

HUDSON YABUSAME FRANCO TERRUEL

MOMENTOS DE CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA

**CURITIBA
2004**

HUDSON YABUSAME FRANCO TERRUEL

MOMENTOS DE CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Joaquim R. Munhoz de Mello.

**CURITIBA
2004**

TERMO DE APROVAÇÃO

HUDSON YABUSAME FRANCO TERRUEL

MOMENTOS DE CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:



Prof. Dr. Joaquim R. Munhoz de Mello

Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR



Prof. Dr. Alcides A. Munhoz da Cunha

Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR



Prof. Elton Venturi

Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Curitiba, 27 de outubro de 2004

De maneira especial, agradeço ao meu pai Laércio da Silva Terruel e à minha mãe Mariko Yabusame Terruel pelo carinho e equilíbrio que me transmitem.

A meus amigos, as pessoas mais próximas de mim, pelo companheirismo e pelo auxílio compartilhados durante toda a faculdade.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| RESUMO | v |
| 1 INTRODUÇÃO | 1 |
| 2 BREVE RELATO SOBRE O SURGIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA NO DIREITO BRASILEIRO | 4 |
| 3 CONCEITO DE TUTELA ANTECIPADA | 7 |
| 4 NATUREZA JURÍDICA DA TUTELA ANTECIPADA | 10 |
| 5 REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA | 15 |
| 5.1 LEGITIMIDADE PARA O REQUERIMENTO | 16 |
| 5.2 PROVA INEQUÍVOCA E VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO | 18 |
| 5.3 FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO...20 | |
| 5.4 ABUSO DO DIREITO DE DEFESA OU MANIFESTO PROPÓSITO PROTELATÓRIO | 21 |
| 5.5 FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO ANTECIPATÓRIA..... | 23 |
| 5.6 REVERSIBILIDADE DO ATO CONCESSIVO..... | 24 |
| 6 MOMENTOS DE CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA | 27 |
| 6.1 DA CONCESSÃO LIMINAR DA TUTELA ANTECIPADA | 27 |
| 6.1.1 O Problema relativo à Concessão da Tutela Antecipada antes da Citação e a sua Impugnação pelo Réu..... | 30 |
| 6.1.2 O Prazo para Interposição do Recurso quando da Antecipação da Tutela <i>Inalidita Altera Pars</i> | 31 |
| 6.2 DA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA DEPOIS DA DEFESA E ATÉ O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL | 33 |
| 6.3 DA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA APÓS O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL E ANTES DA SENTENÇA..... | 34 |
| 6.4 DA APRECIÇÃO E CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA | 37 |
| 6.4.1 Da Impugnação da Tutela Antecipada Concedida na Sentença..... | 40 |
| 6.4.2 Efeito Suspensivo do Recurso de Apelação | 43 |
| 7 ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NOS TRIBUNAIS | 45 |
| 7.1 ANTECIPAÇÃO DE TUTELA: AGRAVO DE INSTRUMENTO | 45 |
| 7.2 ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NOS PROCESSOS EM FASE RECURSAL | 47 |
| 7.3 ANTECIPAÇÃO DE TUTELA: COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL..... | 48 |
| 8 CONCLUSÃO | 49 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 52 |

RESUMO

O processo civil vem sofrendo importantes modificações, evoluções e renovações tanto no seu aspecto material, quanto nas formas que determinam sua aplicação aos casos concretos. A onda renovatória que se delineia na atualidade visa, sobremaneira, a atribuição de efetividade ao processo instrumentalmente considerado. Tal efetividade é fruto da doutrina que vislumbrou outros escopos para o processo civil que não somente o jurídico, mas também o político, o social, entre outros. Para ser mais consentâneo com a realidade, o processo tende a ver os jurisdicionados como “consumidores” da necessidade de tutela. Em razão dessas constatações, a Constituição Federal de 1988 consagrou inúmeros princípios processuais garantidores de direitos fundamentais. Neste diapasão reformista, analisou-se a lei 8952, de 13 de dezembro de 1994, que introduziu o artigo 273 no Código de Processo Civil, regulando a tutela antecipada. Portanto, foi com o intuito de engendrar a reflexão acerca dessa nova realidade, qual seja, a tutela antecipada, que ainda gera muita discussão entre os doutrinadores e também não é questão pacífica nos Tribunais pátrios, que passo a delinear alguns pontos que julgo necessários para uma maior e melhor compreensão do tema proposto. Assim, para enfrentar este tema - especificamente os momentos de concessão da tutela antecipada – primeiramente, analisei o conceito, a natureza e os requisitos para sua concessão para, posteriormente, analisar, sem o intuito de esgotar o tema, os momentos de sua concessão, destacando algumas implicações decorrentes dos diversos momentos. Por fim, para a consagração do instituto da tutela antecipatória, não se olvidou o posicionamento dos juízes e Tribunais, que possuem importância crucial na consolidação do instituto tão bem arquitetado pela doutrina.

1 INTRODUÇÃO

Felizmente, o acesso efetivo à justiça, consagrado no inciso XXXV do artigo 5º de nossa Magna Carta, vem sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades. Entretanto, o conceito de “efetividade” é, por si só, algo, muitas vezes, de difícil alcance, ora em razão da sistemática do ordenamento jurídico, ora em razão daqueles que julgam.

Pugnando-se por uma análise à luz dos preceitos constitucionais, sobretudo aquele que assegura o acesso à justiça, no plano normativo salienta-se que esse acesso deve configurar-se como elevação efetiva a uma ordem jurídica dignificada pelos outros princípios constitucionais, e a efetividade do processo é fundante da possibilidade concreta de se obter quaisquer interesses assegurados pelo ordenamento jurídico.

Nesse diapasão, permito-me afirmar que a morosidade da prestação jurisdicional, oriunda das mais diversas causas, está ligada, ainda, à ineficiência do procedimento ordinário, cuja estrutura, definitivamente, encontra-se superada. Assim, norteado pelos princípios constitucionais e em nome de uma maior efetividade do processo e da tutela dos direitos, foi que o legislador pátrio lançou mão da “reforma do processo civil”.

A inefetividade do procedimento ordinário transformou o artigo 798 do Código de Processo Civil em “vala comum”, transformando a tutela cautelar em técnica de sumarização e, em última análise, em remédio contra a ineficiência do procedimento ordinário.

É claro que esta distorção foi fruto da necessidade de celeridade, isto é, da exigência de efetividade da tutela dos direitos. Desta forma, é evidente o amplo direcionamento dos escopos da reforma à instrumentalidade e à efetividade do

processo, adequando o procedimento com vistas a uma melhor recepção do Poder Judiciário aos anseios materiais de seus jurisdicionados.

Assim, pode-se dizer que em decorrência do uso da tutela cautelar com fins satisfativos, ou como técnica de antecipação da tutela de conhecimento, o legislador brasileiro foi levado a introduzir no Código de Processo Civil, no final do ano de 1994, a norma que hoje consta do artigo 273, constituindo-se em verdadeira arma contra os males que podem ser acarretados pelo tempo do processo, sendo viável não apenas para evitar um dano irreparável ou de difícil reparação, mas também para que o tempo do processo seja distribuído entre as parte litigantes.

Entretanto, não obstante o inegável avanço no sistema do Código de Processo Civil em razão da introdução deste artigo no ordenamento, segundo Cândido Rangel DINAMARCO:

O laconismo do art. 273 do Código de Processo Civil deixa em aberto a questão dos limites temporais da possibilidade de antecipar a tutela jurisdicional, questionando-se se essa providência pode ser tomada logo ao início do processo e até mesmo inaudita altera parte e se o poder de fazê-lo se exaure antes da prolação da sentença ou permanece até depois de proferida esta.¹

São essas as dúvidas e questionamentos que ainda pairam na prática judiciária do instituto e que devem ser analisadas e sanadas para que se possa dar segurança jurídica àqueles que ingressam em juízo com suas demandas.

Assim, na busca de respostas compatíveis com o objetivo institucional da tutela antecipada, com o sistema do Código Civil e com a garantia constitucional do acesso à justiça é que passo a investigar e a colacionar opiniões da melhor doutrina acerca do tema proposto.

¹ DINAMARCO, C.R. **O Regime Jurídico da Medidas Urgentes**. Juris Sintese n. 33, JAN/FEV 2003.

Por fim, antes de se adentrar ao tema propriamente dito, saliente-se que parto do pressuposto de que a concessão da liminar em tutela antecipatória, seja em que momento processual for, não fere qualquer interesse discutido em juízo quando, a partir da análise do caso concreto, a decisão garante àqueles que efetivamente necessitam dessa tutela o acesso nos termos que se tem afirmado, ou seja, célere e efetivo.

2 BREVE RELATO SOBRE O SURGIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA NO DIREITO BRASILEIRO

A tutela antecipada, apesar de ter sido criada com essa denominação em 1994 com o novo artigo 273 do Código de Processo Civil, já existia em nosso ordenamento jurídico, muitas vezes com natureza diversa da atual, mas sempre com o escopo de antecipar os efeitos da sentença diante da situação de urgência.

Nelson Nery Junior ressalta a semelhança estrutural da tutela antecipada com os interditos possessórios, "pois os interditos adiantam os efeitos executivos do provimento jurisdicional de mérito".²

Além das possessórias, Nelson Nery Junior³ esclarece que existiam ainda no direito brasileiro outros instrumentos destinados a antecipar os efeitos da tutela de mérito, como a liminar nos *writs* constitucionais; em ação civil pública; na ação de busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente; na busca e apreensão de menor em poder de terceiro, quando desnecessária a propositura da ação principal; nos embargos de terceiro, etc.

Willian Santos FERREIRA⁴ cita ainda as liminares previstas na Lei 8.245/91, a chamada Lei do Inquilinato, nas hipóteses de seu artigo 59, § 1º, que prevê a desocupação do imóvel, e do artigo 68, II, que trata da revisional de aluguel. Ressalta, entretanto, que apesar de tais providências se assemelharem à tutela antecipada, são de natureza completamente diversa.

Além desses institutos, há ainda o que se denominou impropriamente de "cautelar satisfativa", onde se antecipava o próprio bem da vida pretendido pela parte requerente. As cautelares satisfativas contrariavam a natureza jurídica da

² NERY JUNIOR, N. *Atualidades sobre o processo civil: a reforma do código de processo civil brasileiro de 1994 e 1995*. São Paulo: RT, 1996. p. 65.

³ NERY JUNIOR, N. *op cit.*, p. 65

⁴ FERREIRA, W. S. *Tutela antecipada no âmbito recursal*. São Paulo: RT, 2000. p. 109.

tutela cautelar, mas na ausência de outra medida eficaz, permitia-se o uso da cautelar como tutela satisfativa e não apenas assecuratória. Atualmente, com o advento do novo artigo 273 do Código de Processo Civil, esse tipo de cautelar não pode mais ser admitida.

Portanto, a tutela antecipada não é um instituto totalmente novo, surgiu para organizar as situações que muitas vezes a jurisprudência, verificando a urgência necessária, antecipava efeitos ou o próprio provimento final.

O estudo sobre a tutela antecipada, propriamente dita, iniciou-se segundo Nelson NERY JUNIOR⁵, no 1º Congresso Nacional de Direito Processual Civil, que aconteceu em Porto Alegre, em julho de 1983, organizado pelo Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul, coordenado pelo Professor Doutor Ovídio Araújo Baptista da Silva.

Em 1985, uma comissão formada pelos Professores Doutores Luiz Antônio de Andrade, José Joaquim Calmon de Passos, Kazuo Watanabe, Joaquim Correia de Carvalho Junior e Sérgio Bermudes, apresentaram anteprojeto de modificação do Código de Processo Civil. Nelson NERY JUNIOR⁶ comenta que nesse projeto colocou-se a tutela antecipatória junto com a tutela cautelar, tratando duas realidades distintas como se fossem a mesma coisa.

A Comissão da Escola Nacional da Magistratura, em 1991, reformulou os antigos projetos, colocando a tutela antecipada no livro do processo de conhecimento.

Em 1992, foi publicada a primeira obra específica sobre o tema, de autoria de Luiz Guilherme Marinoni – Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória.

Todavia, foi somente em 1994, por obra da Lei 8.952, de 13 de dezembro daquele ano, que se generalizou esse instrumento técnico-jurídico, que passou a

⁵ NERY JUNIOR, N. op cit., p. 61.

⁶ NERY JUNIOR, N. op cit., p. 64.

ser aplicável a todo o processo de conhecimento pátrio. Referida lei alterou os artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, os quais, mais recentemente sofreram nova alteração com a edição da Lei 10.444/02, no que ficou conhecido como a "reforma da reforma" ou "contra-reforma".

Como bem observa Teori Albino ZAVASCKI ao tecer considerações sobre a lei instituidora da tutela antecipatória:

Mais do que uma simples alteração de um dispositivo do Código, a nova lei produziu em verdade uma notável mudança de concepção do próprio sistema processual. As medidas antecipatórias, até então previstas apenas para determinados procedimentos especiais, passaram a constituir providência alcançável, generalizadamente, em qualquer processo. A profundidade da mudança – que, como se disse, é, mais que da lei, do próprio sistema – se faz sentir pelas implicações que as medidas antecipatórias acarretam, não só no processo de conhecimento, mas também no processo de execução, no cautelar e até nos procedimentos especiais.⁷

⁷ ZAVASCKI, T.A. *Antecipação da tutela*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 70.

3 CONCEITO DE TUTELA ANTECIPADA

Antes mesmo de se adentrar especificamente ao tema que se propõe comentar, passa-se a tecer estudo sobre o conceito doutrinário do instituto da tutela antecipada, prevista no *caput* do artigo 273 do Código de Processo Civil.

A antecipação dos efeitos da tutela, incluída no Código de Processo Civil a partir da Lei 8.952/94, como já dito anteriormente, representou inovação importante em nosso sistema processual, por permitir provimento provisório ao autor, que pode ter seu pedido atendido de forma parcial ou integral antes do julgamento definitivo. Através do instituto da tutela antecipatória, antes da entrega definitiva da prestação jurisdicional, propicia-se ao autor a fruição, total ou parcial, do direito.

A tutela antecipatória consiste, basicamente, na entrega da prestação jurisdicional em momento anterior à formação da convicção definitiva do julgador, pela qual se autoriza ou determina a prática ou a abstenção de atos que têm como resultado a efetiva fruição de um direito provisoriamente reconhecido.

Outrossim, trata-se de um direito subjetivo processual que, dentro dos pressupostos rigidamente traçados pela lei, a parte tem o poder de exigir da Justiça, como parcela da tutela jurisdicional a que o Estado se obrigou.

Nas palavras de Luiz Felipe Bruno LOBO, "antecipar a tutela nada mais é do que dar a gozar dos efeitos do bem da vida perseguido, de modo precoce e provisório, antes mesmo de ter sido levada a efeito a tutela em sua plenitude, e antes da prestação imediata – sentença".⁸

Para Gláucia Carvalho SANTORO tutela antecipada é "remédio jurídico que visa a satisfazer total ou parcialmente a pretensão do autor, tendo em vista a existência de fatos indicativos que a outra parte age com manifesto propósito

⁸ LOBO, L.F.B. *A Antecipação dos Efeitos da Tutela de Conhecimento no Direito Processual Civil e do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000, p. 24.

protelatório, ou com o risco de que a demora da decisão terminativa permita a ocorrência de dano de difícil reparação".⁹

Nestes passos, coloca-se a tutela antecipatória como uma forma de precaver o direito pretendido contra as intempéries da morosidade que acompanha o processo cognitivo, trazendo a uma das partes o resultado prático daquilo que a sentença iria declarar ou condenar futuramente.

De acordo com Humberto THEODORO JÚNIOR "diz-se na espécie que há antecipação de tutela porque o juiz se adianta para, antes do momento reservado ao normal julgamento do mérito, conceder à parte um provimento que, de ordinário, somente deveria ocorrer depois de exaurida a apreciação de toda a controvérsia e prolatada a sentença definitiva".¹⁰

Apresenta-se, dessa forma, como instrumento de efetivo acesso à ordem jurídica justa, de forma a evitar que a necessidade de servir-se do processo para obter um provimento se reverta em um dano para quem tem razão. Uma arma poderosíssima contra os males corrosivos do tempo no processo.

Nos termos de Nelson NERY JUNIOR e Rosa Maria de Andrade NERY:

Tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito é providência que tem natureza jurídica mandamental, que se efetiva mediante execução *lato sensu*, com o objetivo de entregar ao autor, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em juízo ou os seus efeitos. É tutela satisfativa no plano dos fatos, já que realiza o direito, dando ao requerente o bem da vida por ele pretendido com a ação de conhecimento.¹¹

Verifica-se, portanto, que a tutela antecipada vem corroborar o princípio da máxima efetividade do processo, bem como o denominado direito de acesso à justiça, que por sinal é a garantia da entrega de uma prestação jurisdicional de forma completa, satisfatória e tempestiva, pois na ausência da tutela antecipada,

⁹ SANTORO, G. C. **Tutela antecipada**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p.33.

¹⁰ THEODORO JUNIOR, H. **Curso de direito processual civil**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, v.2 1997, p. 606.

¹¹ NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. A. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2003. p.646.

certamente a espera pela prolação de uma sentença de mérito resultaria, indiscutivelmente, em negação à justiça.

Outrossim, a tutela antecipatória representa um compromisso entre os princípios da efetividade da jurisdição e da segurança jurídica, representando, desta forma, verdadeiro instrumento de harmonização de valores colidentes. Aquele, decorrente do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição, exigindo celeridade do Estado na apreciação das demandas judiciais de modo que não pereçam os direitos do autor, e este, fundado nos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, dando ao processo o seu próprio tempo para que o réu somente venha a ser sacrificado na exata medida em que autoriza o direito.

Não obstante toda a sorte de crítica que se possa fazer ao instituto, devido aos riscos de sua possível e até mesmo provável aplicação distorcida, deve ser reconhecido que sua introdução no Código de Processo Civil justifica-se, sobretudo, por uma permanente preocupação com a presteza da tutela jurisdicional, equivocadamente conduzida sob os auspícios de impróprias providências de cunho cautelar.

4 NATUREZA JURÍDICA DA TUTELA ANTECIPADA

Uma questão que por certo é de fundamental importância no estudo do tema a que nos propomos trata da identificação, ao menos acadêmica, da natureza jurídica do instituto da tutela antecipada e, da conseqüentemente, a distinção entre o provimento jurisdicional que se oferece sob a forma de tutela cautelar e o que se oferece pela antecipação dos efeitos da tutela efetiva.

Sobre a natureza jurídica do instituto, estabeleceu-se um consenso na doutrina de que a tutela antecipatória tem natureza jurídica satisfativa, isto é, volta-se à realização da pretensão de direito material do litigante, não se confundindo com a tutela meramente cautelar. Esta teria por escopo impedir o perecimento do direito ou assegurar o seu exercício no futuro, não guardando qualquer relação com a entrega ao demandante, ainda que provisoriamente, do próprio direito finalisticamente buscado, típico da tutela antecipatória.

Portanto, não se trata, o instituto da tutela antecipada, de medida cautelar concedida diante de regras e princípios disciplinadores dessa espécie no ordenamento processual vigente, tratando-se, como assinala Sérgio BERMUDES¹², de "prestação jurisdicional cognitiva, consistente na outorga adiantada da proteção que se busca no processo de conhecimento, a qual, verificados os pressupostos da lei, é anteposta ao momento procedimental próprio". Tal entendimento também é compartilhado por Nelson NERY JÚNIOR, que assinala com propriedade que "a tutela antecipada dos efeitos da sentença de mérito não é tutela cautelar porque não se limita a assegurar o resultado prático do processo, nem a assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado pelo

¹² BERMUDES, S. A reforma do código de processo civil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 28.

autor, mas tem por objetivo conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos".¹³

Luiz Guilherme MARINONI diferencia a natureza jurídica dos dois institutos, sob o argumento de que a tutela que satisfaz antecipadamente o direito não é cautelar porque nada assegura ou acautela. Ressalta que:

A tutela antecipada não tem por fim assegurar o resultado útil do processo, já que o único resultado útil que se espera do processo ocorre exatamente no momento em que a tutela antecipatória é prestada. O resultado útil do processo somente pode ser o 'bem da vida' que é devido ao autor, e não a sentença acobertada pela coisa julgada material, que é própria da 'ação principal'. Porém, a tutela antecipatória sempre foi prestada sob o manto da tutela cautelar. Mas é, na verdade, uma espécie de tutela jurisdicional diferenciada.¹⁴

João Batista LOPES¹⁵ enuncia essa diferenciação, de forma ainda mais esclarecedora. Afirma que a liminar cautelar é caracterizada não pela satisfatividade, isto é, não pode implicar o adiantamento dos efeitos da tutela de mérito. A tutela antecipada caracteriza-se, precisamente, pelo adiantamento desses efeitos. Concede-se que, em ambas, existe antecipação de efeitos, mas na tutela cautelar só se antecipa a eficácia da sentença do processo cautelar, não assim o mérito do processo principal. Além disso, a liminar cautelar é marcadamente instrumental, isto é, tem por função garantir o resultado útil do processo principal, evitando que a demora na prestação jurisdicional possa acarretar danos irreparáveis ou de difícil reparação. Já a tutela antecipada não está relacionada a outro processo, mas traduz adiantamento de efeitos do mérito que será deslindado naquele mesmo processo.

Na tutela cautelar o objetivo maior em discussão não é o próprio bem jurídico disputado, mas sim a garantia de segurança e integridade deste mesmo

¹³ NERY JUNIOR, N. **Atualidades sobre o processo civil**. São Paulo: RT, 1995. p. 53.

¹⁴ MARINONI, L. G. **O processo civil contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 1994, p.118.

¹⁵ LOPES, J. B. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001, p.135.

bem. Isso quer dizer, não se discute a quem assista o direito, mas sim de que forma se manterá íntegro um possível direito existente em favor de um dos litigantes, para ao final garantir um resultado útil em outro processo.

Por sua vez, através da antecipação da tutela busca-se garantir a efetividade jurisdicional, alicerçada em provas já bem mais robustas, garantindo-se a um dos litigantes o acesso ao bem jurídico em discussão na lide, inclusive enquanto perdurar esta.

Encontramos nas palavras de DINAMARCO ensinamento que nos auxilia na distinção entre os institutos da tutela antecipada e da tutela cautelar. Afirma ele:

Não se trata de medida que impeça o perecimento do direito, ou assegure ao titular a possibilidade de exercê-lo no futuro. A medida antecipatória conceder-lhe-á o exercício do próprio direito afirmado pelo autor. Na prática, a decisão do juiz que concede a tutela antecipada terá, no máximo, o mesmo conteúdo dispositivo da sentença que concede a definitiva e a sua concessão equivale, "*mutatis mutandis*", a procedência da demanda inicial – com a diferença fundamental representada pela provisoriedade.¹⁶

Outra diferença também constantemente apontada, diz respeito aos requisitos das duas medidas:

À liminar cautelar bastam os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* aliados à urgência especial que a distingue da providência concedida regularmente na sentença cautelar; para a tutela antecipada requer-se mais, a prova inequívoca de que resulte verossimilhança das alegações.¹⁷

Reis FRIEDE confirma este posicionamento:

Na medida cautelar, basta a existência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* para que ela se concretize. Já na tutela antecipada, exige que haja prova inequívoca da verossimilhança da alegação, fundada no receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizada a resistência da parte diversa, conforme reza o art. 273 do Código de Processo Civil.¹⁸

¹⁶ DINAMARCO, C. R. **A reforma do código de processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p 141.

¹⁷ LOPES, J. B. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 136.

¹⁸ FRIEDE, R. **Aspectos fundamentais das medidas liminares**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 572.

Alguns julgados também estabelecem a diferenciação entre a tutela antecipatória e a medida cautelar, a se ver pelos seguintes precedentes:

- Tutela antecipada não se confunde com medida liminar cautelar, eis que nesta a providência se destina a assegurar a eficácia prática da decisão judicial posterior, enquanto que naquela existe o adiantamento do próprio pedido de ação.¹⁹
- Não se confundem medida cautelar e tutela antecipada. Na primeira bastam fumaça de bom direito e perigo de dano. Na segunda, exige-se que a tutela corresponda ao dispositivo da sentença; haja prova inequívoca, capaz de convencer o juiz da verossimilhança das alegações; fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou manifesto propósito protelatório do réu. Tudo isso mediante cognição provisória, com audiência do demandado, que pode ser dispensada em casos excepcionais.²⁰

A distinção tem (ou teve) a sua importância já que, ao lado da tutela antecipatória, continua em vigor o processo cautelar, com seus vários procedimentos, impondo-se determinar quando seria aplicável um ou outro instrumento técnico-jurídico. Hoje, entretanto, não há como negar que, em face do novo §7º do artigo 273 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.444/02, não há mais espaço para muitas das questões que se colocavam em torno do tema, pois determina a nova redação do citado artigo que 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:

A doutrina que não consegue perceber a distinção entre a tutela antecipatória e a tutela cautelar não apenas finge desconhecer a realidade normativa brasileira, que trata especificamente da tutela antecipatória no artigo 273 do Código de Processo Civil, como também submete-se, de forma inexplicável, aos conceitos elaborados pela doutrina italiana mais antiga, que justamente porque vivia sob a égide de uma outra realidade normativa, marcada sobretudo pelo princípio da *nulla executio sine titulo*, era compelida a atribuir

¹⁹ TJRJ, AI 4266/96, Rio de Janeiro, 5ª Câmara Cível. Rel. Des. Miguel Pachá, RDT 32/240.

²⁰ TJSC, AI 96.001.452-7, Florianópolis, 3ª Câmara Cível. Rel. Des. Amaral e Silva, j. 30.04.1997.

natureza cautelar a toda e qualquer tutela que, para eliminar um perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, fosse concedida antes do término do processo de conhecimento.²¹

²¹ MARINONI, L. G. **Novas linhas do processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 125.

5 REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Para progredirmos em nosso estudo necessário se faz que passemos por uma análise dos requisitos legais que o legislador entendeu destacar na posituação deste instituto.

Com o objetivo de facilitar nosso trabalho, iniciamos por transcrever a literal disposição do diploma processual.

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:

- haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
- fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.
- § 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões de seu convencimento.
- § 2º Não se concederá a antecipação de tutela quando houver fundado perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.
- § 3º A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588.
- § 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, mostra-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.

Assim, observamos, na própria lei, os requisitos para concessão da antecipação dos efeitos da tutela: o pedido da parte legitimada; prova inequívoca dos fatos e verossimilhança da alegação; fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; abuso no direito de defesa ou manifesto propósito protelatório; fundamentação da decisão antecipatória; reversibilidade do ato concessivo.

5.1 LEGITIMIDADE PARA O REQUERIMENTO

Estabelece claramente o artigo 273 como primeiro requisito para a concessão da antecipação da tutela que tenha esta sido requerida pela parte. Subentende-se daí que sob nenhuma condição será admitida antecipação dos efeitos da tutela por impulso *ex officio* do julgador, permanecendo este sempre sujeito ao interesse da parte litigante.

O princípio que fundamenta tal requisito encontra-se insculpido no artigo 2º do Código de Processo Civil, quando se disciplina que nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando requerida pela parte.

Dessa forma, por expressa determinação legal, está vedado ao julgador apreciar a antecipação dos efeitos da tutela pretendida se não houver pedido neste sentido formulado pela parte interessada.

Está legitimado para requerer a tutela antecipada aquele que pretende antecipar um ou alguns dos efeitos que só alcançaria com o provimento final. Portanto, não restam dúvidas de que o autor da ação tem legitimidade para requerer a antecipação, pois é ele quem faz o pedido.

Além do autor, têm legitimidade, segundo Nelson NERY JUNIOR e Rosa Maria Andrade NERY²², o denunciante, na denunciação da lide; o oponente, na oposição; o assistente simples do autor, desde que não se oponha ao assistido; o assistente litisconsorcial, quando no pólo ativo, pode requerer a tutela antecipada, independentemente da vontade do assistido. Saliente-se que, neste caso, o assistente não estará fazendo pedido em sentido estrito, mas apenas pleiteando seja concedida a antecipação dos efeitos da sentença.

O réu também pode requerer a tutela antecipada quando formula pedido, ou seja, na reconvenção, pois é o autor desta; nas ações de natureza dúplice, pois o réu pode oferecer pedido contraposto e requerer a sua antecipação; ou ainda, quando é autor da ação declaratória incidental, já que assume posição ativa.

Ainda, seria cabível ao réu propugnar pela tutela recursal antecipada, quando este é o recorrente. Willian Santos FERREIRA esclarece que "não é tutela antecipada propriamente dita, uma vez que não se está concedendo o bem da vida almejado (...), estará havendo uma antecipação dos efeitos de um eventual e provável provimento de recurso".²³

Na simples contestação, a princípio não seria possível ao réu requerer a antecipação da tutela, contudo, Luiz Guilherme MARINONI lembra que o réu na contestação não formula pedido, mas solicita a improcedência do pedido, ou seja, uma declaração. Neste caso poderia o réu requerer a tutela antecipada desde que presentes as circunstâncias que o fizessem crer que o autor o impediria de praticar atos que seriam legítimos se a ação fosse improcedente.²⁴

Luiz Guilherme MARINONI cita, ainda, a hipótese do chamamento ao processo, dizendo que "o autor pode requerer a tutela antecipatória contra o réu

²² NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. A. **Código de processo civil comentado**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2003. p. 690.

²³ FERREIRA, W. S. *op cit.*, p.106.

²⁴ MARINONI, L. G. **A antecipação da tutela**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 129.

originário ou contra os chamados. Se a tutela antecipatória é concedida, à parte que a satisfaz deve ser autorizada a executar (também antecipadamente) o devedor principal ou os outros devedores".²⁵

O Ministério Público também poderá requerer a antecipação, atuando como parte ou como fiscal da lei, pois tem os mesmos poderes e ônus que as partes.

5.2 PROVA INEQUÍVOCA E VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO

Ao oportunizar a possibilidade de antecipar os efeitos do provimento jurisdicional, teve o legislador o prudente cuidado em garantir que este provimento não fosse dado sem a observância de elementos mínimos de convencimento que possibilitem a tranqüilidade do julgador para amparar sua decisão.

Nesse sentido encontra-se na redação do artigo 273 a expressão "desde que existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação".

Muita divergência existe com relação a exata conceituação desses requisitos. Alguns citam os requisitos como expressões sinônimas, outros os definem com sentido diverso, e outros ainda, conceituam os dois requisitos de forma conjugada.

A princípio, verificando o sentido literal de cada requisito separadamente, chega-se à conclusão de que são antagônicos, pois prova inequívoca seria uma certeza e não mera verossimilhança.

Sobre a conceituação dos requisitos, mais uma vez esclarecedoras as palavras de Cândido Rangel DINAMARCO:

... Prova inequívoca é prova tão robusta que não permite equívocos ou dúvidas, infundindo no espírito do juiz o sentimento de certeza e não mera verossimilhança. Convencer-se da

²⁵ MARINONI, L G. op cit., p. 130.

verossimilhança, ao contrário, não poderia significar mais do que imbuir-se do sentimento de que a realidade fática pode ser como a descreve o autor.²⁶

A despeito de toda controvérsia sobre o tema, João Batista LOPES tece considerações pertinentes no sentido de que a interpretação da norma não deve ater-se apenas à literalidade das palavras. Afirma que, "para que a norma não perca sua operatividade não deverão os juízes interpretar literalmente seu enunciado, mas tomar em atenção a *ratio legis* e, pois, satisfazer-se com prova segura das alegações do autor".²⁷

Na lição de Teori Albino ZAVASCKI, "o que a lei exige não é certamente, prova de verdade absoluta -, que sempre será relativa, mesmo quando concluída a instrução – mas uma prova robusta, que, embora no âmbito de cognição sumária, aproxime, em segura medida, o juízo de probabilidade do juízo de verdade".²⁸

Para o professor Sergio Bermudes, em atualização da obra de Pontes de MIRANDA²⁹, conjugam-se os elementos prova inequívoca e verossimilhança, aquela haverá de ser suficiente para emprestar verossimilhança à alegação contida na inicial, que constitui causa de pedir, atrelando-se à verossimilhança da alegação e não à absoluta certeza de procedência da demanda.

Para conciliar as expressões "prova inequívoca" e "verossimilhança", aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança, mas não tão peremptório quanto à exigência da prova inequívoca.³⁰

²⁶ DINAMARCO, C. R. **A reforma do código de processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 145.

²⁷ LOPES, J. B. **Antecipação da tutela e o art. 273 do CPC**. São Paulo: RT, 1996. p. 63.

²⁸ ZAVASCKI, T. A. op cit., p. 76.

²⁹ MIRANDA, P. **Comentário ao código de processo civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, p. 536.

³⁰ NERY JUNIOR, N.; NERY, R M. A. **Código de processo civil comentado**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2003. p. 693.

Assim, a parte "deverá oferecer prova inequívoca que confira verossimilhança à alegação (rectius, dos efeitos práticos do provimento)".³¹

Em acórdão do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo decidiu-se que:

As expressões prova inequívoca e verossimilhança da alegação, embora se mostrem contraditórias entre si, exigem um juízo valorativo de alta probabilidade, bem próximo da certeza do direito e completamente afastado da situação de dúvida. Somente assim poder-se-á admitir a presença do requisito da irreparabilidade do dano do direito alegado, em confronto com a excludente da irreversibilidade do provimento.³²

Dessa forma, o que é exigido pelo artigo 273 não é a prova da verdade absoluta, que segundo a doutrina não existe nem mesmo após encerrada a instrução, mas sim, uma prova robusta o suficiente para imbutir no convencimento do julgador a probabilidade de a alegação inicial vir a confirmar-se pela demais provas a serem ainda produzidas.

5.3 FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO

A exigência contida no inciso I, do artigo 273, do Código de Processo Civil "...fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;" é semelhante, em termos, ao disposto no § 3º, do artigo 461 do mesmo código "...havendo justificado receio de ineficácia do provimento final...", cujo parágrafo também fora introduzido no Código de Processo Civil por força da Lei 8.952/94.

A concessão da tutela antecipada, no caso previsto no inciso I, do artigo 273, justifica-se apenas quando se torna imprescindível para evitar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação. Não é possível que a medida seja deferida com vistas à possível vantagem que poderá advir da entrega, ainda que precária, da prestação jurisdicional buscada. Assim, o propósito de tal inciso é a necessidade, e não a utilidade que o efeito possa vir a trazer ao autor. Conclui-se,

³¹ LOPES, J. B. Op cit., p. 76.

³² 2ºTAC, AI 466.123/0-00, São Paulo, Rel. Juiz Juiz Adail Moreira, j. 09/07/2000.

assim, que a simples demora da demanda não é motivo justificável para se conceder a autorização da tutela.

Nas palavras de Teori Albino ZAVASCKI:

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação, que enseja a antecipação assecuratória, é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual) atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela.³³

Assim, é que o perigo que possa justificar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação deve ser cristalinamente demonstrado, não sendo suficiente para a antecipação, o mero temor, desacompanhado de elementos que corroborem para com as assertivas deduzidas no pedido. Portanto, se existir o perigo, este deve ser provado, sob pena de não ser deferida a antecipação. Nesse aspecto, deve haver, por parte do magistrado a quem caberá a decisão da concessão, ou não, da antecipação da tutela, cognição exauriente da alegação, não podendo se valer, apenas, de apreciação sumária do alegado.

Imperioso, também, seja estabelecida a relação de causa e efeito entre a demora na emissão do provimento e os prejuízos que possam decorrer de tal demora, sob pena de faltar interesse processual para o requerimento da medida, já que esta não é apta para evitar consumação de danos. Importante, ainda, que a medida se lastreie em perigo atual, e não em perigo passado, o que resultaria na impossibilidade de antecipação.

5.4 ABUSO DO DIREITO DE DEFESA OU MANIFESTO PROPÓSITO PROTELATÓRIO DO RÉU

Primeiramente, é preciso notar que o texto do inciso II, do artigo 273, prevê a ocorrência de duas situações distintas entre si, quais sejam, "abuso do direito de

³³ ZAVASCKI, T. A. op cit., p. 80.

defesa" ou "manifesto propósito protelatório do réu", e dessa forma, devem ser analisadas separadamente, buscando uma melhor interpretação de cada situação.

De acordo com a doutrina mais abalizada sobre a questão, abuso do direito de defesa, nesse sentido, seria a prática, no curso do processo, de atos indevidos e desnecessários e, porque não, impertinentes. No estudo desse assunto, encontramos a opinião de José Joaquim CALMON DE PASSOS, que ensina que:

Talvez a melhor maneira de definir o abuso do direito seja dizer-se que ele ocorre quando se exercita, além do limite necessário, o direito que se tem, ou quando esse exercício objetiva não alcançar a tutela que a ele se associa e é devida a seu titular, sem outro fim, mesmo lícito que seja ou moralmente justificável. Todo desvio de finalidade é um abuso,³⁴

Definindo a idéia de "manifesto propósito protelatório", citamos o pensamento do Professor Antonio Cláudio COSTA MACHADO:

Manifesto propósito protelatório do réu é a intenção clara do demandado de procrastinar o andamento do processo e a outorga do provimento final, intenção cuja evidência é revelada pela utilização exorbitante do direito de resposta, que não a contestação e do direito de provocar incidentes, bem como pela prática de quaisquer atos isolados de caráter temerário. Acerca do direito de resposta, chamamos a atenção para o fato de que ele é exorbitante, ou excessivo, tanto na hipótese de o réu se valer de uma só de suas modalidades com intenção flagrantemente procrastinatória, como no caso dele se valer do oferecimento simultâneo de várias respostas (reconvenção, exceção, impugnação ao valor da causa, denúncia, etc.) descabidas, todas ou algumas, ou desprovidas de razoável fundamento ou articulação.³⁵

Finalizando a abordagem do inciso II, do artigo 273, do CPC, ousamos apresentar um conceito de CALMON PASSOS, que bem diferencia "abuso de direito" de "propósito protelatório":

A par do abuso de direito, também pode fundamentar a antecipação a comprovação nos autos de que há, por parte do réu, manifesto propósito protelatório. No já mencionado art. 17, fala-se em provocar incidente manifestamente infundado; é uma hipótese capaz de configurar intuito protelatório. Quem postula sem fundamento sério, abusa do direito de demandar; inclusive quem, no curso da demanda, provoca incidentes infundados, além do

³⁴ CALMON DE PASSOS, J. J. *Inovações no código de processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 18.

³⁵ COSTA MACHADO, A. C. *A reforma do processo civil interpretada*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 25.

abuso do direito, revela propósito manifestamente protelatório. Também quem opõe resistência injustificada ao andamento do processo exterioriza manifesto intuito protelatório. Protelatório é tudo que retarda, sem razão atendível, o andamento do feito. E esse instituto é manifesto quando desprovido do ato, tido como protelatório, de justificação razoável, vale dizer, quando dele não poderá resultar proveito processual lícito para o interessado em sua prática.³⁶

Por fim, deve-se ressaltar que, ao contrário das outras hipóteses de concessão de antecipação de tutela, que podem ser requeridas a qualquer tempo durante o transcorrer do processo, esta medida só poderá ser requerida com fulcro no inciso II do art. 273 após a efetiva formação da relação processual através da apresentação da defesa, uma vez que somente nesta poderá ser identificada alguma atitude abusiva ou protelatória.

5.5 FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO ANTECIPATÓRIA

Em nosso ordenamento jurídico existe o princípio constitucional de motivação das decisões judiciais, previsto no art. 93, IX, preceituando que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Logo, a previsão dessa fundamentação no artigo que trata da tutela antecipada pareceria mera repetição, totalmente inútil.

No entanto, Cândido Rangel DINAMARCO explica o porquê da existência de tal exigência:

Essa determinação, que reafirma a exigência constitucional de motivação de todas as decisões judiciais, sequer seria oportuna se não fosse para enfatizar muito a grande cautela de que se há de precaver o juiz antes de conceder essa medida excepcional. Não devendo dar caráter de ordinariade a medidas desenganadamente extraordinárias, ele deve deixar muito claras as razões com base nas quais as concede.³⁷

³⁶ CALMON DE PASSOS, J. J. Op cit., p.25.

³⁷ DINAMARCO, C. R. A reforma do código de processo civil. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p.147-148.

Então, sob pena de nulidade da decisão, o julgador deve precisar as razões pelas quais entende existir os pressupostos para concessão da antecipação. As decisões que revogam o provimento também devem ser igualmente motivadas, sob pena também de eiva de nulidade.

Segundo Neyton FONTANI JÚNIOR:

Construída sob a falsa premissa, por desconsiderar o dever constitucional de motivação das decisões jurisdicionais (CF, art. 93, IX), esta impressão encerraria um sofisma, pois, se é imperativo o exame e a motivação do pedido de antecipação da tutela, inegável é a mesma exigência no caso de sua denegação, visto que, para indeferir, terá o juiz que afastar a configuração da situação exposta pelo requerente e que embasaram sua pretensão à obtenção da tutela antecipatória.³⁸

5.6 REVERSIBILIDADE DO ATO CONCESSIVO

Ao dispor, o § 2º, do artigo 273, do Código de Processo Civil, que "não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.", a lei impôs mais um requisito a ser cumprido por quem requeira a antecipação. Dessa forma, para ver atendido seu pedido, deverá, o autor, atentar para a existência de prova inequívoca e *periculum in mora* (quando seu pedido se fundar no inciso I, do artigo 273), ou de prova inequívoca e abuso de direito de defesa ou de manifesto propósito protelatório do réu (quando sua pretensão se baseie no inciso II, do artigo 273), como também demonstrar ao juiz – e também convencê-lo – de que a alteração da medida é possível de reversão.

Para a concessão da tutela antecipada deve-se, então, verificar se poderá ser revogada a qualquer tempo ou em qualquer instância, caso verificada a ocorrência de novas revelações, no curso do processo, que levem o juiz à convicção de que a prova inequívoca ou o *periculum in mora* deixaram de existir.

³⁸ FONTANI JÚNIOR, N. A tutela jurisdicional antecipada à luz da efetividade da constituição e do prestígio da função jurisdicional. *In*: Revista Jurídica, Porto Alegre. v. 215, p. 32, set. 1995.

Para Ernani FIDELIS DOS SANTOS³⁹, "a irreversibilidade se traduz na impossibilidade material de se voltarem as coisas ao estado anterior."

Segundo Carreira ALVIM:

Irreversível não é uma qualidade do provimento – na medida em que toda decisão num determinado sentido comporta decisão em sentido contrário –, mas da consequência fática que dele resulta, pois esta é que poderá correr o risco de não ser repostas no *statu quo ante*, ou não sê-lo em toda a sua inteireza, ou sê-lo somente a elevadíssimo custo, que a parte por ele beneficiada não teria condições de suportar.⁴⁰

Para Teori Albino ZAVASKI, tal dispositivo insculpido no § 2º, do artigo 273, do Código de Processo Civil, consiste no "princípio do núcleo essencial" e, no seu entender, "antecipar irreversivelmente seria antecipar a própria vitória definitiva do autor, sem assegurar ao réu o exercício do seu direito fundamental de se defender, exercício esse que, ante a irreversibilidade da situação de fato, tornar-se-ia absolutamente inútil, como inútil seria, nestes casos, o prosseguimento do próprio processo".⁴¹

Na ponderada opinião de Antônio Cláudio da Costa Machado⁴², a explicação mais plausível para a exigência da reversibilidade, prevista no parágrafo § 2º, do artigo 273, do Código de Processo Civil, se situa no plano constitucional da garantia do *due process of law*, hoje reconhecido explicitamente, na redação do artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal.

Mesmo com tais considerações, importante observarmos que existem casos em que se permite a satisfatividade irreversível da tutela antecipada, sob

³⁹ FIDÉLIS DOS SANTOS, E. **Novos perfis do processo civil brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 27).

⁴⁰ ALVIM, Carreira. **A antecipação da tutela na reforma processual "in"** A reforma do código de processo civil, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 74.

⁴¹ ZAVASCKI, T. A. op cit., p.97.

⁴² COSTA MACHADO, A. C. **Tutela antecipada**. 3ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 473.

pena de perecimento do direito (v. g. litígios envolvendo planos de saúde, em que as empresas se negam a cobrir as despesas hospitalares em razão do tipo de doença). Nesses casos, como observa Ovídio Baptista, se o índice de plausibilidade do direito for suficientemente consistente aos olhos do julgador entre permitir sua irremediável destruição ou tutelá-la como simples aparência, esta última solução torna-se perfeitamente legítima.

6 MOMENTOS DE CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Vistos os requisitos para a concessão da tutela antecipada, faz-se necessário passar-se à análise, especificamente, dos momentos de sua concessão e suas implicações concretas, fazendo-se, dessa forma, a ligação entre o plano estático e doutrinário do instituto, com o plano dinâmico e jurisprudencial, sempre com o intuito de se dar contornos de maior eficácia ao instituto sob análise.

6.1 DA CONCESSÃO LIMINAR DA TUTELA ANTECIPADA

Colocada a questão à apreciação dos processualistas, alguns, de plano, chamam a atenção para a redação do artigo 273 do CPC, em que não se lê em momento algum que a medida pode ser concedida liminarmente, também não havendo nenhuma referência quanto ao momento indicado para o deferimento da antecipação.

Resta evidente, no entanto, que o artigo 273 do CPC não explicitou a possibilidade de concessão liminar da tutela jurisdicional antecipada pela simples circunstância de que seria despiciendo mencionar o óbvio.

Conforme a doutrina mais abalizada sobre o tema, a tutela de urgência pode ser concedida, por meio de liminar *inaudita altera pars*, quando a ouvida da parte contrária possa produzir prejuízo instantâneo do direito, seja pela simples demora, seja pela postura que o réu possa adotar.

Neste sentido a lição de Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio Cruz ARENHART:

A necessidade da ouvida do réu poderá comprometer, em alguns casos, a efetividade da própria tutela urgente. A tutela urgente poderá ser concedida antes da ouvida do réu quando o caso concreto a exigir, isto é, quando o tempo necessário à ouvida do

réu puder comprometer a efetividade do direito afirmado e demonstrado como provável.⁴³

Da mesma forma o vaticínio de Nelson NERY:

A liminar pode ser concedida com ou sem a ouvida da parte contrária. Quando a citação do réu puder tornar ineficaz a medida, ou também quando a urgência indicar a necessidade de concessão imediata da tutela, o juiz poderá fazê-lo *inaudita altera pars*, que não constitui ofensa, mas sim limitação imanente ao contraditório, que fica diferido para momento posterior do procedimento.⁴⁴

Não obstante o posicionamento majoritário da doutrina, deve ser registrada a existência de alguns entendimentos isolados, que não admitem a antecipação, através de medida liminar, sem a audiência da parte contrária, sob os mais diversos argumentos.

Na lição de J.J. CALMON DE PASSOS:

Inexiste a possibilidade de antecipação da tutela, no processo de conhecimento, antes da citação do réu e o oferecimento de sua defesa ou transcurso do prazo para ela previsto, pois após a contestação há providências a serem tomadas, e antes de serem cumpridas, impossível a antecipação (o processo está em fase de regularização),⁴⁵

Com maior respaldo na doutrina, outra questão suscitada pelos opositores da concessão da liminar *inaudita altera pars*, diz respeito ao princípio constitucional do contraditório, eis que para alguns estudiosos do instituto da tutela antecipada, a possibilidade de impugnação recursal é insuficiente para justificar a observância do princípio do contraditório.

Cândido Rangel DINAMARCO⁴⁶ nega a possibilidade de concessão da tutela antecipada *inaudita altera pars* sob a alegação de que a citação é providência exigida pelo contraditório, entendendo que se algum procedimento

⁴³ MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Manual do processo de conhecimento**. São Paulo: RT, 2001. p. 236.

⁴⁴ NERY JUNIOR, N. **Atualidades sobre o Processo civil**. São Paulo: RT, 1995. p. 58.

⁴⁵ CALMON DE PASSOS, J. J. **Comentários ao código de processo civil**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, v.3, 1998. p. 34.

⁴⁶ DINAMARCO, C. R. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: RT, 1987. p. 184.

excluisse a participação dos sujeitos envolvidos no litígio, ele próprio seria ilegítimo e chocar-se-ia com a ordem constitucional.

Teori Albino ZAVASCKI⁴⁷ também faz parte dessa corrente, argumentando que a providência somente poderá ser dispensada quando outro valor jurídico, de mesma estatura constitucional que o direito ao contraditório, puder ficar comprometido com a ouvida do adversário.

Reis FRIEDE, adota posição ainda mais radical:

Eventual concessão da tutela antecipada (por se tratar de tutela de mérito) há sempre o obstáculo maior (e, nesse sentido, insuperável) caracterizado pela efetiva presença do princípio constitucional do contraditório (na hipótese, contraditório material) a impedir, de forma insuperável, o deferimento da antecipação sem a oitiva prévia da parte contrária, considerando, particularmente, que a própria referibilidade ao direito material, inerente ao processo de conhecimento (onde se encontra inserido o instituto da tutela antecipada), por si só invalida qualquer mecanismo desafiador do princípio maior, segundo o qual qualquer decisão meritória (mesmo que antecipada e, neste especial, reversível (e de cognição sumária)) somente pode ser procedida pelo julgador após a necessária manifestação de ambas as partes litigante.⁴⁸

No entanto, se por um lado é controvertida a doutrina acerca de poder, ou não, ser concedida a antecipação de tutela, sem a audiência do réu, a jurisprudência vem se consolidando no seguinte sentido:

...A antecipação da tutela "inaudita altera parte" não atenta contra os princípios do contraditório ou da ampla defesa. A antecipação de tutela pode ser concedida em qualquer tipo de ação, desde que preenchidos os requisitos legais. A lei não determina que a antecipação deva ser precedida de citação ou resposta, podendo ser deferida, desde que dentro dos requisitos previstos, de forma liminar, sem ouvida da parte contrária. Presentes os requisitos da prova inequívoca, que leva a verossimilhança, não havendo possibilidade de dano à outra parte, nada impede a antecipação da tutela.⁴⁹

⁴⁷ ZAVASCKI, T, A. op cit., p 105.

⁴⁸ FRIEDE, Reis. **Aspectos fundamentais das medidas liminares**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 591.

⁴⁹ TJPR, AI 148678800, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Rotoli de Macedo, j. 18.02.2004.

Para colocar fim à discussão sobre a possibilidade, ou não, de concessão da tutela antecipada *inaudita altera pars*, resta imprescindível colacionar o entendimento do ilustre professor Luiz Guilherme MARINONI:

O próprio artigo 273 não poderia vedar a concessão da tutela antes da ouvida do réu, pois nenhuma norma tem o condão de controlar a situação de perigo. A tutela de urgência, sem dúvida, não pode ser eliminada onde é necessária para evitar um prejuízo irreparável. O princípio da inafastabilidade garante o direito à tutela urgente. A necessidade da ouvida do réu poderá comprometer, em alguns casos, a efetividade da tutela urgente.⁵⁰

Portanto, verificados os requisitos arrolados pelo artigo 273 do CPC, não há se falar em impossibilidade de concessão da tutela antecipada, antes da ouvida do réu, posto que o instituto está a lidar justamente com a situação de urgência que não comporta a espera, sob pena de periclitación irreparável do direito.

Resta evidente, no entanto, que a tutela antecipada *inaudita altera pars* constitui medida excepcional, justificada apenas em casos extremos, não devendo o julgador, quando possível, prescindir da efetivação do contraditório, que lhe dará outros elementos de cognição da causa e lhe possibilitará um convencimento mais seguro para poder antecipar os efeitos da sentença de mérito.

6.1.1 O Problema relativo à Concessão da Tutela Antecipada antes da Citação e a sua Impugnação pelo Réu

A exigência de que, tão logo citado o réu, nos casos em que houve o deferimento de uma liminar, tenha este de interpor o recurso de agravo de instrumento, muito incomoda alguns doutrinadores e, especialmente, os advogados atuantes.

Para Willian Santos FERREIRA⁵¹, antes de submeter-se a questão à instância superior, dever-se-ia possibilitar, sem o risco de preclusão, que o réu se

⁵⁰ MARINONI, L. G. *A antecipação da tutela*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 140.

⁵¹ FERREIRA, W. S. *Tutela antecipada no âmbito recursal*. São Paulo: RT, 2000. p. 253.

manifestasse sobre a concessão da liminar, sendo que, da decisão do juiz de primeira instância que mantivesse ou não o deferimento liminar, caberia interposição do recurso de agravo de instrumento.

Contra esta tese poderia se suscitar que a manutenção da decisão não teria o condão de reativar o prazo para impugnação recursal, eis que a decisão atacada seria a que deferiu a liminar, e não a que a manteve, e, portanto, o prazo para interposição do recurso já teria escoado. Todavia, nos termos do autor William Santos FERREIRA:

O raciocínio encontra-se inteiramente equivocado porque, se o contraditório é diferido, situação excepcionalíssima que afasta o risco da inconstitucionalidade, a reapreciação do tema decidido liminarmente (*inaudita altera pars*) lhe é imanente. Isto é, se o contraditório ocorre após a decisão, é evidente que o julgador tomará contato com os argumentos do réu posteriormente, e é por esta peculiar situação que somente após a reapreciação pelo juiz de primeira instância é que deveria correr, para o réu, o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, estando pois agregadas a decisão liminar e a que, após a instauração do contraditório, a manteve.⁵²

Porém, é corrente que esta posição não é adotada, ainda, nos tribunais pátrios, e por este motivo, em termos práticos, faz-se imprescindível que, bem antes do término do prazo para recorrer, seja efetuado pedido de reconsideração ao juiz de primeira instância, com a ressalva de que, caso não ocorra a alteração ou mesmo a apreciação do pedido, seja interposto o recurso de agravo de instrumento. Deve-se ressaltar, no entanto, que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo recursal.

6.1.2 O Prazo para Interposição do Recurso quando da Concessão da Tutela Antecipada *Inaudita Altera Pars*

Reza o artigo 241 do Código de Processo Civil:

Art. 241. Começa a correr o prazo:

- I - quando a citação ou intimação for pelo correio, da data de juntada aos autos do aviso de recebimento;

⁵² FERREIRA, W. S. *Tutela antecipada no âmbito recursal*. São Paulo: RT, 2000. p. 253.

- II - quando a citação ou intimação for por oficial de justiça, da data de juntada aos autos do mandado cumprido;
- (...)

Todavia, tratando-se de medida que concede a antecipação da tutela, constata-se que os tribunais pátrios apresentam posições divergentes acerca do termo inicial de contagem do prazo para recorrer, ignorando, em alguns casos, o dispositivo legal acima transcrito.

Ocorre que, não raras vezes, nossos tribunais têm adotado como termo inicial para contagem do prazo recursal, a data da ciência efetiva do deferimento liminar e não a data da juntada aos autos do mandado de citação e intimação cumprido, fato este que, indiscutivelmente, acarreta diversas implicações de ordem prática.

Não são incomuns as decisões no mesmo sentido da ementa abaixo colacionada:

Agravo de instrumento. Ação ordinária. Medicamentos. Ausência de documento obrigatório. Cópia da certidão de juntada do mandado citatório cumprido. Antecipação de tutela contra a fazenda pública. Termo inicial para a contagem do prazo recursal. Data da ciência efetiva e não da juntada aos autos do mandado de citação cumprido. Posição da câmara. Negado seguimento ao agravo de instrumento.⁵³

Sobreleva frisar que nos casos em que a tutela antecipada é concedida antes da citação, as implicações decorrentes da fixação do termo inicial a partir da efetiva ciência da medida, são ainda mais graves. Por não ter advogado constituído, a parte ré, geralmente leiga, procura auxílio tão somente após o escoamento do prazo, ou então, perde parte substancial do prazo recursal até o momento da contratação de advogado.

O Superior Tribunal de Justiça, reiteradas vezes, já se pronunciou sobre a questão vertente:

⁵³ TJRS, AI 70006925739, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Matilde Chabar Maia, j. 20.08.2003.

Agravo de Instrumento. Intimação. AR. Deferida a tutela antecipada, com citação e intimação da demandada pelo correio, a prova dessa intimação para efeito da interposição de agravo de instrumento (art. 525, I, CPC) pode ser feita com a cópia do ofício judicial, do AR e da certidão de sua juntada, correndo desse último ato o prazo para o recurso (art. 241, I, CPC). - Recurso conhecido e provido.⁵⁴

Não obstante o posicionamento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que os tribunais de segunda instância, frequentemente, afastam a regra geral disposta no artigo 241 do Código de Processo Civil, fixando o termo inicial do prazo recursal a partir da ciência efetiva da medida liminar, conseqüentemente, julgando intempestivos os recursos interpostos.

6.2 DA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA DEPOIS DA DEFESA E ATÉ O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

Na tutela de urgência e na tutela de evidência⁵⁵, o provimento antecipatório pode ser deferido com o contraditório total ou parcialmente realizado.

Nos termos de Jorge Pinheiro CASTELO, a tutela antecipada poderá ser concedida após a apresentação da contestação, quer para tutela de urgência, quer seja para tutela de evidência, pois não havendo a lei estabelecido um momento preclusivo para a antecipação da tutela, pode ela ser concedida a qualquer tempo, bastando que se tenha tornado necessária, o que pode ocorrer no curso do processo ou mesmo depois de produzida determinada prova.

O cabimento da tutela de urgência caracterizada pelos princípios da probabilidade e da proporcionalidade pode não se ter configurado no início do processo, mas ter-se desenhado adequadamente após a apresentação da defesa.

A concessão da tutela antecipada após a apresentação da defesa tem particular lugar na tutela de evidência.

⁵⁴ STJ, REsp 183082-SP, 4ª Turma Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, DJU 01/02/1999, p. 212.

⁵⁵ A expressão vincula-se àquelas pretensões deduzidas em juízo nas quais o direito da parte revela-se evidente, tal como o direito líquido e certo que autoriza a execução do *mandamus* ou o direito documentado do exeqüente.

Na tutela jurisdicional de evidência há a opção pela eficiência da prestação jurisdicional com o objetivo de atender a exigência da economia de juízo, ou seja, evitar o custo da demora do cumprimento do tempo técnico completo do processo de cognição plena quando não haja justificção para tanto pela ausência de uma contestação séria ou efetiva.

A tutela jurisdicional de evidência, igualmente, atende a exigência de economia de juízo, impedindo o custo da demora do processo de cognição plena quando presente o manifesto propósito protelatório do réu.

Em outros termos, a tutela jurisdicional do direito evidente cumpre a exigência de evitar o abuso do direito de defesa ou a utilização de procedimentos protelatórios por parte do réu que não tem razão.

O inciso II do artigo 273 do Código de Processo Civil estabeleceu a possibilidade da concessão da tutela antecipatória, no caso de tutela de evidência, quando fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Constatada num juízo de probabilidade a evidência do direito do autor – ou seja, a evidência ainda para um juízo sumário – pela existência de contestação destituída de seriedade, quer quanto aos argumentos jurídicos, quer quanto às alegações fáticas, cabe ao julgador conceder a tutela antecipada para assegurar a tutela do direito de evidência.

Após a defesa também pode dar-se a concessão de tutela antecipada em face de outra situação, qual seja, do manifesto propósito protelatório do réu.

O manifesto propósito protelatório do réu abrange a situação da existência de contestação com certo grau de juridicidade conjugada com a presença de comportamento e procedimento do demandado reveladores de que pretende apenas protelar o feito.

6.3 DA CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA APÓS O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL E ANTES DA SENTENÇA

Desde que presentes os pressupostos legais, a antecipação com base nos incisos I e II do artigo 273 e no § 3º do artigo 461, todos do Código de Processo Civil, poderá ser concedida em qualquer fase do processo.

Sobre a possibilidade da antecipação da tutela após o término da fase instrutória, leciona o Professor Luiz Guilherme MARINONI:

A concessão da tutela, obviamente, também é possível após a apresentação da contestação. Seria, entretanto, uma incoerência não admitir a tutela após encerrada a fase instrutória. Alguém poderia supor que não é possível a antecipação após terminada a fase instrutória sob o argumento de que o juiz, neste caso, deve proferir a sentença. Porém, como o intérprete deve extrair da norma o razoável, e como não é lógico admitir a antecipação quando o caso não é de julgamento antecipado do mérito, após a ouvida do réu, e não a admitir quando, por exemplo, a matéria de fato já foi elucidada através de prova documental acostada à petição inicial, pensamos ser possível a antecipação ainda que o juiz esteja em condições de proferir a sentença.⁵⁶

No entanto, há quem defenda, no direito brasileiro, que o fim da instrução probatória é o momento final para a concessão de antecipação de tutela em primeiro grau de jurisdição, porquanto o juízo de verossimilhança – único possível de se obter por meio de cognição sumária –, previsto no *caput* do artigo 273, já não mais existe, vez que foi substituído pelo juízo de certeza, obtido pelo fim da coleta probatória.

Araken de ASSIS a esse respeito leciona:

Há termo final, relativamente ao juiz de primeiro grau: após a coleta de prova é-lhe vedado antecipar os efeitos da tutela, ainda que o receio de dano (art. 273, I) ou o abuso do réu (art. 273, II) apareçam nesta oportunidade. (...) E isso, consoante dispõe o art. 273, porque a antecipação se limita a um juízo de verossimilhança. Esgotada a atividade probatória, surgirá a certeza, ultrapassando a singela plausibilidade.⁵⁷

Para Antonio Cláudio da COSTA MACHADO, “o encerramento da audiência de instrução, seguida da apresentação de memoriais, é obstáculo à

⁵⁶ MARINONI, L. G. *A antecipação da tutela*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 1999. p. 141.

⁵⁷ ASSIS, Araken. *op cit.*, p. 28.

outorga da tutela antecipada, porque o juiz já está em condições de prover a tutela definitiva." ⁵⁸

Nos termos de José Eduardo Carreira ALVIM:

Se por ocasião da sentença, surgir algum obstáculo que impeça a prolação da sentença – por exemplo, verificou o juiz a necessidade de uma diligência indispensável –, tem o autor o direito à antecipação da tutela, presentes os pressupostos que a justifiquem. Não, porém, se, não tendo sido anteriormente deferida a antecipação da tutela, chegou-se ao clímax do processo de conhecimento, quando deve o juiz outorgar a tutela de mérito, compondo o conflito. É que existe um ponto além do qual não mais tem cabimento a tutela antecipada, como existe também um limite além do qual não cabe a concessão de tutela cautelar em primeiro grau de jurisdição. ⁵⁹

Todavia, conforme bem observa Jorge Pinheiro CASTELO⁶⁰, aqueles que inadmitem a concessão do provimento antecipatório após o término da instrução estão confundindo antecipação de tutela com o julgamento antecipado da lide.

Com efeito, quando da entrada de uma ação em juízo, deve-se distinguir os resultados fáticos dos jurídicos esperados pelo demandante. A antecipação da tutela acelera efeitos fáticos da tutela jurisdicional, em nada alterando os efeitos jurídicos, que continuam em sua marcha – lenta – rumo à coisa julgada. O julgamento antecipado da lide, por seu turno, acelera efeitos jurídicos, não modificando os efeitos fáticos, uma vez que a sentença "imediatamente" prolatada, está sujeita ao recurso de apelação dotado – excetuando-se raros casos – de efeito suspensivo. A eventual execução que se iniciará será provisória, que nada mais é do que uma execução incompleta, como bem já se salientou em doutrina.

Como bem se observa, caso seja inadmitida a hipótese de provimento antecipatório ao fim da instrução processual, o efeito fático que será obtido pelo

⁵⁸ COSTA MACHADO, A. C. **Tutela antecipada**. 2ª ed. São Paulo: Oliveira Mendes, 1999. p. 560.

⁵⁹ ALVIM, J. E. C. **Tutela antecipada na reforma processual**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 1999, p. 66.

⁶⁰ CASTELO, J. P. **Tutela antecipada**. São Paulo: LTR, 1999, p. 551.

demandante é idêntico ao que obtém aquele favorecido pelo julgamento antecipado da lide: nenhum.

Assim, adotar o entendimento no sentido do descabimento de antecipação de tutela após a instrução probatória significa não dar resposta aos direitos que necessitam urgentemente de tutela satisfativa, uma vez que faticamente nada se altera para o demandante.

Portanto, torna-se imperioso o reconhecimento da possibilidade da concessão do provimento antecipatório, mesmo quando finda a atividade processual.

6.4. DA APRECIÇÃO E CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA

Consoante expusemos anteriormente, tanto a formulação do pedido antecipatório, quanto a sua apreciação, podem se dar em qualquer momento processual, seja em *limine litis*, durante a instrução processual, na fase sentencial, ou mesmo em grau recursal. No entanto, um problema mais sério que se apresenta diz respeito à situação em que o pedido de antecipação de tutela venha a ser apreciado – deferido ou indeferido – no momento em que o julgador profere a sentença de mérito.

Deve-se destacar, no entanto, não existe uniformidade na doutrina e na jurisprudência quanto à possibilidade de apreciação do pedido de antecipação da tutela na sentença.

Antonio Cláudio COSTA MACHADO⁶¹ nega a possibilidade de antecipação da tutela na sentença sob o argumento de que o encerramento da audiência de instrução, seguida da apresentação de memoriais, seria obstáculo à outorga de

⁶¹ COSTA MACHADO, A. C. **Tutela antecipada**. 2ª ed. São Paulo: Oliveira Mendes, 1999. p. 560.

tutela antecipada, isto porque o juiz já estaria em condições de prover tutela definitiva.

Araken de ASSIS⁶² também compartilha da opinião de que a tutela antecipada não pode ser concedida na fase sentencial, classificando tal ato como reprovável.

Nelson NERY JUNIOR defendia a tese de que a medida poderia ser concedida, tanto no início da lide quanto no curso do processo, mas sempre antes da sentença. No entanto, recentemente, alterou seu entendimento, admitindo a possibilidade de obtenção da tutela antecipada por ocasião da sentença:

É possível a concessão da tutela antecipada na própria sentença, desde que presentes os pressupostos legais. Enquanto não satisfeita a pretensão do autor, o que ocorre com o encerramento da execução (CPC 795), há interesse processual na obtenção da tutela antecipada. Assim, é perfeitamente possível que o autor a obtenha por ocasião da sentença.⁶³

Para o ilustre professor Luiz Guilherme MARINONI:

A antecipação não pode ser concedida na sentença não só porque o recurso de apelação será recebido no efeito suspensivo, mas principalmente porque o recurso adequado para a impugnação da antecipação é o de agravo de instrumento. Admitir a antecipação na sentença seria dar recursos diferentes para hipóteses iguais e retirar do réu, em caso de antecipação na sentença, o direito ao recurso adequado.⁶⁴

Para Humberto THEODORO JÚNIOR, "nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC. Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da

⁶² ASSIS, Araken. op cit., p. 28.

⁶³ NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. A. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2003. p.650.

⁶⁴ MARINONI, L. G. **A antecipação da tutela**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 1999.

instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente”.⁶⁵

Para alguns opositores da concessão da tutela antecipada na sentença, o ato antecipatório dos efeitos da sentença, na própria sentença, tem o exclusivo escopo de emprestar apenas efeito devolutivo ao quase certo Recurso de Apelação que hipoteticamente seria interposto pela parte vencida, violando literalmente o disposto no artigo 520 do CPC, o qual preceitua que a regra geral dos recursos, no processo civil, é a de que os Recursos de Apelação devem ser sempre recebidos em seus efeitos devolutivo e suspensivo, o que caracterizaria cerceamento ao direito à ampla defesa e ofensa ao devido processo legal.

Não obstante a divergência doutrinária e jurisprudencial sobre a possibilidade de concessão da tutela antecipada na sentença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no seguinte sentido:

De acordo com precedente da Turma, e boa doutrina, a tutela antecipada pode ser concedida com a sentença.⁶⁶

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.⁶⁷

Com efeito, pode o julgador, só no momento da sentença convencer-se da urgência da pretensão processual em face do risco de periclitamento do direito, ou pela configuração do abuso de direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.

Portanto, estando presentes os pressupostos para a antecipação da tutela nada impede que a sua concessão se dê na própria sentença que julgar o

⁶⁵ THEODORO JUNIOR, H. **Curso de direito processual civil**. 34ª ed. Rio de Janeiro: Forense, v.2, 1998.

⁶⁶ STJ, **REsp 299433** 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in **DJU** de 04.02.2002, p. 381.

⁶⁷ STJ, **Roms 14160** 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, in **DJU** de 04.11.2002, p. 217.

processo, como forma de viabilizar a imediata satisfação do direito, nas situações de urgência, ou de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Nas palavras do excelentíssimo juiz Fernando César ZENI:

Desde que relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, sua concessão no ato que põe termo ao processo enaltece a efetividade deste, considerando que a antecipação é apenas o poder conferido ao magistrado de emprestar eficácia executiva provisória imediata a sua decisão.⁶⁸

6.4.1 Da Impugnação da Tutela antecipada Concedida na Sentença

A grande questão que se apresenta diz respeito ao recurso adequado para a impugnação da tutela antecipada concedida na sentença, isto porque quando o julgador concede a tutela no bojo da sentença, está proferindo simultaneamente duas decisões de naturezas distintas, conseqüentemente, passíveis de serem impugnadas por recursos diferentes.

Conforme preceitua o artigo 513 do Código de Processo Civil, o recurso cabível para impugnação da sentença é o recurso de apelação. Contudo, como é cediço na doutrina e na jurisprudência, o ato judicial que concede ou nega a tutela antecipada é decisão interlocutória, por isso passível de ser atacada através de recurso de Agravo de Instrumento.

Ocorre que, de acordo com a boa doutrina, o princípio da unirrecorribilidade, também chamado de unicidade, indica que, para cada espécie de ato judicial a ser recorrido, deve ser cabível um único recurso, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro recurso visando a impugnação do mesmo ato judicial.

Diante disso, qual seria o recurso idôneo para atacar a sentença em que foi concedida a antecipação de tutela?

⁶⁸ ZENI, F. C. **Deferimento do pedido de tutela antecipatória na sentença.** *Jornal Síntese.* n.º 23, jan/1999. p. 6.

Nelson NERY JUNIOR afirma que, "se o ato é sentença, não pode ser impugnado simultaneamente, por apelação, quanto ao mérito, e por agravo quanto à tutela antecipada nela concedida, pois isto contraria o princípio da singularidade dos recursos. A solução correta, de acordo com o sistema do CPC, é a impugnabilidade dessa sentença apenas pelo recurso de apelação".⁶⁹

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no seguinte sentido:

De acordo com o princípio da singularidade recursal, tem-se que a sentença é apelável, a decisão interlocutória agravável e os despachos de mero expediente são irrecuráveis. Logo, o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação de tutela é a apelação.⁷⁰

A despeito do entendimento expendido pelo Superior Tribunal de Justiça, a questão sobre o recurso cabível para impugnação da sentença que concede a antecipação da tutela, encontra-se longe de estar pacificada.

Para parte da doutrina e da jurisprudência, mesmo que numa mesma peça, seja proferida a sentença e deferida a tutela antecipada, existe independência entre as duas ordens de decisão: a interlocutória, de antecipação da tutela, e a sentença, resolvendo o mérito. O fato de os provimentos constarem de uma mesma peça não iguala suas respectivas naturezas nem os sujeita aos mesmos efeitos. Cada qual desafia instrumento específico de impugnação, com efeitos próprios. Assim, seguindo essa linha de pensamento, da interlocutória de antecipação de tutela, caberia agravo de instrumento, sendo que da sentença, caberia recurso de apelação.

Neste sentido recente decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

Antecipados os efeitos da tutela, para pagamento de reajuste de 3, 17%, no próprio corpo da sentença, logo após encerrado seu dispositivo, a circunstância de terem sido

⁶⁹ NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. A. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2003. p.650.

⁷⁰ STJ, **REsp 524017**, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, in **DJU 06.10.2003**, p. 347.

sentença e interlocutória decisão consubstanciadas, formalmente, em peça única, porém absolutamente distintos os atos, não lhes desnatura a real índole, com repercussão sobre o recurso cabível, seus efeitos e o prazo de sua interposição, pelo que a decisão interlocutória que antecipa os efeitos da tutela deve ser impugnada mediante agravo de instrumento, ao passo que a sentença por meio de recurso de apelação.⁷¹

A definição quanto ao recurso adequado para impugnação da sentença que concede a antecipação da tutela é de extrema relevância, sob pena de nos depararmos com situações absurdas e contraditórias como as descritas nas ementas abaixo colacionadas:

Interposto o recurso de apelação, corretamente recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, mas não interposto o recurso de agravo de instrumento da decisão interlocutória, o efeito suspensivo daquele não empolga esta. A decisão de antecipação de tutela, como lhe é inerente, reclama imediata execução, nos termos do artigo 273, parágrafos 3º e 5º, do CPC.⁷²

A decisão que antecipa os efeitos da tutela em decisão terminativa do feito - sentença - desafia, conforme o disposto no art. 513, do CPC, recurso de apelação. Havendo a interposição de recurso diverso do previsto, explicitamente, na norma jurídica de regência, caracteriza-se o erro grosseiro, sendo descabida a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Em atenção ao princípio da unicidade recursal não deve ser recebido mais de um recurso contra a mesma decisão.⁷³

Tamanha é a dúvida quanto ao recurso idôneo para atacar a decisão que concede a antecipação da tutela na sentença, que alguns tribunais exigem a interposição do recurso de agravo de instrumento a fim de possibilitar a suspensão da decisão interlocutória, enquanto outros nem ao menos conhecem do recurso de agravo, sob o argumento de caracterização de erro grosseiro.

Em termos cotidianos, tem-se verificado que o operador do direito, dentre as várias hipóteses possíveis, optou por interpor o recurso de apelação no décimo dia do prazo com requerimento de que, apenas na hipótese da turma julgadora

⁷¹ TRF 1ª R. **AG 01000855754/MG**, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, in **DJU 25.09.2003**, p. 45.

⁷² TJDF, **AI 8741/97**, 3ª Tuma, Rel. Des. Mario Machado, in **DJ 24.11.97**, p 235.

⁷³ TRF 1ª R., **AG 01000359730/MG**, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, in **DJU 25.08.2003**, p. 32.

entender necessária a interposição de dois recursos, seja recebido o recurso como Apelação e Agravo de Instrumento, com base no princípio da fungibilidade recursal.

Para finalizar, é oportuno registrar a advertência feita por Paulo Afonso BRUM VAZ no que diz respeito a evitar o julgador dar azo a debates desnecessários. Afirma ele:

Mostra-se mais apropriado com o sistema processual, pois, que o juiz antecipe a tutela sempre em decisão separada, mesmo que o provimento antecipatório seja deferido simultaneamente à prolação da sentença. Deve o julgador evitar concedê-la no corpo da decisão definitiva não somente porque há implicações no campo dos recursos, mas porque a antecipação dos efeitos da tutela e a sentença tem naturezas jurídicas diversas.⁷⁴

6.4.2 Do Efeito Suspensivo do Recurso de Apelação

Não obstante restar indefinida a questão sobre o recurso adequado para atacar a sentença que concede a antecipação da tutela, importante tecer algumas considerações acerca dos efeitos em que será recebido eventual recurso de apelação.

Corroborando o entendimento de Araken de Assis, Antonio Cláudio da COSTA MACHADO afirma que a decisão antecipatória concedida na sentença é inexecutível de imediato, se o réu interpuser recurso de apelação com efeito suspensivo. Isto significa dizer que para alguns doutrinadores não há que ser cogitado o afastamento do efeito suspensivo do recurso de apelação por ocasião de antecipação de tutela concedida na sentença.

No vaticínio de Nelson NERY JÚNIOR. “a apelação interposta da sentença que extingue o processo, na qual foi concedida também a tutela antecipada, pode

⁷⁴ BRUM VAZ, P. A. **Antecipação de tutela em matéria previdenciária.** In: Síntese Trabalhista, Síntese, v. 73, p. 23, jul. 1995.

ser recebida no efeito meramente devolutivo, quanto à parte que em que decidiu sobre a tutela antecipada, e no duplo efeito, quanto às demais matérias.”⁷⁵

Para Willian Santos FERREIRA:

Se o juiz concede na sentença a tutela antecipada, é justamente porque é sabedor que, se apenas proferir a sentença, diante do efeito suspensivo de que é dotado o recurso de apelação, não ocorrerão seus efeitos – não há tutela efetiva -, para todos os fins será a sentença ineficaz. Diante disso, conclui que, o efeito suspensivo da apelação não incide sobre a antecipação da tutela.⁷⁶

Teori Albino ZAVASCKI⁷⁷ chega a sustentar que o artigo 520 do Código de Processo Civil contém, por força do sistema, um inciso implícito, que afasta a suspensividade.

Jorge Pinheiro CASTELO afirma que “o efeito suspensivo da apelação ou do recurso ordinário somente incidirá sobre o que sempre pode incidir na concepção do processo ordinário de conhecimento para o qual foi concebido, não podendo atingir o provimento de urgência ou de evidência para o qual não é o recurso próprio pela própria sistemática processual vigente.”⁷⁸

O afastamento do efeito suspensivo, inerente ao recurso de apelação, justifica-se quando da concessão da tutela antecipada no bojo da sentença, para que seja possível viabilizar a imediata satisfação do direito, atribuindo eficácia executiva à decisão.

⁷⁵ NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. A. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2003. p.650.

⁷⁶ FERREIRA, W. S. **Tutela antecipada no âmbito recursal**. São Paulo: RT, 2000. p. 302.

⁷⁷ ZAVASCKI, T. A. *op cit.*, p. 79.

⁷⁸ CASTELO, J. P. **Tutela antecipada**. São Paulo: LTR, 1999, p. 561.

7 ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NOS TRIBUNAIS

A possibilidade de antecipação da tutela, requerida diretamente ao tribunal, deve ser vislumbrada diante de três situações fáticas distintas: na hipótese mais comum, de ser ela deferida na decisão do agravo cabível contra ato judicial que haja denegado em primeiro grau; em casos de subida dos autos do processo principal do grau de jurisdição inferior para o julgamento do recurso interposto (apelação, recurso ordinário, recurso especial ou recurso extraordinário); em casos de processo originário da competência de tribunais (mandado de segurança originário, ação rescisória) ou do Supremo Tribunal Federal.

7.1. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA: AGRAVO DE INSTRUMENTO

Por ocasião das reformas processuais, instituiu-se a possibilidade de antecipação de tutela recursal. Através da Lei 9.139/95, possibilitou, o legislador, a concessão do efeito suspensivo ao agravo, com o intuito de abolir o uso indiscriminado da ação constitucional de Mandado de Segurança com vista a suspender a decisão agravada, levando em consideração que não havia norma processual que pudesse suspender a decisão *a quo*.

A interpretação literal do dispositivo alterado pela Lei 9.139/95 levava a crer na impossibilidade de o relator modificar a decisão interlocutória, concedendo a tutela jurisdicional pretendida. Diante disso, firmou-se o entendimento de que poderia o relator atribuir efeito ativo ao agravo de instrumento, ou seja, antecipar os efeitos da pretensão recursal.

A Lei nº 10.352/01 positivou o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que o relator tem o poder, além de suspender a decisão agravada, de conceder ele próprio a medida negada pelo juízo inferior.⁷⁹

⁷⁹ DINAMARCO, C R. **A reforma da reforma**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 190.

De acordo com Nelson NERY JÚNIOR, segundo a nova sistemática do Código de Processo Civil, “o relator poderá conceder a antecipação de tutela no recurso. Já se admitia a concessão de tutela antecipada na esfera recursal por interpretação sistemática do CPC 273, ex -527 II e 558. Contudo, a lei agora deixa explícita essa possibilidade.”⁸⁰

Tratando-se de decisão em que o juiz pode tomar *inaudita altera parte*, como acontece no caso de indeferimento da medida liminar pleiteada, também se admite que o recurso interposto dessa decisão seja apreciado pelo Tribunal, concedendo, assim, o relator, a tutela recursal de plano.

Segundo Clóvis Fedrizzi RODRIGUES⁸¹, a nova legislação homenageia o princípio da efetividade processual, mediante a presteza e eficácia na prestação jurisdicional, mesmo em sede recursal. As mesmas razões, portanto, que autorizam a suspensão da decisão impugnada para que o eventual provimento do recurso não venha a ser insersível, justificam que, desde logo, conceda-se o resultado prático de seu provimento, nos casos em que sua realização, no final do procedimento recursal, seria inútil.

O ilustre professor Eduardo TALAMINI, pioneiro em defender a possibilidade de antecipação de tutela recursal, já defendia que “há casos em que a decisão impugnada deixou de conceder uma providência (ativa) pleiteada pelo recorrente. Em certas situações, há urgência na obtenção de tal providência. O simples futuro provimento do recurso contra sua denegação poderia vir a ser inútil – vez que já concretizado o dano que se pretende evitar.”⁸²

⁸⁰ NERY JUNIOR, N; NERY, R.M.A. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2003. p.913.

⁸¹ RODRIGUES, C. F. **Antecipação de tutela recursal em sede de agravo e apelação**. RDCPC N. 28, MAR/ABR 2004.

⁸² TALAMINI, E. **A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo**. Revista de Processo n° 80, São Paulo, p. 125.

O objetivo da alteração processual levou em conta que não é suficiente ofertar a tutela, é preciso que ela seja prestada adequadamente, com celeridade, com efetividade, realmente garantidora dos direitos.

7.2 ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NOS PROCESSOS EM FASE RECURSAL

Não raras vezes, é bem possível que, tendo o processo concluído sua tramitação em primeiro grau, a configuração dos pressupostos para a antecipação da tutela somente venha a se verificar na fase recursal.

Teori Albino ZAVASCKI afirma que “a circunstância de estar o processo na sua fase recursal não é empecilho a tal pretensão, eis que, como já se afirmou anteriormente, antecipar a tutela constitui, não antecipação de uma sentença mas um adiantamento dos atos executivos da tutela definitiva”.⁸³

Conforme Jorge Pinheiro CASTELO:

Desde que presentes os pressupostos legais, a antecipação com base nos incisos I e II do art. 273 e no § 3 do art. 461, todos do CPC, poderá ser concedida em qualquer fase do processo, inclusive na segunda instância, na fase recursal, atendendo pedido em destaque de antecipação da tutela deduzido na apelação ou no recurso ordinário, ou em petição em separado.⁸⁴

Em sentido oposto, Sergio Sahione FADEL nega a possibilidade da tutela antecipada recursal sob o argumento de que:

O requerimento de tutela, endereçado ao tribunal e ao relator do recurso (quando, evidentemente, não se trate de ação da competência originária do tribunal), sem o prévio exame pelo juízo de 1º grau, equivale em princípio, à supressão de um deles, não se podendo admitir a substituição de um competência, estabelecida na lei como recursal, por outra, originária, e, pois, excepcional.⁸⁵

⁸³ ZAVASCKI, T. A. op cit., p. 120.

⁸⁴ CASTELO, J. P. **Tutela antecipada**. São Paulo: LTR, 1999, p. 563.

⁸⁵ FADEL, S. F. **Antecipação da tutela no processo civil**. 2ªed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 76.

Contudo, não obstante existirem opiniões conflitantes, desde que evidenciada a imprescindibilidade da medida antecipatória para afastar perigo de dano irreparável ao direito afirmado e tido pelo julgador como verossímil, seria ilógico e contrário ao sistema negar a sua concessão, tão somente pela razão de ter sido proferida sentença de primeiro grau. Negar a antecipação da tutela em fase recursal, significaria sacrificar a efetividade da jurisdição, direito constitucional cuja preservação constitui a própria essência da tutela antecipada.

7.3 ANTECIPAÇÃO DE TUTELA: COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL

Nos processos de competência originária dos tribunais, a tutela antecipada poderá ser requerida, nos mesmos termos e observados os mesmos pressupostos aplicáveis ao procedimento comum.

Uma vez presentes os requisitos que a autorizam, poderá o relator ou, quando for o caso, o próprio órgão colegiado, por indicação daquele, decidir o pedido de tutela antecipada, desde que o autor haja requerido na inicial, ou o réu, na reconvenção.

Dessa decisão, poderá a parte prejudicada apresentar agravo (geralmente previsto como agravo regimental ou agravinho) ao órgão competente para o julgamento da causa, no prazo estipulado pelo regimento interno.

8 CONCLUSÃO

Os últimos anos marcaram notável ciclo evolutivo no sistema processual civil brasileiro. Uma primeira onda de reformas, iniciada em 1985, foi caracterizada pela introdução, no sistema, de instrumentos até então desconhecidos do direito positivo, destinados a dar curso a demandas de natureza coletiva e a tutelar direitos e interesses transindividuais.

A segunda onda de reformas é a que se desencadeou a partir de 1994, e que, diferentemente da primeira, teve por objetivo, não o de introduzir mecanismos novos, mas o de aperfeiçoar os já existentes. Em nome da efetividade do processo, foram produzidas modificações expressivas. Entre elas, a que universalizou o instituto da antecipação da tutela (Lei 8952, de 13.12.1994).

A universalização da tutela antecipada representou mudança dos rumos ideológicos do processo, um rompimento definitivo da tradicional segmentação das atividades jurisdicionais, separadas, na estrutura original do Código, em ações e processos autônomos, de conhecimento, de execução e cautelar. Hoje, em razão da configuração que o sistema processual assumiu, essa classificação já não faz tanto sentido.

Assim, os tempos atuais exigem dos operadores do direito um reforço de sensibilidade e de ousadia, para perceber a mudança e dar a ela, aos poucos, pela via da hermenêutica, sua exata dimensão.

Nesse diapasão, foi que, com a humildade de um conhecimento longe do necessário, optou-se por enfrentar um tema tão árduo, mas extremamente importante no dia-a-dia de quem faz do direito o seu ofício, visto que valores muito importantes entram em jogo nessa análise, quais sejam: segurança jurídica e efetividade do processo. É neste ponto que devem estar presentes a sensibilidade

e a prudência do julgador, sob pena de não se dar efetividade à tutela jurisdicional pleiteada.

Dessa forma, foi que após todas as análises acadêmicas exposta acerca do instituto da antecipação da tutela, tais como conceito, natureza jurídica, requisitos para a sua concessão – que deram substrato à pesquisa -, chegou-se ao ponto central do tema proposto, qual seja, os momentos de concessão da tutela antecipada, mais especificamente à concessão da tutela antecipada na sentença e suas implicações no que se refere aos recursos cabíveis e seus efeitos.

É nesse ponto que doutrina e jurisprudência não chegam a consenso. Fato facilmente verificável, vez que o Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, se manifestado no sentido da possibilidade de se conceder a tutela antecipada na sentença, cabendo desse ato decisório tão-somente o recurso de apelação. Contrariamente a esse posicionamento expendido pelo STJ, constata-se que parte dos tribunais de 2ª instância, corroborando o pensamento de uma série de doutrinadores, entende que, quando concedida a tutela antecipatória no corpo da sentença, seriam cabíveis dois recursos, isto quer dizer, o recurso de agravo de instrumento para impugnar a decisão que antecipa os efeitos da tutela, e o recurso de apelação para atacar a sentença.

Não obstante as divergências doutrinárias e jurisprudenciais concernentes ao tema, permito-me concluir que a antecipação da tutela no corpo da sentença, apesar de estar sujeita à inúmeras críticas, não contraria o sistema processual pátrio e justifica-se diante da eterna busca pela efetividade do processo. Da mesma forma, penso que uma vez concedida a tutela antecipatória no bojo da sentença, o único recurso idôneo para atacar tal ato decisório seria o recurso de apelação, desprovido de efeito suspensivo, justamente para propiciar ao vencedor do litígio o imediato gozo de seu direito.

As conclusões acima expostas restam esclarecidas diante das palavras de William Santos Ferreira:

Se o juiz concede na sentença a tutela antecipada, é justamente porque é sabedor que, se apenas proferir a sentença, diante do efeito suspensivo de que é dotado o recurso de apelação, não ocorrerão seus efeitos – não há tutela efetiva -, para todos os fins será a sentença ineficaz. Diante disso, conclui que, o efeito suspensivo da apelação não incide sobre a antecipação da tutela.⁸⁶

Por fim, com o intuito de amparar as conclusões atingidas nesse estudo, importa ressaltar que o magistrado, além do dever de decidir o mérito da questão, está autorizado a torná-la efetiva, para não transformar em reparatório aquilo que seria satisfativo, ainda que seja com matizes de provisoriedade, pois nunca se deve esquecer que processo é forma e as formas têm caráter instrumental.

⁸⁶ FERREIRA, W. S. *Tutela antecipada no âmbito recursal*. São Paulo: RT, 2000. p. 302.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA, A. **Manual de direito processual civil: processo de conhecimento**. 8. ed. São Paulo: RT, v. 2, 2003.

ALVIM, C. **A antecipação da tutela na reforma processual "in" A reforma do código de processo civil**, São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **Tutela antecipada na reforma processual**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 1999.

_____. Litigância de má-fé. Abuso do direito de recorrer. Lei nº. 9.669, de 23/6/98. Sanção Processual. **GENESIS - Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 24, p. 290-296, abr./jun. 2002.

BARBOSA MOREIRA, J. C. **Comentários ao código de processo civil, lei nº 5.869** de 11 de janeiro de 1973: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 1998.

BERMUDES, S. **A Reforma do Código de Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRUM VAZ, P. A. **Antecipação de tutela em matéria previdenciária**. In: Síntese Trabalhista, Síntese, v. 73, p. 23, jul. 1995.

CALMON DE PASSOS, J. J. **Inovações no código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CAPPELLETTI, M. **Acesso à justiça**. Tradução de: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1988.

CASTELO, J. P. **Tutela Antecipada**. São Paulo: LTR, 1999.

COSTA MACHADO, A. C. **A reforma do processo civil interpretada**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

DINAMARCO, C. R. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: RT, 1987.

_____. **A reforma do código de processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **A reforma da reforma**. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, v.1, 2002.

FERREIRA FILHO, M. C. **Comentários ao código de processo civil: do processo de conhecimento**, arts. 496 a 565 [SILVA, O. A. B. da (Coord.)]. São Paulo: RT, v. 7, 2001.

FERREIRA, W. S. **Tutela antecipada no âmbito recursal**. São Paulo: RT, 2000.

FIDÉLIS DOS SANTOS, E. **Novos perfis do processo civil brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FONTANI JÚNIOR, N. A tutela jurisdicional antecipada à luz da efetividade da constituição e do prestígio da função jurisdicional. *In: Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 215, p. 32, set. 1995.

FRIEDE, R. **Aspectos Fundamentais das Medidas Liminares**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

LOBO, L F. B. **A antecipação dos efeitos da tutela de conhecimento no direito processual civil e do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

LOPES, J. B. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MARINONI, L. G. **A antecipação da tutela**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **O processo civil contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 1994

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento**. São Paulo: RT, 2001.

MONIZ DE ARAGÃO, E. D. As tendências do processo civil contemporâneo. **GENESIS - Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 11, p. 154-161, jan./mar. 1999.

_____. Reforma processual: dez anos. **GENESIS - Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 24, p. 281-289, abr./jun. 2002.

NERY JÚNIOR, N.; NERY, R. M. de A. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 7. ed. São Paulo: RT, 2003.

NERY JUNIOR, N. **Atualidades sobre o processo civil: a reforma do código de processo civil brasileiro de 1994 e 1995**. São Paulo: RT, 1996.

NOGUEIRA, A. de P. F. **Questões controvertidas de processo civil e de direito material: doutrina, jurisprudência e anteprojetos**. São Paulo: RT, 2001.

PASETTI, B. **A tempestividade da tutela jurisdicional e a função social do processo**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002.

SANTORO, G. C. **Tutela antecipada**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, O. A. B. da. Celeridade *versus* economia processual. **GENESIS - Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 15, p. 49-55, jan./mar. 2000.

_____. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. 5. ed. São Paulo: RT, v.1, 2000.

_____. _____. 6. ed. São Paulo: RT, v.1, 2002.

TALAMINI, E. A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 80, p. 125-146, out./dez.1995.

THEODORO JUNIOR, H. **Curso de direito processual civil**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, v.2 1997, p. 606.

_____. _____. 34ª ed. Rio de Janeiro: Forense, v.2, 1998.

ZAVASCKI, T. A. **Antecipação da tutela**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ZENI, F. C. Deferimento do pedido de tutela antecipatória na sentença. **Jornal Síntese**, nº 23, jan/1999.

WAMBIER, L. R.; ALMEIDA, F. R. C. de; TALAMINI, E. **Curso avançado de processo Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 4. ed. São Paulo: RT, v.1, 2002.

WAMBIER, L. R.; WAMBIER, T. A. A. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

WAMBIER, T. A. A. Efeito suspensivo do agravo e recorribilidade da decisão que o concede (ou não concede) e outros assuntos. In: NERY JR. N.(Coord.); et. al. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos**. São Paulo: RT, 2000.