, de modo que para a adequada prestação da tutela jurisdicional é salutar o bom uso das técnicas dos procedimentos, antecipação, sentenças e meios de execução.

De outro vértice, insta examinar a classificação tradicional da tutela jurisdicional, a saber: tutela de cognição ou conhecimento, tutela de execução e tutela cautelar. Essa classificação clássica consiste em uma divisão da tutela jurisdicional que é estendida também às ações e processos correspondentes. Foi com baldrame nestas três espécies de tutela que o legislador pátrio de 1973 edificou nosso sistema processual civil, de modo que para cada espécie de tutela fez corresponder “processo”, “ações” e “procedimentos” separados em Livros específicos do correspondente diploma legal.

A tutela de cognição, segundo esta classificação tradicional, é caracterizada pelo juízo formulado sobre o direito perquirido judicialmente, a fim de que seja determinado se existe o direito pretense. A tutela executiva, por sua vez, consiste na persecução de medidas práticas aptas a realizar no plano fático o direito reconhecido. Já a tutela cautelar visa assegurar o resultado útil das duas primeiras tutelas em razão de dano que eventual demora possa causar à pretensão processual.⁶

Todavia, esta clássica subdivisão da tutela jurisdicional não é absoluta. Com efeito, tal como reconhece TEORI ALBINO ZAVASCKI, mesmo da versão original do

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. V.1., p. 133.

⁶ A respeito desta classificação tripartite: LIEBMAN, Enrico Túlio. **Manual de Direito Processual Civil**. V.1, trad. Cândido Rangel Dinamarco., p. 162; 216-218.

Código de Processo Civil de 1973 se retira a relatividade desta segmentação da tutela jurisdicional.⁷

Para tanto, o aludido autor afirma que apesar de o processo de conhecimento ter por desígnio a declaração do direito, nem por isso deve ser reputado como via incompatível à outorga de tutela de outra espécie, sustentando, ainda, que o mesmo deve valer para os processos de execução e o cautelar, haja vista a simultaneidade, sucessividade e eventualidade das várias espécies de tutela.⁸

ZAVASCKI registra, ainda, que a regra no sistema original deste diploma legal, com o advento das sucessivas reformas, passa a ser exceção, eis que as atividades cognitivas e executivas se desenvolvem agora no âmbito de uma única relação processual, salvo as raras hipóteses de execução fundada em título judicial. Assim, conclui o autor que a divisão das espécies de tutela jurisdicional é muito mais uma opção legislativa do que uma imposição natural de ordem científica⁹.

Em censura final à tradicional classificação da tutela jurisdicional, ZAVASCKI ainda tece críticas quanto à inclusão da tutela cautelar nesta classificação, posto que no processo cautelar a atividade jurisdicional também se resume à cognição e execução. Não obstante, assevera que a tutela cautelar, tal como adverte CALAMANDREI, não pode ser relegada ao mesmo plano das tutelas de conhecimento e execução, que são tutelas definitivas, uma vez que constitui espécie de tutela provisória, espécie esta contraposta à tutela definitiva.¹⁰

Observa-se, portanto, que a classificação tradicional da tutela jurisdicional tem relevância duvidosa. Ademais, independentemente da classificação dada à tutela jurisdicional, mister se faz tutelar o direito material de maneira adequada, efetiva e tempestiva, tendo à disposição a técnica processual apta à resolução da demanda.

Buscando uma perspectiva mais próxima ao direito material, LUIZ GUILHERME MARINONI equipara a “tutela” a um “bem da vida” na medida em que o litigante vem a juízo para garantir um “bem jurídico” ou a “tutela” de um direito.¹¹

⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**, p. 09.

⁸ A título ilustrativo, ZAVASCKI afirma que a decisão que reconhece a decadência ou prescrição do direito em sede de ação cautelar importa em julgamento definitivo sobre o próprio direito afirmado, típica atividade de conhecimento. Aponta também, dentre outros exemplos, a hipótese de na ação de execução haver o conhecimento de matérias típicas da ação de conhecimento, mediante exceções de pré-executividade. (ZAVASCKI, Teori Albino. Idem, p. 09-11).

⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. Idem, p. 11-12, 14.

¹⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. Idem, p. 14-16.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 28.

Sob esta perspectiva, o autor aduz que “a técnica da cognição permite a construção de procedimentos adequados às reais necessidades de tutela”,¹² separando o exame da cognição em duas direções: no sentido horizontal (cognição plena e parcial); no sentido vertical (cognição exauriente, sumária e superficial).

Segundo este processualista, a cognição horizontal se relaciona com a extensão do conflito colocado em voga, podendo ser plena ou limitada. Pode-se limitar a matéria ou forma de defesa da lide, mas ainda assim a cognição será exauriente. Por outro lado, no sentido vertical a cognição pode ser exauriente ou sumária (fundada em juízo de verossimilhança), sem, todavia, deixar de ser ilimitada no plano horizontal. Registre-se, contudo, que nada impede a combinação de cognição limitada horizontalmente e verticalmente em determinada demanda, como a antecipação da tutela em ação cujo objeto é limitado.¹³

Ademais, sobreleva consignar que cognição sumária e procedimento sumário não se confundem. Aquela, como visto, trata-se de restrição inerente ao plano vertical, fundada em juízo de verossimilhança. Já este é procedimento que não enseja, por si só, restrição no plano vertical, posto que de maneira geral é caracterizado pela compressão dos mesmos atos processuais inerentes ao procedimento ordinário, sendo assim típico procedimento de cognição exauriente.

Para MARINONI, portanto, os procedimentos, sentenças, meios de execução e a possibilidade de antecipação são técnicas que viabilizam a adequada tutela do direito material. Deveras, como o bem da vida pode ser obtido antecipadamente ou apenas ao final da demanda, a sentença e a decisão interlocutória são técnicas diversas que podem ser adotadas para a adequada tutela do direito material, de maneira que o exame da sentença (tutela definitiva) e da tutela antecipatória (tutela provisória) sob um mesmo prisma não é apropriado.

¹² MARINONI, Luiz Guilherme. Idem, p. 29.

¹³ A título exemplificativo, separamos algumas técnicas de cognição apontadas por Marinoni. Aduz o autor que na técnica da cognição parcial (restrição horizontal), o legislador pode prever procedimentos com exceções, reservando a outros procedimentos as questões excluídas, como é o caso das ações possessórias e das ações cambiais. Nesta técnica pode ser fixado o objeto litigioso ou os limites da defesa. Ventila, ainda, a técnica da cognição sumária (restrição no plano vertical), a qual é caracterizada pelo juízo fundado em verossimilhança, tal como na concessão da tutela antecipada fundada em situação de perigo, com fulcro no art. 273, I, do CPC. (MARINONI, Luiz Guilherme. Idem, p. 29-34)

KAZUO WATANABE também visualiza a cognição no plano horizontal (cognição plena e cognição limitada) e vertical (cognição exauriente e cognição sumária). Sustenta o autor que “com a combinação dessas modalidades de cognição, o legislador está capacitado a conceber procedimentos diferenciados e adaptados às várias especificidades dos direitos, interesses e pretensões materiais”. (WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**, p. 84)

Destarte, depois da breve exposição acerca da tutela jurisdicional, entendemos ser necessário o exame da tutela jurisdicional sob a perspectiva do binômio tutela definitiva e tutela provisória (cognição no plano vertical).

2.2 Tutela definitiva e tutela provisória

Os lindes básicos da tutela jurisdicional prometida pelo Estado encontram-se no texto constitucional, notadamente em seu artigo 5º, donde podem ser retiradas algumas características aptas a formular o que pode ser chamado de tutela-padrão.¹⁴

Para garantir a pacificação social mediante a resolução de conflitos, a atividade jurisdicional deve ser dotada de segurança. Desta forma, consoante o inciso XXXVI do dispositivo constitucional supracitado, a atividade jurisdicional concluída é imutável sob o espectro da coisa julgada, devendo ser respeitada inclusive por lei superveniente. Reside aqui uma importante característica da tutela-padrão prometida pelo Estado, qual seja, a definitividade.

Não obstante, para que o pronunciamento judicial seja definitivo, impõe-se garantir aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (inciso LV, art. 5º da Constituição Federal). Veja-se que a lide deve ser construída com atenção às garantias do devido processo legal, oportunizando aos litigantes os meios adequados a influir no convencimento do juiz. Deste modo, a tutela-padrão garantida pelo Estado é erigida no âmbito de um processo com cognição exauriente, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Depreende-se do exposto duas características fundamentais da tutela jurisdicional padrão garantida pelo constituinte: a cognição exauriente e a imutabilidade do provimento judicial. Desta feita, por se tratar de meio hábil a encerrar a demanda sem deixar de atender da melhor forma possível o direito dos litigantes, esta tutela padrão pode ser denominada tutela definitiva, tal como observado por CARNELUTTI ao diferenciá-la da tutela cautelar.¹⁵

¹⁴ Acerca da definição e lindes da aludida tutela padrão: ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 18-19.

¹⁵ CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones Del Proceso Civil**, trad. Santiago Sentis Melendo., p. 85. *Apud* ZAVASCKI, Teori Albino. *Idem*, p. 25.

Entretanto, mesmo se for considerada a hipótese de procedimento sumário, para a devida prestação da tutela definitiva é necessário a fluência de um significativo lapso temporal.¹⁶ Nesta esteira, suportar o decorrer do tempo implica um ônus que *a priori* incide sobre as costas do autor.¹⁷

Tal demora pode ensejar algumas conseqüências práticas como, por exemplo, possibilitar que o direito postulado pereça ou sofra danos de difícil reparação, ou ainda, que o réu pratique atos visando à desconstituição de seu patrimônio no intento de se furtar de satisfazer a obrigação pactuada.

Nestas hipóteses, sem prejuízo de outras, a tutela definitiva carece de instrumentos aptos a propiciar a tutela jurisdicional de maneira efetiva, afinal o jurisdicionado tem direito de obter tudo aquilo e precisamente aquilo a que tem direito.¹⁸ Atento a este problema, o legislador oferece outra espécie de tutela jurisdicional, contraposta à tutela definitiva, qual seja, a tutela provisória.

Via de regra, a tutela provisória pode ensejar providências de dois tipos: (a) medidas que propiciem a antecipação dos efeitos da tutela intentada no pedido inicial; (b) medidas que garantam a futura fruição (execução) do direito pretendido.¹⁹

Percebe-se, portanto, que a tutela provisória consiste em providências adotadas antes do desfecho da tutela definitiva (restrição da cognição vertical), e tem por fundamento evitar que situações de risco de dano comprometam a efetividade do processo, pelo que a doutrina comumente a denomina de “tutela de urgência”.²⁰

¹⁶ Nesse sentido é o escólio de Athos Gusmão Carneiro: “No plano processual é inconcebível um processo, mesmo sob os influxos de rigoroso princípio da oralidade, que não se alongue no tempo, com a concessão de prazos para que as partes, sob o pálio do contraditório, possam apresentar seus pedidos e impugnações, comprovar suas afirmativas em matéria de fato (excepcionalmente também de direito), insurgir-se contra decisões que lhes sejam desfavoráveis; e também o juiz precisa de tempo para apreender o conflito de interesses e para habilitar-se a bem fundamentar as decisões interlocutórias e, com maior profundidade, a sentença”. (CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da Antecipação de Tutela no Processo Civil**, p.01).

¹⁷ Carneiro argumenta que “O decorrer do tempo, destarte, implica em ônus, em uma possibilidade (por vezes probabilidade, não raro uma certeza) de prejuízo ao demandante, que postula a alteração do ‘*stautu quo*’.” (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Idem*, p. 03)

¹⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução. 2. ed. Italiana, J. Guimarães Menegale, p. 11.

¹⁹ O direito pátrio propicia em caráter genérico, através dos artigos 798 e 273 do Código de Processo Civil, respectivamente, medidas cautelares e a antecipação dos efeitos da tutela postulada no pedido inicial. Outrossim, nosso ordenamento também possibilita tutela jurisdicional provisória em diversos outros dispositivos legais específicos, como é o caso das ações de alimentos e ações especiais de defesa do consumidor. Nessa senda: ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 26-27.

²⁰ Segundo ARAKEN DE ASSIS, a tutela de urgência tem por desígnio garantir a utilidade da prestação jurisdicional e dos direitos sob ameaça, mediante simples garantia ou entrega do bem da vida. O autor aduz que “a função de urgência se origina da necessidade de regular a situação de fato,

Assim, enquanto a tutela definitiva é construída em cognição exauriente para atender aos princípios da ampla defesa e do contraditório, a tutela provisória se dá mediante a cognição sumária fundada em juízo de verossimilhança.²¹ Deveras, a fim de que seja garantida a efetividade da tutela jurisdicional, por vezes existe a necessidade de se tutelar com urgência, o que enseja uma cognição menos aprofundada no sentido vertical.

De outra sorte, impende agora examinar outra importante característica inerente à tutela provisória, qual seja, a provisoriedade.

Ao contrário da tutela definitiva – caracterizada pela imutabilidade de seu provimento judicial sob o manto da coisa julgada – a tutela de urgência é caracterizada pela provisoriedade, pois tem como pressuposto sua vigência por lapso temporal determinado (temporiedade) e possibilidade de revogação ou modificação em qualquer tempo (precariedade), de modo que não produz coisa julgada. Consigne-se, todavia, que o conceito de provisoriedade aqui exposto está em seu sentido *lato*.²²

Cumprido registrar, então, que se considerada a provisoriedade em seu sentido estrito, pode-se diferenciá-la da temporiedade. Isto porque *“a distinção entre o que é provisório e o que é temporário, nos termos como posta por Calamendrei, é elemento de relevo para distinguir medidas antecipatórias e medidas cautelares propriamente ditas. As primeiras são provisórias, porque destinadas a durar até que sobrevenha a tutela definitiva, com eficácia semelhante; já as cautelares são temporárias, porque, vocacionadas a ter eficácia limitada no tempo, não serão, no entanto, sucedidas por outra medida de igual natureza”*.²³ De toda forma, patente que as tutelas provisórias têm eficácia temporal limitada.

que é uma antes do processo, e será outra depois dele”. (Fungibilidade das Medidas inominadas cautelares e satisfativas. In: **RePro: 100/39**). ZAVASCKI defende o conceito de urgência que enseja a tutela provisória em sentido amplo, de modo a não só representar situação capaz de gerar dano irreparável ao direito material, mas também qualquer situação fática de risco ou embaraço à efetividade processual, utilizando como exemplo a antecipação dos efeitos da tutela em face do abuso de defesa. (ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 29)

²¹ Para MARINONI, *“a tutela de cognição exauriente garante a realização plena do princípio do contraditório, ou seja, não permite a postecipação da busca da ‘verdade e da certeza”*, enquanto *“o juiz, quando concede a tutela sumária, nada declara, limitando-se a afirmar a probabilidade da existência do direito, de modo que, aprofundada a cognição, nada impede que assevere que o direito que supôs existir na verdade não existe.”* (MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 33)

²² ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 34.

²³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Idem*, p. 35. Nesse sentido sustenta MARINONI que *“a provisoriedade não é nota exclusiva da tutela cautelar – onde, na verdade, existe temporiedade –, ocorrendo também na tutela satisfativa sumária.”* (MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 108)

Já no tocante à precariedade, pode-se consignar que consiste em limite temporal da tutela provisória advindo da superveniência de mudança do estado de fato ou do estado da prova que se preste a ensejar a desnecessidade de sua manutenção. Com efeito, a tutela provisória foi elaborada para atender a efetividade jurisdicional em razão da urgência de tutelar, de maneira que, ausente o pressuposto da necessidade, tal tutela diferenciada pode ser objeto de modificação ou revogação.

Depreende-se do exposto, portanto, que tutela definitiva e tutela provisória são espécies contrapostas – no sentido vertical da cognição – de tutela jurisdicional, as quais propiciam uma adaptação das técnicas processuais às várias possibilidades concretas advindas das pretensões de tutela dos direitos materiais. Enquanto aquela põe termo ao conflito ao produzir coisa julgada material mediante cognição exauriente, primando, assim, pela segurança jurídica, esta é uma tutela que tem como norte a efetividade jurisdicional, porquanto apta proteger o direito em situação de perigo justamente por ter características que se contrapõem à tutela definitiva, quais sejam, juízo fundado em cognição sumária e provisoriedade (sentido amplo).

2.2.1 Tutelas provisórias: tutela antecipada x tutela cautelar

Como visto no item anterior, por mais sumarizado que possa ser o procedimento, a tutela definitiva necessita de significativo lapso temporal para a adequada prestação jurisdicional. Destarte, para dar efetividade à tutela jurisdicional em situações de urgência, foram instituídas as tutelas provisórias.

Todavia, até a reforma do Código de Processo Civil responsável pela inclusão em nosso ordenamento da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela pretendida na inicial, as tutelas sumárias satisfativas eram concedidas através de entendimento firmado acerca do artigo 798 do suscitado diploma legal, o que gerou diversas discussões no que tange à natureza da tutela cautelar.²⁴

²⁴ A título ilustrativo, mister demonstrar posições da época diametralmente opostas. Enquanto Humberto Theodoro Júnior afirmava que *“a melhor doutrina não mais reconhece à tutela cautelar o caráter de antecipação provisória da satisfação do direito material”*, haja vista que *“seu fito é apenas garantir a utilidade e eficácia de futura prestação jurisdicional satisfativa”*, Galeano Lacerda sustentava que, através do imenso poder de ordenar medidas provisórias que julgar adequadas, poderia o juiz, cautelarmente, também antecipar em caráter provisório a própria prestação

Desta maneira, “no CPC de 1973, à falta de previsão legal específica, as medidas ‘satisfativas’ de urgência, a maior parte delas surgidas sob o impacto das novas realidades sociais e econômicas do país, se foram inserindo no dia-a-dia das realidades forenses debaixo do amplo manto de ‘cautelares inonimadas’, ou de ‘cautelares satisfativas’”.²⁵

Em outras palavras, à mingua de instituto específico que possibilitasse a concessão de medidas sumárias satisfativas, “a inefetividade do procedimento ordinário fez com que os tribunais passassem a falar de ‘ação cautelar satisfativa’. Lamentáveis equívocos foram cometidos pelos tribunais e pela doutrina em razão da não consideração da cognição inerente ao procedimento materialmente sumário”.²⁶

Veja-se, portanto, que ante a ausência de instrumento capaz de proporcionar uma tutela sumária satisfativa, os tribunais e parte da doutrina, no afã de dar efetividade à tutela, distorceram a natureza da tutela cautelar ao atribuir ao juiz a possibilidade de antecipar os efeitos da tutela pretendida com base no que se denominou poder geral de cautela, *ex vi* do artigo 798 do CPC.

Com o advento do instituto da tutela antecipada pela reforma processual de 1994, restou prejudicada a questão relativa à legitimidade das tutelas sumárias satisfativas, que doravante têm regime próprio estabelecido no referido *Codex*.

Contudo, a controvérsia acerca da distinção destas tutelas de urgência não encontrou limite com essa reforma, mas apenas mudou de prisma. Agora o que importa é distinguir o que não deve mais ser submetido ao suscitado poder de cautela do artigo 798 Código de Processo Civil, mas sim submetido ao artigo 273 do mesmo diploma legal.²⁷

Mister então registrar a diferença entre antecipação da tutela e tutela cautelar. KAZUO WATANABE bem explicita a questão, delimitando a diferença entre

jurisdicional objeto do processo de conhecimento. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo Cautelar**, p. 65, 109; LACERDA, Galeano. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 15-17)

²⁵ CARENEIRO, Athos Gusmão. **Da Antecipação...**, *op. cit.*, p. 7.

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 103. Todavia, o autor ressalta: “*não pensem os espíritos menos avisados que a prestação da tutela sumária satisfativa sob o manto protetor da tutela cautelar constituiu um abuso, pois não fosse tal norma, em muitos casos concretos o princípio chiovendiano de que a ‘durata del proceso non deve andare a danno dell’attore Che há ragione’ não teria sido observado*”. (Idem, p.120)

²⁷ Segundo ARAKEN DE ASSIS, “o *dissenso doutrinário recaiu, e doravante recairá, quanto ao critério para separar o joio do trigo, distinguindo o que é cautelar, no Livro III, do que se projetava além dos limites da cautelaridade, satisfazendo o direito material da parte*”. (ASSIS, Araken. *Antecipação de Tutela*. In, **Aspectos...**, *op. cit.*. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier, p. 15-16)

a tutela antecipada (tutela sumária satisfativa consagrada no direito brasileiro pela reforma do Código de Processo Civil de 1994) e tutela cautelar:

“A tutela antecipatória é satisfativa, parcial ou totalmente, da própria tutela postulada na ação de conhecimento. A satisfação se dá através do adiantamento dos efeitos, no todo ou em parte, do provimento postulado. Já na tutela cautelar, segundo a doutrina dominante, há apenas a concessão de medidas cautelares que, diante da situação objetiva de perigo, procura preservar as provas ou assegurar a frutuosidade do provimento da ação principal. Não é dotada, assim, de caráter satisfativo”.²⁸

Ressalte-se que o provimento que antecipa a tutela apenas se confunde com a decisão final de mérito em seus efeitos, ou seja, na incidência da esfera jurídica de cada litigante, pois ambos se prestam a dotar a tutela jurisdicional de satisfatividade. Já seus conteúdos são distintos: de um lado tem-se decisão interlocutória provisória fundada em cognição sumária, de outro decisão definitiva (sentença) que se destina a pôr fim ao processo mediante cognição exauriente.²⁹

Por outro lado, os efeitos da tutela cautelar não se confundem com os efeitos do pedido inicial. A tutela cautelar destina-se a assegurar uma pretensão, de modo que lhe é intrínseco a referibilidade a um direito a ser protegido. Nas palavras de OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA, “na medida cautelar, se prestarmos atenção ao

²⁸ WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer – arts. 273 e 461 do CPC, *in*: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do Código de Processo Civil**, p. 38. Nesse sentido, aduz NELSON NERY JR que a existência de cautelares satisfativas enseja uma “*contradictio in terminis*”, posto que as cautelares não satisfazem. O autor afirma que “*se a cautelar é satisfativa é porque, ipso facto, não é cautelar*”. (NERY JR, Nelson. Procedimentos e tutela Antecipatória, *in Aspectos...*, *op. cit.*, p. 383). MARINONI sustenta que “*a tutela que satisfaz um direito, ainda que fundada em juízo de aparência, é ‘satisfativa sumária’. A prestação jurisdicional satisfativa sumária, pois, nada tem a ver com a tutela cautelar*”. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 107). Em sentido contrário, José Roberto Bedaque argumenta que na antecipação de tutela determinada pelo perigo de dano (art. 273, I do CPC) estão presentes todas as circunstâncias que caracterizam a cautelar. Este autor afirma que “*na tutela satisfativa final, pretende-se a solução definitiva da controvérsia, bem como se tornem definitivos os efeitos antecipados provisoriamente, antecipação essa apenas destinada a dotar de utilidade o resultado do processo*”. (BEDAQUE, José Roberto. Considerações sobre a antecipação da tutela jurisdicional, *in Aspectos...*, *op. cit.*, p. 225-227)

²⁹ FERREIRA, Willian Santos. **Tutela Antecipada no Âmbito Recursal**, p.134. Apesar do provimento da tutela antecipada confundir-se com a sentença em seus efeitos, cumpre assinalar, tal como o fez SERGIO CRUZ ARENHART ao examinar o que foi denominado de segunda reforma processual, que a rigor não se pode dizer que exista execução provisória de medida antecipatória, execução esta reservada a sentença que não comporta recurso de apelação no efeito suspensivo, mas sim sua atuação. Porque clama por tempestividade e não pode aguardar a observância de todos os ritos inerentes ao processo de execução, ARENHART afirma que esta medida é “*efetivada apenas usando como parâmetro de operacionalização desta atuação os princípios que regem (também) a execução provisória*”. (ARENHART, Sergio Cruz. A Antecipação de tutela e as alterações da lei 10.444/2002. *In: Estudos de Direito Processual Civil – Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. Luiz Guilherme Marinoni (coord.), p 278-282).

*verbo assegurar, veremos que a referibilidade a que se da proteção é inafastável.”*³⁰
Desta sorte, a referibilidade é inexorável à cautelaridade, de modo que a ausência daquela indica a inexistência desta.³¹

Por derradeiro, urge analisar a possibilidade de fungibilidade destas tutelas, a teor do §7º do artigo 273 do Código de Processo Civil.³²

De uma interpretação literal do suscitado dispositivo legal retira-se que a fungibilidade apenas pode ser aceita para viabilizar a concessão de medida cautelar alcunhada de tutela antecipatória no bojo do processo de conhecimento. Este parece ter sido o fito do legislador.³³

EDUARDO ARRUDA ALVIM adota entendimento filiado ao desígnio do legislador, defendendo que a fungibilidade prevista no parágrafo em apreço tem via única, não sendo autorizada a concessão de medida antecipatória em sede de medida cautelar porque assim não dispôs expressamente o texto legal.³⁴

FREDIE DIDIER JR. e TEORI ALBINO ZAVASKI também comungam do entendimento de que a fungibilidade prevista no aludido parágrafo tem sentido único. Contudo, para isso os autores utilizam o argumento de que a via contrária não é autorizada porque a medida antecipatória não pode ser concedida em ação autônoma, o que atentaria contra um dos princípios trazidos pelo reformador do sistema, qual seja, a economia processual na busca da concentração da atividade jurisdicional em relação processual única.³⁵ Além disso, registra o segundo autor que os requisitos para a concessão de medida cautelar são menos rigorosos do que à concessão de medida antecipatória.

De outro vértice, autorizada doutrina defende o duplo sentido vetorial da fungibilidade aqui analisada. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO afirma que o juiz está autorizado a conceder medida antecipatória sob a denominação de medida

³⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista. *A Ação Cautelar inominada no direito brasileiro*, Apud, MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 111.

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme, *Idem*, p. 111.

³² Código de Processo Civil, Art. 273, § 7º. Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

³³ Retira-se dos motivos constantes do projeto de reforma que *“a redação proposta para o § 7º atende ao princípio da economia processual, com a adoção da fungibilidade do procedimento, evitando à parte a necessidade de requerer, em novo processo, medida cautelar adequada ao caso”*. (Diário do Senado Federal, 15.12.2001, p. 31.364)

³⁴ ALVIM, Eduardo Arruda. Notas para uma teoria geral do processo cautelar, *in*, **Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência**. Coordenadores: Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, p.95.

³⁵ DIDIER JR., Fredie. **A Nova Reforma Processual**. 2. Ed, p. 90. ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 46-47.

cautelar, desde que presentes os pressupostos autorizadores. Anota o autor que “*não existe fungibilidade em uma só mão de direção. Em direito, se os bens são fungíveis isso significa que tanto se podem substituir um por outro, como outro por um*”.³⁶

Nesse diapasão é o posicionamento de LUIZ GUILHERME MARINONI, ressaltando este processualista que a fungibilidade prevista no § 7º do artigo 273 do Código de Processo Civil restringe-se ao processo de conhecimento. Destarte, adverte o autor que para tal concessão em via contrária, deve-se partir da premissa que cabe requerer tutela cautelar no bojo do processo de conhecimento, remetendo o leitor para obra de sua autoria (dissertação de mestrado sob o título “Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória”, publicada em 1992 pela Revista dos Tribunais), na qual afirma que a tutela cautelar pode ser requerida no processo de conhecimento, salvo se demandar melhor elucidação dos fatos através de instrução probatória.³⁷

Já SERGIO CRUZ ARENHART sustenta a possibilidade da concessão de antecipação de tutela em processo provisório para resguardar situações especiais, de modo que seja evitado o perecimento do direito. Para estes casos excepcionais, o autor ventila a possibilidade, há tempos reconhecida por ALCIDES MUNHOZ DA CUNHA, de aplicação das regras do processo cautelar, devendo a parte autora apresentar a petição inicial da ação principal no prazo de trinta dias da outorga do provimento antecipatório. Sugere, ainda, a hipótese de se ajuizar uma petição provisória contendo o necessário para a obtenção da liminar, com a possibilidade de aperfeiçoá-la até a citação do réu. Entretanto, o processualista não deixar de reconhecer que esta hipótese tem a desvantagem da incerteza quanto ao prazo que dispõe o autor para completar sua petição inicial.³⁸

De se questionar, outrossim, a necessidade da existência de dúvida fundada e razoável para a aplicação da fungibilidade prevista no parágrafo em voga.

A doutrina parece convergir de maneira afirmativa à resposta da questão, ou seja, entende que para a aplicação da fungibilidade supracitada há a necessidade

³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 5. Ed, p.92.

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 132.

³⁸ ARENHART, Sergio Cruz. Antecipação de tutela e as alterações da lei 10.444/2002. *In: Estudos...*, *op. cit.* Luiz Guilherme Marinoni (coord.), p 290-291.

de que haja uma “zona de penumbra” capaz de gerar uma dúvida razoável sobre a medida cabível (antecipatória ou cautelar).³⁹

Nessa senda leciona ARENHART, apontando para entendimento doutrinário no sentido de que o parágrafo em comento apenas é aplicável quando presentes os pressupostos regulares de aplicação do princípio da fungibilidade, a saber, ausência de erro grosseiro e presença de dúvida objetiva a respeito da natureza da medida. Aduz o autor que, se assim não o fosse, a aludida regra possibilitaria estratégia para burlar as regras processuais na medida em que seria interessante sempre requerer medida cautelar sob o manto de medida antecipatória no processo de conhecimento, de maneira a evitar os infortúnios da demanda autônoma acautelatória.⁴⁰

2.3 Antecipação da tutela à luz da Constituição Federal e direitos fundamentais

Conforme examinado, ao vedar a autotutela privada e instituir o monopólio da jurisdição o Estado adquire o dever de “*dotar o sistema jurídico de mecanismos capazes de, tempestivamente, atender as pretensões manifestadas na sociedade*”⁴¹, resolvendo, destarte, adequadamente os conflitos.

Sob este norte, distancia-se o direito de ação da concepção clássica, a qual entende ser tal direito nada mais do que o direito à solução do litígio ou ao juízo de mérito sobre a questão proposta, aproximando-se da idéia de direito à tutela jurisdicional efetiva. Veja-se a este respeito esclarecedor ensinamento de LUIZ GUILHERME MARINONI:

“Porém, quando o direito é compreendido como direito às técnicas processuais idôneas à viabilidade da obtenção das tutelas prometidas pelo direito material, ele se aproxima do direito à duração razoável do processo. Isto porque quando se considera o direito à obtenção da tutela do direito material se toma em conta sua “efetividade”, que também reclama sua “tempestividade”. Ao se deixar de lado a concepção clássica de direito de ação, atribuiu-se a

³⁹ Nesse sentido: SPADONI, Joaquim Felipe. Fungibilidade das tutelas de urgência, *in*, **Inovações...**, *op. cit.* Coordenadores: Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, p.310-311; MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 131.

⁴⁰ Sem embargo da análise do autor acerca da desnecessidade da criação do referido parágrafo por ocasião da chamada segunda reforma processual: ARENHART, Sergio Cruz. Antecipação de tutela e as alterações da lei 10.444/2002. *In*: **Estudos...**, *op. cit.*. Luiz Guilherme Marinoni (coord.), p 290-291

⁴¹ ARENHART, Sergio Cruz. *Idem*, p. 278.

ele o direito à tutela jurisdicional efetiva, inserindo-se no direito de ação o direito à tempestividade da prestação jurisdicional”⁴²

Desta sorte, adstrito à prestação jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, o Estado deve estar atento ao nefasto efeito que pode ser causado pelo tempo despendido à resolução da lide, mormente se a forma resolução judicial dos conflitos se resumir ao clássico processo ordinário.

Nesta esteira, se o caso concreto urge, em razão de perigo de dano, por uma tutela de urgência, o Estado não pode se furtar de prestar a devida tutela jurisdicional, garantido ao jurisdicionado tudo que lhe é prometido pelo direito material, incluindo-se o direito à tutela antecipatória.

É escopo do Estado a pacificação social pela justa resolução dos conflitos. Deste modo, a tutela antecipada, como instrumento apto a distribuir o ônus do tempo, também tem a função de coibir o abuso de defesa e manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, II do CPC),⁴³ pois para ser justo o processo “*deve tratar de forma diferenciada os direitos evidentes, não permitindo que o autor espere mais do que o necessário para a realização do seu direito*”.⁴⁴

Neste contexto, sobreleva assinalar que o direito à tutela antecipatória decorrente da tutela jurisdicional efetiva é um fenômeno constitucional. Com efeito, sob a égide de um Estado constitucional caracteriza-se a supremacia da Constituição, sendo esta que “*deve dar unidade ao sistema, que estabelece seus princípios basilares, que fixa as diretrizes e os limites do conteúdo da legislação ordinária*”.⁴⁵

O direito à tutela jurisdicional efetiva retira-se, no texto constitucional, do princípio da inafastabilidade insculpido em seu art. 5º, XXXV.⁴⁶ Poder-se-ia dizer que

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. Artigo: **Direito Fundamental à duração razoável do processo**.

⁴³ Consigne-se que a antecipação de tutela fundada no artigo 273, II do CPC não será objeto de maiores reflexões no presente estudo. Com efeito, como o objeto do trabalho são as questões inerentes à revogação e restabelecimento da antecipação da tutela na sentença de improcedência, a medida antecipatória fundada no referido inciso e que encontra limite na sentença de improcedência já cumpriu seu papel de distribuição do ônus do tempo no processo, além de que, por óbvio, não há como falar em abuso de defesa se a demanda culminou com a sentença de improcedência. O mesmo vale para a antecipação da tutela fundada de parcela incontroversa da demanda (art. 273, 6º).

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 134.

⁴⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 60. Outro não é o entendimento de MARINONI ao afirmar que “*Hoje a lei se submete às normas constitucionais, devendo ser confirmada pelos princípios constitucionais de justiça e pelos direitos fundamentais*”. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria...**, *op. cit.*, p. 93)

⁴⁶ Constituição da República Federativa do Brasil, Art. 5º, XXXV. A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

este dispositivo constitucional, além do próprio direito à tutela jurisdicional efetiva e tempestiva, também garante os meios imprescindíveis a conferir celeridade ao processo.

Todavia, como assevera MARINONI, o direito à duração razoável é garantido por postulado constitucional próprio com o advento do inciso LXXVIII⁴⁷ do artigo 5º da Constituição Federal pela Emenda Constitucional 45/2004, sendo sepultada qualquer dúvida no que tange à obrigação do Estado em garantir a tempestividade da tutela jurisdicional e os meios que garantam sua celeridade,⁴⁸ incluindo-se a viabilização da tutela antecipatória.

Ademais, assim como lembra este processualista, o princípio da inafastabilidade é indissolavelmente ligado ao *due process of law*. Deveras, MARINONI sustenta que o princípio do devido processo legal não está apenas relacionado aos princípios constitucionais largamente apontados pela doutrina (tais como o contraditório, a ampla defesa, etc.), porquanto o direito ao devido processo legal também significa “*direito à tutela jurisdicional adequada às necessidades do direito material*”.⁴⁹ Portanto, certo é que se o caso concreto demanda uma prestação jurisdicional mais célere do que a intrínseca à cognição exauriente, o direito ao devido processo legal será observado através de uma tutela de cognição sumária.

Pode-se afirmar, então, que a antecipação da tutela se presta a harmonizar os direitos fundamentais, notadamente os direitos à efetividade jurisdicional, à duração razoável do processo, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Isto porque nos casos de tutela de urgência há apenas uma protelação destes direitos (contraditório e ampla defesa) em razão do risco à efetividade do processo, de maneira que quando do provimento final estes direitos restarão harmonicamente observados.⁵⁰

⁴⁷ Constituição da República Federativa do Brasil, Art. 5º, LXXVIII. A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Artigo: **Direito...**, *op. cit.* De se ressaltar que este autor afirma que o direito à duração razoável não é sinônimo de direito à celeridade do processo. Com efeito, sustenta o processualista que as partes têm o direito de participar do processo de modo adequado, pois assim como, ante o caso concreto, o autor tem direito à tutela antecipatória, o réu tem direito de não sofrer a restrição desta antecipação por tempo superior ao necessário, sob pena de violação deste direito à duração razoável do processo.

⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 135-136.

⁵⁰ V. nesse sentido THEODORO JÚNIOR, Humberto. As liminares e a tutela de urgência. *In: Inovações...*, *op. cit.*, p. 252-254. De se ver, também, ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 67-70. Afirma este autor que “*em nosso sistema, como em muitos outros, a fórmula para viabilizar a convivência entre segurança jurídica e efetividade da jurisdição é a da outorga de medidas*

Para dar cabo à questão relativa ao fundamento constitucional da antecipação de tutela, nada melhor que o seguinte excerto de obra de LUIZ GUILHERME MARINONI:

“É de se concluir, assim, que a busca da efetividade do processo é necessidade que advém do direito constitucional à adequada tutela jurisdicional, indissociavelmente ligado ao *due process of law*, e ínsito no princípio da inafastabilidade, que é garantido pelo princípio da separação dos poderes, e que constitui princípio imanente ao próprio Estado de Direito, aparecendo como contrapartida à proibição da autotutela privada, ou ao dever que o Estado se impôs quando chamou a si o monopólio da jurisdição. A tutela antecipatória, portanto, nada mais é do que instrumento necessário para a realização de um direito constitucional”.⁵¹

2.4 Tutela antecipada: exegese do artigo 273 do Código de Processo Civil

O presente tópico será destinado a uma análise sintética⁵² do artigo 273 do Código de Processo Civil, o qual consiste em notável mudança no sistema processual brasileiro, pois trouxe genericamente ao ordenamento a antecipação dos efeitos da tutela (antes da reforma de 1994 apenas existiam medidas antecipatórias em alguns procedimentos especiais). É a letra deste dispositivo legal:

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

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

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

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

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

de caráter provisório, que são aptas a superar as situações de risco de perecimento de qualquer um desses direitos”.(p. 69)

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação...**, op. cit., p. 141.

⁵² Cumpre consignar que ao examinar o instituto da tutela antecipada nos lindes do artigo em comento algumas questões serão postas de lado dado o rumo que se quer dar ao presente estudo. Os requisitos específicos à concessão da medida antecipatória referentes ao inciso II e parágrafo sexto só serão mencionados, em razão motivos já assinalados na nota 42 às fls. 19. Não obstante, não teceremos maiores comentários em relação à questão da efetivação (§3º) da tutela antecipada, pelo que remetemos o leitor ao comentário da nota 29 às fls. 15. Sem olvidar, outrossim, que o §7º já foi examinado no item 1.2.1. Por derradeiro, também cabe informar que a revogação da tutela antecipada será objeto do próximo capítulo.

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

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

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

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

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

Note-se que a regra em comento exige à concessão da tutela antecipada a observância de alguns requisitos. Estes requisitos são quase em sua totalidade genéricos, ou seja, sempre necessários à concessão, salvo os chamados requisitos específicos, dos quais ao menos um deve estar presente para a concessão da medida.⁵³

A *priori* cumpre observar que a concessão da tutela antecipada está adstrita ao requerimento da parte, sendo defeso ao juiz concedê-la *ex officio*.⁵⁴ Não obstante, não é só autor que pode ser considerado como parte legítima a postular a antecipação de tutela, pois basta que o postulante esteja em posição ativa, ou seja, que o pedido possa ser admitido em uma sentença, tal como o réu reconvinde.⁵⁵

De outra parte, reza a regra em exame que o juiz poderá antecipar parcial ou totalmente os efeitos da sentença. Tal como nesta decisão, destarte, o juiz não poderá conceder mais ou diversamente do que foi pedido, tampouco pode apreciar menos do que foi requerido, tudo dentro dos limites pretendidos inicialmente e passíveis de obtenção pelo provimento final.⁵⁶ Ademais, dada sua natureza urgente

⁵³ FERREIRA, William Santos. **Tutela...**, *op. cit.*, p. 135. Este autor separa como requisitos genéricos o requerimento da parte, possibilidade de concessão parcial ou total dos efeitos do provimento final, prova inequívoca e verossimilhança da alegação, inexistência do perigo de irreversibilidade dos efeitos antecipados; e como específicos a causa petendi: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação disposto no inciso I ou abuso do direito de defesa ou manifesto intuito protelatório do réu disposto no inciso II (registre-se que a obra é anterior a reforma que possibilitou a antecipação de parcela incontroversa da demanda).

⁵⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. **Atualidades sobre o processo civil**, p. 73; DINAMARCO, Candido Rangel. **A reforma do código de processo civil**, p. 147-148; ASSIS, Araken de. Antecipação da Tutela. *In: Aspectos...*, *op. cit.* Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.), p.22.

⁵⁵ A respeito dos legitimados a requerer a antecipação de tutela: FERREIRA, William dos Santos. **Tutela...**, *op. cit.*, p. 136-137; MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 146-150.

⁵⁶ FERREIRA, William dos Santos. *Idem*, p. 137-138. Segundo DINAMARCO, a “*decisão com que o juiz concede a tutela antecipada terá, no máximo, o mesmo conteúdo do dispositivo da sentença que concede definitiva*”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma...**, *op. cit.*, p. 139-140)

e harmonizadora dos direitos fundamentais, o provimento antecipatório deve observar o princípio da menor restrição possível, ou seja, devem ser antecipados os efeitos da tutela pretendida no limite da *necessidade*.⁵⁷

Outrossim, prevê o *caput* deste artigo que o juiz poderá conceder a tutela antecipada desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. Em relação a este requisito, é farta a doutrina inclinada a justificar possível incoerência entre os termos prova inequívoca e verossimilhança. Contudo, entendemos não ser adequado ao presente estudo adentrar nesta seara, de modo a limitar o exame deste requisito a sua essência.

Como o provimento antecipado é provisório e se funda em cognição sumária por sua urgência, sua concessão demanda um juízo de convicção inferior em relação ao provimento final. Com efeito, segundo MARINONI à concessão da tutela antecipada deve haver prova capaz de fundar *convicção de verossimilhança* da alegação.⁵⁸ OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA sustenta que à concessão de tutela sumária satisfativa deve ser demonstrada a *evidência* do direito ameaçado.⁵⁹

Em linhas gerais, deve o requerente trazer prova capaz de demonstrar que existe razoável chance de lograr êxito na demanda, o que deve ser analisado de acordo com o caso concreto e reconhecido mediante decisão fundamentada, consoante o §1º do dispositivo em voga.

Depreende-se do dispositivo em apreço, também, o requisito da inexistência de perigo de irreversibilidade dos efeitos antecipados (§2º). Ou seja, tal como ventilado alhures, o provimento antecipatório é provisório e precário, donde se retira a possibilidade de revogação e modificação a qualquer tempo, sem contar a possível superveniência de sentença de improcedência. Sendo esse o caso, a situação fática necessita retornar ao *status quo*, residindo aqui o motivo dessa proteção à esfera do réu. Consigne-se, então, que esta irreversibilidade não é jurídica, mas sim fática, ou seja, se resume aos efeitos do provimento.⁶⁰

⁵⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 78.

⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 171-177.

⁵⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista. **Curso de processo civil**, V.3, p. 155.

⁶⁰ Nessa senda: FERREIRA, William Santos. **Tutela...**, *op. cit.*, p. 157-158; CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação...**, *op. cit.*, p. 61; ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 102. Em sentido contrário, MARINONI afirma que a aludida irreversibilidade versa sobre o provimento e não sobre os seus efeitos fáticos. Para tanto, o autor diz que o provimento antecipatório não pode prejudicar a decisão definitiva da causa, não havendo contradição entre provisoriedade e satisfatividade, utilizando como exemplo a antecipação da constituição de uma relação de filiação ou a antecipação da desconstituição de um casamento. Todavia, este autor também assinala que a

É entendimento dominante da doutrina que tal irreversibilidade não é absoluta, variando a intensidade da crítica ao aludido parágrafo e o que se entende por irreversível.⁶¹

Sem embargo da divergência doutrinária acerca do limite de tal previsão, deve-se analisar este parágrafo de forma a harmonizá-lo com os demais requisitos do artigo 273 e o sentido da eficácia jurisdicional a que se teve por baldrame quando da instituição da tutela antecipada no ordenamento pátrio. Se quer dizer com isso que a irreversibilidade está para o réu (§2º) assim como a irreparabilidade está para o autor (inciso I) e, desta forma, em situações com este tipo de choque deve ser aplicado ao caso concreto o princípio da proporcionalidade, a fim de que sejam ponderados os riscos de ambas as partes, sem deixar de se considerar os demais requisitos do artigo 273, especialmente a condição argumentativa e probante que dá ensejo à convicção de verossimilhança.⁶² Ou seja, a irreversibilidade não é absoluta e deve ser sopesada em face do caso concreto.

No tocante aos requisitos específicos, a saber, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (273, I), abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (273, II), ou ainda em existência de parcela incontroversa da demanda (inaugurado com reforma que instituiu o § 6º), cumpre assinalar que são requisitos alternativos, ou seja, um deles deve estar presente à concessão da tutela antecipada. Sem olvidar de consignar que estes requisitos deixam clara a idéia de efetividade inerente à antecipação de tutela, porquanto a divisão do ônus do tempo que se obtém com este instituto visa justamente salvaguardar a prestação jurisdicional.⁶³

De se ver, também, que a decisão que concede ou nega a antecipação não é discricionária. Com efeito, deve o juiz analisar o pedido formulado de modo que em havendo a subsunção de tal pedido aos requisitos contidos na norma legal (o que

tutela antecipada pode produzir efeitos fáticos irreversíveis, o que, defende, não pode representar óbice à tutela antecipatória. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 193-198)

⁶¹ ARAKEN DE ASSIS faz severa crítica ao §2º em exame, sustentando que “*representa um lastimável retrocesso relativamente aos termos amplos e confortáveis dos requisitos positivos da concessão da tutela antecipada*”. (ASSIS, Araken de. Antecipação de tutela. In: **Aspectos...**, *op. cit.*. Coord: Teresa Arruda Alvim Wambier, p. 26)

⁶² V. nesse sentido FERREIRA, William Santos. **Tutela...**, *op. cit.*, p. 161-162.

⁶³ No tocante ao art, 273, I, MARINONI argumenta que há dano irreparável quando seus efeitos não são reversíveis, tal como ocorre no caso de direito não patrimonial. Afirma, de outra sorte, que há dano de difícil reparação se o dano dificilmente puder ser quantificado ou individualizado, ou ainda quando decorre da condição econômica do réu. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 156-158)

nem sempre é de fácil aferição dado o caráter indeterminado do dispositivo em questão) não há alternativa senão o provimento antecipatório.⁶⁴

Para encerrar a análise dos limites do artigo 273 do Código de Processo Civil, cumpre verificar em que momento é possível a concessão da tutela antecipada.

Certo é que, a rigor, a tutela antecipada pode ser concedida em durante todo o trâmite processual. Todavia, deve-se atentar ao “*princípio da menor restrição possível: o momento não pode ser antecipado mais do que o necessário*”.⁶⁵

Com isso se quer dizer, por exemplo, que não é de bom alvitre conceder a tutela antecipada liminarmente sem que o réu apresente sua defesa. Entretanto, se necessário e o perigo de dano preceder ou for contemporâneo ao ajuizamento da ação, deve-se concedê-la *inaudita altera parte*. Também cabe o deferimento da tutela antecipatória quando da prolação da sentença se nesse ínterim surgir a situação de urgência, o mesmo podendo ser dito em relação à fase recursal da demanda. Em suma, atentando-se ao princípio da menor restrição possível e presentes os requisitos autorizadores, pode-se conceder a tutela antecipatória sempre que o caso concreto assim clamar.

⁶⁴ BEDAQUE, José Roberto. Considerações sobre a antecipação da tutela jurisdicional. In: **Aspectos...**, *op. cit.*, p. 243. Nesse sentido também: THEODORO JÚNIOR, Humberto. As liminares e a tutela de urgência. In: **Inovações...**, *op. cit.*, p. 256-257; TALAMINI, Eduardo. Recorribilidade das decisões sobre tutela de urgência. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**, V.4.

⁶⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 84.

3. A revogação da tutela antecipada

Já foi aqui ventilado que as tutelas de urgência podem ser revogadas em razão de seu caráter provisório e precário. Prevê o artigo 273, § 4º do Código de Processo Civil que a *“tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada”*. Da leitura desta regra é possível concluir que o juiz pode revogar a tutela antecipada sempre que lhe aprouver, mediante decisão fundamentada. Entretanto, consoante majoritária doutrina, tal revogação está adstrita a certas circunstâncias, senão vejamos.

Aduz MARINONI que o sistema de controle da decisão que versa da tutela antecipada é binário, porquanto há duas formas de controle de seu conteúdo: a insurgência recursal (agravo de instrumento)⁶⁶ e a possibilidade de modificação-revogação⁶⁷ da tutela prevista no § 4º do artigo 273 do Código de Processo Civil.⁶⁸

Para que este sistema funcione, a matéria discutida no agravo de instrumento não pode servir de fundamento para a revogação prevista no suscitado parágrafo. Assim, para a revogação da tutela antecipada é necessário que haja novas circunstâncias. O aludido processualista afirma que as novas circunstâncias que autorizam a revogação da tutela antecipada não se resumem à alteração da situação de fato objeto da lide, como também à alteração do substrato probatório ante o surgimento de novas evidências.⁶⁹

Note-se que não haveria sentido em existir todos aqueles requisitos necessários à concessão da tutela antecipada se sob as mesmas circunstâncias anteriormente analisadas o provimento antecipatório pudesse ser revisto. Deveras,

⁶⁶ Com efeito, não é possível a interposição de agravo retido em face de decisão cujo provimento se destina ao exame de tutela antecipada, haja vista que de eventual provimento recursal não será possível retirar qualquer utilidade, ensejando a carência de interesse do litigante.

⁶⁷ A modificação da tutela antecipada prevista no dispositivo em exame não será analisada porque foge da senda perseguida com o presente estudo. Registre-se, contudo, que enquanto a revogação significa a subtração total da eficácia da medida, a modificação consiste substituir uma medida por outra.

⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 163.

⁶⁹ Sustenta o autor que o *“juiz, quando decide com base em cognição sumária, não declara a existência ou a inexistência de um direito; o juízo sumário é de mera probabilidade. O juiz, quando afirma que um direito é provável, aceita, implicitamente, a possibilidade de que o direito, que foi reconhecido como provável, possa não ser declarado como existente ao final do processo de conhecimento (ou vice-versa). Isto porque o desenvolvimento do contraditório, com a produção de novas provas, pode fazer com que o julgador chegue a uma conclusão diversa a respeito do direito valorado sumariamente. Por esta razão é que o significado de ‘novas circunstâncias’ abarca as novas provas, quebrando o princípio de que uma nova decisão só de justifica diante de novos fatos”*. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Idem*, p. 164)

WILLIAM SANTOS FERREIRA é curto e preciso ao sustentar que “*provisoriedade não significa instabilidade*”.⁷⁰

Certo é que os pedidos de reconsideração (a seguir será analisada a necessidade de requerimento da parte para a revogação da tutela antecipada) devem passar pelo crivo da preclusão *pro judicato*. Tal preclusão consiste justamente em impedimento do juiz julgar questão já decidida, que é o caso em apreço.⁷¹

Salutar consignar que esta necessidade de somente alterar o provimento antecipatório ante o advento de novas circunstâncias merece uma ressalva. Isto porque, mesmo se persistirem ausentes tais circunstâncias, não está adstrito o juiz à prolatar sentença no sentido do provimento antecipatório. Como foi devidamente analisado no item 1.2, a tutela antecipada é uma tutela de urgência concedida sumariamente com base em juízo de verossimilhança. Já à sentença cumpre prestar a tutela definitiva mediante cognição exauriente, de modo que nesta decisão não há a pressão advinda da urgência inerente à tutela antecipada. Se, supondo-se, fosse considerada a adstrição do juiz à decisão interlocutória em caso de manutenção das circunstâncias, “*seria fardo por demais gravoso se exigir do magistrado cognição exauriente onde esta inexistente*”.⁷²

De outro vértice, em razão de eventual impugnação recursal mediante agravo de instrumento em face de decisão que concedeu a antecipação da tutela, permite-se “*ao juiz mudar de opinião antes ou após o pronunciamento da instância superior, que poderá, revendo a decisão (efeito devolutivo), manter ou alterar a decisão de primeira instância impugnada (efeito substitutivo)*”.⁷³

Salvo o juízo de retratação supracitado, sem a provocação de qualquer das partes é defeso ao juiz rever decisão acerca da tutela antecipada, ou seja, não lhe é garantida a possibilidade de revogar *ex officio* a tutela antecipada anteriormente concedida. Com efeito, se para a concessão da antecipação em comento foi exigido o requerimento da parte, certo é que tal requerimento também será necessário à sua revogação.⁷⁴

⁷⁰ FERREIRA, William Santos. **Tutela...**, *op. cit.*, p. 182.

⁷¹ Nesse sentido: NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais – Teoria Geral dos recursos**, 2. ed. p. 273.

⁷² FERREIRA, William Santos, **Tutela...**, *op. cit.*, p. 182.

⁷³ FERREIRA, William Santos. *Idem*, p. 183.

⁷⁴ Nesse sentido: ALVIM, J. E. Carreira. Tutela antecipada, p. 125; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Da liberdade do juiz na concessão de liminares. *In: Aspectos...*, *op. cit.*, p. 546. Em sentido contrário,

Retira-se do exposto, portanto, que à revogação da tutela antecipada prevista no §4º do artigo 273 do Código de Processo Civil impõe-se, além da decisão fundamentada, o requerimento da parte e mudança das circunstâncias que serviram de arrimo à sua concessão.

3.1 A revogação da tutela antecipada na sentença de improcedência

A tutela antecipada concedida no curso do processo pode, após a progressão da demanda mormente com a instrução probatória, ser revogada por ocasião da prolação da sentença.⁷⁵

Com efeito, é totalmente possível que *prima facie* ao juiz o autor pareça ter razão e seu direito razoável chance de ser reconhecido ao final da demanda, mas que, contudo, o desenvolvimento do contraditório e da ampla defesa sobre o substrato probatório produzido inverta a convicção do juízo, de maneira que seja proferida sentença de improcedência.

Desta sorte, como a tutela antecipada é fundada em juízo de verossimilhança sob o signo da cognição sumária, sendo assim provisória e precária, com a prolação da sentença de improcedência há sua revogação. Isto porque não só desaparece o pressuposto da verossimilhança do direito postulado, como também há a declaração de inexistência do direito sob o signo da cognição exauriente.

JOSÉ ROBERTO BEDAQUE reza que:

“Rejeitada a pretensão do autor, não parece possível sejam mantidos os efeitos decorrentes da antecipação de tutela. Essa providência foi tomada com base em cognição sumária, que apontou para a probabilidade do direito afirmado na inicial. Investigação mais profunda dos fatos revelou, todavia, o equívoco dessa conclusão, o que motivou a improcedência da pretensão. Não é compatível com esse resultado manterem-se os efeitos gerados pela antecipação

Antônio Cláudio da Costa Machado sustenta que a antecipação de tutela sempre pode ser revogada de ofício pelo juiz, uma vez que se trata de excepcional prestação jurisdicional apta a não só beneficiar o autor, mas também beneficiar o processo, donde se retira seu fundamento publicístico. (MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Tutela Antecipada**, p. 581)

⁷⁵ Impende registrar que além da sentença de improcedência, a sentença que extingue o feito sem julgar seu mérito também importa na revogação da tutela antecipada. Nesse diapasão: TALAMINI, Eduardo. Recorribilidade das decisões sobre tutela de urgência. *In: Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis*, p. 292.

que pressupõe direito provável, mas que agora, diante da cognição exauriente, mostrou-se inexistente.”⁷⁶

Efetivamente há a revogação da tutela fundada em cognição sumária após a sentença de improcedência, edificada em cognição exauriente, em razão do desaparecimento da probabilidade do direito. Todavia, não se pode afirmar, tal como este autor, que há incompatibilidade entre a manutenção dos efeitos da tutela antecipada e a prolação da sentença de improcedência. Conforme será adiante examinado, situações especiais podem comprometer a utilidade de eventual provimento recursal, o que autoriza o juiz a manter os efeitos do provimento antecipatório mesmo prolatando a sentença de improcedência.

De toda sorte, a princípio, com a prolação da sentença de improcedência há a revogação da antecipação de tutela.⁷⁷ E esta revogação não está adstrita à menção expressa na sentença. Esse entendimento tem sido comungado pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

“Processual civil. Recurso especial. Tutela antecipada. Superveniente sentença de improcedência do pedido.
- A sentença que contrasta com a decisão da tutela antecipada importa na cassação da decisão inicial.
- Desnecessária a manifestação expressa nesse sentido, pela implícita constatação, por parte do julgador, de que a verossimilhança inicialmente antevista não se confirmou.
Recurso não conhecido”⁷⁸

Consigne-se que a doutrina não é unânime em relação à questão. Há quem entenda que a tutela antecipada não é revogada pela prolação da sentença de improcedência, mas somente pelo seu trânsito em julgado.⁷⁹ Nota-se, entretanto,

⁷⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias de urgência**, p. 394-395. Nesse sentido Nelson Nery Junior afirma que “*juízo improcedente o pedido, a tutela antecipada anteriormente concedida fica sem efeito, independentemente do juiz revogar expressamente na sentença. Isto porque é incompatível com o decreto de improcedência, feito depois de cognição exauriente, a manutenção da decisão contrária, dada em juízo de cognição sumária*”. (NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**, p. 246)

⁷⁷ Nessa senda: ZAVASKI, Teori Albino, **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 104; MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Antecipação da tutela: algumas questões controvertidas. Temas de processo civil**, oitava série, p. 84. CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação...**, *op. cit.*, p. 85; FERREIRA, William Santos. **Tutela...**, *op. cit.*, p. 185-186

⁷⁸ Resp 617.886-SP, Rel. Min. Nancy Adrighi, 3ª Turma, julg.: 04.10.2005, DJ 08.05.2006. Nesse sentido também: REsp 738.028/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg.: 07/03/2006, DJ 27/03/2006.

⁷⁹ William Santos Ferreira cita que Ferruccio Tommaseo acredita ser absurdo atribuir a uma medida urgente uma autoridade maior do que a decisão de mérito de primeiro grau. Contudo, o douto processualista italiano informa que há posicionamento contrário, como o de Salvatore Satta, que

que este entendimento não é o mais adequado ao instituto, posto que a tutela antecipada é tutela urgente e somente pode vigorar enquanto à presença de seus pressupostos. Deste modo, em linha de princípio, há a revogação da tutela antecipada, mas é possível cogitar a sua manutenção após a prolação da sentença de improcedência em situações especiais,⁸⁰ o que será objeto de exame em tópico posterior.

Destarte, insta assinalar que a revogação da tutela antecipada ocorre em virtude do desaparecimento da probabilidade do direito, todavia, o perigo de dano (se for este o caso) não desapareceu. Com isso surge um problema: como fica a situação sobre o prisma recursal? A verossimilhança cessou para o juízo *a quo*, mas o juízo *ad quem* pode ter entendimento diverso.⁸¹ Como fica o direito do autor em relação ao perigo de perecimento ou dano de difícil reparação até o julgamento de seu recurso? A fim de elucidar tais questões (ou quem sabe propiciar ainda mais questões em razão da vasta divergência doutrinária), serão analisados, respectivamente, os efeitos de eventual recurso de apelação cível em face do provimento de improcedência que ensejou a revogação da tutela antecipada, a possibilidade de manutenção da tutela antecipada por ocasião da prolação da sentença de improcedência, bem como, em capítulo à parte, a possibilidade e meio adequado para o restabelecimento desta tutela antecipada.

3.2 O efeito suspensivo do recurso de apelação e a exegese do inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil

Autorizada doutrina sustenta que o efeito suspensivo do recurso de apelação não tem o condão de conservar os efeitos da tutela antecipada revogada por ocasião da prolação da sentença de improcedência.

somente admite a revogação pelo trânsito em julgado. (FERREIRA, William Santos. **Tutela...**, *op. cit.*, p. 186).

⁸⁰ Nesse sentido Marinoni afirma que a tutela de cognição sumária encontra limite no trânsito em julgado da sentença de improcedência, pois a tutela antecipada pode ser mantida na sentença de improcedência em *hipóteses excepcionais*. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 166-168).

⁸¹ Como bem assevera Carreira Alvim, “não se pode desconsiderar que o juiz *a quo* julga segundo seu livre convencimento (princípio da persuasão racional), do que pode resultar (e não raro resulta) que sua convicção não coincida com a do juízo *ad quem*”. Exemplifica este autor que pode o tribunal firmar o entendimento que em determinado caso incide a vertente objetiva da responsabilidade civil, entretanto, o juiz pode entender ser caso de responsabilidade subjetiva, e assim julgar improcedente a ação. (ALVIM, J. E. Carreira. **Tutela antecipada**, p. 171)

Segundo CARREIRA ALVIM, “o status quo criado pelo provimento antecipatório é neutralizado pela sentença de mérito desfavorável ao autor, haja ou não apelação, dado que os seus efeitos regulares (suspensivo e devolutivo) são impotentes para preservar sua eficácia”.⁸²

Na letra de ZAVASCKI: “O mesmo se dará se a revogação provier – expressa ou implicitamente – da sentença que extinguir o processo sem exame de mérito ou que julgar improcedente o pedido. Aqui, o recurso de apelação não terá, por si só, o condão de suspender a revogação”.⁸³ Outro não tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

“AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA REVOGADA PELA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO DUPLO EFEITO - NÃO RESTABELECIMENTO DA TUTELA REVOGADA - PRECEDENTES - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS - AGRAVO IMPROVIDO.”⁸⁴

Porém, não é pequeno o movimento doutrinário em sentido oposto. CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, ANTÔNIO CLÁUDIO DA COSTA MACHADO e JOAQUIM FELIPE SPADONI afirmam que a sentença de improcedência não é eficaz imediatamente, eis que à mercê do efeito suspensivo do recurso de apelação (por óbvio, em não se tratando de exceção à regra do duplo efeito), de modo que a própria revogação do provimento antecipatório “*não pode produzir efeitos imediatos no mundo jurídico*”.⁸⁵

⁸² ALVIM, J. E. Carreira. Idem, p. 168-169

⁸³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação...**, op. cit., p. 104

⁸⁴ AgRg no Ag 985846/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, 3ª Turma, julg.: 04/11/2008, DJ 18/11/2008 E, ainda: REsp 768363/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, julg.: 14/02/2008, DJ 05/03/2008.; AgRg no MS 13.072/DF, Rel. Ministro Felix Fisher, 3ª SEÇÃO, julg.: 24/10/2007, DJ 14/11/2007; REsp 738.028/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg.: 07/03/2006, DJ 27/03/2006; REsp 145676/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª Turma, julg.: 21/06/2005, DJ 19/09/2005.

⁸⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. **Tutela Antecipada**, p. 78-79; MACHADO, Antônio Cláudio da Costa, **Tutela...**, op. cit., p. 579. Joaquim Felipe Spadoni afirma que a “*provisoriedade da decisão antecipatória é concretizada, no plano processual, em decorrência de uma relação existente entre os seus efeitos e os efeitos da decisão definitiva subsequente, sendo que o início dos efeitos desta encerram, como consequência, os daquela*”, para depois sustentar que “*submentendo-se ao efeito suspensivo do recurso de apelação, a sentença não tem aptidão jurídica para substituir ou revogar a decisão de tutela antecipada. É ato jurídico processual inócuo, tendo os seus efeitos suspensos até o transcurso do prazo recursal ou até o final do julgamento da apelação*”. (SPADONI, Joaquim Felipe. Breves anotações sobre a tutela antecipada e os efeitos da apelação. In: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos**. V. 6. Coord.: Nelson Nery Júnior e Tereza Arruda Alvim Wambier, p. 322-325.

Já outra parte da doutrina utiliza o disposto no inciso VII do artigo 520⁸⁶ do Código de Processo Civil para justificar a subsistência da tutela antecipada após a prolação da sentença de improcedência.

Para tanto, essa corrente doutrinária afirma que da regra em comento pode-se inferir que a sentença de improcedência não tem eficácia imediata em razão da adstrição ao efeito suspensivo do recurso de apelação cível, o que se corrobora justamente por tal situação não ter sido lembrada pelo legislador quando da inclusão do inciso VII do artigo 520 do CPC ao ordenamento vigente. Ou seja: *“Melhor seria que o legislador tivesse mencionado expressamente que a apelação não tem efeito suspensivo também quando cassa a antecipação dos efeitos da tutela”,* pois *“impedir, através do efeito suspensivo, a produção de efeitos de uma sentença de improcedência que tenha cassado uma antecipação de tutela concedida ao autor significa que a tutela antecipada continuará em vigor, apesar de juridicamente não existir”*.⁸⁷

JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI é mais enfático ao sustentar – para corroborar a conclusão da manutenção dos efeitos do provimento antecipatório por força do efeito suspensivo do recurso de apelação – que *“a leitura do novo inc. VII do art. 520 não se cinge apenas às hipóteses de confirmação ou concessão da tutela antecipada por ocasião da sentença, mas abrange, ainda, aquela atinente à revogação da mesma”*.⁸⁸

JOSÉ ROBERTO BEDAQUE coaduna com o entendimento de que o efeito suspensivo tem o condão de manter os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida em razão da ineficácia imediata da sentença de improcedência. Todavia, este autor lê o inciso em apreço de maneira diversa, posto que se *“confirmada a tutela antecipada na sentença, a apelação não possui efeito suspensivo, pela mesma razão esse recurso só terá efeito devolutivo na hipótese de improcedência e conseqüente cassação da medida de urgência”*.⁸⁹

Portanto, apesar de aceitar que a ineficácia da sentença reflita nos efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida, este autor entende que o inciso VII do

⁸⁶ Código de Processo Civil, Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela

⁸⁷ JORGE, Flávio Cheim. **A nova reforma processual**, p. 81.

⁸⁸ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Lineamentos da nova reforma do CPC**. 2. ed., p. 109.

⁸⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela...**, *op. cit.*, p. 395.

artigo 520 do CPC deve ser estendido às hipóteses de sentença de improcedência, no sentido de que também nesses casos aos recursos de apelação será atribuído apenas o efeito devolutivo.

Nota-se que a questão é complexa e bastante controvertida. Adiante será defendido que o recurso cabível em face da decisão que revoga a tutela antecipada, ainda que inserida no ato judicial denominado de sentença, é o agravo de instrumento, eis que se trata de decisão interlocutória inserida no bojo daquela. Desta sorte, evidentemente os efeitos da antecipação de tutela estariam adstritos aos efeitos de recebimento do recurso cabível em face da decisão (agravo de instrumento), que, *in casu*, seria a possibilidade de antecipação da tutela recursal – o chamado efeito suspensivo “ativo”. Para o presente estudo, portanto, o efeito suspensivo do recurso de apelação não tem o condão de manter os efeitos da tutela antecipada porque não é o recurso cabível.

Todavia, adiante também será visto que esta não é a tese agasalhada pela parcela dominante da doutrina e jurisprudência. Partindo-se da premissa, então, de que o recurso cabível em face desta decisão é o de apelação, o presente trabalho filia-se à posição defendida pela primeira corrente doutrinária apresentada, a qual detém respaldo jurisprudencial, notadamente do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, além de o efeito suspensivo da apelação não se confundir com a possibilidade de antecipação da tutela recursal inerente ao agravo de instrumento, ao longo do primeiro capítulo do presente estudo foi desenhado o instituto da tutela antecipada à luz do texto constitucional e direitos fundamentais. Foi registrado que a tutela antecipada é provisória e precária, porquanto se presta a harmonizar os direitos fundamentais através de uma tutela jurisdicional em cognição sumária e, destarte, somente pode vigorar enquanto necessária e à presença de seus pressupostos.

Desta feita, ausente o pressuposto da verossimilhança das alegações, o efeito suspensivo do recurso de apelação, por si só, não é capaz de manter os efeitos deste provimento. Imagine-se que com a prolação da sentença de improcedência há simultaneamente o desaparecimento do perigo de dano que ensejou a concessão da medida antecipatória. Este exemplo reforça a impossibilidade da manutenção dos efeitos antecipatórios na sentença de improcedência somente em razão do efeito suspensivo do recurso de apelação. Não é crível que neste caso o réu tenha de suportar os efeitos da tutela antecipada

sendo que não há a probabilidade do direito (muito pelo contrário, há reconhecimento, fundado em cognição exauriente, de sua inexistência), tampouco o perigo de dano.

Com isso não se quer dizer, contudo, que em nenhuma hipótese é possível a manutenção dos efeitos do provimento antecipatório após a prolação da sentença de improcedência, afinal a tutela jurisdicional deve ser dotada de efetividade. Esse é o assunto que será agora abordado.

3.3 Da possibilidade de manutenção da tutela antecipada na sentença de improcedência

Já que a sentença de improcedência revoga a tutela antecipada anteriormente concedida e o efeito suspensivo do recurso de apelação não tem o condão de suspender tal revogação, o que fazer no caso em que o provimento recursal pode restar inútil ao autor?

Em outras palavras, a revogação da tutela antecipada pela prolação da sentença de improcedência pode gerar uma situação irreparável ao autor em determinados casos, posto que a demora inerente ao julgamento deste recurso pode propiciar o perecimento do direito perquirido.⁹⁰

Atenta ao problema, consagrada doutrina entende que, quando necessário, o juiz deve manter a tutela antecipada apesar de julgar a demanda improcedente. Em outras palavras, em situações excepcionais (possibilidade de o provimento recursal restar inócuo) o juiz deve, ao prolatar sentença de improcedência, manter os efeitos da tutela antecipada. De se ver a este respeito esclarecedor ensinamento de OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA:

“Não se leva em consideração a circunstância de que a revogação prematura do provimento liminar, ou mesmo da medida cautelar concedida em sentença final cautelar, deixará o direito litigioso sem qualquer proteção assegurativa durante a tramitação dos recursos, em muitos casos extremamente demorada, de tal modo que a reforma da sentença, nos graus superiores de

⁹⁰ Luiz Guilherme Marinoni traz precioso exemplo: “Imagine-se a hipótese em que alguém, com base no direito à honra, requer e obtém tutela que ordena a uma rede de televisão a não veiculação de um determinado programa. A revogação da tutela, tornando possível a veiculação do programa, tornaria completamente desnecessário o julgamento do recurso, ao menos para o que objetivava o autor: a tutela inibitória (e não a reparação) do seu direito de personalidade”. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 167.)

jurisdição, poderia deparar-se com uma situação de prejuízo irremediável ao direito somente agora reconhecido em grau de recurso. Para que situações desta espécie sejam evitadas, recomenda-se que o magistrado – sensível às circunstâncias especiais do caso concreto – disponha, em sua sentença contrária à parte que obtivera a provisional, que esta medida liminar, não obstante a natureza do julgamento posterior divergente, conserve-se eficaz até o trânsito em julgado da sentença a ser proferida no juízo do recurso.”⁹¹

Ao defender que *hipóteses especiais* podem ensejar a manutenção da tutela antecipada em caso de sentença de improcedência, MARINONI afirma que não há contradição entre a “*declaração de inexistência do direito e a necessidade da manutenção da tutela*”, eis que a “*declaração da inexistência do direito não elimina o fundado receio de dano, já que o que vale, em caso de recurso, é o julgamento do tribunal, ou seja, a cognição definitiva (e não a cognição exauriente)*”.⁹²

Veja-se que se o provimento do tribunal não for dotado de utilidade ao autor, a tutela jurisdicional não terá cumprido seu papel, carecendo-lhe efetividade. Deveras, para que seja observado o direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, deve-se observar a clássica lição de CHIOVENDA, ou seja, propiciar ao autor tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tem o direito de obter.⁹³

Nessa esteira, a tutela de urgência é regida pelo princípio da inafastabilidade, donde se retira que a lei não excluirá nenhuma ameaça ao direito. Certo é que o processo é instrumento de efetivação da ordem constitucional, de modo que não pode representar óbice à satisfação do direito material. Portanto, quando a situação concreta assim demandar, a tutela antecipada deverá ser mantida pelo magistrado ainda que julgada improcedente a demanda. Assim já foi decidido.⁹⁴

⁹¹ SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso...*, op. cit., V. 3, 2000, p. 124. Athos Gusmão Carneiro, após concluir que a tutela antecipada é revogada pela sentença de improcedência, sustenta que não “*é de se excluir, entretanto, que em casos excepcionais o magistrado possa (=deva) manter a AT para que seus efeitos persistam na pendência do recurso, assim o declarando expressamente na sentença de improcedência ; v. g., se o juiz sentencia ciente de que o faz não obstante a orientação prevalecente, em sentido contrário, no tribunal*”. (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação...*, op. cit., p. 86). Kazuo Watanabe argumenta que “*em linha de princípio, a improcedência da ação deverá trazer como consequência a revogação da antecipação concedida. Mas o caso concreto poderá recomendar, pela sua peculiaridade, que o magistrado mantenha os efeitos antecipados até o julgamento do recurso*”. (WATANABE, Kazuo. *Tutela...*, op. cit., p. 37).

⁹² MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação...*, op. cit., p. 167.

⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Idem*, p. 167-168.

⁹⁴ “AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE DIRIGENTES. FUNDAÇÃO PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE ORIGEM. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. LIMINAR. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA.

Entretanto, tal entendimento não é pacífico. JOSÉ ROBERTO BEDAQUE entende não ser compatível a manutenção nos moldes aventados, pois a sentença, que é fundada em cognição exauriente, não pode suportar possível probabilidade do direito. Para este autor, deve o apelante, em conformidade com o artigo 800, parágrafo único do Código de Processo Civil, se dirigir ao tribunal para pleitear novamente a antecipação da tutela.⁹⁵

Em que pese a vasta divergência doutrinária, depreende-se do exposto, portanto, que a tutela antecipada é revogada com a prolação da sentença de improcedência, ainda que ausente menção expressa nesse sentido. Ademais, o efeito suspensivo do recurso de apelação não tem o condão de manter os efeitos da tutela antecipada. Então, a fim de salvaguardar eventual provimento recursal, é possível que o juiz, sensível às peculiaridades do caso, mantenha os efeitos da tutela antecipada ao julgar improcedente a demanda em situações excepcionais.

Todavia, ainda resta uma questão: o que fazer se o juízo *a quo* não entender ser caso de manutenção da tutela antecipada por ocasião da sentença de improcedência ou entender que não é possível tal manutenção em sede de julgamento de improcedência? É possível restabelecer a tutela antecipada revogada pela sentença de improcedência? Qual o meio adequado?

1. Mostra-se adequada a propositura de Medida Cautelar visando a manutenção dos efeitos da tutela antecipada, nos casos em que esta for revogada por sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na demanda.

2. Havendo risco de perda da utilidade do provimento jurisdicional invocado na ação de origem, impõe-se o deferimento de liminar, a fim de restabelecer os efeitos da tutela antecipada, de forma a manter o afastamento de dirigentes de fundação pública e a continuidade do regime de administração provisória, até o exame da questão pelo egrégio Colegiado.

3. Agravo regimental conhecido e não provido.” (TJDFT. Acórdão n. 317.791. 3ª Turma Cível Rel. Des. NÍDIA CORRÊA LIMA. Julg.: 20/08/2008).

Note-se que se trata de reconhecimento, ainda que em sede cautelar, de necessidade de manutenção dos efeitos da antecipação na sentença de improcedência, com o desígnio de garantir a utilidade de eventual provimento jurisdicional.

⁹⁵ BEDAQUE, José Roberto. Considerações sobre a antecipação da tutela jurisdicional. In: **Aspectos...**, *op. cit.*, p. 245

4. O restabelecimento da tutela antecipada em sede recursal

Restou demonstrado que em situações excepcionais, a fim de emprestar efetividade à prestação jurisdicional, o juiz deve manter os efeitos da tutela antecipada ainda que julgue improcedente a demanda. Contudo, como se trata de questão controvertida, deve-se cogitar da hipótese de assim não ser reconhecido pelo juízo *a quo*, o que enseja o exame da questão sob a ótica do restabelecimento da tutela antecipada.

Parece inexorável que a antecipação de tutela pode ser requerida no segundo grau de jurisdição, inclusive porque não há momento certo para o surgimento de situação de perigo de dano.⁹⁶

Ocorre que a situação aqui analisada surge em sede de julgamento de primeira instância, por meio de sentença. O recurso cabível em face desta decisão, segundo a doutrina e jurisprudência dominante, é a apelação cível, pelo que cumpre examinar a possibilidade de restabelecimento da antecipação da tutela por este recurso.

Parcela da doutrina reconhece a possibilidade de restabelecimento da antecipação de tutela pela via do recurso de apelação. De maneira geral, o argumento utilizado para embasar tal posição é que a possibilidade de atribuição da antecipação da tutela recursal prevista para o agravo pode analogicamente ser estendida à apelação.⁹⁷

Parte diversa da doutrina entende que a antecipação da tutela pela via da apelação se restringe à hipótese de abuso de defesa ou manifesto intuito protelatório do réu. Para tanto, é sustentado que ao recurso de apelação cível é inerente o efeito suspensivo, o qual tem o condão de evitar a hipótese prevista no artigo 273, I do CPC (entendimento este não acolhido pelo presente trabalho, consoante análise do tópico 2.2).⁹⁸

Ainda há aqueles que defendem a impossibilidade desta concessão em segundo grau pelo relator da apelação cível. É o caso de CARREIRA ALVIM, que

⁹⁶ Nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 163.

⁹⁷ Teresa Arruda Alvim Wambier afirma que o princípio da isonomia propicia a concessão do chamado “efeito ativo” também nos recursos de apelação, em que pese alteração da redação da lei (artigo 527 do CPC alterado pela Lei 10.352/2001) expressar esta possibilidade ao agravo. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à segunda fase da reforma do Código de Processo Civil**, p. 170).

⁹⁸ V. nesse sentido: ARMELIN, Roberto. Notas sobre antecipação de tutela em segundo grau de jurisdição. *In: Aspectos...*, *op. cit.*, p. 452.

argumenta ser defeso ao “*tribunal reverter, em sede antecipatória, o conteúdo da sentença de mérito*”.⁹⁹ Ou seja, para este autor a possibilidade de concessão de antecipação de tutela recursal se resume ao agravo de instrumento em face de decisão interlocutória, já que é incompatível a reversão de decisão definitiva de mérito por ocasião de decisão liminar do relator.

Em que pese a divergência acerca da possibilidade de antecipação da tutela pela via do recurso de apelação, tal solução não se apresenta viável à questão aqui posta à baila. Isto porque se discute a necessidade de tutelar urgentemente uma situação justamente porque há o perigo de perecimento do direito. E não é só o tempo necessário ao julgamento do recurso de apelação que pode provocar esse perecimento, mas também o lapso temporal demandado até que sua distribuição ao relator designado efetivamente ocorra. Com efeito, é notório que os procedimentos após a interposição do recurso de apelação no juízo *a quo* (prazo para apresentação de contra-razões, envio dos autos ao tribunal, etc.) demandam tempo. Destarte, até que o relator da apelação estivesse apto a analisar o pedido de antecipação da tutela, o direito fatalmente já teria perecido. A par disso, mister seria examinar o meio adequado ao restabelecimento da tutela antecipada.

Todavia, antes cumpre verificar se efetivamente é o recurso de apelação que deve ser interposto em face do ato judicial que revoga, ainda que implicitamente, a tutela antecipada no mesmo momento em que profere a sentença. Cinge-se a questão em torno do princípio da unirrecorribilidade (ou unicidade) recursal¹⁰⁰.

Com efeito, há uma corrente doutrinária que sustenta ser a manifestação acerca da tutela antecipada, em que pese capítulo da sentença, uma decisão autônoma no aspecto material. Desta sorte, tal como advertem LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, no ato formalmente alcunhado de sentença há dois diferentes atos judiciais: uma sentença e uma decisão interlocutória.¹⁰¹

Este também é o entendimento de TEORI ALBINO ZAVASCKI. Afirma este autor, ainda, que o “*deferimento ou indeferimento do pedido de antecipação não guarda nexos de prejudicialidade em relação à eventual prolação simultânea de*

⁹⁹ ALVIM, J. E. Carreira. **Tutela...**, *op. cit.*, p. 74. Nesse sentido também: FRIEDE, Reis. **Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar**, p. 185-187.

¹⁰⁰ De acordo com o princípio da unirrecorribilidade recursal, para cada ato judicial há somente um recurso cabível. Nesse diapasão: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil. Processo de Conhecimento**. V. 2. 6. ed., p. 502

¹⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Idem*, p. 503.

*sentença de mérito(...). Neste aspecto, é diferente da decisão que, por exemplo, aprecia preliminares ou outras matérias processuais cujo resultado interfere na possibilidade de julgar desde logo a causa”.*¹⁰² ZAVASCKI justifica este fenômeno justamente porque a decisão que trata da tutela antecipada é ontologicamente uma decisão interlocutória, razão pela qual poderia, sem qualquer problema, ser proferida em momento diverso por ato único. O processualista não olvida, ainda, que a providência antecipatória tem pressupostos específicos, além de finalidade diversa (art. 273, I e II do CPC) da tutela de mérito atinente à sentença.¹⁰³

Ante o exposto, os aludidos autores defendem ser o agravo de instrumento o recurso adequado à impugnação da decisão acerca da antecipação da tutela, posto que apesar de inserida no pronunciamento denominado sentença, é decisão interlocutória autônoma.¹⁰⁴ Com efeito, pela natureza da decisão interlocutória que abarca a antecipação da tutela, deve-se considerar o agravo de instrumento como recurso cabível, eis que adequado para responder de maneira célere aos desígnios do instituto.

Cumprido analisar, entretanto, se o cabimento do agravo de instrumento também se aplica à revogação da tutela antecipada por ocasião da sentença de improcedência. Em que pesem os suscitados autores apenas se referirem à concessão ou indeferimento do pedido de antecipação de tutela no bojo da sentença, entendemos que a situação é a mesma para a revogação da antecipação de tutela, ainda que tal revogação tenha operado de maneira implícita.

Ora, os mesmos argumentos podem ser utilizados para hipótese de revogação. Primeiro porque, por óbvio, versa sobre provimento antecipatório, de modo que também lhe são inerentes os pressuposto e finalidade da tutela antecipada. Segundo porque a revogação também é ontologicamente uma decisão interlocutória que poderia ser proferida por ato único – via de regra é, *ex vi* do artigo 273, § 4º do CPC.

Veja-se que a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que versa sobre a medida antecipatória engendrada no

¹⁰² ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 127.

¹⁰³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Idem*, p. 128

¹⁰⁴ Teori Albino Zavascki cita Nelson Nery Junior para afirmar que o critério utilizado pelo Código para determinar a natureza do provimento judicial é o de seu conteúdo, não importando sua forma, tampouco sua denominação. (*Ibidem*)

bojo da sentença de improcedência coaduna-se perfeitamente com a já aludida possibilidade de manutenção de tal medida na sentença de improcedência.

Com efeito, este casamento é salutar tanto ao autor quanto ao réu na medida em que, não importando a quem favoreça o posicionamento adotado pelo juízo *a quo*, haverá o recurso adequado (agravo de instrumento) a ser levado ao tribunal, o qual poderá formular o juízo de probabilidade de êxito do provimento recursal capaz de averiguar a necessidade de manutenção da antecipação até o julgamento do recurso de apelação. Ou seja, se o juiz não entender ser possível a manutenção da tutela antecipada na sentença de improcedência, pode o autor interpor o agravo de instrumento para que o tribunal analise a probabilidade de êxito recursal à luz do perigo de inutilidade do provimento recursal de mérito. Também poderá o réu interpor, se o juiz entender ser caso de manutenção da tutela antecipada mesmo preferindo a sentença de improcedência, o agravo de instrumento para que a tutela antecipada não seja mantida no caso de o tribunal não vislumbrar a possibilidade de provimento recursal.

Note-se que em qualquer dos casos a questão restará tempestivamente revista pelo tribunal a fim de que os litigantes não suportem prejuízos indevidos ou por tempo desnecessário, de modo que tal solução atende ao sentido de efetividade jurisdicional que se tem por escopo com o presente trabalho.

Entretanto, esse entendimento não é dominante na doutrina, que, com base no referido princípio da unicidade recursal, defende ser o recurso de apelação o único cabível em face da sentença, ainda que em seu bojo encontre-se decisão interlocutória relativa à antecipação da tutela.

Ao desenvolver estudo acerca dos capítulos de sentença, nesta senda posiciona-se CANDIDO RANGEL DINAMARCO. Para o autor, ainda que a sentença contenha algum pronunciamento comumente proferido por via de decisão interlocutória, como a concessão de antecipação da tutela, trata-se de *“capítulo integrado ao corpo unitário de uma sentença, não se destaca dos demais em razão de seu conteúdo, para receber tratamento diferente, no tocante ao recurso cabível; caberá sempre e somente o recurso de apelação”*.¹⁰⁵ Esse é o entendimento agasalhado pela jurisprudência, notadamente pelo Superior Tribunal de Justiça:

¹⁰⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 4. ed., p. 115. Nesse sentido, também: BEDAQUE, José Roberto. **Tutela...**, *op. cit.*, p. 372.

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC. Hipótese em que a negativa de seguimento do agravo de instrumento passa a subsistir por decisão colegiada, não monocrática.

2. Em obediência ao princípio da unirrecorribilidade, a sentença, mesmo no que tange à antecipação, em seu corpo, dos efeitos da tutela, só pode ser atacada por apelação, nos termos do art. 513 do CPC. Com efeito, a cada ato decisório recorrível corresponde um único recurso cabível.

3. Recurso especial conhecido e improvido.” (Grifou-se)¹⁰⁶

Destarte, em razão do entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante no sentido de que não cabe a interposição de agravo de instrumento contra capítulo da sentença que versa sobre a tutela antecipada, o próximo tópico será dedicado ao exame do meio adequado ao restabelecimento da antecipação de tutela revogada na sentença de improcedência, que não o recurso cabível em face desta decisão.

4.1 Meio adequado

Considerando o aludido lapso temporal inerente ao recurso de apelação, bem como restando superadas, ainda que a contragosto, as hipóteses de manutenção do provimento antecipatório pela sentença de improcedência e a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de capítulo da sentença que verse sobre tal conteúdo antecipatório, cumpre examinar a possibilidade de restabelecimento da tutela antecipada por vias ordinárias.

Esta possibilidade decorre justamente do direito à tutela jurisdicional efetiva garantida constitucionalmente pelo princípio da inafastabilidade e seus consectários.

¹⁰⁶ REsp 326.117/AL, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 26/06/2006. Nesse sentido: Resp 456.633, 6ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 01/08/2006; AgRG no Resp 511.315, 5ª T.. Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 29/09/2003.

Em que pese o entendimento praticamente pacífico, já foi julgado em sentido contrário: “PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. PENSÃO. MULTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INAPLICABILIDADE. **1. É incabível a interposição de apelação contra a concessão de tutela antecipada em ato sentencial, face à excepcionalidade de que se reveste. Cabível, nessas hipóteses, a interposição de agravo de instrumento, que ataca tão-somente os efeitos daquela medida.(...)**” (Grifou-se, TRF4, AC 2000.71.07.000651-2, Sexta Turma, Relator Nylson Paim de Abreu, DJ 13/06/2001)

A prestação jurisdicional deve ser dotada de utilidade, de modo que o Estado não pode se furtar de assegurar aos litigantes às garantias atinentes ao devido processo legal, notadamente o contraditório e ampla defesa, com os *meios e recursos* a ela inerentes.

Nesta toada, são três as hipóteses levantadas pela doutrina para tal fim: requerimento antecipatório através de simples petição, medida cautelar e mandado de segurança.

A priori é salutar definir a competência para o restabelecimento em apreço, o que, em ultima instância, é intrínseco ao exame do meio processual cabível, senão vejamos. Entretanto, em relação ao mandado de segurança não são necessárias maiores considerações, eis que, dada sua natureza, a competência é, via de regra, do órgão hierarquicamente superior.

Já ao requerimento antecipatório por via de petição avulsa, a doutrina que aceita esta possibilidade comumente se vale de analogia ao artigo 800 do Código de Processo Civil.¹⁰⁷ Desta forma, é defendido que a competência para o julgamento deste pedido antecipatório (seja por petição avulsa, seja sob o signo de medida cautelar) é do juízo *a quo* até o momento de interposição do recurso de apelação. Após a interposição do recurso de apelação, a competência é do tribunal *ad quem*.¹⁰⁸

O principal argumento utilizado pela parcela da doutrina que defende a aplicação desta analogia reside na necessidade de proteger o direito sob ameaça, notadamente em razão da inexistência de recurso processual apto a restabelecer a tutela antecipada no tribunal antes da chegada dos autos.¹⁰⁹

Contudo, este entendimento não é pacífico. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, por exemplo, entende que mesmo na pendência de recurso o requerimento

¹⁰⁷ Código de Processo Civil, art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal.

Parágrafo único. Interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal.

¹⁰⁸ William Santos Ferreira ressalta que também é do juízo prolator da sentença também no momento da interposição da apelação. Ademais, sustenta este autor que a competência para a apreciação do pedido de tutela antecipada em caso de processamento de agravo ou apelação é do relator, ou se ainda não houver designação, que se deve observar o regimento interno do tribunal. (FERREIRA, William Santos. **Tutela...**, *op. cit.*, p. 271-279; 285)

¹⁰⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Nova...**, *op. cit.*, p. 83. Registre-se que este autor é ainda mais rigoroso, afirmando que a competência será do juízo *ad quem* apenas depois de remetidos os autos ao tribunal, momento em que passam a incidir as situações regidas pelo parágrafo do artigo 800 do CPC.

da medida antecipatória deverá ser endereçado ao Tribunal.¹¹⁰ Essa vertente doutrinária utiliza como argumento, sobretudo, o término do ofício jurisdicional do juízo *a quo* com a publicação da sentença (artigo 463 do CPC).¹¹¹

No tocante à definição da competência, além do entrave inerente ao conhecimento do requerimento em sede incompetente, é interessante cogitar da possibilidade de o juízo *a quo* poder conceder a antecipação da tutela após a prolação da sentença. Note-se que a antecipação de tutela concedida pelo juízo *a quo* seria mediante decisão interlocutória, da qual desafiaria o recurso de agravo. Já a antecipação de tutela requerida junto ao tribunal seria efetivamente uma antecipação de tutela recursal.

Ademais, se já há decisão de primeiro grau, não há como falar em probabilidade do direito quanto a esta, mas sim em probabilidade de êxito recursal.¹¹² Afinal, cinge-se a questão em empregar satisfatividade à tutela jurisdicional com o fito de garantir a utilidade do provimento recursal. Desta sorte, a maior dificuldade de o juízo *a quo* em aferir a probabilidade de êxito recursal milita a favor dos que entendem ser competência do juízo *ad quem* a análise do pedido antecipatório, ainda que não interposto o recurso. Até porque, se o juízo *a quo* entendesse ser possível o êxito recursal, poderia manter os efeitos da antecipação de tutela ao proferir a sentença de improcedência, tal como exposto no item 3.3.

De se ver, ainda, que não há nada que impeça o pedido de antecipação de tutela realizar-se junto ao tribunal por simples petição munida de cópias dos autos anexadas à peça.¹¹³ A petição seria distribuída a um relator, o que ensejaria a

¹¹⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. Tutela antecipada. *In: Aspectos...*, *op. cit.*, p. 147. Nesse sentido, também, BEDAQUE, José Roberto. Considerações sobre a antecipação da tutela jurisdicional. *In: Aspectos...*, *op. cit.*, p.245.

¹¹¹ Nessa senda Marcelo Bertoldi defende que exaurida a atividade jurisdicional do juízo *a quo* cabe ao relator do órgão jurisdicional competente o exame de requerimento versando sobre antecipação da tutela. (BERTOLDI, Marcelo M. Tutela antecipada, abuso do direito e propósito protelatório do réu. *In: Aspectos...*, *op. cit.*, p. 330)

¹¹² Segundo William Ferreira Santos, se “já há decisão de primeira instância, não há quanto a esta falar em probabilidade – o que será aferido no pedido de tutela antecipada no âmbito recursal é a probabilidade de sucesso do recurso interposto, até porque provável é o que se antevê no futuro, e não o que já ocorreu que é passado!!!”. (FERREIRA, William Santos. *Tutela...*, *op. cit.*, p. 291)

¹¹³ Nesse sentido Paulo Afonso de Souza Sant’anna sustenta que em não havendo meio processual adequado, deve-se requerer a antecipação da tutela mediante petição (peça contendo o requerimento e documentos essenciais: procuração, inicial, contestação, e etc.) apresentada junto ao tribunal para posterior distribuição a um relator, que ficará prevento para o julgamento da apelação. Para tanto, este autor afirma que a ausência de meio processual adequado (reputa incorreta a utilização de medida cautelar e mandado de segurança) não pode representar óbice à tutela consecção da tutela antecipada recursal, o que é garantido pelo artigo 5º, XXXV da CF. (SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. Revogação da tutela antecipada na sentença de improcedência (ou extinção do processo sem

prevenção para o julgamento do recurso de apelação, desde que já não haja juízo preventivo. Todavia, como adverte WILLIAM SANTOS FERREIRA, infelizmente por precaução é imperioso fazer menção a requerimento de medida cautelar como sucedâneo, em caso de o pleito não ser considerado adequado.¹¹⁴ “Infelizmente” porque a solução aqui proposta atende ao escopo de desaparecimento das medidas cautelares satisfativas.

A hipótese de requerimento por simples petição ainda é defendida por TEORI ALBINO ZAVASCKI com base em prática das instâncias extraordinárias, prevista pelos regimentos internos do STF e STJ. Para tanto, o autor afirma que em tais regimentos é previsto o requerimento de tutela antecipada recursal, mediante a alcinha de medida cautelar. Defende, outrossim, que não há qualquer impedimento para que a prática seja adotada pelos tribunais de apelação.

Apesar do título de medida cautelar, trata-se, segundo ZAVASCKI, de tutela antecipada requerida por petição simples, processada como incidente do processo (e não como ação cautelar), e distribuída a um relator que fica preventivo para o recurso de apelação.¹¹⁵

Porém, como a tese levantada não é pacífica, cumpre analisar o cabimento da medida cautelar e do mandado de segurança.

julgamento do mérito) e seu restabelecimento: competência e meio processual, **RePro 138/33**, p. 153-155)

¹¹⁴ FERREIRA, William Santos. **Tutela...**, *op. cit.*, p. 287.

¹¹⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação...**, *op. cit.*, p. 148-149. Nesse sentido o autor colaciona alguns julgados, dentre os quais se destaca:

“PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO OU DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL EM RECURSO ESPECIAL JÁ ADMITIDO. NATUREZA DA MEDIDA. REQUISITOS. EFEITOS.

1. A "medida cautelar" destinada a obter efeito suspensivo ou antecipação de tutela em recurso especial não tem natureza de ação cautelar autônoma e sim de incidente processual. Como tal está disciplinada no Regimento Interno do STJ (art. 288), que autoriza o relator a decidi-la individualmente ou a submetê-la à apreciação do órgão colegiado (RI, art. 288, § 2º). Precedentes do STJ e do STF.

2. Para o deferimento da medida é indispensável a presença cumulativa dos requisitos (a) da verossimilhança do direito (= probabilidade de êxito do recurso especial) e (b) do risco de dano grave e irreparável ao direito afirmado, proveniente da demora do julgamento. Em se tratando de medida que visa a antecipar a tutela recursal, os efeitos antecipáveis não podem ser mais amplos ou diferentes dos que decorrem do futuro provimento do próprio recurso.

3. No caso, estão presentes tais requisitos. O acórdão recorrido autorizou a compensação de débitos fiscais vencidos e vincendos com crédito de precatório em nome de terceiro e cedido à agravante, cujo valor pende de decisão judicial. A compensação é instituto jurídico de efeitos constitutivos que opera a extinção das obrigações até o limite compensado, não sendo admitido, em matéria tributária, em caráter provisório, enquanto pendente discussão sobre a existência dos créditos respectivos. Nesse sentido a súmula 212/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg na MC 11.496/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 28/09/2006 p. 187)

JOSÉ ROBERTO BEDAQUE argumenta que o meio adequado para a consecução da antecipação de tutela recursal é a medida cautelar, em razão de sua natureza.¹¹⁶

Já CARREIRA ALVIM aduz que na hipótese se sentença de improcedência a medida cautelar é a única hipótese que a lei oferece ao restabelecimento da tutela antecipada, fazendo ressalva àqueles que entendem o mandado de segurança como sucedâneo recursal.¹¹⁷

Nota-se que são geralmente essas duas as justificativas adotadas pela doutrina que defende a utilização da medida cautelar para o restabelecimento da tutela antecipada nos moldes expostos. A primeira faz alusão à natureza cautelar deste restabelecimento, o que é de se contestar, posto que já foi demonstrado que a medida cautelar não é satisfativa. A outra justificativa evidencia a utilização da medida cautelar em razão da ausência de meio adequado. Ora, se na *ausência de meio adequado* é porque se trata de um paliativo processual, podendo ser comparado às medidas cautelares satisfativas usadas antes da reforma processual de 1994.

Outro meio utilizado para garantir o restabelecimento da tutela antecipada recursal antes da chegada dos autos ao tribunal é o mandado de segurança. Apesar de defender a simples petição como meio adequado nos moldes supracitados, ZAVASCKI aponta o *writ* como meio alternativo, porquanto *“instrumento constitucional que a doutrina e a jurisprudência, desde muitos anos, consideram cabível em situações excepcionais”*.¹¹⁸

¹¹⁶ BEDAQUE, José Roberto. Considerações sobre a antecipação da tutela jurisdicional. *In: Aspectos...*, *op. cit.*, p.245. Restabelecendo a tutela antecipada por medida cautelar, o julgado: “Medida Cautelar Inominada originária. Restabelecimento da tutela antecipada em Ação de rito ordinário movida para fornecimento de medicamentos, cassada em razão do advento de sentença que julgou improcedente a ação. Acolhimento, a final, da medida cautelar para se determinar à Fazenda Pública o fornecimento da medicação postulada, com fundamento na norma do artigo 196 da Constituição.” (TJSP – Medida Cautelar 7865975400. 11ª Câmara de Direito Público. Rel. Aroldo Viotti. Julg.: 22/09/2008)

¹¹⁷ ALVIM, J. E. Carreira. *Tutela...*, *op. cit.*, p. 85.

¹¹⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação...*, *op. cit.*, p. 149. Nessa senda se encontra o seguinte julgado separado pelo autor:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRA ATO JUDICIAL RECORRIVEL. ORIENTAÇÃO DOUTRINARIO-JURISPRUDENCIAL. NATUREZA CAUTELAR. REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

I - EM FACE DA AUSENCIA EM NOSSO SISTEMA PROCESSUAL DE MECANISMO QUE POSSIBILITE A SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ATO JUDICIAL, O MANDADO DE SEGURANÇA, POR CONSTRUÇÃO DA DOUTRINA E DA JURISPRUDENCIA TEM SIDO ADMITIDO PARA EVITAR A OCORRENCIA DE LESÃO DIFICILMENTE REPARAVEL.

Este autor sustenta que é significativa a identificação do mandado de segurança com a ação cautelar para o caso em comento. Entretanto, como argumento favorável ao *writ*, ZAVASCKI aponta o fato deste se destinar a afastar perigo decorrente de execução de ato judicial, o que afasta sua submissão ao próprio prolator da sentença. Ademais, o autor afirma que o direito líquido e certo resta configurado quando demonstrado: “(a) que há uma demanda posta a julgamento, com razoável chance de ser acolhida (relevância do direito); e (b) que o direito demandado corre risco de sofrer dano irreparável ou de difícil reparação enquanto aguarda julgamento, de modo que a futura prestação jurisdicional poderá ser inútil (risco de ineficácia)”.¹¹⁹ Em que pese possível censura ao posicionamento,¹²⁰ vale lembrar que o autor se refere ao *writ* com meio alternativo à impossibilidade de utilizar como meio a simples petição nos moldes supracitados.

Desta sorte, depreende-se do presente capítulo que é possível o restabelecimento da tutela antecipada após sua revogação na sentença de improcedência. Porém, a dificuldade da questão reside no fato de não haver um *meio processual* previsto para tal restabelecimento durante o lapso temporal demandado para que os autos, após a interposição do recurso de apelação, cheguem ao tribunal. O que se retira do panorama encontrado, então, são algumas possibilidades aceitas pela jurisprudência e grande parte da doutrina, ainda que passíveis de algum tipo de censura. Por outro lado, há algumas possibilidades que bem acatam ao desígnio do instituto da tutela antecipada e a natureza ontológica de decisão interlocutória do ato judicial que a analisa, mas que não encontram respaldo jurisprudencial ou de significativa parcela doutrinária.

II - ASSUMINDO O MANDAMUS A NATUREZA CAUTELAR PARA ASSEGURAR O EXITO E A EFICÁCIA DO PROCESSO PRINCIPAL, ALEM DO FUMUS BONI IURIS SE IMPÕE AO IMPETRANTE A DEMONSTRAÇÃO DO PERICULUM IN MORA, FAZENDO A PROVA, DE PLANO, DAS SUAS ALEGAÇÕES DE PROBABILIDADE DE DANO DE IMPOSSIVEL OU DIFICIL REPARAÇÃO.

III - ALEM DA DEMONSTRAÇÃO DE PLANO DOS FATOS INCONTESTAVEIS, SOBRE OS QUAIS DEVA INCIDIR A NORMA JURIDICA, E DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES ESPECIFICOS, IMPERIOSA, SALVO CASOS EXCEPCIONAIS, A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PROPRIO, PARA QUE NÃO SE SUBSTITUA ESSE PELO MANDADO DE SEGURANÇA NEM E SE ALARGUE O PRAZO LEGAL DO INCONFORMISMO DA PARTE.

(RMS 1.624/SP, Rel. MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/11/1993, DJ 21/02/1994 p. 2167)

¹¹⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Idem*, p. 154.

¹²⁰ Sant’anna sustenta que, além da utilização do mandado de segurança estar sendo restringindo pelas últimas reformas do CPC, não há decisão ilegal ou abusiva, tampouco é interessante impor que o réu vitorioso figure como litisconsorte passivo com o juiz de primeira instância. (SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. Revogação da tutela antecipada na sentença de improcedência (ou extinção do processo sem julgamento do mérito) e seu restabelecimento: competência e meio processual, **RePro 138/33**, p. 152)

5. Conclusões

Há cerca de quinze anos o legislador inaugurou em nosso ordenamento a tutela sumária satisfativa “genérica” através da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, prevista a partir de então no artigo 273 do Código de Processo Civil. De lá para cá, o instituto ganhou forma através de construção doutrinária e jurisprudencial, bem como através de reforma legislativa. Todavia, ainda há questões que necessitam maior atenção. É o caso da revogação do provimento antecipatório por ocasião da prolação da sentença de improcedência, *questio* esta que o trabalho em apreço procurou contribuir.

Para tanto, a presente análise partiu da construção de um arcabouço teórico acerca do instituto, o qual fundou-se essencialmente sobre um conceito de tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva. Com isso se quer dizer que a antecipação da tutela foi aqui examinada tendo-se em conta que os procedimentos e técnicas processuais devem ser construídos pelo legislador e aplicados pelo juiz de acordo com as necessidades do direito material. Outrossim, com tal construção buscou-se fixar elementos necessários ao exame do cerne da questão posta à baila, como por exemplo a diferenciação da tutela antecipada e tutela cautelar.

Partindo de tais premissas, pode-se enumerar os resultados mais profícuos desta modesta investigação, sem embargo da vasta divergência doutrinária, senão vejamos.

Foi registrado que a prolação da sentença de improcedência revoga o provimento antecipatório anteriormente concedido, independentemente de menção expressa a respeito, e que o efeito suspensivo do recurso de apelação não tem o condão de manter os efeitos deste provimento. Contudo, em hipóteses especiais, o juiz deve mantê-lo para que eventual provimento do recurso de apelação não seja inútil. Aqui vale a máxima chiovendiana de que o jurisdicionado tem direito de obter tudo aquilo e precisamente aquilo a que tem direito. A tutela jurisdicional tem que ser efetiva, não sendo crível que o provimento recursal não proporcione ao litigante o direito material que lhe é prometido pelo Estado.

Do outro vértice, foi ventilado que tal revogação, ainda que implícita, se trata de decisão interlocutória autônoma inserida no bojo da sentença de improcedência, a qual desafia recurso de agravo de instrumento. Além de acatar ao desígnio do instituto, este entendimento completa harmoniosamente a possibilidade de

manutenção acima citada. Deveras, decidindo ou não o juiz *a quo* pela manutenção da tutela antecipada na sentença de improcedência, a situação poderá ser tempestivamente revista pelo tribunal – que formará juízo sobre a possibilidade de êxito recursal – a fim de que os litigantes não suportem prejuízos indevidos ou por tempo desnecessário, de modo que tal solução atende ao sentido de efetividade jurisdicional que se tem por escopo com o presente trabalho.

Entretanto, a questão é controvertida, pelo que também foi examinada a possibilidade de restabelecimento da tutela antecipada por vias ordinárias, ou seja, que não recurso cabível.

Analisou-se três meios aventados pela doutrina, a saber: simples petição, medida cautelar e mandado de segurança. Dentre elas, concluiu-se que a petição requerendo o restabelecimento da tutela antecipada seria o meio mais adequado. Todavia, ante a divergência característica da questão e antevendo a possibilidade de que esta simples petição não seja considerada adequada, a medida cautelar e o mandado de segurança também foram examinados.

Destarte, nota-se que a questão é complexa e controvertida. Não há um meio processual previsto para tal restabelecimento durante o lapso temporal demandado para que os autos, após a interposição do recurso de apelação, cheguem ao tribunal. Como já assinalado, o que se retira do panorama encontrado, então, são algumas possibilidades aceitas pela jurisprudência e grande parte da doutrina, ainda que passíveis de algum tipo de censura. Por outro lado, há algumas possibilidades que bem acatam aos desígnios do instituto da tutela antecipada e a natureza ontológica de decisão interlocutória do ato judicial que a examina, mas que não encontram respaldo de significativa parcela jurisprudencial ou doutrinária.

6. Referências bibliográficas

ALVIM, J. E. Carreira. **Tutela antecipada**. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2005.

ALVIM, Eduardo Arruda. Notas para uma teoria geral do processo cautelar. *In: Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência*. ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ARENHART, Sergio Cruz. A Antecipação de tutela e as alterações da lei 10.444/2002. *In: Estudos de Direito Processual Civil – Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

_____; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil. Processo de Conhecimento**. V. 2. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

ARMELIN, Roberto. Notas sobre antecipação de tutela em segundo grau de jurisdição. *In: Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ASSIS, Araken. Antecipação de Tutela. *In: Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Fungibilidade das Medidas inominadas cautelares e satisfativas**. Revista de Processo: 100/39.

BEDAQUE, José Roberto. Considerações sobre a antecipação da tutela jurisdicional. *In: Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela*. São Paulo: **Revista dos Tribunais**. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.), 1997.

_____. **Tutela Cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias de urgência (tentativa de sistematização)**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BERTOLDI, Marcelo M. Tutela antecipada, abuso do direito e propósito protelatório do réu. *In: Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela. São Paulo: Revista dos Tribunais.* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.), 1997.

BUENO, Cássio Scarpinela. **Tutela Antecipada.** São Paulo: Saraiva, 2004

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da Antecipação de Tutela no Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2. ed. 1999.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil.** Tradução. 2. ed. Italiana, J. Guimarães Menegale, São Paulo: Saraiva, 1969, v. II.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Lineamentos da nova reforma do CPC.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DIDIER JR., Fredie. **A Nova Reforma Processual.** 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença.** 4. ed. São Paulo: Malheiros. 2009.

_____. **Nasce um Novo Processo Civil.** São Paulo: Saraiva, 1996

_____. **A Nova era do processo civil.** São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **A reforma do Código de Processo Civil.** 2ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. **A reforma da reforma.** 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FERREIRA, William Santos. **Aspectos Polêmicos e práticos da nova reforma processual civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2002

_____. **Tutela Antecipada no Âmbito Recursal.** São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2000.

FRIEDE, Reis. **Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 185-187.

JORGE, Flávio Cheim. **A nova reforma processual**. São Paulo: Saraiva, 2002.

LACERDA, Galeano. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

LIEBMAN, Enrico Túlio. **Manual de Direito Processual Civil**. v.1, trad. Cândido Rangel Dinamarco. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Tutela Antecipada**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil. Processo de Conhecimento**. V. 2. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

_____. **Direito Fundamental à duração razoável do processo**. Artigo.

_____. **Teoria Geral do Processo**. V.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Antecipação da tutela: algumas questões controvertidas. Temas de processo civil**. Oitava série. São Paulo: 2004

NERY JÚNIOR, Nelson. Procedimentos e tutela Antecipatória. *In: Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997

_____. **Atualidades sobre o processo civil: a reforma do Código Civil brasileiro de 1994 a 1995**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

_____. **Teoria geral dos recursos – princípios fundamentais**, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1993.

_____. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. Revogação da tutela antecipada na sentença de improcedência (ou extinção do processo sem julgamento do mérito) e seu restabelecimento: competência e meio processual. *In: RePro 138/33*

SILVA, Ovídio A. Baptista. O Processo Civil e Sua Recente Reforma. *In: Aspectos Polêmicos da Antecipação da Tutela*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997

_____. **Curso de Processo Civil**. V. 1. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Curso de Processo Civil**. V. 3. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SPADONI, Joaquim Felipe. Breves anotações sobre a tutela antecipada e os efeitos da apelação. *In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais. V. 6*. NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Fungibilidade das tutelas de urgência. *In: Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência*. ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TALAMINI, Eduardo. Recorribilidade das decisões sobre tutela de urgência. *In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnações às decisões judiciais. V.4*. NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. As liminares e a tutela de urgência. *In: Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência*. ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Processo Cautelar**. 11 ed. São Paulo: Leud, 1989.

_____. Tutela antecipada. *In: Aspectos polêmicos da antecipação de tutela. In: Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à segunda fase da reforma do Código de Processo Civil**. 2ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

_____. Da liberdade do juiz na concessão de liminares. *In: Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

_____. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer – arts. 273 e 461 do CPC. *In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.