

DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Alan Pereira de Araújo *

Sumário: 1. Introdução; 2. Conceito; Natureza do instituto; Tutela antecipada e medidas cautelares; 3. Condições para a antecipação de tutela; Procedimento; 3.1. Prova inequívoca e verossimilhança das alegações; 3.2. Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; 3.3. Abuso do direito de defesa ou propósito protelatório do réu; 3.4. Perigo da irreversibilidade; 4. Da legitimação para postular a antecipação de tutela; 5. Momentos para a concessão da tutela antecipada; 6. Antecipação da tutela e a Fazenda Pública; 7. Da revogação; 8. Execução da tutela antecipada; 9. Conclusão; 10. Referências bibliográficas; 11. Resumo; 12. Abstract.

1. INTRODUÇÃO

O processo, de longa data, vem se caracterizando como instrumento moroso, inábil à prestação de uma justiça célere e eficaz, entretanto, ao consagrar o princípio da proteção judiciária, no inciso XXXV do art. 5º, nossa Constituição Federal procurou assegurar não o acesso meramente nominal à Justiça, mas, sim, acesso que propiciasse uma tutela efetiva, adequada e tempestiva de direitos. Vê-se, assim, que à tempestividade é dado elementar do conceito de proteção judiciária, daí a busca, pelos doutrinadores, legisladores e também pela jurisprudência, de soluções jurídicas rápidas.

Por outro lado, o formalismo excessivo também não atendia aos reclamos sociais de agilidade e eficiência na prestação da tutela jurisdicional. A inadequação de nosso sistema processual era patente, não permitindo uma atuação prática satisfatória dos direitos. Tal fato despertou o espírito criativo dos advogados, na

* Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG Advogado.

busca de soluções alternativas para o problema. Como resultado disso, verificou-se uma intensa utilização da ação cautelar inominada para fazer face a esse estado de coisas, à necessidade de obtenção de uma tutela rápida, tempestiva e, acima de tudo, efetiva. Pouco a pouco, a jurisprudência começou a aceitá-la e hoje, em todas as Justiças se acolhe, quase tranqüilamente, a utilização da ação cautelar inominada como um meio excepcional de se obter a antecipação da tutela satisfativa.

A este respeito, esclarece ISMAEL MARINHO FALCÃO que

“o nosso legislador, sem dúvida, tomou conhecimento da dura verdade de que o processo, tal como concebido em seu rito comum ou ordinário, não estava suficientemente aparelhado para enfrentar os problemas de emergência. (...) Também o direito processual tem de conceber expedientes capazes de tutelar, em caráter de urgência, os direitos subjetivos que não podem deixar de ser prontamente exercitados, sob pena de perecerem e de conduzir os respectivos titulares a um profundo descrédito no processo judicial como um todo (...).”¹

Neste contexto, em respeito à necessidade de um efetivo acesso à Justiça, que surgiu a Antecipação de Tutela em nosso direito, através de um desvirtuamento das medidas cautelares para obtenção da efetividade das normas jurídicas em geral e recuperação do prestígio daquela mesma Justiça. Pretendeu-se, desta forma, resgatar, ainda que em parte, a idéia de celeridade da prestação jurisdicional aos jurisdicionados, atribuindo, por via reflexa, ao Poder Judiciário, o respeito que lhe é devido, enquanto um dos pilares do Estado de Direito.

Observava-se, entretanto, que a antecipação dada numa cautelar inominada dependia sempre de critério subjetivo do juiz, que difere de um magistrado para outro e, muitas vezes, culminava na concessão de liminar sem a devida motivação, o que contraria o disposto no art. 93, inciso X de nossa Lei Maior. O simples uso de chavões como: “Presentes os pressupostos legais, concedo a liminar” ou “Presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, concedo a liminar” é, assim,

¹Internet www.elogica.com.br/users/ismael

1 FALCÃO, Ismael Marinho. *Distinção entre os casos de tutela cautelar e os de antecipação de tutela*. Capturado em 20 jan. 2001. On line. Disponível na Internet www.elogica.com.br/users/ismael

o mesmo que ausência completa de motivação.

Por outro lado, como destaca KAZUO WATANABE,

“quando o legislador instituiu a tutela antecipatória, pensou na antecipação dos efeitos buscados na ação de conhecimento de cognição exauriente. Efeitos ligados à tutela postulada nessa ação, a totalidade desses efeitos ou apenas parte deles. Esses efeitos são concedidos a título satisfativo, como acontece no mandado de segurança ou na reintegração de posse, e em outras ações especiais que já consagram esse tipo de solução. Já a tutela cautelar procura conceder algumas medidas colaterais, através das quais se busca assegurar o resultado útil do provimento postulado na ação chamada ‘principal’. Através dela não se antecipa o efeito da tutela objetivada no processo dito ‘principal’.”

Assim, a Lei 8.952, de 13.12.1994, ao alterar a redação do art. 273 do Código de Processo Civil, introduziu em nosso ordenamento jurídico a antecipação de tutela em caráter genérico, ou seja, para aplicação, em tese, a qualquer ação de conhecimento, sob a forma de liminar satisfativa deferível – sem necessidade de observância do rito das medidas cautelares – desde que preenchidos os requisitos que o novo texto do art. 273 arrola.²

2. CONCEITO – NATUREZA DO INSTITUTO – TUTELA ANTECIPADA E MEDIDAS CAUTELARES

Como foi dito linhas acima, a Lei 8.952, de 13.12.1994 introduziu em nosso

2 Exemplo curioso do alcance do instituto da antecipação de tutela nos traz FLÁVIO LUÍS DE OLIVEIRA, onde o menor, F.K. C. aforou ação de investigação de paternidade contra J. M., requerendo a concessão *initio litis* de tutela antecipada quanto aos alimentos, baseando sua pretensão em prova inequívoca do reconhecimento expresso da filiação pelo agravado num documento assinado perante o serviço social das varas da família da comarca de Florianópolis. Entendendo que são descabidos alimentos provisórios em ação de investigação de paternidade, o Juiz de Direito indeferiu a pretensão do autor, dando ensejo ao Agravo de Instrumento nº 96.002148-5 - Juizado da UFSC. Em seu julgamento, a 4ª Câmara Cível concedeu a antecipação de tutela por entender que ela “é cabível em qualquer ação de conhecimento, desde que preenchidos os requisitos que o novo texto do art. 273 arrola”, conforme lição de Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro, Forense, 18ª ed., 1996, vol. 1, p. 367). Tem-se daí que inexistente óbice à concessão da medida perseguida pelo agravante em sede de investigação de paternidade. Entendeu a 4ª Câmara que o agravante fundamentou sua pretensão no artigo 273, I do CPC e também em um termo de conciliação onde o agravado reconhece expressamente a paternidade do autor por meio de documento firmado perante o serviço social das varas de família da comarca da capital e por duas testemunhas, que é documento apto a demonstrar de forma extrema de dúvidas, enquanto não for produzida outra prova capaz de desmerecê-lo, a verossimilhança dos fatos alegados pelo agravante. Ponderou ainda que, embora a concessão da medida possa criar uma situação irreversível, em razão da impossibilidade de restituição dos alimentos, o pleito deve ser deferido tendo em vista a relevância que o interesse pretendido exerce sobre o ordenamento jurídico. Concluiu, por fim, que, em vista do exposto, impõe-se a concessão da antecipação de tutela.

ordenamento jurídico a antecipação de tutela, mas, afinal, o que esta vem a ser?

Segundo JOSÉ RUBENS COSTA,

“a tutela se entende como a prestação jurisdicional, de natureza declaratória, condenatória ou constitutiva (pedido imediato), que assegura ou entrega à parte um bem jurídico, não exatamente o mesmo objeto da pretensão de direito material, mas, sim, a sua transposição dentro do direito de ação ou dentro da demanda (pedido mediato). (...) A tutela tem por função compor a lide, solucionar o conflito intersubjetivo de interesses ou declarar do direito das partes.”³

Desta forma, vemos que a antecipação de tutela seria, *a priori*, a antecipação daquela prestação jurisdicional buscada.

Entretanto, vamos nos valer do conceito de tutela antecipada elaborado por ANA PAULA RIBEIRO ROCHA DE OLIVEIRA, segundo a qual

“tutela antecipada é o provimento dado pelo juiz, antes de realizada a instrução da causa e, pois, antes de exaustiva cognição, por força da qual ele acolhe, total ou parcialmente, a pretensão inicialmente manifestada pelo demandante. Atendidos certos pressupostos estabelecidos pelo dispositivo referido, a parte autora pode obter decisão da espécie, por força da qual a tutela desejada no processo é obtida antecipadamente (antes da sentença final), de molde a, desde logo, se tornar efetiva a prestação jurisdicional.”⁴

Assim, vê-se que, além da tutela cautelar destinada a assegurar a efetividade do resultado final do processo principal, existe, em dadas circunstâncias, o poder do juiz de antecipar, provisoriamente, a própria solução definitiva esperada no processo principal. Este expediente constitui mesmo um reclamo da justiça para que a realização do direito não fique, em determinados casos, a aguardar uma longa e inevitável demora da sentença final.

3 COSTA, José Rubens. *Tutela Antecipada*. Capturado em 20 jan. 2001. On line. Disponível na Internet <http://www.oab-mg.com.br/escola/v2n2p89.htm>

4 ROCHA DE OLIVEIRA, Ana Paula Ribeiro. *O instituto da antecipação de tutela* – artigo publicado na revista da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Capturado em 12 dez. 2000. On line. Disponível na Internet www.amperj.org.br

Neste contexto, fala-se em medidas provisórias de natureza cautelar, de cunho apenas preventivo, e medidas provisórias de natureza antecipatória, de cunho satisfativo. Na verdade, tanto a medida cautelar propriamente dita (objeto de ação cautelar), como a medida antecipatória (objeto de liminar na própria ação principal), representam providências, de natureza emergencial, executiva e sumária, adotadas em caráter provisório.

Entretanto, a diferença substancial entre as duas medidas está em que a tutela cautelar assegura tão somente uma pretensão, ao passo que a tutela antecipatória realiza de imediato a pretensão, dentro da própria ação principal. Assim, o regime legal das medidas cautelares (sempre não-satisfativas) não se confunde com o das medidas liminares de antecipação de tutela (de caráter satisfativo provisório, por expressa autorização de lei). Por outro lado, a medida cautelar é objeto de ação separada, que pode ser ajuizada antes da ação principal ou no seu curso. Há, por assim dizer, uma “autonomia processual” na cautelar.

Oportuna é a observação feita por ISMAEL FALCÃO, segundo o qual verifica-se em alguns julgados

“a tendência de adotar-se um excessivo tecnicismo para separar em compartimentos estanques e inflexíveis as hipóteses de tutela cautelar e as de antecipação de tutela, quando a lei não vislumbrou isso, tanto assim que não balizou tais compartimentos. (...) O rigor tecnicista pode, sem qualquer dúvida, anular a conquista instrumental, trazendo com isso irreparáveis males à efetividade da prestação jurisdicional, bem maiores do que os que causava a falta do remédio inovador.”⁵

Em seu artigo, o mesmo autor destaca só o direito brasileiro teve a pretensão de separar em campos estanques as medidas cautelares e as de antecipação de tutela. No direito europeu – pioneiro na matéria – o que se fez não foi criar uma nova modalidade de prestação jurisdicional a par da cautelar, mas, sim, e simplesmente, ampliar a tutela cautelar para incluir, dentre as medidas de eliminação do *periculum in mora*, em certos casos, providências que satisfizessem antecipada-

5 FALCÃO, Ismael Marinho. *Op. cit.*

mente o direito material do litigante, desde que isso fosse indispensável para alcançar a plena efetividade da prestação jurisdicional, ficando resguardada a possibilidade de reversão na hipótese de eventual resultado adverso para o beneficiário na sentença definitiva da lide.

Assim, no direito europeu, tudo, em matéria de tutela antecipatória, foi feito dentro do próprio conceito de poder geral de cautela, sem maiores contrastes entre a noção de prevenção cautelar e a de antecipação provisória emergencial, quando ambas fossem geradas pelo *periculum in mora*. Este, por oportuno, tanto pode afetar o processo pendente como o direito material subjetivo do litigante, donde que a medida cautelar tanto pode impedir a simples frustração da sentença como ato processual definitivo como pode antecipar provisoriamente a mesma sentença para evitar a inutilização irremediável do próprio direito material da parte que demanda a tutela jurisdicional.

Nesta mesma linha, JOSÉ RUBENS COSTA afirma que

“a inserção topográfica da tutela antecipada ou da medida de antecipação da tutela na descrição das espécies de processos e procedimentos não lhe altera, por certo, a natureza cautelar. Vê-se que melhor teria sido a regulação dentro do processo (e medida) cautelar.”⁶

De modo diverso, entende HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, que vê a tutela antecipada como capítulo do processo de conhecimento, de caráter satisfativo, mas alerta que

“embora, a antecipação seja ‘desburocratizada’, porque pleiteável por meio de simples petição no bojo da ação de conhecimento, o certo é que os requisitos a serem atendidos pela parte são mais numerosos e mais rígidos do que as medidas cautelares.”⁷

De qualquer forma, o julgador

6 COSTA, José Rubens. *Op. cit.*

7 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela Antecipada*. Capturado em 20 jan. 2001. On line. Disponível na Internet <http://www.genedit.com.br/3rdpc/rdpc4/doutnac/humberto.htm>

“não deve indeferir o pedido de tutela antecipada simplesmente porque a providência preventiva postulada se confundiria com medida cautelar, ou, rigorosamente, não se incluiria, de forma direta, no âmbito do mérito da causa. Havendo evidente risco de dano grave e de difícil reparação, que possa, realmente, comprometer a efetividade da futura prestação jurisdicional, não cometerá pecado algum o decisório que admitir, na liminar do art. 273 do CPC, providências preventivas que, com maior rigor, deveriam ser tratadas como cautelares.(...) O que não é possível tolerar é a manobra inversa, ou seja, transmudar medida antecipatória em medida cautelar, para alcançar a tutela preventiva sem observar os rigores dos pressupostos específicos da antecipação de providências satisfativas do direito subjetivo em litígio. Sem dúvida, em assim acontecendo, estaríamos diante de um *error in procedendo*, com inegável prejuízo à parte.”⁸

O relevo maior está em que, nos dizeres de CÉLIO DA SILVA ARAGON,

“a antecipação da tutela se traduz, contudo, numa importante revolução processual, que rompeu a barreira do passado, caracterizada pelo até então existente preconceito de que a antecipação dos efeitos não se coadunava com o acautelamento.”

3. CONDIÇÕES PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – PROCEDIMENTO

O texto do art. 273 do CPC prevê que a tutela antecipada, que poderá ser **total ou parcial** em relação aos efeitos do pedido formulado na inicial, dependerá dos seguintes requisitos:

- requerimento da parte;
- produção de prova inequívoca dos fatos arrolados na inicial;
- convencimento do juiz em torno da verossimilhança da alegação da parte;
- fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; **ou**

8 FALCÃO, Ismael Marinho. *Op. cit.*

- caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu; e
- possibilidade de reverter a medida antecipada, caso o resultado da ação venha a ser contrário à pretensão da parte que requereu a antecipação satisfativa.

Desta forma, a antecipação da tutela pode ser concedida pelo juiz que, a requerimento da parte, se convença da verossimilhança da alegação, mediante a existência de prova inequívoca, devendo haver, ainda, a existência de um dos incisos do artigo 273, do CPC. Assim, é imperiosa a conjugação de um dos incisos com o *caput* do artigo 273 do aludido código, para que seja deferida a antecipação.

ANA PAULA RIBEIRO ROCHA DE OLIVEIRA, oportunamente, esclarece que

“se não se mostrarem preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação, a tutela reclamada não poderá ser antecipada, haja vista que a decisão que a defere é uma decisão de mérito, necessitando, portanto, atender a esses requisitos. A inobservância destes reclama emenda da inicial (CPC, art.284); após o que, se atendidos, a pretensão antecipatória pode ser examinada. Se, mesmo após a emenda inicial, não tiverem sido preenchidos os pressupostos processuais (salvo o relativo à regularidade de representação quando se proteste por sua regularização em certo prazo como, por exemplo, o do disposto no art.37 CPC), e se faltar alguma das condições da ação, o caso será de indeferimento da inicial (art.295 CPC).”⁹

Entretanto, devemos observar que, enquanto simples incidente no curso do processo, não se sujeita a apreciação do pedido de antecipação de tutela a nenhum procedimento especial, sendo, pois, objeto de uma decisão interlocutória, contra a qual é cabível o recurso de agravo de instrumento. “Se a decisão sobre a tutela estiver incorporada na sentença, cabe apelação. As decisões monocráticas sobre a tutela em tribunais são agraváveis ao órgão julgador do recurso (por analogia, arts. 532 e 545).”¹⁰

9 ROCHA DE OLIVEIRA, Ana Paula Ribeiro. *Op. cit.*

10 COSTA, José Rubens. *Op. cit.*

3.1. Prova inequívoca e verossimilhança das alegações

Como se viu, exige-se para a concessão da tutela antecipada que a inicial esteja acompanhada de “prova inequívoca”, ou seja, de prova que, por sua clareza e precisão, autorizaria, desde logo, um julgamento de acolhida do pedido de mérito formulado pelo autor, se o litígio, hipoteticamente, tivesse de ser julgado naquele mesmo instante. A prova constante dos autos não deve ensejar dúvida na convicção do julgador, nem por isso, se afasta a possibilidade, também hipotética, de futura contraprova desconstituir a prova inequívoca produzida e juntada pelo autor.

A exigência de prova inequívoca tem cabimento justamente para não transformar a liminar satisfativa em regra geral, o que afetaria, fragilizando de algum modo, a garantia constitucional do devido processo legal e seus consectários do direito ao contraditório e ampla defesa antes de ser o litigante privado de qualquer bem jurídico (CF, art. 5º, incs. LIV e LV).

A princípio, poderia parecer estranho falar-se em prova “inequívoca” para o convencimento da “verossimilhança da alegação”, pois, diante daquela, as alegações seriam mais que verossímeis, seriam prováveis. Contudo, o que o legislador quis ressaltar, é que além do *fumus boni iuris*, exige-se a probabilidade da própria existência do direito. A expressão “verossimilhança” quer justificar a possibilidade de revogação da medida, e com isso não dificultar o seu deferimento, porque a exigência de certeza iria fazer o processo “cair no vazio” e dificultar a efetividade deste por cognição sumária, mesmo porque prova alguma é inequívoca, uma vez que simplesmente não há prova que transmita certeza absoluta de um fato ou de um acontecimento. Assim, qualquer juízo sobre fatos no processo é juízo de verossimilhança e não de certeza.

Alerta JOSÉ RUBENS COSTA, entretanto, que

“nem sempre será exigida prova inequívoca. Uma antecipação não impugnada pela parte contrária terá, como consequência, a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo requerente (art. 319), dispensando-se, salvo exceções, v.g., as do art. 320, a produção de provas. A despeito da revelia,

não se impõe ao julgador o deferimento. Antes de tudo, verificar-se-á a regularidade processual (pressupostos, condições da ação, etc.). Fatos notórios, confessados no processo, incontroversos e outros em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade (art. 334) dispensam a prova inequívoca.”¹¹

Por outro lado, esclarece WATANABE que

“a expressão ‘prova inequívoca’ não é muito feliz, mas foi adotada para substituir uma outra expressão que estava no texto primitivo, que era ‘prova documental’. Prova documental era uma expressão mais restritiva, porque procura privilegiar um tipo de prova, quando a experiência nos indica que o juízo de probabilidade, ou juízo de verossimilhança pode resultar de outros meios de prova: prova testemunhal, por exemplo, e até máximas de experiência, principalmente máximas de experiência científica, que permitem um juízo de probabilidade de elevado grau. Mas o que importa é constar que, ao se utilizar de expressões ‘prova inequívoca’ e ‘juízo de verossimilhança’, o legislador quis deixar claro que não se trata de *fumus boni iuris* do processo cautelar. É necessário um juízo de probabilidade mais intenso, porque está se antecipando uma tutela satisfativa.”¹²

Como se vê, o que na verdade pretendeu o legislador, foi considerar como prova inequívoca aquela que, ante aos fatos expostos, fosse suficiente para a formação de juízo de probabilidade, capaz de antecipar a medida buscada e, não aquela que seja suficiente para a prolação da sentença, pois se assim fosse, não estaria se concedendo a tutela pretendida, e sim, julgando antecipadamente o mérito da causa, nos moldes do artigo 330 do CPC, entendimento esse defendido por JOSÉ RUBENS COSTA, “*tornando ilógica a antecipação da tutela.*”¹³

Por outro lado, é possível que somente em momento ulterior no curso do processo reste configurada a prova inequívoca do direito do autor bem como comprovadas as demais circunstâncias autorizadoras da antecipação de tutela. Assim,

11 *Idem.*

12 WATANABE, Kazuo. *Op. cit.*

13 2 COSTA, José Rubens. *Op. cit.*

tão logo estes elementos estejam presentes, poderá o autor requerer a antecipação de tutela, desde que ainda não se tenha atingido a execução forçada da sentença condenatória.

A respeito da verossimilhança das alegações, esclarece ARAGON que

“juízo de verossimilhança nada mais é do que um juízo de probabilidade, pouco mais do que o óbvio.(...) O fato de ter a lei vinculado o convencimento da verossimilhança da alegação à prova inequívoca, é sinal de que a probabilidade identificada na verossimilhança não significa, de forma alguma, um grau mínimo da provável realidade da alegação. Ao contrário. Tem-se que na tutela antecipada, o grau de probabilidade que decorre da prova inequívoca se não é, está muito próximo do máximo. Certo é, pois, que a antecipação da tutela exige probabilidade e esta há de ser intensa, capaz de induzir a identificação plena entre probabilidade e verossimilhança.”^{15-a}

Neste contexto, temos que a existência de “prova inequívoca” concomitante com o convencimento do juiz da verossimilhança das alegações, consistem naquilo que a doutrina denomina de pressupostos para a concessão da antecipação de tutela. Além de tais pressupostos, se extraem os requisitos “fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”, “abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu” e o chamado “*periculum in mora inversum*” – circunstâncias que autorizem concluir que a antecipação de tutela não se mostra irreversível.

3.2. Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação

Por outro lado, deve o autor, também, demonstrar ao juiz um quadro que caracterize, por parte do réu, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório – tema de que trataremos no item seguinte – ou, independentemente da postura do réu, haja risco iminente para o autor, de dano irreparável ou de difícil reparação, antes do julgamento de mérito da causa. Assim, para que o juiz possa deferir a tutela antecipada, deve restar convencido da presença deste requisito.

15-a ARAGON, Célio da Silva. *Op. cit.*

A concessão da tutela antecipada, no caso previsto no inciso I, do artigo 273, justifica-se apenas quando se torna imprescindível para evitar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação. Tem-se em vista a necessidade, e não a utilidade ou “vantagem” que o efeito possa vir a trazer ao autor. Dessa forma, a simples demora da demanda não é motivo justificável para se conceder a antecipação da tutela.

ARAGON elucida que

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

Imperioso, também, seja estabelecida a relação de causa e efeito entre a demora na emissão do provimento e os prejuízos que possam decorrer de tal demora, sob pena de faltar interesse processual para o requerimento da medida, já que esta não é apta para evitar consumação de danos. Importante, ainda, que a medida se lastreie em perigo atual, e não em perigo passado, o que resultaria na impossibilidade de antecipação.”¹⁴

3.3. Abuso do direito de defesa ou propósito protelatório do réu

O texto do inciso II, do artigo 273, prevê a ocorrência de duas situações distintas entre si, quais sejam, “abuso do direito de defesa” ou “manifesto propósito protelatório do réu”, o que recomenda uma análise em separado de cada uma delas.

Primeiramente, devemos buscar o real sentido da palavra “defesa”, que deve ser tomada como sinônimo de contestação e, não de “resposta”. Esta conclusão

14 *Idem.*

encontra fundamento tanto no inciso III do artigo 14, como no inciso I, do artigo 17, que se referem ao termo “defesa” no sentido de razões dedutíveis pelo réu contra a pretensão do autor, razões que encontram na contestação o seu veículo formal, conforme o artigo 300, do CPC. Entretanto, se o réu se utiliza do expediente de provocar incidentes processuais ou pratica quaisquer atos isolados de caráter temerário, estará, sem dúvida, abusando do direito de “resposta”, que não se limita, obviamente, ao veiculado através da contestação.

Feito o esclarecimento acima, passemos ao estudo do “abuso do direito de defesa”, que, segundo ARAGON, deve ser compreendido como “*a prática, no curso do processo, de atos indevidos e desnecessários e, porque não, impertinentes.*”¹⁵ Na verdade, ele ocorre não só quando se exercita, além do limite necessário, o direito que se tem, mas também quando esse exercício objetiva outro fim, ainda que lícito ou moralmente justificável, que não seja alcançar a tutela que a ele se associa e é devida a seu titular.

Nesta linha, esclarece ainda que

“se consideramos que o “abuso do direito de defesa” seja o exercício exorbitante do direito de contestar, podemos considerar que “propósito protelatório do réu” nada mais é que qualquer outro ato não relacionado à contestação, que tenha por escopo o retardamento do processo.”¹⁶

Isto pode ocorrer tanto na hipótese de o réu se valer de uma só das modalidades de resposta com intenção flagrantemente procrastinatória, como no caso dele se valer do oferecimento simultâneo de várias respostas (reconvenção, exceção, impugnação ao valor da causa, denúncia, etc.) descabidas, todas ou algumas, ou desprovidas de razoável fundamento ou articulação.

Assim, temos que o “manifesto propósito protelatório do réu” também pode fundamentar a antecipação de tutela, desde que tal fique comprovado nos autos. Quem se utiliza de expedientes procrastinatórios, p. ex., provocando, no curso da demanda, incidentes infundados, além do abuso do direito, revela propósito mani-

15 *Idem.*

16 *Idem.*

festamente protelatório. Procede da mesma forma quem opõe resistência injustificada ao andamento do processo. Enfim,

“caracterizam o manifesto propósito protelatório do réu suas atitudes de afronta ao ordenamento, ou seja, de resistência ao cumprimento do mandamento legislativo, especialmente quando esta conduta demonstra nítida, clara e evidente intenção de postergar (protelar) a solução de direito material.”¹⁷

Protelatório é tudo que retarda o andamento do feito, sem razão que se possa acolher, ou seja, sem justificação razoável, vale dizer, quando do ato não poderá resultar proveito processual lícito para o interessado em sua prática.

3.4. Perigo da irreversibilidade

Deve-se atentar, também, para o fato de que o juiz não pode conceder a antecipação de tutela quando diante do perigo da irreversibilidade da situação fática, “*justamente para assegurar o contraditório, ainda que a posteriori.*”¹⁸

É de se notar, porém, que a irreversibilidade de que estamos tratando se dá no plano fático, pois, “em termos jurídicos, a antecipação da tutela dificilmente será irreversível. Se o juiz antecipa uma tutela constitutiva, por exemplo, na sentença final ele poderá desconstituí-la.”¹⁹

Por outro lado, um dos critérios utilizados para verificar-se a irreversibilidade do provimento a ser dado é o da “proporcionalidade”, pelo qual o juiz deverá pesar os valores em jogo para saber a qual deles deverá dar proteção, ou qual deles deverá sacrificar. Outras vezes, com o uso do poder geral de cautela, o juiz poderá adotar providências que permitam evitar a irreversibilidade. Embora a doutrina esclareça ser muito difícil a determinação de critérios apriorísticos, temos que, cada caso em particular, fornecerá ao magistrado o substrato necessário para se proceder a escolha da medida a ser adotada.

17 WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Antecipação de tutela em face da Fazenda Pública*. Capturado em 20 jan. 2001. On line. Disponível na Internet <http://www.uepg.br/rj/alvlat14.htm>

18 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, Vol. I, Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 326.

19 WATANABE, Kazuo. *Op. cit.*

Tendo em vista a defesa de eventuais interesses do demandado, que ainda não teve a oportunidade de defender-se adequadamente, a lei manda observar as precauções e princípios da execução provisória no deferimento e execução da liminar de antecipação de tutela (art. 273, §3º c/c art. 588, nº s II e III), quais sejam: (a) a liminar não deve alcançar os atos que importem alienação do domínio, nem permitir, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro; e (b) ficará sem efeito, sobrevindo sentença que a modifique ou anule a medida executada, caso em que as coisas deverão ser restituídas no estado anterior.

4. DA LEGITIMAÇÃO PARA POSTULAR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

A legitimação para pleitear a antecipação de tutela pertence ao autor, “porque ele é a parte que postula medida concreta a ser decretada, em caráter definitivo, pela sentença, contra o outro sujeito do processo.”²⁰ Como se sabe, é o autor quem deduz sua pretensão em juízo, é quem formula o pedido que constituirá o objeto da causa, e não o demandado.

Entretanto, destaca CÉLIO ARAGON, que

“também possuem legitimidade para requerer a antecipação da tutela, todos aqueles que deduzem pretensão em juízo, tais como o denunciante, o oponente e o autor da declaração incidental. (...) Ao assistente (simples ou litisconsorcial) e ao Ministério Público *custus legis* também é lícito o requerimento de antecipação de tutela, sendo certo que, nesses casos, não estão formulando o pedido, propriamente dito, mas tão somente pleiteando seja concedida a antecipação dos efeitos da sentença, pois o pedido já foi feito pela parte.”

Réu, por sua vez, é aquele em face de quem a pretensão é deduzida, e tão somente resiste ao pedido formulado pelo autor. Porém, nada obsta que o réu se utilize do expediente do “contra-ataque” e formule também pedido de providência de mérito contra o autor, mas, neste caso, deixará de ser apenas réu, assumindo posição cumulativa também de autor, dentro da mesma relação processual em

20 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op. cit.* p. 327.

que fora inicialmente citado a fim de se defender. Tal se dá na reconvenção e também na resposta em ações de natureza dúplice tais como as ações possessórias, renovatórias, divisórias, demarcatórias, etc.. Não custa lembrar que, neste contexto, o réu pode pleitear a antecipação de tutela, mas não como sujeito passivo do processo, e sim como sujeito ativo do contra-ataque ao autor.

Todavia, é de se notar que a antecipação é faculdade exclusiva da parte, ficando vedada, por via reflexa, a possibilidade de que esta seja concedida de ofício, pelo julgador, para tanto basta recorrer à simples leitura do *caput* do artigo 273 do CPC.

5. MOMENTOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA

A Lei nº 8.952/94 não determina um momento único ou específico para a concessão da tutela antecipada. Não há, assim, uma oportunidade certa e única imposta para a postular e obter, sob pena de, inaproveitada, se ver o autor atingido pela preclusão.

Apesar de o momento mais adequado – e comum – para se postular a liminar seja a petição inicial – o que dispensa a formulação em petição distinta a ser autuada como ocorre com um pedido de medida cautelar – nada obsta a que a parte postule a antecipação de tutela em outros momentos no curso do processo, ou seja, o magistrado poderá concedê-la mais tarde, tão logo considere presentes os seus pressupostos. Trata-se, assim, de um simples incidente do processo de conhecimento e não de uma medida de processo cautelar. Por isso, poderá o magistrado concedê-la já na decisão de deferimento da inicial, desde que instruída com prova inequívoca dos fatos alegados, quando então “a prévia citação ou audiência da parte contrária dependerá da urgência da medida aferível pelo juiz diante das circunstâncias de cada caso.”

Esclarece ARAGON, entretanto, que

“a antecipação da tutela, quando fundada no inciso I, do artigo 273, pode ser concedida mesmo antes de se operar a citação do réu, não encontrando qualquer óbice para a medida,(...) o que nos leva a concluir, com a devi-

da vênia aos pensamentos contrários, que, não havendo proibição expressa a esse respeito, pode haver antecipação de tutela inaudita altera parte.”

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, em sua cátedra, destaca que

“entre nós, várias leis recentes têm previsto, sob a forma de liminares, deferíveis inaudita altera parte, a tutela antecipatória, como por exemplo, se dá na ação popular, nas ações locatícias, na ação civil pública, na ação declaratória direta de inconstitucionalidade etc.”

Por outro lado, é de se notar que a liminar antecipatória jamais poderá assumir o efeito exauriente da tutela jurisdicional, porque mesmo deferida liminarmente, o processo forçosamente terá de prosseguir até o julgamento final de mérito (§5º). Conseqüentemente, a liminar prevista no novo art. 273 não atenta contra o princípio do contraditório.

A este respeito, a lição de NELSON NERY JÚNIOR, segundo o qual

“a liminar pode ser concedida com ou sem a ouvida da parte contrária. Quando a citação do réu puder tornar ineficaz a medida, ou também quando a urgência indicar a necessidade de concessão imediata da tutela, o juiz poderá fazê-lo *inaudita altera pars*, que não constitui ofensa, mas sim limitação imanente ao contraditório, que fica diferido para momento posterior do procedimento.”²¹

Ora, se o que se quer com a antecipação de tutela fulcrada no inciso I, do artigo 273, é justamente o de evitar o dano irreparável ou de difícil reparação, pensar que a medida só pode ser conferida após a manifestação do réu, seria até mesmo um desprestígio ao instituto. É a urgência que se extrai da análise de cada caso que vai determinar a necessidade da citação prévia ou mesmo da audiência da parte contrária. Mesmo assim, é controvertida a posição doutrinária sobre poder, ou não, ser antecipada a tutela sem que tenha havido a manifestação da ré. Se não, vejamos.

21 NERY JÚNIOR, Nelson - *Procedimentos e tutela antecipatória “in”* Aspectos polêmicos da antecipação de tutela, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997

Em sentido contrário – não aceitando, portanto, a possibilidade de antecipação sem a manifestação da parte ré – temos, por exemplo a opinião de TEORI ALBINO ZAVASKI, segundo o qual

“a manifestação do requerido deve ser colhida sempre que possível, independentemente de previsão explícita na lei ordinária, já que isso constitui exigência do princípio constitucional do contraditório. Porém, se o risco de ineficácia é tão grave e iminente que não pode aguardar o tempo da citação ou da manifestação da parte ré, evidentemente que a medida antecipatória poderá ser concedida desde logo. A isso estará autorizado o juiz por outro princípio constitucional: o da efetividade da jurisdição.”

Vê-se, pois, que até mesmo não aceitando a possibilidade de antecipação de tutela sem a manifestação do réu, há que se considerar tal possibilidade diante de um grave risco de ineficácia, ou seja, da iminência de esvaziamento do direito do autor.

Relativamente ao inciso II, do artigo 273 do CPC, é possível extrair a conclusão de que, não sendo tal hipótese, motivo de urgência, a tutela antecipada somente poderá ser deferida após o oferecimento da peça defensiva.

Assim, por não haver rigidez acerca do momento do cabimento do pedido, este pode ser feito na peça inicial, no curso do processo, de forma incidental, ou mesmo em fase recursal, desde que presentes as circunstâncias que justifiquem a formulação do pedido antecipatório.

A este respeito, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR nos dá um precioso exemplo:

“Imagine-se, por exemplo, o caso de ser a medida indevidamente negada em primeiro grau de jurisdição. Interposto o agravo, lícito será à parte prejudicada pleitear ao relator que, antes do julgamento colegiado, defira a medida antecipatória inadiável, pois do contrário por suportar o dano irremediável que se revela iminente. A recusa da medida preventiva, em semelhante conjuntura, representaria a inutilização do julgamento posterior do agravo, o que, como é lógico, não se pode tolerar dentro da atual concepção que

assegura ao processo os princípios da instrumentalidade e efetividade da tutela jurisdicional.”²²

Com efeito, poderá, a tutela, ser antecipada quando da prolação da sentença, quando se tratar de casos de reexame necessário ou então apelação com efeito suspensivo.

6. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA E A FAZENDA PÚBLICA

Primeiramente, é de se notar que não há, em nosso ordenamento jurídico, qualquer impedimento para que o instituto da tutela antecipada seja utilizado também pela Fazenda Pública. Assim, sua aplicabilidade se encontra também à disposição do Poder Público que, nem por isso, fica dispensado do ônus de comprovar a existência dos pressupostos inculpidos no *caput* do artigo 273 do CPC, ou seja, para ver atendido o requerimento de antecipação da tutela, a Fazenda Pública haverá de demonstrar, não apenas a existência de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, como também algum dos requisitos exigidos nos incisos I e II, do artigo 273.

É de se notar ainda que, em função do caráter interlocutório da decisão que concede, ou não, a antecipação, não há que se falar em reexame necessário ou em recurso de ofício contra a decisão que negar, no todo ou em parte a antecipação da tutela, eis que o disposto no artigo 475, do CPC, é aplicável tão somente às decisões definitivas ou terminativas.

Sustenta Humberto Theodoro Júnior que, dada a diferença existente entre tutela antecipada e a medida cautelar, tem-se entendido que o particular, observados os requisitos do artigo 273, do CPC, tem direito de obter, provisoriamente, os efeitos que somente adviriam da sentença final de mérito, mesmo em face da Fazenda Pública, havendo a ressalva de Nelson Nery de que não pode haver violação à redação do artigo 100, da Constituição Federal.

CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, em sua autoridade, elucida que

22 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op. cit.* p.327.

“a Lei 9.494, de 10.9.97, lei de conversão da Medida Provisória nº 1.570, de 26.3.97, estabeleceu, no seu art. 1º, que se aplica à tutela antecipada o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei 4.348, de 26.6.64, no art. 1º e seu § 4º da Lei 5.021, de 1966, e nos art. 1º 3º e 4º da Lei 8.437, de 1992. É dizer, o art. 1º da Lei 9.494, de 10.9.97, estende à tutela antecipada as restrições à concessão de liminares em mandado de segurança (Lei 4.348/64, art. 5º e seu parágrafo único; Lei 5.021/66, art. 1º e seu § 4º) e as restrições à concessão de medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança (Lei 8.437/92, art. 4º), bem assim empresta ao recurso voluntário ou *ex officio* de sentença em processo cautelar proferida contra o poder público, que importe em outorga ou adição de vencimentos ou de reclassificação funcional, efeito suspensivo (Lei 8.437/92), art. 3º), e confere ao presidente do tribunal, competente para o recurso cabível, a faculdade de suspender a execução da liminar nas ações promovidas contra o Poder Público, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas (Lei 8.437/92, art. 4º).”²³ Concluindo que, “as disposições das Leis 4.384/64, 5.021/66 e 8.437/92, basicamente, procuram adequar ao mandado de segurança e às cautelares a execução própria da Fazenda Pública, disciplinada no art. 100 da Constituição.”²⁴

JOÃO CELSO NETO, por sua vez, entende que

“não é cabível a antecipação da tutela contra as entidades estatais (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Autarquias ou Fundações Públicas) nas ações que tenham por objeto a obrigação de pagar, já que a Constituição Federal de 1988 (art. 100) determina que seus débitos judiciais só podem ser liquidados em decorrência de sentença, o que não caracteriza uma decisão interlocutória, como a de antecipação da tutela.”²⁵

23 VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Liminares e Tutela Antecipada*. Capturado em 20 jan. 2001. On line. Disponível na Internet http://www.solar.com.br/~amatra/velloso_1.html

24 *Idem*.

25 NETO, João Celso. *Op. cit*

Mais simples é o entendimento de Luiz Rodrigues Wambier, para quem é possível a antecipação da tutela contra a fazenda pública uma vez que a decisão que concede a tutela antecipada não é sentença, não estando sujeita, portanto, ao que determina o artigo 475, do Código de Processo Civil.

7. DA REVOGAÇÃO

Segundo ARAGON,

“a tutela que fora antecipada pode ser revogada, conforme prevê o § 4º, do artigo 273, do CPC, mediante decisão fundamentada, a qualquer tempo, o que implica dizer que poderá ser revogada em qualquer instância, também. Pode ser revogada, inclusive, pelo magistrado que lhe concedeu, se este, verificando a ocorrência de novos fatos, no curso do processo, levem-no à convicção de que a prova inequívoca ou o *periculum in mora* não mais existem.”²⁶

Por outro lado, como esclarece KAZUO WATANABE,

“a tutela antecipada é uma tutela provisória, portanto, sujeita à revogação ou modificação a qualquer tempo. A modificação pode ser para mais ou para menos. Pode ser até ampliada a tutela concedida.”²⁷ É de se notar ainda, “não se trata de cassação, porque não se tratava de liminar concedida; a decisão que autoriza a tutela é da mesma natureza, em conteúdo, da sentença que julga procedente o pleito.”²⁸

Este último argumento encontra respaldo também em LUIZ GUILHERME MARINONI, para quem

“não tem cabimento o argumento no sentido de que a tutela antecipatória não pode ‘dar mais’ do que a tutela final. O que justifica a tutela antecipatória é algo absolutamente diverso daquilo que está à base da tutela condenatória;

26 ARAGON, Célio da Silva. *Op. cit.*

27 WATANABE, Kazuo. *Op. cit.*

28 NETO, João Celso. *Op. cit.*

a tutela antecipatória concedida a partir de uma situação de urgência não 'combina' com a execução por expropriação justamente porque deve realizar prontamente – ou sem delongas – o direito. Assim, ao contrário do que alguém poderia supor, a tutela antecipatória deve ser mais efetiva (e pode 'dar mais') do que a tutela final.”²⁹

Como se vê, a provisoriedade da tutela antecipada fica patente na letra do §4º do art. 273 do CPC que dispõe que a medida liminar “poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo”, o que se verifica também com as medidas cautelares (art. 807). Contudo, não há que se falar em arbítrio judicial, uma vez que, tanto para deferi-la como para revogá-la ou mesmo modificá-la, o juiz sempre estará obrigado a proferir decisão fundamentada, indicando, de modo claro e preciso, substancial, as bases de seu convencimento (§§1º e 4º), mesmo porque – vale lembrar – é exigência constitucional que todas as decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário sejam fundamentadas (art. 93, inc. IX da CF/88).

É de se notar, porém, que a revogação da antecipação de tutela normalmente ocorre quando o julgador verifica, no curso do processo, que a mudança do estado de fato ou o aprofundamento da cognição sobre o direito afirmado, em função, inclusive, da mudança do estado da prova, revelam que a “prova inequívoca” ou o *periculum in mora* deixaram de existir.

8. EXECUÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Como já se afirmou, preocupada com a defesa de eventuais interesses do demandado, que ainda não teve a oportunidade de defender-se adequadamente, a lei manda sejam observados os cuidados e princípios da execução provisória no deferimento e execução da liminar de antecipação de tutela (art. 273, §3º c/c art. 588, nºs II e III). Deste modo, a liminar concedida não deve alcançar os atos que importem alienação do domínio, nem permitir, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro; e ficará sem efeito, sobrevindo sentença que a modifique ou anule a medida executada, caso em que as coisas deverão ser restituídas

29 MARINONI, Luiz Guilherme - *A execução da tutela antecipatória de pagamento de soma sob pena de multa*. Capturado em 20 jan. 2001. On line. Disponível na Internet www.genedit.com.br/3rdpc/rdpc4/conf/conf.htm

ao *status quo ante*.

É de se notar que o mencionado §3º excluiu o inciso I, o que nem por isso permite concluir que foi abandonado o princípio que manda indenizar a parte contrária por perdas e danos. A própria natureza do provimento de revogação da tutela antecipatória, que impõe sejam as coisas repostas ao *status quo ante*, traz em seu cerne o dever de indenizar, se algum prejuízo tiver sido causado à parte contrária. Assim, a eliminação do inciso I teve apenas a finalidade de eliminar a caução. Este, o entendimento de KAZUO WATANABE.

Apesar de o art. 273 do CPC não falar nada sobre a forma da execução da tutela antecipatória de soma, preleciona MARINONI que,

“a execução da tutela antecipatória de soma é execução antecipada de crédito; portanto, a execução de tal tipo de tutela antecipatória (fundada em cognição sumária) não deverá fugir, em princípio, dos parâmetros do processo de execução, seja ela baseada em abuso de direito de defesa ou em fundado receio de dano.”³⁰

Neste último caso – tutela antecipatória de pagamento de soma em dinheiro baseada em fundado receio de dano – admite, ainda, o emprego da multa.

Deve-se atentar para o fato de que a necessidade da observância das regras da execução por expropriação não é absoluta. Assim, por exemplo, se o caso é tutela alimentar do direito de família, e, em especial, alimentos indenizativos, é perfeitamente possível o uso dos meios de execução próprios aplicáveis àquela matéria.

Na verdade, a tutela antecipatória de soma concedida em virtude de uma situação de urgência não será efetiva se tiver que ser executada através da via expropriatória. A demora que caracteriza tal forma de execução é obviamente incompatível com a urgência que se crê presente para legitimar a própria tutela antecipatória. Neste contexto, fica mais fácil entender a solução proposta por MARINONI se tivermos em mente que o artigo 273 nada diz a respeito dos meios

30 *Idem.*

de execução e que a tutela antecipatória, para ser efetiva, pressupõe que ao juiz tenham sido outorgados os poderes destinados à determinação das modalidades executivas.

Preciosa, também, a lição de KAZUO WATANABE, onde

“se for tutela condenatória ao pagamento de quantia em dinheiro, ou para entrega de coisa, segue-se o disposto no art. 588; extrai-se carta de sentença, procedendo-se à execução provisória nos termos do livro II do Código de Processo Civil. Haverá, então, execução forçada. Mas, se se tratar de provimento mandamental ou executivo *lato sensu*? O juiz deverá executar a tutela antecipada no próprio processo de conhecimento. Não há que se falar, em tais hipóteses, em execução provisória do art. 588. (...) Tomemos, para raciocinar, um interesse da coletividade, cuja tutela, pela sua relevância, não podemos transformar em perdas e danos: Por exemplo, uma publicidade enganosa. A publicidade enganosa pode levar o consumidor à aquisição de um produto danoso à saúde. Portanto, há necessidade de fazer cessar de imediato a publicidade. Cuida-se de uma obrigação de não fazer que reclama uma tutela célere e específica. Se o juiz conceder a tutela antecipatória numa ação coletiva, ou mesmo, dependendo do caso, numa ação individual, a ordem do juiz deverá ser cumprida de imediato e de modo específico. A própria natureza do direito não permite delongas. Extrair cartas de sentença para promover a execução provisória, em situações assim, não faz qualquer sentido. O juiz deverá expedir mandado e, para seu cumprimento, poderá adotar todas as providências que se fizerem necessárias.”³¹

9. CONCLUSÃO

O instituto da tutela antecipada foi fruto de uma evolução natural e necessária do processo civil, vez que o processo, tal como concebido em seu rito comum ou ordinário, não estava suficientemente aparelhado para enfrentar os problemas de emergência, vale dizer, em tais situações, o procedimento normalmente utilizado,

31 WATANABE, Kazuo. *Op. cit.*

que é naturalmente demorado, freqüentemente, se revelou ineficaz, fazendo surgir a necessidade de se conceder a tutela pretendida, mesmo que de forma provisória, antes de ser proferida a sentença de mérito, para evitar o esvaziamento da tutela pretendida bem como o decaimento do direito do postulante.

A este respeito, bem conclui ARAGON, dizendo que,

“sem sombra de dúvidas, o surgimento da antecipação da tutela veio de encontro aos anseios de uma Justiça mais rápida, ao menos em tese, na medida em que, com o seu surgimento, foi possível a concessão da tutela do bem, mesmo que de forma provisória, antes de ser proferida a sentença de mérito, uma vez estando preenchidos os requisitos necessários. Até o surgimento deste instituto, valorizava-se a proteção à segurança jurídica, aos métodos processuais formais, garantidores do princípio da ampla defesa, que era usado de forma mascarada, para meios protelatórios, causando, por vezes, enormes danos aos jurisdicionados. Trata-se, a tutela antecipada, de mecanismo importante na suplantação de risco do perecimento do direito, que deve ser usada pelo magistrado – com cautela, é verdade – de acordo com as necessidades do caso concreto, sem perder de vista a necessidade de garantir a efetividade da jurisdição.”³²

Uma vez concedida a tutela antecipada, terá, o autor, ainda que em caráter provisório, o uso do direito afirmado, na medida em que o objeto antecipado, é o objeto pedido, que poderá ser deferido no todo, ou em parte.

Trata-se, assim, inequivocamente, de um instituto valioso, capaz de impedir o perecimento do direito de quem busca a tutela jurisdicional, e mais, extremamente útil na busca da repressão de expedientes protelatórios e maliciosos.

A tutela antecipada, em suma, é resultado de um grande esforço no sentido da concepção de provimentos mais efetivos, eficazes e adequados, porque o processo é um instrumento, e como tal, deve ter efetividade para a tutela adequada, efetiva e tempestiva de direitos.

32 ARAGON, Célso da Silva. *Op. cit.*

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAGON, Célio da Silva. *Tutela Antecipada*. Monografia elaborada em março de 2000, como conclusão do módulo de Direito Processual Civil, no curso de mestrado da UNIFIEO. Capturado em 20 jan. 2000. On line. Disponível na Internet <http://www.jus.com.br/doutrina/tutante5.html>
- COSTA, José Rubens. *Tutela Antecipada*. Capturado em 20 jan. 2001. On line. Disponível na Internet <http://www.oab-mg.com.br/escola/v2n2p89.htm>
- FALCÃO, Ismael Marinho. *Distinção entre os casos de tutela cautelar e os de antecipação de tutela*. Capturado em 20 jan. 2001. On line. Disponível na Internet www.elogica.com.br/users/ismael
- MARINONI, Luiz Guilherme. *A execução da tutela antecipatória de pagamento de soma sob pena de multa – texto que serviu de base à conferência pronunciada na Universidade da Paraíba, em 04 de abril de 1997*. Capturado em 20 jan. 2001. On line. Disponível na Internet www.genedit.com.br/3rdpc/rdpc4/conf/conf.htm
- NERY JÚNIOR, Nelson – *Procedimentos e tutela antecipatória “in” Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997
- NETO, João Celso. *Processo Cautelar e Antecipação da Tutela (um paralelo possível)*. Capturado em 20 jan. 2001. On line. Disponível na Internet <http://www.jus.com.br/doutrina/cautante.html>
- OLIVEIRA, Flávio Luís de. *A antecipação da tutela na ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos*. Capturado em 20 jan. 2001. On line. Disponível na Internet www.genedit.com.br/3rdpc/rdpc4/julgcoment/flavio.htm
- ROCHA DE OLIVEIRA, Ana Paula Ribeiro. *O instituto da antecipação de tutela – artigo publicado na revista da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. Capturado em 12 dez. 2000. On line. Disponível na Internet www.amperj.org.br

THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 34^a Edição* – Rio de Janeiro, Forense, 2000.

_____. *Tutela antecipada*. Capturado em 20 jan. 2001. On line. Disponível na Internet <http://www.genedit.com.br/3rdpc/rdpc4/doutnac/humberto.htm>

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Liminares e Tutela Antecipada*. Capturado em 20 jan. 2001. On line. Disponível na Internet http://www.solar.com.br/~amatra/velloso_1.html

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Antecipação de tutela em face da Fazenda Pública*. Capturado em 20 jan. 2001. On line. Disponível na Internet <http://www.uepg.br/rj/a1v1at14.htm>

WATANABE, Kazuo. *Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer* “in” “O CPC e suas recentes alterações”. Capturado em 20 jan. 2001. On line. Disponível na Internet <http://eu.ansp.br/~trfsinf/revista/doutrin4.htm>

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela e obrigações de fazer e não fazer*. Capturado em 20 jan. 2001. On line. Disponível na Internet www.genedit.com.br/3rdpc/rdpc4/doutnac/teori.htm

11. RESUMO

O instituto da tutela antecipada foi fruto de uma evolução natural e necessária do processo civil, vez que o processo, tal como concebido em seu rito comum ou ordinário, não estava suficientemente aparelhado para enfrentar os problemas de emergência, vale dizer, em tais situações, o procedimento normalmente utilizado, que é naturalmente demorado, freqüentemente, se revelou ineficaz, fazendo surgir a necessidade de se conceder a tutela pretendida, mesmo que de forma provisória, antes de ser proferida a sentença de mérito, para evitar o esvaziamento da tutela pretendida bem como o decaimento do direito do postulante.

Uma vez concedida a tutela antecipada, terá, o autor, ainda que em caráter

provisório, o uso do direito afirmado, na medida em que o objeto antecipado, é o objeto pedido, que poderá ser deferido no todo, ou em parte.

Trata-se, assim, inequivocamente, de um instituto valioso, capaz de impedir o perecimento do direito de quem busca a tutela jurisdicional, e mais, extremamente útil na busca da repressão de expedientes protelatórios e maliciosos.

A tutela antecipada, em suma, é resultado de um grande esforço no sentido da concepção de provimentos mais efetivos, eficazes e adequados, porque o processo é um instrumento, e como tal, deve ter efetividade para a tutela adequada, efetiva e tempestiva de direitos.

12. ABSTRACT

The institution of "*Antecipação de Tutela*" (anticipated protection) was born from a natural and necessary evolution of the Civil Process, once the process, as conceived on its usual or common rite, was not sufficiently prepared to face the emergency problems; in those situations, the usual procedure, naturally slow, has frequently shown up to be inefficacious, creating the necessity to grant the claimed protection, at least in a provisory way, before the judgment of merit is pronounced, in order to prevent the claimed protection from getting innocuous as well as the decaying of the petitioner's right.

Once the "*Antecipação de Tutela*" is granted, the author will have, though in a provisory way, the use of the affirmed right, once the anticipated object is the desired object, which can be partly or completely conceded.

Therefore, this is as unquestionably valuable institution, capable of hindering the extinction of the right of those that ask for jurisdictional protection, and also extremely useful in the search of repression of procrastinating and malicious expedients.

The "*Antecipação de Tutela*", in short, is the result of a great effort in the direction of the conception of more effective, efficient and adequate provisions, once the process is an instrument, and as such, must be effective for the adequate, effective and suitable protection of rights.