

FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA
FACULDADE DR. FRANCISCO MAEDA

A APLICABILIDADE DA TUTELA ANTECIPADA NA BUSCA
DA TUTELA DEFINITIVA

ITUVERAVA
2008

CARINA GONÇALVES DE OLIVEIRA

**A APLICABILIDADE DA TUTELA ANTECIPADA NA BUSCA
DA TUTELA DEFINITIVA**

**Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado à Fundação Educacional de
Ituverava. Faculdade Dr. Francisco
Maeda para obtenção do título de
Bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof^a. Msc. Giovana Estela
Vaz dos Santos.**

**ITUVERAVA
2008**

CARINA GONÇALVES DE OLIVEIRA

**A APLICABILIDADE DA TUTELA ANTECIPADA NA BUSCA
DA TUTELA DEFINITIVA**

**Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à Fundação Educacional de
Ituverava Faculdade Dr. Francisco Maeda para obtenção do título de
Bacharel em Direito.**

Ituverava, 25 de outubro de 2008.

ORIENTADORA: _____
Profª. MSc. Giovana Estela Vaz dos Santos

EXAMINADOR: _____
Prof. MSc. Manuel Ilson Cordeiro Rocha

EXAMINADOR: _____
Prof. Dra. Maria Eunice Barbosa Vidal Mendonça

Dedico este trabalho aos meus queridos pais, meu amado filho e a todos os estudiosos de Direito.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por estar presente em minha vida, dando-me força para atingir meus objetivos e trilhando-me pelos bons caminhos.

À minha família, pela base sólida que sempre me deu força para encarar a vida de frente.

Ao meu amado filho Guilherme, pelo amor, paciência, compreensão, incentivo e pelas várias noites que não pude estar com ele.

Aos meus queridos pais, Gilton e Márcia, pelo amor sem medida, pelo apoio, carinho e pelas lições de honestidade e perseverança, que não mediram esforços e acreditaram que eu pudesse alcançar meu objetivo.

Às minhas irmãs, Patrícia e Priscila, e afilhado Matheus pelo incentivo e paciência.

De um modo especial à minha orientadora, prof^ª. Giovana Estela Vaz dos Santos, que não só assumiu a tarefa de orientar-me neste trabalho, mas também pela ajuda, atenção, incentivo, competência, sabedoria e pelo grande enriquecimento que me trouxe no conhecimento do Direito.

À minha eterna amiga-irmã Ana Carolina, meus queridos amigos Marcelinho, Malu Rubens, Benedicto, Joaquim entre muitos outros, por todos os trabalhos realizados juntos e pela amizade construída.

Ao meu querido Flávio, pelo amor, incentivo, respeito, confiança, dedicação e apoio incondicional.

Ao meu eterno amigo Giovani, pelas lições de vida, pelo carinho, atenção e respeito, que sempre me ajudou a superar certos obstáculos de minha vida.

A todos os meus professores que contribuíram decisivamente para a minha formação acadêmica, profissional e pessoal.

Aos funcionários desta Instituição, pelos anos de convivência.

A todos que, direta ou indiretamente, colaboraram para o êxito deste trabalho.

**“A justiça atrasada não é Justiça, senão
injustiça qualificada e manifesta”.**

Rui Barbosa

RESUMO

A presente pesquisa consiste em analisar o instituto da tutela antecipada desde sua inserção na legislação pátria, até seus conceitos, pressupostos, efeitos e aplicabilidade diante dos princípios constitucionais, com objetivo de constituir um instrumento distinto de defesa do jurisdicionado contra a demora do processo, destinando-se a adiantar os efeitos do mérito do pedido e a assegurar o resultado útil do processo principal. Por essa razão, visando apresentar um posicionamento harmônico entre as necessidades atuais da sociedade e o sistema processual brasileiro, apresenta a tutela antecipada uma forma de efetivação dos direitos das pessoas, reconhecendo-se assim que o instituto tem o condão de garantir a eficácia do processo, bem como garantir e proteger os direitos das partes. Ademais, destaca-se que a tutela antecipada, a partir de seus efeitos, possibilita a satisfatividade processual almejada pela sociedade.

Palavras-chave: Tutela antecipada. Aplicabilidade. Eficácia.

SUMMARY

This research consists in analyzing the anticipated guardian role institution since its insertion in country laws, until its concepts, presupposeds, effects and applicability in front of constitutional principles, with the objective of building a defense distinct instrument of the court of jurisdiction against the process delay, to early bring the asking merit effects and to make sure the principal process useful result. For this reason, viewing to present an harmonic positioning between the society's present needings and the Brazilian procedural system, the anticipated guardian role presents a shape of people's rights efectivation, recognizing this way that the institution has the power to ensure the process efectiveness, as well to ensure the sides rights. Furthermore, it is emphasized that the anticipated guardian role, since its effects, makes it possible to satisfactory procedural desired by society.

Keywords: Anticipated guardian role. Applicability. Efectiveness

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 TUTELA ANTECIPADA	11
1.1 HISTÓRICO DA TUTELA ANTECIPADA	11
1.2 CONCEITO.....	15
1.3 NATUREZA JURÍDICA	17
1.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS À TUTELA ANTECIPADA....	18
2 REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ...	23
2.1 REQUERIMENTO DA PARTE.....	24
2.2 PROVA INEQUÍVOCA E VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO.....	26
2.3 FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DIFÍCIL REPARAÇÃO ...	27
2.4 ABUSO DE DIREITO DE DEFESA OU MANIFESTO PROPÓSITO PROTELATÓRIO DO RÉU.	29
2.5 FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO	30
2.6 PERIGO DE IRREVERSIBILIDADE.....	30
2.7 EFETIVAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA	31
2.8 MODIFICAÇÃO OU REVOGAÇÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA	33
2.9 PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO	33
2.10 PEDIDOS CUMULADOS	34
2.11 PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE	35
3 TUTELA CAUTELAR E TUTELA ANTECIPATORIA.....	36
3.1 DISTINÇÕES ENTRE TUTELA CAUTELAR E TUTELA ANTECIPATÓRIA ...	36
3.2 PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE	37
4 DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA	40
4.1 PROCEDIMENTOS ATINENTES À TUTELA ANTECIPADA OU MEDIDA ANTECIPATÓRIA.....	41

5 CONVERSÃO DA TUTELA ANTECIPADA EM DEFINITIVA	42
5.1 TUTELA ANTECIPADA COMO TÍTULO EXECUTIVO.....	42
5.2 DOS EFEITOS DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.....	43
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	47
ANEXO.....	49

INTRODUÇÃO

O fenômeno da tutela antecipada ou medida antecipatória ainda que recente na legislação brasileira, muito já tem contribuído para o desenvolvimento do Direito Processual, pois é responsável por auxiliar a efetivação do processo.

Muito embora a celeridade processual esteja inserida na Constituição Federal de 1988, nem sempre o desenvolvimento processual consegue seguir de maneira rápida e principalmente eficaz, pois na maioria das vezes o provimento final, justamente por causa da morosidade processual, surge quando já perdeu sua eficácia.

A tutela antecipada, inserida na nossa legislação pela Lei nº. 8952/94, foi a mais importante dentre todas as inovações do direito, haja vista que veio com objetivo de garantir uma justiça mais rápida. Com isso, passou a defender algo mais efetivo que a medida cautelar, para antecipar na medida do necessário a efetiva tutela jurisdicional.

O presente trabalho monográfico possui como foco, realizar uma análise acerca da aplicabilidade da tutela antecipada na busca da tutela definitiva. Foram realizadas pesquisas acerca de seus conceitos, pressupostos, aplicabilidade e efeitos, com objetivo de constituir um instrumento distinto de defesa do jurisdicionado contra a demora do processo, destinando-se, a adiantar os efeitos do mérito do pedido e a assegurar o resultado útil do processo principal.

Nesse contexto, pretende o trabalho demonstrar de maneira clara e objetiva a eficácia e, sobretudo, a efetividade da tutela antecipada e sua importância no Direito Processual, reconhecendo sua efetividade.

A metodologia adotada para este trabalho consistiu na análise de material elaborado anteriormente, constituído principalmente da legislação pátria, artigos científicos, doutrinas jurídicas e jurisprudência, a fim de fundamentar teoricamente a temática proposta. Portanto, o presente trabalho será elaborado a partir da análise documental e pesquisa bibliográfica, visto que permite a cobertura de uma gama de fenômenos infinitamente mais ampla.

1 TUTELA ANTECIPADA

1.1 HISTÓRICO DA TUTELA ANTECIPADA

O instituto da tutela antecipada possui raízes históricas no clássico Direito Romano, no entanto na codificação tupiniquim é bastante inovadora, em que pese que nesses dois momentos o princípio da instrumentalidade era a sistemática perquirida.

Nas lições de FERREIRA (2000, p. 51):

Tutela vem do latim tutela, e significa, dentre outros, defesa, amparo, proteção. Segundo Adolfo Berger, no direito romano era empregado com este mesmo significado, sob a denominação *tueri* (também para tutela de incapazes), que era viabilizada pelo pretor.

Portanto, na lide romana, quando havia pretensão resistida, o pretor, com o objetivo de diminuir as injustiças e inconvenientes do direito escrito, agia com seu poder de império (*imperium*), e tendo em vista a aplicação da justiça, introduzindo institutos processuais que restituíssem às partes o *status quo ante*, proibindo o exercício do direito fundado no ordenamento escrito. Eram formas de tutelar com urgência, com base em cognição sumária e provisória com o escopo de evitar graves e incontroláveis conseqüências na aplicação do direito civil, que já se mostrava inadequado aos reclamos daquela sociedade.

Segundo José Carlos Moreira Alves, na obra de Dinamarco (1995, p. 140):

É muito antiga a preocupação pela presteza da tutela que o processo possa oferecer a quem tem razão. Os *interdicta* do direito romano clássico, medidas provisórias cuja concessão se apoiava no mero pressuposto de serem verdadeiras as alegações de quem as pedia, já eram meios de oferecer proteção ao provável titular de um direito lesado, em breve tempo e sem as complicações de um procedimento regular.

Além dos interdictos, valiam-se os romanos de outros instrumentos para assegurar a tutela jurídica, entre os quais a “*missiones in possessionem*” (seqüestro da coisa litigiosa), a “*cautio damni infecti*” (caução de dano não-feito) e a “*restitutio in integrum*” (restituição integral de valores envolvida na relação jurídica)

No direito europeu, a antecipação de tutela já vem sendo praticada há mais de 40 anos em países como a Alemanha, França e a Suíça não sendo considerado por esses Estados, um instituto novo.

A introdução da antecipação de tutela, no direito brasileiro, foi um processo lento, conforme ensinamentos de Theodoro Junior (2008, p.750):

O direito processual brasileiro, aos poucos, foi introduzindo no processo de conhecimento alguns mecanismos de “antecipação de tutela”, mas sempre como medida excepcional e restrita a procedimentos especiais, onde a “cognição sumária” autorizaria o juiz a deferir “liminares”, conforme o estado do processo e o grau de convencimento gerado pelos elementos probatórios já disponíveis. Assim se passava com as ações possessórias, com a nunciação de obra nova, com os embargos de terceiros, com o mandado de segurança, com a ação popular, com a desapropriação, com a ação civil pública, com a ação direta de inconstitucionalidade, com as ações locatícias, entre outras.

O instituto em análise surgiu no Brasil com o advento da Lei nº 8.952/94 que a inseriu no Código de Processo Civil. A Lei 10.444 de 2002 deu nova redação à lei anterior, e acrescentou mais dois parágrafos, os parágrafos 6º e 7º, estendendo a tutela antecipada, e ampliando a incidência do art. 588, inciso I, do Código de Processo Civil. Assim, buscou-se repudiar a generalidade de um artigo e colocar seu campo de abrangência de maneira mais específica.

Visa esse instituto acelerar e proporcionar uma maior efetividade à prestação jurisdicional, evitando o perigo da demora do processo, não deixando transformar-se em providência inútil para cumprimento de sua função natural de instrumento de atuação e defesa do direito subjetivo material da parte vencedora.

Todavia, a tutela antecipada, antes do surgimento da Lei n. 8952/94, encontrava-se prevista no artigo 84, parágrafo 3º do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe: “Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao Juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu”.

Nesse espaço de tempo, em razão do receio dos prejuízos pela demora do processo, vários intentos borbulhavam na doutrina, justamente com a finalidade de se obter a solução definitiva, pois a medida antecipatória não poderia ser considerada apenas um veículo de meio ou uma mera solução superficial.

Dada a sua complexidade e evidentemente, sua eficácia, não poderia ser a tutela antecipatória restringida tão somente a uma medida de emergência provisória, inapta a se tornar definitiva, pois se assim fosse concebida a diminuta idéia, todo o contexto e respaldo a que serve a tutela antecipada cairia na obscura face da inutilidade.

Portanto, a partir do momento em que o legislador se conscientizou da grande possibilidade de prejuízos oferecidos pelo tempo, dada a sua demora, foi necessário criar ferramentas garantidoras da aceleração centradas em instâncias sumarizadas ou de conhecimento, conforme se demonstrou com a criação dos provimentos liminares, *v.g.*, ações

de busca e apreensão na alienação fiduciária, ações possessórias, embargos de terceiros, dentre outras, reconhecendo-se, por sua vez, o princípio da celeridade processual.

A tutela antecipada, não de maneira diferente, adveio da preocupação existente e latente do legislador em relação ao lapso temporal que de forma inequívoca afrontava diretamente o princípio constitucional do acesso à ordem jurídica justa, justamente atendendo o corolário da celeridade processual e segurança jurídica.

No direito brasileiro, a tutela antecipada surgiu por meio da reforma processual de 1994, com o advento da Lei nº 8.952. Entretanto, ainda que a finalidade dos legisladores tenha sido o prenúncio de uma celeridade processual, verificou-se uma completa confusão entre a medida antecipatória e a tutela cautelar.

Para o autor Dinamarco (1995, p. 140), a tutela antecipada não foi absolutamente absorvida e compreendida pelos aplicadores do direito, justamente pela não distinção de uma tutela com a outra, assim, por não enxergarem qualquer diferença entre as duas tutelas, os conceitos trazidos pelos doutrinadores, são na maioria das vezes confusos e integrantes no gênero das medidas urgentes.

Esse fato por si só é desnorteador, pois ainda que se reconheçam algumas semelhanças entre ambas, sobretudo na questão da sumarização processual, a aplicação e as exigências de uma é diferente da outra, e conseqüentemente seus efeitos também se apresentam de modo diferenciado.

Contudo, a antecipação dos efeitos da tutela se apresenta como importante inovação no sistema processual brasileiro, uma vez que permite provimento provisório ao autor, e assim, poderá o mesmo ter seu pedido atendido parcialmente ou integral antes do julgamento definitivo propiciando destarte, antes da entrega definitiva da prestação jurisdicional à fruição, total ou parcial, do direito.

Para a maioria dos doutrinadores, a tutela antecipada é um dos métodos mais avançados de celeridade processual no Direito pois oportuniza o adiantamento dos efeitos do provimento jurisdicional, garantindo o acesso à justiça, corolário estampado na Constituição da República de 1988 como garantia fundamental.

Diante da modificação do parágrafo 3º, realizada pela Lei 10.444/2002 eliminou qualquer dúvida quanto à possibilidade de efetivar, no plano fático, a própria tutela antecipadamente, ou seja, de satisfação do direito antes do momento normal para a sua ocorrência.

Fundamental frisar o fato de que a tutela antecipada é aplicada no âmbito processo de conhecimento, no cumprimento de sentença no art. 461e 461-A (cumprimento de obrigação

de fazer ou não fazer) do Código de Processo Civil e ainda na fase recursal, prevista no art. 527, inc. III do Código de Processo Civil, conforme disposto no art. 273, parágrafo 3º do Código de Processo Civil.

Dessa forma, percebe-se que os ajustes posteriores vieram melhor adequar o instituto com o advento da nova reforma do Código de Processo Civil, principalmente nos art. 461 e 461-A, dando maior efetividade no cumprimento da sentença, servindo o juiz dos instrumentos ágeis para prestação jurisdicional.

1.2 CONCEITO

Não se questiona que uma das funções do Judiciário é exatamente exercer o papel de substituto do lesado para garantir a satisfação de um direito, pronunciando-se sobre o conflito e como consequência, apresentando uma medida jurisdicional a qual estabelece os direitos de cada um, bem como sua efetivação.

Assim, passa-se da fase da lei abstrata para o caso concreto, resultando no fim do conflito, a partir da aplicação das normas com a utilização da jurisdição de forma plena e com funcionalidade.

A jurisdição proporciona o fim do conflito por meio de critérios pré ordenados, por meio das normas de conduta (direito material) e de normas concretas (direito processual). Ambas integradas, proporcionam o fim do conflito. Assim, após a passagem pela esfera material, qual seja, o direito, aplica-se a norma jurídica para que tais direitos passem a ser reconhecidos e confirmados à luz da justiça, por meio do Judiciário.

O Estado-Juiz é chamado, utilizando-se da jurisdição para trazer às partes uma solução de determinado conflito, por meio do acesso à justiça, princípio esse resguardado pela Constituição da República, assim, toma o Estado para si a responsabilidade de solucionar os conflitos, justamente porque o fim colimado é a harmonização e pacificação social.

Entretanto, as decisões, embora imprescindíveis na solução dos conflitos, não ocorrem de maneira célere e principalmente, pelo lapso temporal, correm o risco de se tornarem ineficazes, pois seguem trâmites próprios, complexos, e que exigem mais tempo, podendo causar perigo de ineficácia, dada a demora do provimento.

Assim, ainda que o acesso à justiça seja uma garantia trazida pela norma fundamental, esta passa a ser utópica, se não vier carregada de efetivação, pois de nada adiantaria se a decisão passasse a chegar em momento posterior ao necessário.

Somado a esses fatores, existe a gama de processos que servem como obstruidores do Poder Judiciário, devido aos excessos de formalismos, procedimentos absolutamente desnecessários, responsáveis por um dos maiores problemas quanto às pós aplicabilidade da jurisdição, qual seja, a ineficácia da decisão.

Para a aplicação da jurisdição de maneira mais concreta e principalmente eficaz, lançaram-se mão de determinados institutos que trabalham com os direitos, concatenados com

o fator temporal, justamente para proporcionar as decisões, certo grau de eficácia, tal como ocorre com a tutela antecipada, ou também conhecida como medida antecipatória.

A tutela antecipada ou antecipatória é uma medida aplicada pelo julgador que vem proporcionar uma solução temporária a um conflito, podendo-se vir a ser convertida em definitiva no final da lide. Trata-se de um artifício legal, apto a proporcionar certa segurança relativa a um direito ameaçado pela questão temporal.

Analisando o tema, observa-se Frederico Carpi na obra de Theodoro Junior (2008, p. 748): “A perspectiva não é nova; o que é novo em nossa época é a consciência nos ordenamentos jurídicos modernos da tutela jurisdicional dos direitos e dos interesses legítimos, *não é a efetiva se não obtenível rapidamente*”.

Segundo Cândido Rangel, na obra de Ferreira (2000, p. 129), quatro foram as finalidades específicas da reforma: “a) simplificar e agilizar o procedimento; b) evitar ou pelo menos minimizar os males do decurso do tempo de espera pela tutela jurisdicional; c) aprimorar a qualidade dos julgamentos; e d) dar efetividade à tutela jurisdicional”.

A tutela antecipada é definida como:

O que o novo texto do art. 273 do CPC autoriza é, nas hipóteses nele apontadas, a possibilidade de o juiz conceder ao autor (ou ao réu, nas ações dúplices) um provimento imediato que, provisoriamente, lhe assegure o bem jurídico a que se refere a prestação de direito material reclamada como objeto da relação jurídica envolvida no litígio. (THEODORO JUNIOR, 2008 p. 752)

A antecipação de tutela é cabível em qualquer espécie de demanda judicial de conhecimento, a saber: ação condenatória, ação constitutiva ou ação declaratória.

A tutela antecipada é aplicada no âmbito processo de conhecimento, em fase recursal, em fase de execução e ainda no juizado especial cível.

A tutela antecipada pode ser concedida a qualquer tempo e em qualquer fase do processo, significando dizer que a concessão poderá se dar, inclusive *inaudita altera parte*, durante toda a fase procedimental em primeiro grau de jurisdição, e até mesmo em grau recursal.

Importante ressaltar que a tutela antecipatória é uma modalidade de tutela jurisdicional satisfativa. E nesse sentido, afirma Kazuo Watanabe na obra de Theodoro Junior (2008, p. 762): “a tutela antecipatória é *satisfativa*, parcial ou totalmente, da própria tutela postulada na ação de conhecimento. A satisfação se dá através do adiantamento dos efeitos do provimento postulado”.

Diante disso, pode-se concluir ser a tutela antecipada meio eficaz imprescindível para resguardar determinado direito ameaçado pela demora da solução da lide. Ora, a

efetividade processual, como princípio constitucional, deve ser preponderante nas relações jurídicas, embora não se admite, em nome da celeridade processual, levantar a bandeira da injustiça.

Nas lições de Montenegro (2008, p.23):

Podemos assentar o entendimento de que a tutela antecipada quebra a regra geral do processo de conhecimento, que se inclina para apenas permitir ao autor que conviva com os benefícios da certificação do direito a partir da sentença judicial que lhe foi favorável. Com a antecipação da tutela, esse convívio é antecedido em termos de momento processual, não permitindo que o processo sirva ao réu que (aparentemente, em juízo de probabilidade) não tem razão.

Entretanto, também não se pode admitir a morosidade processual sob a justificativa infundada e atrasada do formalismo exagerado nas técnicas processuais, pois, se assim for o Direito Processual desenvolvido, caem por terra todos os elementos responsáveis pela garantia do devido processo legal, bem como a segurança jurídica, visto que ambos estão associados à proporção da eficácia das decisões jurídicas.

O tempo passou a ser o mais temível inimigo da eficiência processual, pois uma medida, ainda que apoiada em bases jurídicas fortes, robustas, não apresenta qualquer resultado útil se aos olhos da realidade não for carregada de eficácia.

De nada adiantaria a solução para um entrave jurídico ser apresentado, se o mesmo não possibilita a resolução do problema. Dessa forma, a partir do surgimento da tutela emergencial, foram traçados mecanismos aptos a se adequarem ao clamor da imediabilidade na prestação jurisdicional.

1.3 NATUREZA JURÍDICA

A doutrina brasileira diverge quanto à natureza desse instituto, porém, o entendimento a qual afirmava que a mesma tratava-se de tutela cautelar foi superado pelo fato de que esta e a tutela antecipatória não são a mesma coisa. A tutela antecipada só poderia ser considerada como espécie de tutela cautelar se apenas limitasse a assegurar a proteção ao direito material da parte, o que não se verifica, na medida que a tutela antecipatória implica na satisfação do direito material postulado em juízo, ainda que provisoriamente.

Com isso, de forma quase unânime, observa-se o entendimento acerca de que a natureza da tutela antecipada, nada tem de cautelar, posto que se trate de adiantamento que se

busca no mérito da causa, tratando-se, assim, de antecipação satisfativa da prestação jurisdicional pretendida.

Nesse sentido, afirma Nery Junior (2006, p. 453):

Tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito, espécie do gênero *tutelas de urgência*, 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.

Nesse contexto, afirma o festejado Professor Joel Dias Figueira Júnior, na obra de Ruanoba (2007, p. 337), “que a *natureza jurídica* dessa providência concedida é *antecipatória satisfativa da prestação jurisdicional*, e não cautelar, ou ainda melhor, *medida provisional antecipatória de eficácia satisfativa*”.

Por fim, a tutela antecipada tem nítida natureza jurídica satisfativa fática, já que proporciona ao autor a antecipação dos efeitos práticos que somente seriam gerados com a futura sentença transitada em julgado, o que permite ao autor usufruir o bem da vida de imediato, da mesma forma, no plano fático, que faria caso tivesse obtido uma sentença definitiva a seu favor. Diferente da tutela cautelar que não deve antecipar nenhuma espécie de satisfação, limitando-se a garantir a eficácia e utilidade do resultado do processo principal, ou seja, o autor não usufrui o bem da vida de imediato, mas cria condições materiais para que o futuro possa efetivamente se satisfazer.

1.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS À TUTELA ANTECIPADA

Os princípios constituem a base, o alicerce de um sistema jurídico. Estes, por sua vez, representam os pilares de todo um ordenamento jurídico, verdadeiros preceitos norteadores, pois orientam o interprete de qual o melhor caminho a ser seguido diante das normas jurídicas e das situações ocorridas no cotidiano.

Dessa forma, conclui-se que os princípios são os pontos básicos e que servem de alicerce para a elaboração e aplicação do direito.

A Constituição Federal impõe, expressamente, alguns princípios que devem prevalecer em relação a processos de todas as espécies, dentre os quais, destacaremos aqueles relacionados com o instituto da tutela antecipada.

Numa análise inicial, a tutela antecipada parece ser uma providência incompatível com a garantia do devido processo legal e, especificamente, com a garantia do contraditório e ampla defesa, princípios demasiadamente importantes entre os direitos fundamentais declarados pela Constituição Federal.

No entanto, as garantias fundamentais entram em atrito constantemente umas com as outras, exigindo do aplicador, um trabalho de harmonização ou compatibilização, para definir, em cada caso, o princípio que deverá prevalecer.

Na realidade, nem sempre é possível o atendimento absoluto e simultâneo de todas as garantias constitucionais. De modo que, em alguns casos, há a limitação de uma em benefício de outra. E isso se dá devido ao fator tempo, principalmente quando se trata de situações que requerem a aplicação de tutelas provisórias.

Na realidade, o ideal é, sem dúvida, que todos os princípios constitucionais prevaleçam plenamente, sem restrição alguma. Mas, como tal não se revela possível, dentro mesmo do complexo das normas constitucionais, resta lançar mão de princípios exegéticos como o da *necessidade* e da *proporcionalidade*.

Nas lições de Canotilho e Bonavides, na obra de Theodoro Júnior (2008, p. 754);

Pelo princípio da *necessidade*, somente se admite uma solução limitadora do direito fundamental quando é real o conflito entre diversos princípios, todos de natureza constitucional. Pelo princípio da *proporcionalidade*, o que se busca é uma operação que se limite apenas ao indispensável para superar o conflito entre os aludidos princípios, harmonizando-os, na medida do possível. Não cabe, porém, ao intérprete, a simples anulação de um princípio, para total observância de outro. É preciso preservar, quanto possível, as garantias momentaneamente antagônicas, sem privar qualquer delas de sua substância elementar.

Nesse contexto, afirma Robert Alex apud Marinoni (2006, p.52):

Os princípios, por sua natureza, devem conviver. A sua pluralidade, e a conseqüente impossibilidade de submetê-los a uma lógica de hierarquização, faz surgir a necessidade de uma metodologia que permita a sua aplicação diante dos casos concretos. Fala-se, nesse sentido, de ponderação dos princípios ou de aplicação da “proporcionalidade” como regra capaz de permitir a sua coexistência ou de fazer prevalecer um princípio diante do outro sem que um deles tenha que ser eliminado em abstrato, ou sem que o princípio não preferido em determinada situação tenha que ser negado como capaz de aplicação em outro caso concreto.

Portanto, a antecipação da tutela não viola o princípio do contraditório e a ampla defesa, ela apenas transporta para um momento processual posterior, em face da prevalência do princípio da efetividade da tutela jurisdicional, pelo fato de que a citação do réu pode

ocasionar a ineficácia do provimento pretendido, ou dano irreparável ou de difícil reparação diante da urgência da medida requerida.

Ademais, a antecipação de tutela representa um compromisso entre os princípios da efetividade da jurisdição e da segurança jurídica, representando, desta forma, verdadeiro instrumento de harmonização de valores colidentes.

O princípio da efetivação da jurisdição (art. 5º, inc. XXXV da Carta Federal), decorrente do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, exigindo celeridade do Estado na apreciação das demandas judiciais, de modo que não pereçam os direitos do autor, ou seja, garante ao jurisdicionado não apenas o direito formal de propor a ação, indo muito mais além, pois assegura o direito a uma tutela adequada, efetiva e célere.

O princípio da segurança jurídica encontra seu fundamento constitucional no art. 5º, LIV, que versa sobre o devido processo legal. Este princípio é 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.

O decurso do tempo é inevitável para que seja garantida a segurança jurídica (que assegura que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal), através de cognição plena, exauriente, mediante contraditório e ampla defesa. No entanto, é um obstáculo a efetividade do processo.

Há casos em que a demora da prestação jurisdicional invalidará toda eficácia prática da tutela, representando uma grave injustiça para quem depende da justiça estatal, exigindo um mecanismo de aceleração do procedimento em juízo. Por outro lado, o litigante tem constitucionalmente assegurado o direito de não ser privado de seus bens e direitos sem contraditório e ampla defesa (princípio da segurança jurídica).

Surge a necessidade de harmonização desses princípios de modo que um, não anule o outro e, para isso deve ser feita uma conversão da seqüência cronológica de aplicação dos mandamentos, não se tornando regra, evitando que o titular subjetivo se veja sonegado a uma tutela justa e efetiva da jurisdição. Portanto, se dentro do padrão normal o contraditório irá anular a efetividade da jurisdição, impõe-se alguma medida de ordem prática para que a tutela jurisdicional atinja, com prioridade, sua tarefa de fazer justiça a quem a merece.

No entanto, depois de preservado o resultado útil e efetivo do processo, será assegurado o contraditório, conseqüentemente para evitar que o autor se veja completamente desassistido do devido processo legal.

A tutela antecipada, diante da natureza constitucional do princípio da segurança jurídica contida na garantia do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV da Constituição Federal) somente será admissível quando estiver em risco restar frustrado a garantia maior da efetividade.

Diante desse contexto, deve o magistrado, analisando as possibilidades legais, adequar à aplicação dos referidos direitos fundamentais, certificando-se de que, apesar de reduzir a atuação concreta do direito à segurança jurídica, a prestação jurisdicional se tornou justa e tempestiva.

Como já foi dito, os princípios constituem-se em fontes basilares para qualquer ramo do direito, influenciando tanto em sua formação como em sua aplicação. Com relação ao Direito Processual Civil, não poderia ser diferente, já que grande parte dos princípios processuais constitucionais está insculpida no artigo 5º da Constituição Federal, dentro dos *Direitos e garantias fundamentais*, demonstrando, assim, a sua importância dentro do ordenamento jurídico.

Segundo Ruanoba (2007, p. 326/327), “quatro são os princípios processuais que guardam íntima relação com as tutelas de urgência, a saber: o princípio da efetividade do processo, o princípio da celeridade, o princípio da verossimilhança e o princípio do livre convencimento do juiz”.

Conforme evidenciado anteriormente, o **princípio da efetividade do processo**¹, garantido pelo art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, não quer dizer apenas que todos têm direito de estar em juízo, mas também quer significar que todos têm direito à uma prestação jurisdicional de qualidade, que satisfaça os conflitos da melhor forma e com a máxima rapidez, de modo a preservar-se a eficácia e a utilidade da prestação jurisdicional, evitando que o tempo acabe por comprometer o direito material da parte.

O **princípio da celeridade**², previsto no art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal dispõe que os processos devem desenvolver-se em tempo razoável, de modo a garantir a utilidade do resultado alcançado ao final da demanda. Assim, conclui-se que esse princípio é consequência do princípio da efetividade do processo por ser impossível obter um processo efetivo que não esteja ligado a uma prestação jurisdicional rápida.

Portanto, é evidente a ligação do instituto da tutela antecipada com tais princípios, sendo este um remédio contra os danos causados pela morosidade processual, pois há casos em que se não decididos com a primazia do princípio da celeridade e efetividade da prestação

¹ Grifo nosso

² Grifo nosso

jurisdicional, podendo ocasionar danos irreparáveis pela demora do julgado, culminando na maioria das vezes com seqüelas irreversíveis.

Outro princípio indispensável ao desenvolvimento do instituto das tutelas de urgência, é o **princípio da verossimilhança**³, que se encontra exposto no caput do art. 273 do CPC, que dispõe que “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”.

Assim, os operadores jurídicos têm a oportunidade de conceder tutela antecipada conforme a verossimilhança alegada pelas partes, que devem demonstrar elementos aptos da existência ou inexistência do direito, e principalmente que a espera do provimento jurisdicional poder repercutir em prejuízos para a parte que busca determinado direito.

Por fim, o **princípio do livre convencimento do juiz**⁴, o qual dispõe estar o juiz livre para decidir a lide conforme sua convicção, devendo vincular somente a lei e as provas colacionadas aos autos durante a instrução processual. Tal princípio está ligado ao princípio da verossimilhança pelo fato de que o magistrado deve possuir extensa abertura para a formação do seu convencimento, interpretando a totalidade do ordenamento jurídico com ampla liberdade, para que se possa admitir a concessão de provimentos judiciais baseados em juízos de verossimilhança.

³ Grifo nosso

⁴ Grifo nosso

2 REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

A Lei nº. 8952/94 instituiu a tutela antecipada, alterando o art. 273 do Código de Processo Civil e também a Lei nº. 10.444/02 que alterou o parágrafo 3º do referido artigo e ainda acrescentou os parágrafos 6º e 7º, a saber:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No entanto, analisando o dispositivo em questão, os requisitos necessários exigidos para a concessão da tutela antecipada, que poderá ser total ou parcial em relação ao pedido formulado na inicial, são os seguintes:

- a) requerimento da parte;
- b) produção de prova inequívoca dos fatos arrolados na inicial;
- c) convencimento do juiz em torno da verossimilhança da alegação da parte;
- d) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
- e) caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu; e
- f) possibilidade de reverter a medida antecipada, caso o resultado da ação venha a ser contrário à pretensão da parte que requereu a antecipação satisfativa.

Vale ressaltar que os requisitos “d” e “e” são alternativos, os outros são cumulativos e devem, obrigatoriamente, estar presentes para que a medida possa ser concedida.

Portanto, é necessária a conjunção de um dos incisos com o caput do art. 273 do referido Código, para que seja deferida a antecipação de tutela.

Nas lições de Theodoro Júnior (2008, p. 757/758):

Para qualquer hipótese de tutela antecipada, o art. 273, *caput*, do CPC, impõe a observância de dois pressupostos genéricos:

- a) “prova inequívoca”; e
- b) “verossimilhança da alegação”.

Por se tratar de medidas satisfativa tomada antes de completar-se o debate e instrução da causa, a lei condiciona a certas precauções de ordem probatória. Mais do que a simples aparência de direito (*fumus boni iuris*) reclamada para as medidas cautelares, exige a lei que a antecipação de tutela esteja sempre fundada em “prova inequívoca”.

Ainda nesse mister, afirma Montenegro (2008, p. 22):

Sua filosofia é a de permitir ao autor usufruir os efeitos da sentença judicial em instante anterior à sua prolação, sempre que houver prova inequívoca da verossimilhança da alegação, necessariamente atada à demonstração do abuso do direito de defesa do réu ou do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, que muito se assemelha ao *periculum in mora* da ação cautelar.

Não podemos esquecer que a lei n. 10.444/02, acrescentou o parágrafo 6º ao art. 273, prevendo mais um caso de antecipação de tutela, sendo esse, a cumulação de pedidos, que nada mais é do que quando o réu contesta apenas um ou alguns deles, deixando incontroversos outros, que nesse caso, a antecipação se mostra possível, sem necessidade de recorrer-se dos requisitos ordinariamente exigidos como o perigo de dano grave, prova inequívoca, entre outros.

Assim, para que adentremos nas condições necessárias para a antecipação de tutela, se faz necessário entender e distinguir os requisitos tratados no “*caput*” e nos incisos I e II que traçam as exigências mínimas para a concessão da tutela antecipada. Entretanto, o artigo respectivo, trouxe outros tantos pontos relevantes, merecedores de atenção, pois juntamente com os incisos, formam todo o contexto necessário para a concessão da medida. Por tal motivo, a seguir veremos cada um deles.

2.1 REQUERIMENTO DA PARTE

Pela simples leitura do caput do art. 273 comprovamos que a antecipação da tutela somente será concedida mediante pedido expresso da parte, estando em conformidade com o

princípio da demanda, que condiciona à iniciativa das partes à prestação da atividade jurisdicional.

A legitimidade ativa para requerer a tutela antecipatória é do autor, do Ministério Público, do réu reconvinente e demais intervenientes no processo e nas chamadas ações dúplices, ambas as partes litigantes.

Nesse sentido, merece registro a lição de Nery Junior (2006, p. 454):

A legitimidade para requerer antecipação da tutela é estendida, em tese, a todos aqueles que deduzem pretensão em juízo, como, por exemplo, o denunciante, na denunciação da lide; o oponente, na oposição; ao autor da ação declaratória incidental (CPC 5º e 325). O réu, quando reconvém, é autor da ação de reconvenção, de modo que pode pleitear a antecipação dos efeitos da tutela pretendida na petição inicial de reconvenção. O assistente simples do autor (CPC 50) pode pedir a tutela antecipada, desde que a isso não se oponha o 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 pedido já foi deduzido pela parte assistida. O réu, quando age contra-atacando, transforma-se em autor e pode, de consequência, pedir a antecipação dos efeitos da tutela de mérito deduzida na ação por ele proposta. Isto ocorre, por exemplo, quando o réu ajuíza reconvenção, ação declaratória incidental e quando, na contestação das *ações dúplices*, formula pedido.

Contudo, na contestação não é admissível a formulação do pedido de tutela antecipada, vez que a contestação funciona como mera peça de defesa e portanto, não havendo nenhuma pretensão, tão somente, mas sendo esta apenas uma resistência à pretensão e ao pedido do autor.

Conforme já registrado, segundo o artigo 273 do Código de Processo Civil, o provimento antecipatório somente poderá ser deferido pelo juiz mediante requerimento da parte, sendo vedada, portanto, a concessão *ex officio*. Desse modo, tal requisito está em conformidade com o princípio da inércia.

Nesse sentido, afirma o ensinamento de Montenegro (2008, p. 32):

Observa-se que a antecipação de tutela somente pode ser deferida se houver requerimento expresso do autor, não se admitindo o deferimento da providência de ofício, como entende a grande maioria da doutrina e da jurisprudência, em respeito ao princípio da inércia, sabido que a jurisdição apenas é prestada por iniciativa da parte (art. 2º do CPC). Em complemento, percebe-se que o princípio dispositivo, igualmente incidente na realidade do processo, inibe o magistrado de assumir posição ativa no embate, devendo permanecer em situação de administração do conflito de interesses.

Vale ressaltar, em respeito ao princípio da congruência (art. 128 e 460 do CPC), que o juiz somente pode deferir à parte o que foi objeto de pedido, sendo marcado de nulidade, de ineficácia ou de invalidação a decisão que, defere ao autor, objeto diferente ou além do que consta da petição inicial.

2.2 PROVA INEQUÍVOCA E VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO

O artigo 273 do Código de Processo Civil traz a relação de exigências para a aplicação da medida antecipatória, em que pese à expressão utilizada no *caput*: “O juiz *poderá*, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendia no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e (...)”. Para Nery Júnior, se trata não de uma faculdade do juiz em concedê-la ou não, mas sim de uma obrigação, quando os requisitos estiverem presentes (2006, p. 454).

Entende-se por prova inequívoca aquela que os fatos são absolutos, provas aptas a levarem ao juiz, a acreditar que a parte que pleiteia a tutela antecipada possui verdadeiro direito material, e assim, como resultado, antecipa-se o provimento jurisdicional.

Nas lições de Dinamarco (1995, p. 145): “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”.

Segundo o ilustre processualista, a verossimilhança exigida seria uma exigência mais robusta que o *fumus boni iuris* exigido para a tutela cautelar.

Para Theodoro Júnior (2008, p. 758):

É inequívoca, em outros termos, a prova capaz, no momento processual, de autorizar uma sentença de mérito favorável à parte que invoca a tutela antecipada, caso pudesse ser a causa julgada desde logo. Dir-se-á que, então, melhor seria decidir de vez a lide, encerrando-se a disputa por sentença definitiva. Mas não é bem assim. O julgamento definitivo do mérito não pode ser proferido senão a final, depois de exaurido todo o debate e toda a atividade instrutória.

Portanto, essa prova deve existir de forma consistente, para que não reste dúvida quanto à sua expressão e principalmente, no que tange à sua aproximação com a verdade dos fatos alegados. Entretanto, quando o Estado não tem a possibilidade de chegar até tais provas, cabe às partes apontar, indicando os fatos e fundamentos jurídicos, conforme o princípio da inércia, tal qual estabelecido no art. 128, 460 do Código de Processo Civil.

A prova inequívoca da verossimilhança da alegação, pressuposto estampado no art. 273 do Código de Processo Civil, não significa prova completa trazida pela parte requerente da medida antecipatória, mas sim, de elementos aptos a convencerem o juiz da existência ou inexistência do direito, e principalmente que a espera do provimento jurisdicional poder repercutir em prejuízos para aquele titular do direito.

Nesse contexto, afirma Montenegro (2008, p. 25):

Queremos assentar o entendimento de que não se exige a produção de *prova plena* para fins de deferimento da tutela antecipada, não se admitindo, contudo, seja a providência deferida com apoio em prova extremamente superficial, que não confere um nível de segurança, necessário a se concluir que a verdade possivelmente pende em favor do autor da empreitada jurídica.

E assim, prossegue seus entendimentos:

A prova inequívoca da verossimilhança da alegação põe-se no meio termo entre o mero *fumus boni jûris* (requisito para a concessão de liminar em ação cautelar) e a certeza, obtida pelo magistrado após o termino da fase de instrução probatória, autorizando-o a prolatar sentença judicial devidamente fundamentada. No caso da antecipação de tutela, há uma razoável probabilidade, num grau acentuado, de que os fatos afirmados pelo autor tenham se passado da forma relatada, de que sejam verossímeis, amparados em prova idônea. (Montenegro, 2008, p. 27).

Conforme podemos verificar na doutrina de Theodoro Júnior (2008, p.758) a seguinte referência:

Quanto á “*verossimilhança da alegação*”, refere-se ao juízo de convencimento a ser feito em torno de todo o quadro fático invocado pela parte que pretende a antecipação de tutela, não apenas quanto à existência de seu direito subjetivo material, mas também e, principalmente, no relativo ao perigo do dano e sua irreparabilidade, bem como ao abuso dos atos de defesa e de procrastinação praticados pelo réu.

Assim, verifica-se que a demonstração pelo autor da prova é fundamentalmente necessária, e, se for o caso, indicar os meios de como encontrá-la, justamente para fornecer elementos ao pedido antecipatório.

2.3 FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO

O inciso I, trouxe dois importantes termos, quais sejam, receio de dano irreparável e difícil reparação, “I - Haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou”. Cabe ao autor do pedido de tutela antecipada, nesse caso, demonstrar a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, quando os efeitos da decisão só forem produzidos na sentença, que nada mais é que o *periculum in mora*.

Conforme assegura Theodoro Júnior (2008, p. 759): “Receio fundado é o que não provém de simples temor subjetivo da parte, mas que nasce de dados concretos, seguros,

objeto de prova suficiente para autorizar o juízo de verossimilhança, ou de grande probabilidade em torno do risco de prejuízo grave”

Esse receio deve vir sob um conjunto probatório apto a convencer ao juiz do sério risco que a eficácia do processo venha a sofrer, caso não haja uma decisão rápida. Destaca-se para tanto, que não se trata de uma antecipação da sentença, como ocorre no julgamento antecipado, na fase em que o processo se encontra, mas sim, numa decisão capaz de resguardar determinado direito.

Para Montenegro (2008, p. 27), fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação:

Verificamos que parece com o *periculum in mora*, requisito para o deferimento de liminares nas ações cautelares. Contudo, no caso das cautelares, a preocupação maior é com o resultado útil da ação principal, enquanto que no panorama da antecipação da tutela evidente que a preocupação se volta para a satisfação do próprio direito material agitado no processo. Há um receio de que, não sendo deferida a antecipação da tutela logo após o requerimento apresentado pelo autor, venha a perecer parte ou a totalidade do direito material envolvido no processo, não tendo a sentença força suficiente para permitir a satisfação da obrigação em favor do autor. (...) a demora natural do processo causara dano ao autor (algumas vezes irreparáveis, outras de difícil reparação).

Demonstra esse requisito, a partir do juízo de probabilidade, averiguando se será prejudicial para a parte requerente da medida a ausência de concessão da tutela antecipada, ou se o dano vier a ocorrer, se terá condições de ser reparado, pois em determinados casos, inexistente qualquer possibilidade de se reparar um prejuízo, assim, a medida antecipatória deverá ser concedida.

Destaca-se a possibilidade do recurso de agravo instrumento em dez dias nos casos em que for concedida ou negada a tutela antecipada, conforme disciplina o art. 522 do Código de Processo Civil, iniciando-se o prazo a partir da juntada dos autos da prova de citação, tal como demonstra o art. 241 do mesmo *codex*.

2.4 ABUSO DE DIREITO DE DEFESA OU MANIFESTO PROPÓSITO PROTRELATÓRIO DO RÉU.

O inciso II estabelece: “fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”. Também, o abuso de direito de defesa ou manifesto proposto protelatório é presente no rol do art. 273, do Código de Processo Civil, e garante a concessão da tutela antecipada, pois pode ser traduzido pelas atividades praticadas pelo réu, com a finalidade de lançar mão de meios de estagnar o processo, apresentando infundáveis meios de defesa, cujo objetivo maior é a inaplicação da justiça, protelando uma decisão que ele se torne sucumbente.

Segundo Montenegro (2008, p. 27):

Aproxima-se das hipóteses de má-fé, desenhadas no art. 17 da Lei dos Ritos. O réu assume comportamento processual ou extraprocessual com o evidente propósito de retardar a marcha regular do processo, evitando a solução do conflito de interesses, o que causa prejuízo não apenas ao autor, como também ao Estado, que não consegue se liberar do dever de prestar função jurisdicional.

Nesse sentido, afirma Theodoro Júnior (2008, 759):

O abuso do direito de defesa ocorre quando o réu apresenta resistência à pretensão do autor, totalmente infundada ou contra direito expresso e, ainda, quando emprega meios ilícitos ou escusos para forjar sua defesa. Esse abuso tanto pode ocorrer na contestação como em atos anteriores à propositura da ação, como notificação, interpelações, protestos ou troca de correspondência entre os litigantes. Já na própria inicial, pode o autor demonstrar o abuso que vem sendo praticado pelo réu, para pleitear a antecipação de tutela. Especialmente em torno de atos extraprocessuais é que se pode falar em caracterização do “manifesto propósito protelatório do réu”.

Diante de tais ensinamentos, podemos concluir que “o abuso do direito de defesa”, nada mais é do que o exercício impertinente do direito de contestar ou recorrer e, “o propósito protelatório do réu” é todo e qualquer ato, não relacionado à contestação, que tenha por fim retardar e adiar o andamento do feito..

No entanto, o pedido de antecipação de tutela fundamentado nessa conduta inadequada só poderá ser feito no curso do processo (incidentalmente), pelo fato de que só poderão ser verificados tais requisitos no curso da relação processual.

2.5 FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO

Não se pode esquecer que a tutela antecipada se trata de uma medida antecipatória importantíssima, sobretudo pelo fato de resguardar determinado direito. Diante disso, o disposto no parágrafo 1º “na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento”. Daí a obrigatoriedade da fundamentação das decisões (art. 93 inciso IX da Constituição Federal).

Portanto, a ausência de fundamentação da decisão judicial gera nulidade, inclusive da decisão que antecipa a tutela, tendo o julgador o dever de expor de forma clara e precisa as razões que os levaram ao deferimento do pedido de antecipação de tutela, como também, às decisões que revogam o provimento.

2.6 PERIGO DE IRREVERSIBILIDADE

Como é sabido, a tutela antecipada deve ser concedida no momento em que se tem certeza do cumprimento de sua finalidade, seja ela estampada em qual for o inciso do artigo do Código de Processo Civil. Entretanto, dispõe o parágrafo 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil que: “não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”.

Para Silva (1996, p. 144), o legislador prestou certo exagero quando orientou o magistrado ao não conceder a medida antecipatória quando houver o perigo de irreversibilidade:

Pode acontecer - e esta ocorrência não é rara na prática forense que o estado perigoso imponha ao juiz uma opção entre alternativas capazes, em qualquer sentido que a decisão seja tomada, de gerar risco de irreversibilidade dos efeitos práticos, seja esta irreversibilidade decorrente do estado perigoso, contra o qual se busca a tutela, seja uma irreversibilidade análoga provocada pela concessão. Pode ocorrer que o risco de irreversibilidade seja conseqüência tanto da concessão quanto do indeferimento da medida antecipatória.

Segundo as lições de Nery Junior (2006, p. 458) :

A norma fala na inadmissibilidade da concessão da tutela antecipada, quando o provimento for irreversível. O provimento nunca é irreversível, porque provisório e revogável. O que pode ser irreversível são as conseqüências de fato ocorridas pela

execução da medida, ou seja, os efeitos decorrentes de sua execução. De toda sorte, essa irreversibilidade não é óbice intransponível à concessão do adiantamento, pois, caso o autor seja vencido na demanda, deve indenizar a parte contrária pelos prejuízos que ela sofreu com a execução da medida.

Para esse renomado processualista, a irreversibilidade de que trata o art. 273, parágrafo 2º, é de fato e não de direito, assim, porquanto continua proibida a concessão de tutela antecipada quando houver perigo de irreversibilidade de fato, e é permitida a tutela quando o perigo referir-se à irreversibilidade de direito (que pode resolver-se em perdas e danos).

Não pode o magistrado ser obstado de conceder a tutela antecipada, ainda que exista esse perigo, se a parte autora demonstrar inequivocamente sua certeza, pois o risco do dano irreparável pela não concessão da medida é bem mais forte e robusto no que tange a sua concessão.

2.7 EFETIVAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

A concessão da antecipação da tutela não garante ao autor conviver com os efeitos da decisão que lhe foi favorável, em razão da possibilidade de o réu descumprir a ordem judicial proferida pelo magistrado. Contudo, isso reclama a adoção de algumas providências para resguardar a efetivação da tutela antecipada, dispensando-se a formação de uma ação de execução, pelo fato de ser a tutela antecipada, apenas efetivada, e não executada. Uma dessas providências, é a fixação de multa diária. Assim, deve o juiz, ao deferir a tutela antecipada, arbitrar multa diária para a hipótese de a decisão não ser cumprida pelo réu, o que não objetiva enriquecer o autor, mas desestimular o réu para que não mais confronte com decisões judiciais.

Quanto à efetivação da tutela antecipada, afirma Montenegro (2008, p. 36):

Verificamos que a antecipação da tutela é ordinariamente efetiva (e não executada) nos próprios autos do processo judicial do qual se origina, podendo gerar a imposição das medidas de apoio, dispensando-se o réu citado para adimplir a obrigação no prazo fixado em lei, posto que não estamos diante de uma execução que se desenvolve como processo autônomo, como se vê com a execução por quantia certa apoiada por título executivo extrajudicial, que reclama a citação do réu para efetuar o pagamento da quantia disposta na inicial, providência que deve ser assumida no prazo de três dias, sob pena de ser formalizada a penhora de tantos bens quantos sejam necessários à segurança do juízo.

O legislador deixou claro que a efetivação da tutela antecipada depende dos procedimentos estampados nos artigos 588, 461, parágrafos 4º e 5º e 461- A.

Trata o art. 588 do Código de Processo Civil, que fala sobre a execução provisória, a questão também da obrigação de fazer ou não fazer e a entrega de coisa certa.

Obviamente a tutela antecipada deveria sustentar sobre esses elementos, sendo o legislador nesse ponto perspicaz, pois deixou de modo expresso e inequívoco sobre a aplicação da medida antecipatória, para a garantia da efetividade do provimento jurisdicional.

Numa breve análise do art. 273, parágrafo 3º, observa-se que a tutela antecipada não exige a prestação de uma caução para a sua efetivação, apenas correndo por conta e risco do autor, que se obriga a reparar os prejuízos suportados pelo seu opositor na hipótese de modificação do panorama processual.

Nesse contexto, para o ilustre doutrinador Nery Junior (2006, p. 459), no que corresponde ao art. 588 do CPC:

A execução da medida antecipatória pode ser feita de acordo com o sistema da execução provisória, isto é, do CPC 475 – O. Ocorre que, com a modificação que a Lei 10.444/02 empreendeu ao sistema da execução provisória, mantida a mesma sistemática da lei 11.232/05, a tutela antecipada pode, na prática, ser executada ate definitivamente, desde que a parte que irá beneficiar-se com a execução da medida implique: a) levantamento de depósito em dinheiro; b) atos de alienação de domínio; c) atos dos quais possa resultar grave dano à parte contrária (CPC 475-O III). De qualquer sorte, é possível a execução imediata da tutela antecipada e com força de definitiva.

A inclusão do art. 461-A, pela Lei nº 10.444/02, restringiu a aplicação dos arts 621 e seguintes às execuções por título extrajudicial, uma vez que os demais casos devem adotar a sistemática para as obrigações de fazer ou não fazer, previstas no art. 461 do CPC.

Assim, portanto, o do art. 588 tem por função operacionalizar a efetivação da antecipação de tutela, que se dá *per officium iudicis* (incumbindo ao magistrado poderes executórios para o cumprimento da sentença), também empregando os meios executórios previstos nos parágrafos 4º e 5º do art. 461, ou seja, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividades nocivas, sendo possível a requisição da força policial, quando necessário. Também pode, o juiz, lançar mão do disposto no inciso V do art. 14 e considerar o não cumprimento da ordem de efetivação da antecipação da tutela como “ato atentatório ao exercício da jurisdição”, cabendo, inclusive, a imposição de multa “ao responsável”, em favor do erário.

2.8 MODIFICAÇÃO OU REVOGAÇÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA

Conforme determina o art. 273, parágrafo 4º: “A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada”. Portanto, a revogação ou modificação poderá ocorrer em qualquer instância, inclusive pelo juiz que lhe concedeu, sendo necessário a ocorrência de fatos novos, os quais ficam ao convencimento e valoração do juiz.

A precariedade da tutela antecipada surge, enquanto ela for útil ao processo, ou seja, protegendo o direito do autor, assim, a medida pode ser revogada a qualquer tempo.

Essa modificação ou revogação poderá ser feita de ofício pelo magistrado, a qualquer tempo do processo antes da sentença de mérito e com a devida fundamentação. Sendo o provimento judicial que concede antecipação de tutela, uma decisão interlocutória, cabe ressaltar que, caso seja proferida a sentença, a decisão que antecipou o provimento perde a razão de ser, deixando de existir.

Portanto, a sentença apenas produzirá sua eficácia, no plano do direito material, somente quando ocorrer à coisa julgada material, o que se dará quando a mesma não mais estiver sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, de acordo com o estabelecido no art. 467 do CPC.

2.9 PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO

Já foi anteriormente citado que a tutela antecipada não tem o condão de paralisar o processo e prepará-lo para o julgamento, muito menos ter a sentença proferida no estado em que os autos se encontram. Entretanto, a medida tem como finalidade resguardar o direito da parte, até o julgamento da lide.

Assim dispõe o art. 273, parágrafo 5º: “Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento”. O objetivo desse dispositivo é impedir o abandono do feito, após a concessão da antecipação da tutela, cujo abandono, dá ensejo ao

juiz para que revogue a medida concedida. Ressalta-se que a simples antecipação da tutela, não põe fim ao processo, pois a decisão que concede é uma decisão interlocutória e não sentença. Sendo a decisão interlocutória que concede a tutela antecipada não faz coisa julgada, e com isso, não extingue o processo.

Reafirma o autor Nery Junior (2006, p.529): “Concedida a tutela antecipada, por decisão fundamentada, o processo segue até sentença. A medida pode ser revogada ou modificada por decisão posterior”.

Ora, mesmo a conversão da medida antecipatória em definitiva, não se pode concluir que a mesma obstou o prosseguimento do processo, pois se assim fosse, o instituto estaria contrariando os princípios da celeridade processual, do acesso à justiça, dentre outros que servem ao processo como mecanismo de se trazer a justiça, fim esse pretendido pelos aplicadores do direito.

Portanto, sendo concedida ou não a tutela antecipada, o processo segue até o final do julgamento. Na hipótese de ser concedida, a decisão que a concede é interlocutória e de forma provisória.

2.10 PEDIDOS CUMULADOS

A inserção do parágrafo 6º trouxe a possibilidade de haver a concessão da tutela antecipada quando um ou mais dos pedidos cumulados, mostrarem incontroversos. Nas lições de Marinoni (2003, p. 272), quando fala em pedido “incontroverso”, não se está aludindo apenas ao reconhecimento parcial ou à não-contestação. Quando a nova norma faz referência à incontrovérsia, ela deseja, evidentemente conferir efetividade aos direitos que podem ser *evidenciados* no curso do processo que ainda vai exigir tempo para elucidar a outra parcela (portanto não incontroversa) do litígio.

O parágrafo 6º do art. 273 do Código de Processo Civil diz que: “a tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso”. Analisando tal dispositivo, conclui-se que não somente é admitida a antecipação de tutela quando houver dois ou mais pedidos cumulados, como também,

poderá conceder a tutela de um dos pedidos cumulados, ou parcela deles, ou da parcela de um único pedido.

Vale ressaltar, que enquanto na antecipação da tutela são indispensáveis os requisitos do perigo de dano, da aparência e da verossimilhança para a sua concessão, na tutela antecipada prevista no parágrafo 6º basta a incontrovérsia de uma parte ou um dos pedidos (observe que a incontrovérsia deve ser parcial, senão estaríamos diante de um julgamento antecipado da lide), não mais estando a parte obrigada a esperar até o julgamento final para ver o seu direito satisfeito.

Nos casos previstos no dispositivo legal em questão, a cognição do magistrado na concessão da tutela antecipada é exauriente e não sumária, assim sendo, a controvérsia que inicialmente faz parte do litígio, somente desaparece (parcialmente) depois de aberta a oportunidade de resposta ao réu, que confirma parcela daquilo que está sendo alegado pelo autor, autorizando assim, a concessão da tutela antecipada com relação à parte da demanda não controvertida.

Nesse contexto, portanto, a tutela antecipada não pode ser concedida mediante cognição parcial, nem *inaudita altera pars*, pois depende da abertura do contraditório. Sendo requisito essencial da tutela antecipada, do art. 273, parágrafo 6º do CPC, a instauração do contraditório, limitada à fase postulatória (contestação), de tal sorte a possibilitar ao Estado-Juiz a aferição da ausência de litígio em torno de um dos pedidos ou parte do pedido.

2.11 PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

Acrescentado pela Lei 10.444/02, dispõe o parágrafo 7º do art. 273 do Código de Processo Civil: “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”.

Trata o parágrafo da fungibilidade, pois a medida cautelar quando proposta pode ser convertida em tutela antecipada, e vice-versa, entretanto o tema será objeto de discussão em momento posterior, quando for tratado do princípio da fungibilidade.

3 TUTELA CAUTELAR E TUTELA ANTECIPATORIA

3.1 DISTINÇÕES ENTRE TUTELA CAUTELAR E TUTELA ANTECIPATÓRIA

Interessante registrar a distinção existente entre antecipação assecuratória, com adiantamento necessário para garantir a segurança e a pretensão punitiva, quando caracterizado o abuso de direito de defesa ou de manifesto propósito protelatório do réu.

A lei nº 8.952, de dezembro de 1994, quando inseriu o art. 273 no Código de Processo Civil, foi responsável por uma dificuldade de se conceituar de forma clara a tutela antecipada e medida cautelar, bem como, suas distinções, pois não trouxe a lei uma sistematização da matéria, conservando a extensa disciplina embutida na medida cautelar.

Sumariamente, a distinção entre uma e outra se concentra no adiantamento dos seus efeitos, pois a medida antecipatória ou tutela antecipada trazem consigo um provimento jurisdicional de maneira mais recente, enquanto que a tutela cautelar garante a eficácia do provimento jurisdicional que se pretende, assim a primeira cuida de proteger uma decisão quanto aos seus efeitos, enquanto que a segunda, está ligada mais diretamente ao provimento final.

A distinção entre tutela antecipatória e a tutela cautelar é evidente. Cabe advertir que a tutela antecipatória foi introduzida pelo Código Processo Civil justamente pela razão de que a doutrina e a jurisprudência anteriores ao ano de 1994 não admitiam que o autor pudesse obter a satisfação de seu direito mediante a ação cautelar que nessa perspectiva seria usada como técnica de antecipação de tutela que deveria ser como a prática forense evidenciou a necessidade de uma tutela mais célere, e assim da antecipação da tutela, e essa antecipação- segundo a jurisprudência- não podia ser obtida por meio de ação cautelar, o legislador corrigiu o Código de Processo Civil para viabilizar tutela tempestiva e efetiva nos casos de fundado receio de dano, e de abuso de direito de defesa, nele inserindo o art. 273. (MARINONI, 2003, p.230).

Nota-se que ambas são medidas de urgência, entretanto a primeira é um simples adiantamento do provimento jurisdicional que poderá permanecer definitivamente, enquanto que a medida cautelar se aproxima mais a uma eficácia do provimento pretendido.

Em que pese os pontos em comum entre as tutelas de urgência, não há que se questionar a existência de diferença entre a *tutela cautelar* e a *tutela antecipatória*.

Resumir a tutela cautelar como segurança para a execução e a antecipada como a segurança *antecipada*, não se trata de uma inversão de efeito, mas sim refletindo uma definição diferenciada para cada uma, esboçando-se em um conceito.

A tutela cautelar tem como finalidade apenas assegurar uma pretensão, entretanto a tutela antecipatória apresenta efeitos imediatos, uma vez que sua conversão em provimento definitivo pode ocorrer.

Na tutela antecipada pressupõe direito aparentemente evidente, possibilitando a antecipação dos efeitos da sentença de mérito, enquanto que a cautelar visa apenas evitar ou diminuir o risco de ineficácia do provimento final, dando respaldo á ação principal, contudo, não é sempre que a providência da cautelar coincide com a que será outorgada pelo provimento final no processo principal.

Não se questiona que existem pontos em comum entre as duas tutelas, pois em ambas concentram em torno de si um procedimento sumário, provisório, cujo intuito é a efetividade do processo diante da questão temporal. Entretanto, partindo do pressuposto de cada uma possuir determinada exigência, cediço se faz reconhecer as peculiaridades de cada uma, para que suas finalidades sejam cumpridas.

Interessante registrar que a doutrina pátria não se preocupou em trazer definições exatas de cada matéria, passando os técnicos em direito adotarem uma tutela ao invés de outra, causando uma verdadeira miscelânea jurídica.

3.2 PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

Se de um lado houve a omissão legal no que se refere a um posicionamento e uma conceituação das tutelas para que fosse utilizadas de maneira correta, por outro, o aplicador a partir do uso equivocado das matérias trouxe em discussão um princípio denominado de Fungibilidade.

Ora, se ambas as tutelas servem ao processo a partir do princípio da *Instrumentalidade*, justamente para que os direitos passem a ser resguardados, o equívoco na sua utilização não poderia se tornar um permissivo para a morosidade justificada em excessos de formalismo.

Assim, cabe ao julgador, ao apreciar a tutela de urgência, há possibilidade a partir de um manejo jurídico, respaldado pela pertinência do interesse processual dada à situação fática emergencial, a substituição de uma tutela pela outra.

Anteriormente ao princípio da fungibilidade, havendo um pedido cautelar, não sendo a via hábil a tutela antecipada, a petição era indeferida sem julgamento de mérito, considerando inadmissível a cumulação de pedidos inerentes a procedimentos inconciliáveis, como estabelece o art. 282 do Código de Processo Civil

O projeto de lei nº 3.476 de 2000, responsável pela alteração do artigo 273 do Código de Processo Civil deixava bem claro seu interesse de se atender o princípio da economia processual, assim, adotando o princípio da fungibilidade do procedimento, a parte não mais teria a necessidade de promover outro processo.

Deve-se entender sobre o princípio da fungibilidade apenas como mecanismo de se prover uma demanda mais célere, respeitando a segurança jurídica e, sobretudo, atendendo as necessidades estampadas pelo Princípio da Instrumentalidade processual.

Havendo a fungibilidade, o pedido subordinado aos requisitos legais permanece, sendo apreciado dentro dos limites traçados na inicial, ou seja, a conversão de uma tutela para outra apenas viabiliza a eficácia das tutelas de urgência, e não como uma forma perniciosa e afrontadora das regras jurídicas.

A doutrina italiana não apresentava qualquer distinção entre as tutelas de emergência, assim a matéria era sistematizada em uma única sessão.

Por mais estranho que pareça, essa era a justificativa dos ítalo-doutrinadores em não trazer à baila a distinção entre a tutela antecipada e a tutela cautelar.

Merecido, suscitar o fato do Direito Processual Brasileiro buscar auxílio no Direito Processual Italiano, pois o último é um dos mais avançados do mundo. Para Marinoni (2003, p. 232) “a tutela antecipada, na doutrina italiana despreza o plano do direito material para sustentar a possibilidade de obtenção de tutela antecipada”. Não há qualquer dúvida a respeito da intenção da doutrina italiana em cuidar de assegurar a efetividade da justiça, e para tanto, institutos como tutela antecipada surgiu.

O Direito Processual Português já é mais distante do Direito Processual Brasileiro, exceto nas previsões de antecipação de tutelas específicas, como *v.g.*, os alimentos provisórios. O Direito Processual Espanhol é bem frágil no que tange as tutelas, sobretudo pelo fato das medidas cautelares serem cerradas, distinguindo-se do nosso.

A fungibilidade foi consagrada a partir da inserção do parágrafo 7º no art. 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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. (BRASIL. Código de Processo Civil).

Denota-se a consagração do princípio da fungibilidade entre a medida antecipatória e as medidas cautelares, justamente porque os dois institutos estão ligados entre si, por causa de suas finalidades, assim, dada a aproximação de uma com a outra, e principalmente terem o mesmo fim, ainda que distintamente, deve ser aplicado subsidiariamente nas tutelas antecipatórias, as regras contidas no Livro III, do Código de Processo Civil referente as medidas cautelares.

Para tanto, o parágrafo 7º do art. 273 do Código de Processo Civil deverá ser interpretado extensivamente, com base na Teoria da Substanciação, presente no ordenamento jurídico pátrio, o qual defende que os fatos narrados são os responsáveis pela atuação do juiz.

Diante disso, dado o princípio da fungibilidade, tanto a medida cautelar pode ser convertida em tutela antecipatória e vice e versa, desde que satisfeitos os pressupostos legais exigidos pelo ordenamento.

Pondera-se oportunamente sobre a distinção entre a medida cautelar sem caráter satisfativo com a tutela antecipada, pois a primeira requer apenas os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Na antecipação punitiva, decorrente do abuso de direito, isto é, da tutela antecipada, é meio de se vedar a utilização de meios protelatórios no processo e no direito de defesa, por isso, se exige na medida antecipatória a prova inequívoca e verossimilhança das alegações, assim, não se trata de uma natureza cautelar, pois essa apenas assegura o resultado útil do processo de conhecimento, cumprimento de sentença ou recursal.

A lei nº 8.952, de dezembro de 1994, no art. 273, foi responsável por uma dificuldade de se conceituar de forma clara tutela antecipada e medida cautelar, não trazendo a lei uma sistematização da matéria, conservando a extensa disciplina da medida cautelar.

4 DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA

A medida antecipatória foi trazida ao Código de Processo Civil pela doutrina e jurisprudência que não admitiam a satisfação do direito do autor por meio da tutela cautelar. Assim, observou a necessidade de se criarem um instituto mais célere, antecipatória da tutela, que não conseguia ser obtida pela via cautelar.

Ora, a medida cautelar, com todas as reservas de sua importância, nem sempre pode servir ao processo, se moldando as necessidades das partes e transformando-se em tutela antecipada, pois a primeira garante a eficácia do provimento judicial, enquanto que a segunda realiza o adiantamento dos efeitos de um futuro provimento, assim, conclui-se que a medida antecipatória tem como principal característica a operacionalização dos efeitos, e a partir disso, a eficácia da decisão começa a ser traçada.

Segundo Montenegro (2008, p. 21):

Quando se fala a respeito de tutela antecipada, poder-se-ia imaginar que corresponderia a uma ação judicial, proposta pelo autor em regime de urgência, como se dá na hipótese que envolve a ação cautelar. Diferente disso, qualifica-se a tutela antecipada como um requerimento do autor, formulado incidentalmente na ação de conhecimento, no âmbito da petição inicial ou através de peça autônoma, sem reclamar distribuição e/ou o pagamento de custas processuais. Queremos com isso demonstrar que a antecipação de tutela não pode se apresentar como um pedido novo, que não conste da petição inicial, devendo se referir a uma parte ou à totalidade do que foi pleiteado pelo autor na primeira peça.

Entretanto, não há qualquer óbice para o requerimento da parte ré no tocante a tutela antecipada, pois muito embora o inciso II do art. 273 do Código de Processo Civil trata do intuito protelatório do réu, pode esse sofrer com algum tipo de prejuízo, ou seu ônus ser agravado, caso os efeitos da tutela antecipada não sejam atendidos.

4.1 PROCEDIMENTOS ATINENTES À TUTELA ANTECIPADA OU MEDIDA ANTECIPATÓRIA

O Código de Processo Civil não trouxe o momento adequado para o requerimento da tutela antecipatória. Assim, é facultado ao titular utilizar-se do instituto quando perceber que seu direito poderá sofrer prejuízos, conforme os incisos do art. 273 do Código de Processo Civil.

A omissão do legislador não se trata de um descuido, mas sim a oportunidade para o titular se respaldar na tutela antecipada quando necessário, pois, caso houvesse uma limitação temporal, sujeita inclusive a preclusão, dada sua não utilização, afrontaria imediatamente a finalidade da medida, qual seja, a celeridade processual por causa da alta probabilidade de prejuízos ao titular do direito.

Ainda, após a sentença, poderá ser requerida a medida antecipatória. Entretanto cabe o relator do recurso analisar sobre a concessão ou não da tutela antecipada, e não mais a juízo de primeira instância.

Importante salientar-se da omissão do Código de Processo Civil do momento do deferimento da medida antecipatória.

Diante disso, dada à omissão do legislador quanto à fase oportuna para o deferimento da tutela antecipada, verifica-se que essa poderá ocorrer a qualquer tempo do processo.

A doutrina predominante entende que a tutela antecipada pode ser concedida, liminarmente (antes da citação do réu), ou após a citação do réu.

Segundo o ensinamento de Nelson Nery (2006, p. 457): “esta medida de tutela antecipada pode ser concedida *in limite litis* ou em qualquer fase do processo, *inaudita altera parte* ou depois da citação do réu. Pode ser concedida na sentença e depois dela”.

Portanto, não há na lei restrição ao momento em que deve ser concedida a tutela antecipada, sendo esta cabível em qualquer fase processual, citado ou não o réu.

5 CONVERSÃO DA TUTELA ANTECIPADA EM DEFINITIVA

5.1 TUTELA ANTECIPADA COMO TÍTULO EXECUTIVO

Há bastante controvérsia na doutrina brasileira acerca da constituição de título executivo quando concedida a tutela antecipada. Para alguns autores, como Silva e Zavascki o título executivo é constituído. Entretanto, para Marinoni não há que se falar em título executivo, devido a sua natureza, pois este exige para a sua constituição a certeza do direito, e como a tutela antecipada, tem como característica principal a provisoriedade, certa probabilidade de certeza, então não pode ser configurada sua constituição.

Nas lições de Theodoro Junior (2008, p.771), quanto à execução de que se cogita para justificar a antecipação de tutela, “é a que se entende no sentido mais amplo do termo, não se confundindo, por isso, com aquele restrito significado de atuação judicial da força do título executivo *stricto sensu*”.

Segundo os ensinamentos de Marinoni (2003, p. 239-240) “o princípio da *nulla executio sine titulo*, fundamentado da separação entre os processos de conhecimento e de execução, foi concebido para deixar bem claro que a execução não poderia ser iniciada sem título, e que este, no caso de sentença condenatória, deveria conter em si um direito já declarado ou não mais passível de discussão”. Por trás desse princípio estava escondido a idéia que a esfera jurídica do réu não pode ser atingida sem a realização plena do princípio do contraditório, buscando a certeza jurídica como pressuposto para a execução.

Entretanto, para o saudoso autor, a antecipação de tutela possui executividade intrínseca, ou seja, não é necessária a propositura de uma ação executiva, pois a sua efetivação seria feita no próprio processo de conhecimento.

O processo de conhecimento serve para a declaração do direito, a partir da descoberta da verdade, constituindo-o, ou reconhecendo, para enfim ser proferida a sentença. Em seguida, o processo de execução surgiria para executar o direito. O título serve a execução como prova de cognição realizada pelo juiz. Tutela antecipada trata de uma probabilidade e a execução não poderia se fundar em uma possibilidade.

Todavia, olvidou-se tal teoria que tutela antecipada somente é concedida a partir de um alto grau de probabilidade e de certeza, assim, não se enquadra a medida antecipatória em um juízo de risco, e mais, a ausência de efetivação de uma sentença, bem sua eficácia, é bem mais prejudicial.

Nas lições de Marinoni (2003, p.242):

Não há qualquer razão que possa impedir que uma decisão fundada em “cognição sumária” constitua título executivo. É que a via executiva não é uma consequência lógica da existência do direito. Ou melhor, a execução não é idealizada para viabilizar a realização de um direito declarado. A execução pode beneficiar um direito já declarado, ou que, em face de determinada situação, merece ser realizado imediatamente. A necessidade da via executiva deve ser determinada pela situação de direito substancial e não por uma característica do processo.

Contudo, com as novas exigências de tutela jurisdicional célere e pronta deixa-se claro a necessidade de tutela antecipatória, transformando o princípio da *nulla executio sine título* em mito, passando a admitir a tutela do direito antes da realização plena do contraditório. Assim é possível a execução imediata da tutela antecipada e com força de definitiva, no entanto, essa não é constituída, pela doutrina majoritária, título executivo, sendo que para tanto, segundo o citado autor, seria necessário que fosse redefinido o próprio conceito de título executivo, o que questionaria, se a qualidade de título executivo pode ser concedida a uma decisão fundada em juízo formado apenas em parcelas das provas e alegações que podem ser feitas pela parte.

5.2 DOS EFEITOS DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Antecipar efeitos da tutela significar satisfazer, no plano dos fatos, o pedido formulado na inicial. O que se antecipa não é propriamente a certificação do direito, nem a constituição e tampouco a condenação porventura postulada como tutela definitiva. Antecipam-se, isto sim, os feitos executivos da futura sentença de procedência, assim, entendidos os efeitos que a futura sentença tem aptidão para produzir no plano da realidade [...] (ZAVASCKI, 1997, p.82).

A tutela antecipada tem o objetivo de apresentar uma eficácia social, seguindo o entendimento do autor, assim, não apresenta uma eficácia jurídica-formal, pois os efeitos operados não se restringem tão somente nas sentenças condenatórias, mas também nas ações constitutivas e declaratórias.

Nas lições de Nery Junior (2006, p. 455): “o pedido de antecipação pode, sempre em tese, ser da própria tutela pretendida em ação de conhecimento (declaratória, constitutiva ou condenatória), pois o CPC 273 garante expressamente o adiantamento da tutela do próprio mérito ou de seus efeitos”.

Inexiste uma garantia processual sob uma interpretação formal, pois a satisfação de fato vem naquilo que foi pleiteado na inicial, assim, o conteúdo da medida antecipatória pode no máximo, ser trazida na sentença seu conteúdo.

A partir do momento em que tomou para si o monopólio de se instituir a justiça, por meio da jurisdição e do processo, o Estado passou a tutelar os direitos subjetivos, aplicando-os quando necessário, e principalmente fazendo com que os mesmos estejam envolvidos pelo grau de eficácia.

A finalidade maior da tutela antecipada é propiciar a execução do processo imediatamente, pois qual seria a finalidade de uma decisão se essa não tem o condão de satisfazer as partes quanto aos seus direitos.

Nesse sentido, afirma Marinoni (2003, p. 241) que: “se existe a possibilidade de concessão da tutela antecipatória, mediante cognição sumária, dos efeitos da sentença, não existe razão para não admitir a antecipação através da execução imediata e de cognição exauriente dos mesmos efeitos”.

Ora, a satisfação suscitada no direito processual vai além de ganhos ou perdas das partes, mas sim, da eficácia de uma decisão, apta a trazer para si a solução dos problemas enfrentados pelas partes.

Justamente por tal motivo que a medida antecipatória não é prerrogativa da parte autora, mas sim de qualquer uma das partes, cujo direito é ameaçado, por algum motivo, quando existe prova inequívoca e convencimento da verossimilhança da alegação.

A natureza jurídica da tutela antecipada é a mandamental, que se torna efetiva com a execução “*lato sensu*”, cuja finalidade é garantir ao autor da medida a pretensão deduzida, bem como seus efeitos.

Entretanto, as condenatórias, na maioria das vezes admitem a tutela antecipada, justamente nas ações referentes às obrigações de não fazer ou pagar, pois nesses casos a urgência do cumprimento da decisão se faz imediatamente no caso das sentenças mandamentais e executivas *lato sensu*. Caso mais característica é a obrigação de verbas alimentares, pois o próprio dispositivo do art. 273, III do Código de Processo Civil possibilita.

Ademais, nas ações declaratórias, não pode ser adiantado o elemento nuclear da tutela, ou seja, a certeza jurídica, que não se compadece com a provisoriedade da antecipação

da tutela. Todavia são eminentemente passíveis de adiantamento os efeitos que decorrerão do preceito contido na (provável) futura sentença de procedência. Já nas ações constitutivas, o elemento nuclear do pedido poderá ser adiantado se compatível com a provisoriedade da antecipação da tutela e seguramente são passíveis de adiantamento os efeitos de natureza executiva ou mandamental da futura (provável) sentença de procedência da ação constitutiva;

Assim, o instituto da tutela antecipada admite liminares tanto de caráter positivo ou seja, com efeitos positivos, o que permite ao autor a execução provisória, mas satisfativa, do direito contra o réu, como também em caráter negativo, com efeitos negativos, sujeitando estes a certas proibições diante do provimento jurisdicional concedido.

Ora, a sentença pode ser antecipada, ou melhor, seus efeitos, para a última ser justamente eficaz. As tutelas de urgência, e a tutela antecipada também fazem parte dessa natureza, garantem a execução da obrigação, ou a antecipação dos efeitos da decisão final.

Segundo a teoria Chiovendiana deve ser dado aquilo que cada um realmente tem direito, e somente assim, se pode alcançar a relação jurídica processual e principalmente o equilíbrio.

Não se pode alegar que as tutelas de urgência por serem amplas podem causar danos piores, pois tal entendimento arrepia o fundamental nas decisões, qual seja a satisfatividade, e não de uma ou outra parte, mas sim do direito, que sob ameaça de ser violado ou de difícil reparação, deve sim, ser tão logo amparado pela tutela antecipada, responsável pela garantia de eficácia do provimento.

É importante ressaltar que as ações de execução e cautelar, as quais não admitem a tutela antecipada pelo fato que nas ações de execução não há discussão de mérito, e nas cautelares porque funcionam apenas como medida de urgência de caráter não satisfativo, dependerá de ação autônoma posterior.

CONCLUSÃO

Conforme a exposição anteriormente mencionada, o instituto da tutela antecipada representa um dos grandes avanços da Reforma Processual Civil, atendendo aos anseios mais urgentes das partes, garantindo assim o acesso a uma ordem jurídica justa, e conseqüentemente, a uma jurisdição de resultados rápidos e eficazes.

Destaca-se a importância do tema em questão, diante da incontestável insatisfação dos jurisdicionados com a prestação jurisdicional proporcionada pelo Estado, principalmente pela demora na resolução dos conflitos, que atormentam a sociedade de uma forma implacável, gerando um grave desconforto e, por sua vez, uma decepção quanto a atuação do Poder Judiciário.

O presente estudo buscou refletir sobre a evolução da sociedade e sua transformação diante das modificações da legislação, com advento da Lei nº. 8952/94, instituindo desse modo a tutela antecipada que mostrou ser um meio eficaz, capaz de diminuir os problemas ocasionados pela demora na prestação jurisdicional.

Dessa forma, após sua introdução, foi possível antecipar os efeitos da tutela pretendida, desde que preenchidos os requisitos legais, pondo em prática os princípios constitucionais que devem ser assegurados em face de sua importância.

Pôde-se concluir, então, que a medida antecipatória, além de ser uma medida de urgência, tem a finalidade garantir e proteger os direitos das partes, servindo ao processo de forma rápida para a solução dos conflitos, a partir do provimento final, mas dessa vez entretanto, com eficácia e satisfação.

Somente a partir do momento em que o Direito passa a admitir a efetivação da tutela antecipada, como mecanismo apto a proporcionar ao processo uma eficácia antes do pronunciamento jurisdicional é que o instituto será mais respeitado pelos aplicadores do direito.

Diante disso, reconhece-se pela exposição, toda a amplitude e aplicabilidade da tutela antecipatória, pela sua característica de tutela efetiva na busca de uma tutela definitiva.

REFERÊNCIAS

ALVIM, A. **Manual de direito processual civil**, volume 2: processo de conhecimento. 11. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DINAMARCO, C.R. **A reforma do Código de Processo Civil**. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

FERREIRA, W.S. **Tutela antecipada no âmbito recursal**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2000.

MARINONI, L.G. **Curso de processo civil**, volume 1: teoria geral do processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Manual do processo de conhecimento**: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. 2º ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MONTENEGRO FILHO, M. **Curso de Direito Processual Civil**, volume III: Medidas de Urgência, Tutela Antecipada e Ação Cautelar, Procedimentos Especiais. 4º ed. – 2 reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.

MOREIRA, A. C. et al. **Nova reforma processual civil**: comentada. São Paulo: Método, 2003.

NERY Jr., N.; NERY, R.M. de A. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 9º ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RUANOBA, S.W. **Fungibilidade das tutelas de urgência (antecipatória e cautelar) no processo civil brasileiro** - Revista de Processo n.148. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2007.

SILVA, O.A.B.da. **Do processo cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Teoria geral do processo civil**. 3 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

THEODORO JUNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil: Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência**. Vol. II, 42^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ZAVASCKI, T.A. **Antecipação da tutela**. São Paulo: Saraiva, 1997.

ANEXO

EMENTA - PLANO DE SAÚDE — TUTELA ANTECIPADA - Suspensão de reajuste decorrente de alteração de faixa etária (99%) - Admissibilidade - Requisitos necessários para o deferimento da tutela antecipada, suficientemente atendidos - Presentes a verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação - Embora a legalidade da cláusula contratual que prevê o aumento ora discutido é matéria que será decidida por ocasião do sentenciamento, o percentual é excessivo e sua manutenção poderá acarretar a inadimplência da segurada (e, como conseqüência, a perda da cobertura contratada) - Ausência de prejuízo à agravante, que continuará recebendo o valor anterior à majoração (ao menos, até o sentenciamento) – Precedentes deste E. Tribunal - Decisão mantida - Recurso improvido.(Ac. 8º Câmara de Direito Privado do TJSP, no AI 584.841.4/2-00. j. 21.08.08)

MEDICAMENTO - Ordinária de prestação de serviço público e obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada - Concessão da antecipação da tutela jurisdicional - Resistência da entidade pública em fornecer gratuitamente medicamentos e insumos para portador de doença Pulmonar Obstrutiva Crônica - DPOCf CID J44-9- Presentes os requisitos para a concessão - Verossimilhança dos fatos articulados na exordial e prova documental inequívoca - Atribuição do Sistema Único de Saúde do Estado de assistência clínica integral, inclusive insumos - Inteligência do disposto nos artigos 196 da Constituição Federal e 219 da Estadual - Jurisprudência dominante que estabelece o dever inarredável do Poder Público - Decisão mantida - Recurso improvido. (Ac. 9º Câmara de Direito Público do TJSP, Apelação Cível 794 898.5/7-00. j. 27.08.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Recurso interposto contra decisão que indeferiu liminar com a pretensão de se conceder a antecipação de tutela à agravante, para a realização urgente de perícia - Concessão de liminar que enseja cognição sumária - Pedido, todavia, que não se enquadra no conceito de tutela antecipada, eis que possui claro pleito cautelar - Aplicação do princípio da fungibilidade - Inteligência do disposto no art. 273, § 7, do Código de Processo Civil. Agravo provido (Ac. 6º Câmara de Direito Público do TJSP, AI 739.197-5/0-00. j. 04.08.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - OBRIGAÇÃO DE FAZER – Suspensão do fornecimento de água no imóvel - Religição - Tutela antecipada - Código de Processo Civil, art.273, "caput". Requisitos ensejadores. Ausência. Tutela cautelar de urgência. Admissibilidade. Fungibilidade entre a tutela antecipada e cautelar. Possibilidade. Exegese do parágrafo 7, do art. 273, do CPC, introduzido pela Lei 10.444, de 07/5/2002.Pressupostos da providência de natureza cautelar. Reconhecimento. Decisão reformada. Presentes os respectivos pressupostos, viabiliza-se a concessão de providência de natureza cautelar de urgência, ainda que pedida a antecipação de tutela, desde que os fatos narrados sejam capazes, segundo a ordem jurídica, de conduzir ao resultado que se postula. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (Ac. 32º Câmara de Direito Privado do TJSP, AI 1164334-0/1. j. 29.05.08).

EMENTA - PLANO DE SAÚDE - OBRIGAÇÃO DE FAZER - TUTELA ANTECIPADA - Manutenção do contrato de seguro em favor do autor, após seu desligamento da empresa estipulante – Requisitos necessários para o deferimento parcial da tutela antecipada,

suficientemente atendidos - Presentes a verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável – Contrato coletivo, decorrente de relação de trabalho – Aposentadoria e posterior desligamento do autor (que possuía vínculo empregatício com a General Motors) que, no entanto, contribuiu para o plano por mais de dez anos ininterruptos - Questão relativa a incidência do art. 31 da Lei 9.656/98 e Resolução n. 21 do CONSU a ser examinada por ocasião do sentenciamento - Ausência de prejuízo à agravada, já que a eficácia da tutela antecipada ficará condicionada ao pagamento, pelo autor, do preço mensal do seguro saúde (compreendido como o valor que era descontado de seu salário somado àquele suportado pela ex-empregadora) - Precedentes desta Câmara - Decisão reformada – Recurso provido. (Ac. 8º Câmara de Direito Privado do TJSP, AI nº 587.716-4/4-00, j. 21.08.08.).

TUTELA ANTECIPADA - PLANO DE SAÚDE - REAJUSTE EM RAZÃO DO BENEFICIÁRIO ATINGIR 60 ANOS DE IDADE - OFENSA AO § 3º DO ART. 15 DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO) - PRESENÇA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO E DO FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO – DECISÃO CONCESSIVA DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO (AI 516.754-4/2-00 - 5ª Câmara de Direito Privado, Rei. OSCARLINO MOELLER - 15.08.07- V.U.).

TUTELA ANTECIPADA - DEFERIMENTO COMO MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS ENSEJADORES DESTA - PREENCHIMENTO - SUBSTITUIÇÃO DE MEDIDA - ADMISSIBILIDADE - CONVALIDAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO PELA LEI 10444/2002 QUE INTRODUZIU O § 7º DO ARTIGO 273, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Mesmo antes das alterações que a Lei nº 10444/2002 imprimiu ao artigo 273 do Código de Processo Civil, nada impedia que o pedido de tutela antecipada que tivesse, na verdade, natureza cautelar fosse atendido, tendo em vista que se pode o magistrado conceder o "mais", que era a antecipação do que a própria sentença de mérito poderia vir a conceder, não havia por que impedir que o "menos" – providência assecuratória - também seja, especialmente tendo-se em vista que esta é pressuposto para a exequibilidade do possível e favorável desfecho da lide (Agravo de Instrumento nº 757.113-00/0 - 7ª Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Rei Juiz Miguel Cucinelli 15/10/02).

A TUTELA ANTECIPADA- REQUISITOS PARA CONCESSÃO- A tutela antecipada só pode ser concedida quando haja a quase certeza da procedência da ação. Não se trata de medida cautelar, mas sim de providência que acode ‘aqueles que demonstrem de pronto a quase certeza de seu direito, e buscam protegê-lo da resistência indevida da parte contrária em satisfazê-lo. Agravo provido para arredar sua concessão. (Ac. 5ª Câm. Civ. Do TJSP, no AI 47. 639-414/4. j. 15.05.97, COAD 79.352).

PROCESSO CIVIL- ANTECIPAÇÃO DE TUTELA- REQUISITOS- art.273 do Código de Processo Civil - A antecipação de tutela pressupõe uma pretensão garantida por prova inequívoca do autor, a demonstrar a verossimilhança da alegação, segundo o art. 273 do Código de Processo Civil, aliada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, circunstâncias tais, de regra, não identificáveis em sede de ação ordinária, que como se sabe, é de cognição ampla, rejeitado, por si só, uma satisfação antecipada. (Ac. 1ª Cam. Civ. Do TAMG, no AI 277.229-8, j. 04-05-998, DJMG 06/10/99, p. 13).

A tutela antecipada é cabível em toda ação de conhecimento, seja a ação declaratória, seja constitutiva (negativa ou positiva), condenatória, mandamental, se presentes os requisitos do art. 273, Código de Processo Civil (Ac. 5ª Turma do STJ, na Méd. Caut. 4205-MG-AgRG, rel. Min José Arnaldo, 18-12-01.DJU 04-03-02. p. 271).

PLANO DE SAÚDE – DECLARATÓRIA DE CUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL E REVISÃO CONTRATUAL C/C COMINATÓRIA, COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA – LIMINARCONCEDIDA – PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 273 DO CPC – ANTECIPAÇÃO DE COBERTURA A TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO – ALEGAÇÃO DO AGRAVADO DE QUE TEVE, NEGADO PELA AGRAVANTE, O ACESSO A PLANO SUPERIOR E COMPATÍVEL COM A COBERTURA BUSCADA – MATÉRIA DE PROVA – EXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOS AUTOS – VEROSSIMILHANÇA IDENTIFICADA – PROPORCIONALIDADE DO DANO – AUSÊNCIA DE RISCO DE IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO ANTECIPADO – AGRAVO DENEGADO – Presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipatória, quais sejam, a verossimilhança da alegação do autor, em face de prova inequívoca juntada aos autos; e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; e não havendo perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, deve ser mantida a liminar concedida pelo Juízo agravado, mormente quando posta em cotejo a proporcionalidade do dano. (TAPR – AI 130.657-0 – 3ª C.Cív. – Ac. 11.389 – Rel. Juiz Conv. Gamaliel Seme Scaff – DJPR 23.04.1999)

AGRAVO – AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO – ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO – INOCORRÊNCIA TUTELA ANTECIPADA – PERMANÊNCIA DO BEM EM MÃOS DO DEVEDOR E IMPEDIMENTO DE PROPOR BUSCA E APREENSÃO OU EXECUÇÃO DE SALDO DEVEDOR – DEPÓSITO DO VALOR PELO QUAL FOI NOTIFICADO – IRRELEVÂNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE SE OBSTAR O ACESSO AO JUDICIÁRIO – RECURSO PROVIDO – A decisão sucinta, mas que contém suficiente fundamentação, não é nula. Ao conceder tutela antecipatória de permanência do bem em mãos do devedor e de impedimento do credor de propor a ação de busca e apreensão, ou de execução, fundada em contrato de alienação fiduciária, a decisão implica, prévia e genericamente, em retirar do credor o direito de ação assegurado pela Constituição Federal. Inexistência, outrossim, da prova inequívoca do direito do autor. (TAPR – AI 124908500 – Ac. 8.459 – 7ª C.Cív. – Rel. Juiz Noeval de Quadros – DJPR 06.11.1998)

PROCESSO CIVIL – AGRAVO – AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ELEIÇÕES – TUTELA ANTECIPADA – POSSIBILIDADE – Se as irregularidades cometidas em eleição de Sindicato foram de tal volume que dificilmente poderão ser sanadas e havendo o perigo de realização de atos e assunção de compromissos pela nova Diretoria, correta a decisão que concedeu tutela antecipada. (TJAP – Ag 021798 – Câmara Única – Macapá – Rel. Juiz Carmo Antônio – DJAP 23.06.1998)

AÇÃO ORDINÁRIA – AIDS – PRESERVAÇÃO DA VIDA – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – TUTELA ANTECIPADA – DEFERIMENTO – SENTENÇA CONFIRMADA – DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO DE JURISDIÇÃO – Duplo Grau de Jurisdição. Ação ordinária com pedido de tutela antecipada. Fornecimento de remédios para tratamento da AIDS. Responsabilidade que insere na esfera de atuação do Município na preservação da saúde. Manutenção da sentença em reexame necessário. I – Denominou a Constituição, de direitos individuais, o conjunto de direitos fundamentais concernentes à vida, à igualdade, à liberdade, à segurança e à propriedade e, nos termos do § 1º do art. 5º da Constituição, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, inserindo-se o fornecimento de medicamentos para tratamento da AIDS na esfera de

atuação obrigatória do Poder Público, na preservação da vida. II – Manutenção da sentença em reexame necessário. (TJRJ – DGJ 517/1998 – (Ac. 24081999) – 14ª C.Cív. – Rel. Des. Ademir Pimentel – J. 02.06.1999)

TUTELA ANTECIPADA – PEDÁGIO – REDUÇÃO DO VALOR – CONCESSÃO DE LIMINAR – AGRAVO DE INSTRUMENTO – NEGADO PROVIMENTO – Agravo. Ação Ordinária. Antecipação de Tutela. Concessão de redução no valor do pedágio a ser pago à concessionária em razão da distância percorrida pelos agravados. Preliminares de inexistência de conexão, de inclusão, na lide, do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER. Alegações de desequilíbrio econômico financeiro, de realização de obras de melhoria e do risco de a concessionária não arrecadar o pedágio. Residência próxima do posto de cobrança. Manutenção da liminar de antecipação de tutela, ato exclusivo, discricionário e de livre convencimento do magistrado. Decisório atendeu aos requisitos legais. Rejeição das preliminares. Conhecimento e improvemento do recurso. (TJRJ – AI 5.072/1999 – (Ac. 20101999) – 17ª C.Cív. – Rel. Des. Raul Celso Lins e Silva – J. 01.09.1999)

CARTÃO DE CRÉDITO – DÉBITO INDEVIDO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA – TUTELA ANTECIPADA – APONTE DO NOME COMO DEVEDOR INADIMPLENTE – EXCLUSÃO – CONCESSÃO DA MEDIDA – Agravo de Instrumento. Ação declaratória de inexistência de débito com empresa de cartão de crédito. Antecipação de tutela que tem por objeto questão acessória de exclusão do nome do Agravante no Cadastro do SERASA – Constitui-se em prova inequívoca de convencimento da verossimilhança a juntada de documento com autenticação mecânica bancária da quitação, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Reforma da decisão guerreada para concessão da tutela antecipada. Provimento do recurso. (LCR) (TJRJ – AI 8561/98 – (Reg. 240399) – 11ª C.Cív. – Relª. Desig. Desª. Célia Meliga Pessoa – J. 11.02.1999)

EXECUÇÃO PROVISÓRIA – TUTELA ANTECIPADA – MULTA – ADMISSIBILIDADE – ART. 273 – § 3º – ART. 588 – INC. II – INC. III – CPC – Processual Civil. Agravo de Instrumento. Execução de multa fixada em tutela antecipada, anteriormente à decisão de mérito. Possibilidade, observados os preceitos da execução provisória. Provimento parcial do recurso. I – A decisão do juiz ao conceder a antecipação de tutela para que fosse liberado do gravame o imóvel, sob pena de multa diária, reveste-se de caráter coercitivo, pedagógico, independentemente de apreciação do mérito do pedido, subsistindo enquanto se verificar o inadimplemento do devedor. II – Assim, a constituição do título se materializa na apuração do valor da multa até o dia do início da execução e se torna líquido, certo e exigível por força da antecipação concedida e confirmada em sede de agravo de instrumento. III – Se não houvesse possibilidade de execução provisória da tutela, no caso representada por multa, não teria o legislador a preocupação de prevê-la no § 3º, do art. 273, do CPC, condicionando-a à observância do art. 588, do CPC, em seus incs. II e III – Ou seja: a execução da antecipação da tutela é, por si mesma, de natureza provisória e se reserva ao campo da execução, a discussão quanto aos requisitos da execução provisória. IV – A execução provisória da multa não deixa de ser uma forma de tornar efetiva a antecipação de tutela concedida. Do contrário, estaria de alguma forma empalidecida a medida judicial, com o desprestígio da própria decisão antecipatória que estabeleceu a penalidade. V – Provimento parcial do recurso no sentido de que se possibilite o início da execução, observadas as disposições do art. 588, II e III, do CPC. (CLG) (TJRJ – AI 9760/98 – (Reg. 040599) – 14ª C.Cív. – Rel. Desig. Des. Ademir Pimentel – J. 08.03.1999).