

**ANA CAROLINA ROSSKAMP**

**TUTELA ANTECIPADA**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Nível de Especialização em Direito Processual Civil promovido pela Incijur – Instituto de Ciências Jurídicas – em convênio com a UFPR Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Joel Dias Figueira Junior

11  
2001

**Curitiba**

**2001**

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>iii</b>
<b><u>1 INTRODUÇÃO.....</u></b>	<b>1</b>
<b><u>2 DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA E DA MEDIDA CAUTELAR.....</u></b>	<b>2</b>
<b><u>2.1 DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.....</u></b>	<b>3</b>
<b><u>2.2 CONCESSÃO DA TUTELA “INAUDITA ALTERA PARS”.....</u></b>	<b>4</b>
<b><u>3 REQUISITOS PARA CONCESSÃO.....</u></b>	<b>6</b>
<b><u>3.1 DA DECISÃO PROFERIDA.....</u></b>	<b>7</b>
<b><u>4 IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.....</u></b>	<b>8</b>
<b><u>4.1 NATUREZA JURÍDICA DO PROVIMENTO – RECURSO CABÍVEL.....</u></b>	<b>8</b>
<b><u>5 CONCLUSÃO.....</u></b>	<b>10</b>
<b><u>REFERÊNCIAS.....</u></b>	<b>11</b>

## RESUMO

Antes da reforma realizada em 1994, no Código de Processo Civil, não existia no ordenamento jurídico norma expressa que permitisse uma rápida efetivação dos direitos pleiteados em juízo. Os operadores do direito buscavam alternativas através de uma interpretação extensiva das medidas cautelares como forma de minimizar os problemas oriundos da urgência que certas questões necessitavam. Ocorre que, para proteger estes direitos, estava o ordenamento pátrio a desvirtuar o instituto das cautelares, ou costuma denominar a doutrina, estavam a “vulgarizar as cautelares”. Com o advento da Lei nº 8.952, de 13.12.1994, criou-se a possibilidade de antecipar-se os efeitos da sentença, isto é, a parte que preencher os requisitos exigidos pela lei, podendo a parte pleitear que seu direito seja reconhecido liminarmente, através de uma cognição sumária. A grande importância desta inovação processual é que os direitos evidentes e os que não podem aguardar o trâmite do moroso procedimento ordinário agora encontram respaldo na legislação vigente. A criação do instituto da tutela antecipada, inserida no artigo 273 do Código de Processo Civil, veio como forma de agilizar a prestação jurisdicional, atendendo os reclamos dos consumidores do direito que não tinham acesso a uma ordem jurídica justa.

## 1 INTRODUÇÃO

Observou-se em determinado momento histórico que o processo civil era por demais elitista, visto que não permitia a maioria da população obter um efetivo acesso a justiça.

Com efeito, é sabido que o Poder Judiciário encontra-se em estado de crise, de modo que o autor de um processo judicial é obrigado a suportar todo o desconforto provocado pela demora da prestação jurisdicional.

A tutela antecipada representa neste contexto, um papel de extrema importância, pois presta-se a uma maior efetividade do processo, motivo pelo qual revela-se de importância ímpar a todos que lidam com o direito, bem como ao cidadão jurisdicionado.

Diante de tal situação, o legislador pátrio, alterando o disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil, passa a permitir que, no próprio processo de conhecimento, aquele que se apresenta perante o Poder Judiciário na condição de autor obtenha a antecipação dos efeitos da tutela que persegue.

Considerando que a introdução de tal novidade no ordenamento processual se mostra recente, tem-se como interessante um maior aprofundamento sobre o tema, motivo pelo qual propõe-se a elaboração do presente trabalho.

Para tanto, realizar-se-á pesquisa buscando-se subsídios em obras de autoria de renomados juristas nacionais e que já se propuseram a analisar o instituto da tutela antecipada.

A seguir iremos desenvolver essa questão, procurando demonstrar as principais características do instituto da tutela antecipada.

## **2 DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA E DA MEDIDA CAUTELAR**

Num primeiro momento, a questão gerada aos menos atentos refere-se ao procedimento a ser adotado: se antecipação da tutela ou medida cautelar.

A diferença básica entre as medidas é que a medida cautelar tem por finalidade apenas assegurar uma pretensão, enquanto que a tutela antecipada realiza de imediato a pretensão.

Em outras palavras, o que difere a medida cautelar da tutela antecipada é a natureza substancial do pedido.

Luiz Guilherme MARINONI, comentando a matéria mostra-se esclarecedor ao assegurar que:

“A tutela cautelar tem por finalidade assegurar a viabilidade da realização de um direito, não podendo realizá-lo. A tutela que satisfaz um direito, ainda que fundada em juízo de aparência, é “satisfativa sumária”. A prestação jurisdicional satisfativa sumária, pois, nada tem a ver com a tutela cautelar. A tutela que satisfaz, por estar além do assegurar, realiza missão que é completamente distinta da cautelar. Na tutela cautelar há sempre referibilidade a um direito acautelado. O direito referido é que é protegido (assegurado) cautelarmente. Se inexistente referibilidade, ou referência a direito, não há direito acautelado. Ocorre, neste caso satisfatividade, nunca cautelaridade?”. MARINONI, Luiz Guilherme. A Antecipação da Tutela na Reforma do Processo Civil, p. 45/46

Com efeito, pode-se afirmar que as principais diferenças entre os institutos são as seguintes:

a) a ação cautelar é proposta em ação autônoma, sendo que a tutela antecipada é postulada na própria ação, observado o disposto no artigo 273 do CPC;

b) a medida cautelar tem aplicabilidade quando não sendo urgente a satisfação do direito, mostrar-se urgente e imperioso garantir sua futura certificação ou execução; a medida antecipatória, por sua vez, se imporá quando urgente a própria satisfação do direito afirmado;

c) no provimento de natureza cautelar tem-se medida de segurança para a certificação ou para uma futura execução do direito; ao passo que na medida antecipatória existe, na verdade, um adiantamento ou antecipação, parcial ou mesmo total do próprio direito;

d) a medida cautelar apresenta um conteúdo autônomo em relação àquele da tutela definitiva, sendo que na medida de caráter antecipatório existe uma coincidência entre o conteúdo da medida e a consequência jurídica que resulta do direito afirmado pelo autor;

e) a medida cautelar impõe uma duração limitada no tempo desde que não sucedida de outra que contenha mesmo conteúdo ou natureza; a antecipatória, por sua vez, pode ter seus efeitos perpetuados no tempo, pois que encontra-se destinada a ser substituída por outra de conteúdo semelhante, ou seja, a sentença definitiva de procedência.

## 2.1 DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

No que concerne ao momento correto de requerer a antecipação da tutela, são dispares os entendimentos. Para BERMUDES, o requerimento de tutela antecipada se faz por meio de petição, nos próprios autos, e até mesmo, na forma de aditamento a inicial.

Poderá ainda fazê-lo em momento posterior, mas sempre antes da sentença.

Para Calmon de PASSOS, não está claro se existe um momento procedimental próprio para se formular o pedido e se este estaria sujeito ao instituto da preclusão.

Entretanto, muitos doutrinadores acreditam que o pedido da antecipação da tutela deve ser feito no bojo da petição inicial, pois que favorece uma melhor instrumentalização do processo.

A respeito da questão, cabe notar que na própria inicial formular-se-á o pleito de antecipação da tutela nos casos de dano irreparável ou de difícil

reparação, sendo que quando tratar-se de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, far-se-á o pedido em outra fase do processo, após a caracterização dos pressupostos necessários a concessão da medida.

O deferimento do pedido de antecipação da tutela, não se pode olvidar, deve, para resguardo do devido processo legal, obrigatoriamente, fundar-se nos fatos e nas circunstâncias agasalhadas no artigo 273 do Código de Processo Civil. A decisão, por óbvio, deverá indicar com toda a nitidez as razões que levaram ao convencimento do juiz.

A regra é de que a antecipação da tutela será requerida pelo autor, donde se conclui com segurança que a tutela antecipada também poderá ser requerida pelo Ministério Público quando este atuar no polo ativo da demanda, notadamente nas ações coletivas.

Vale ainda notar, lembrando NERY JUNIOR, que na reconvenção o réu é autor, motivo pelo qual poderá pleitear a antecipação da tutela.

## 2.2 CONCESSÃO DA TUTELA *INAUDITA ALTERA PARTE*

Ponto muito controvertido é a possibilidade do deferimento da tutela antecipada *inaudita altera parte*.

Para BERMUDES, a antecipação só poderá ser deferida após a contestação, quando o pedido for formulado junto à inicial e após a manifestação da parte contrária, quando o pedido for feito em momento diverso.

Apesar da autoridade do doutrinador acima citado, não posso concordar com este entendimento, que diminui sobremodo o poder de alcance desse instituto. Não havemos de esquecer que a vida é rica em casos de extremo perigo, no qual o magistrado não poderá se furtar de decidir, mesmo sem ouvir a parte contrária.

Desse modo, se entendermos que a concessão da tutela não pode ser deferida *inaudita altera parte*, continuaremos a desvirtuar, nos casos de perigo atual ou iminente, o instituto da tutela cautelar.

A respeito da possibilidade de antecipação da tutela antes da contestação,

não vejo qualquer impossibilidade quando há receio de dano irreparável. Neste caso, a tutela deve se deferida de pronto, pois esta é a razão de ser e a finalidade do instituto.

Também este é o entendimento defendido por José Carlos Barbosa MOREIRA, para quem não é impossível que no momento da propositura da ação já demonstre o autor a existência de todos os pressupostos exigidos pela lei, tantos os positivos quanto os negativos, não restando razão suficiente para que se adie a concessão do provimento.

Parte da doutrina vê proibição para a antecipação da tutela *inaudita altera parte*, em virtude de se estar ofendendo o princípio do contraditório. Entretanto, não merece guarida tal fundamentação, pois, conforme nos ensina NERY JUNIOR :

“...as antecipações de mérito liminares não ofendem o contraditório porque são provisórias, ensejando impugnação da parte contrária bem como sua revogação a qualquer tempo...”.

Ademais, a figura da antecipação já existia em outros procedimentos, como por exemplo, no Código de Defesa do Consumidor, na Ação Civil Pública e nas ações possessórias.

Por fim, Barbosa MOREIRA enfatiza que os princípios jurídicos, dentre os quais o do contraditório, não tem rigidez absoluta.

“Os princípios destinam-se a permitir a realização da boa justiça e devem ser observados na medida em que para isso contribuam... O processo destina-se a assegurar a boa justiça, a fazer boa justiça. Se para fazê-la, é indispensável antecipar a tutela, temos de interpretar os princípios de tal maneira que não nos impeçam de utilizar esses instrumentos”.

### 3 REQUISITOS PARA CONCESSÃO

#### 1. PROVA INEQUÍVOCA

A antecipação da tutela está condicionada a existência de prova inequívoca e verossimilhança da alegação.

Prova inequívoca, se interpretada ao pé da letra, é a prova tão robusta que levaria o juiz a certeza absoluta.

Neste caso, não poderia o magistrado apenas antecipar a tutela, pois não tendo dúvida sobre os fatos, não lhe restaria outra alternativa senão julgar antecipadamente a lide.

Deste modo, a prova inequívoca exigida para a antecipação da tutela é apenas aquela que demonstre a existência do *fumus bonis iuris*.

Importante observar que essa prova não é necessariamente documental, pois poderá o pedido ser feito com base em prova testemunhal, laudo pericial antecipadamente realizado, e em casos de muita urgência, até pareceres técnicos.

Apesar de não ser entendimento unânime, MARINONI e Moniz de ARAGÃO admitem a possibilidade de uma audiência prévia. ARAGÃO pronuncia-se nos seguintes termos:

“... a realização de justificação prévia, que embora prevista apenas para situações disciplinadas no art. 461, bem pode ser aplicada também aos casos submetidos ao disposto no art. 273. Trata-se de natural corolário de velhas regras de hermenêutica, relacionada à interpretação analógica ou à meramente extensiva ou construtiva. Além disso, para atingir os fins previstos na lei reputam-se naturalmente concedidos os meios a tanto necessário. Se o intuito da lei fosse o de limitar o emprego da justificação apenas aos fatos previstos no art. 461, por certo teria feito esse esclarecimento para os casos regulados no art. 273 (diria por exemplo: “desde que existindo prova *documental* inequívoca, se convença da verossimilhança”). Como não o fez, estima-se possível realizar justificação prévia também nas hipóteses relacionadas no art. 273.

## 2. VEROSSIMILHANÇA

A verossimilhança significa a aparência de verdade, isto é, argumentos de forte probabilidade de estar o autor com a razão, e não uma simples plausividade. Esta probabilidade por sua vez, será obtida através da análise dos motivos favoráveis (convergentes) e dos motivos contrários (divergentes).

“Portanto, a denominada “prova inequívoca”, capaz de convencer o juiz da “verossimilhança da alegação”, entendido como o não suficiente para a declaração da existência ou da inexistência do direito” (MARINONI).

Para DINAMARCO, estas duas expressões devem ser interpretadas concomitantemente, chegando-se ao conceito de probabilidade.

“A probabilidade, assim conceituada, é menos que a certeza, porque lá os motivos divergentes não ficam afastados mas somente suplantados; e é mais que a credibilidade, ou *verossimilhança*, pela qual na mente do observador os motivos convergentes e os divergentes comparecem em situação de equivalência e, se o espírito não se anima a afirmar, também não ousa negar” (DINAMARCO, 1995, p. 143).

### 3.1 DA DECISÃO PROFERIDA

Não há confundir-se o ato que concede a antecipação da tutela com sentença. Com efeito, de sentença não se trata, pois que reveste-se de todas as características de uma decisão interlocutória, contra a qual o recurso oponível será o agravo de instrumento.

Assim ensina o mestre Cândido Rangel DINAMARCO:

“O art. 273 condiciona a concessão de antecipação da tutela a iniciativa da parte, o que é inerente ao sistema de tutela jurisdicional (art. 2º, 262) e corresponde a idéia de que o sistema de que o titular da pretensão insatisfeita é o melhor juiz da conveniência e oportunidade de postular meios para a satisfação (princípio da demanda)...

...O ato judicial que concede ou nega a tutela antecipada é decisão interlocutória e não sentença. Sequer seria necessária a explicitude do § 5º do artigo 273 para saber-se que “concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento”.

## 4 IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO

Não poderá o juiz antecipar a tutela, mesmo presente a prova inequívoca e a verossimilhança, “quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos do provimento antecipatório” (§ 2º, art. 273).

Anteriormente ao anteprojeto de lei nº 13 de 01.09.99, havia grave discussão a respeito da irreversibilidade do provimento antecipatório, visto que o § 2º do art. 273 assim dispunha: “quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”.

Assim, a questão que atingia os doutrinadores e operadores do direito era a seguinte: a irreversibilidade de que fala a lei atinge o provimento ou os seus efeitos fáticos?

DINAMARCO, desde então acreditava que a irreversibilidade de que trata tal dispositivo referia-se ao plano fático.

“Fala a lei em “*irreversibilidade do provimento antecipado*”, mas não é da irreversibilidade do provimento que se cogita. A superveniência da sentença final, ou eventual reconsideração pelo juiz, ou julgamento de algum agravo, podem reverter o provimento mas nem sempre eliminarão do mundo dos fatos e das relações entre as pessoas os efeitos já produzidos”. (DINAMARCO, 1995, p. 146)

### 4.1 NATUREZA JURÍDICA DO PROVIMENTO – RECURSO CABÍVEL

O ato judicial que concede ou nega a tutela antecipada é decisão interlocutória e não sentença, conforme já anteriormente exposto.

Ademais, o próprio parágrafo 5º do art. 273 é claro ao afirmar que concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

Estando claro que o provimento antecipatório é uma decisão interlocutória, obviamente só poderá ser atacada através do agravo. Entretanto, se faz necessário explicitar que o agravo em questão é o de instrumento, porque o retido nos autos não teria eficácia para mudar o provimento antecipatório, pois só seria apreciado em preliminar de apelação, isto é, quando já existente nos autos uma sentença de mérito.

Atualmente, com a nova redação dada ao artigo 524 do CPC, o agravo de instrumento é dirigido diretamente ao Tribunal, tendo o relator o poder de suspender o cumprimento da decisão agravada, desde que o recorrente demonstre a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação.

Entretanto, fácil é a compreensão do instituto quando estivermos frente ao deferimento do provimento antecipatório, vez que através do agravo poderá a parte requerer a suspensão dos efeitos da decisão. Ocorre que existirá casos em que o pedido de tutela antecipada será indeferido e nesta hipótese não adiantará o recorrente pedir ao relator a suspensão da decisão, vez que não existe nada a ser suspenso. Em caso assim, entendemos que a decisão proferida pelo relator deverá ter caráter substitutivo, ou seja, a antecipação deverá ser concedida pelo Tribunal.

O problema é a discussão doutrinária a respeito de não existir previsão legal para que o relator assim proceda, posto que o artigo 558 do CPC apenas lhe confere o direito de suspensão.

Acontece que o entendimento em sentido contrário frustra um dos objetivos do processo reformador do atual código, eis que ante a inexistência de recurso próprio, utilizaria a parte inconformada o remédio do mandado de segurança, voltando a reinar o antigo problema da utilização deste instituto que se tentou solucionar ao se modificar o procedimento do agravo de instrumento, aumentando sobremodo os poderes do relator.

Deste modo, ciente do espírito empreendedor da reforma, verifica-se que na redação dada ao art. 558 do CPC, o legislador *minus dixit quan voluit* (disse menos do que queria).

## **5 CONCLUSÃO**

Com base neste estudo, procuramos demonstrar que o advento do instituto da tutela antecipada é deveras importante como instrumento de solução para o problema do acesso à justiça.

Com efeito, além de ser um problema de ordem legislativa e de mentalidade, a dificuldade de acesso à justiça é também um problema de infraestrutura, pois os aplicadores do direito que conseguiram alcançar o espírito da efetividade das novas leis, não contam com recursos materiais e humanos para agilizar a máquina emperrada do judiciário.

No que diz respeito ao artigo 273 do CPC, pensamos ser este o maior avanço legislativo no que concerne a busca pela efetividade do processo, e, ao mesmo tempo, uma tábua de salvação para que os aplicadores do direito, principalmente os magistrados, possam paulativamente devolver ao Poder Judiciário a sua credibilidade, fazendo com que os consumidores do direito não mais receiem em ajuizar suas demandas em virtude da demora de suas soluções.

Desse modo, entendemos que ao interpretar o instituto da tutela antecipada deve-se ter em mente a evolução por que passa o direito processual, procurando sempre através dele possibilitar ao jurisdicionado o mais amplo acesso à justiça.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Procedimento Sumário na Reforma Processual*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996

ARAGÃO, E.D. Moniz de. *Alterações no Código de Processo Civil: Tutela Antecipada, Perícia*, apud Reforma do Código de Processo Civil, obra coletiva, coordenação de Salvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo: Saraiva, 1996.

BEDAQUE, José Roberto. *Considerações sobre a antecipação da tutela jurisdicional*, apud Aspectos Polêmicos da Antecipação da Tutela, obra coletiva, coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BERMUDES, Sérgio. *A reforma do Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

CAPPELETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Do Rito Sumário na Reforma do CPC*. São Paulo: Saraiva, 1996.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juizes*. São Paulo: Saraiva, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

\_\_\_\_\_. *A Instrumentalidade do Processo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 341.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O acesso à Justiça no ano 2000*, apud O Processo Civil Contemporâneo, obra coletiva, coordenação de Luiz Guilherme Marinoni, Curitiba: Juruá, 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

\_\_\_\_\_. *Novas linhas do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1996.

MIRANDA, Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil. Atualização Legislativa de Sergio Bermudes*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Antecipação da Tutela na Reforma do Código de Processo Civil*, Revista de Processo, v. 21, n. 81, jan./mar. 1996. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

PASSOS, J.J. Calmon de. *Da Antecipação da Tutela, in Reforma do Código de Processo Civil*. Salvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, Ovídio A. Batista da. *Tutela antecipatória e juízos de verossimilhança*. In: *O Processo Civil Contemporâneo*, obra coletiva, coordenação de Luiz Guilherme Marinoni, Curitiba: Juruá, 1994.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.

WATANABE, Kazuo. *Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer*, apud Reforma do Código de Processo Civil, obra coletiva, coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo: Saraiva, 1996.

ZAVASKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997.