

**UNIVERSIDADE SÃO JUDAS TADEU
FACULDADE DE DIREITO
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CIVIL E DIREITO
PROCESSO CIVIL**

**TUTELA ANTECIPADA, ARTIGO 273 DO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL**

Laneluci Moraes Sabater

**SÃO PAULO
2009**

**UNIVERSIDADE SÃO JUDAS TADEU
FACULDADE DE DIREITO
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CIVIL E DIREITO
PROCESSO CIVIL**

**TUTELA ANTECIPADA, ARTIGO 273 DO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL**

Laneluci Moraes Sabater – RA: 200880466

Monografia apresentada ao Curso de Pós-graduação, da Universidade São Judas Tadeu, como requisito parcial para obtenção do Título de Especialista em Direito Civil e Processual Civil.

Orientador: Ms. Prof. Roberto Bolonhini Júnior

**SÃO PAULO
2009**

TUTELA ANTECIPADA, ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Esta monografia foi julgada adequada para a obtenção do título de Especialista em Direito Civil e Processual Civil e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação da Universidade São Judas Tadeu - USJT.

Aprovada em junho de 2009

Orientador: Ms. Prof. Roberto Bolonhini Júnior

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade São Judas Tadeu, bem como o Coordenador do Curso de Especialização em Direito Civil e Processo Civil de todo e qualquer reflexo acerca da monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

São Paulo, 12 de outubro de 2009.

LANELUCI MORAES SABATER

DEDICATÓRIA : Aos meus pais Luiz e Geni Sabater e aos meus filhos Elizabeth e Vinícius por conduzirem-me.

AGRADECIMENTOS : Aos meus familiares e amigos que muito contribuíram para o meu sucesso.

Epígrafe :de modo que meu espírito ganhe um brilho definido e eu espalhe benefícios. Tempo, tempo, tempo, és um senhor tão bonito....

RESUMO

Esta monografia tem por objetivo apresentar um esboço do trabalho sobre o instituto da Tutela Antecipada.

O instituto da Tutela Antecipada reformulou a prestação jurisdicional. As alterações fundadas no princípio da inafastabilidade do controle da jurisdição, previsto no art. 5º da Constituição Federal e inseridos no Código de Processo Civil visando promover uma prestação jurisdicional efetiva e eficaz, necessárias em nosso ordenamento jurídico constitui instrumento de defesa do jurisdicionado, que no afã de ver sua pretensão satisfeita utiliza um dispositivo processual que se destina a adiantar os efeitos do mérito do pedido e assegurar o resultado útil do processo.

Sabater, Laneluci Moraes.

Estudo Tutela Antecipada, artigo 273 do Código de Processo Civil.

Palavras chaves: Prestação Jurisdicional efetiva e eficaz

1 - INTRODUÇÃO

O legislador pátrio visando proteger o interesse privado, e tornar célere o andamento de demanda proposta, com a finalidade de preservar ou resguardar direito, instituiu no ordenamento uma medida que, inicialmente tida como alternativa, visava à proteção de interesse em conflito. A medida tinha como base a satisfação do pedido, desde que preenchidos os requisitos ditados na lei e que baseado na urgência acautelatória visava dar segurança e efetividade ao pleito em litígio, conferindo ao litigante a possibilidade de salvaguardar seu direito.

Verifica-se que a aflição dos jurisdicionados, particularmente os brasileiros, pauta-se na demora da prestação jurisdicional. Nestes casos o tempo caracteriza o grande inimigo de quem agindo sob a custódia do Estado e não podendo fazer justiça com as próprias mãos, espera uma solução satisfatória para um direito violado ou ameaçado de lesão. Verifica-se, ainda que alguns, sabedores da morosidade do processo, utilizam o mesmo para postergar direitos, assim, o tempo passa a ser o maior inimigo em face do cumprimento das obrigações, desestimulando o exercício do direito e o acesso ao Judiciário. Compete aos operadores do direito, para superar essa demora, buscarem nas leis vigentes alternativas que permitam tutelar direitos, ainda que provisoriamente, ou acautelar as situações jurídicas sob grave risco.

Em decorrência as medidas cautelares - tradicionalmente destinadas a, diante do perigo de demora, da prestação jurisdicional e da aparência do bom direito assegurar o resultado útil do processo passaram por força do desvirtuamento verificado no dia-a-dia forense, a servir como verdadeiros instrumentos de realização do próprio direito material, exercitados antes da sentença condenatória ou do seu trânsito em julgado, de modo a tutelar as

diversas situações jurídicas urgentes rodeadas pelo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Diante da necessidade de uma prestação jurisdicional mais efetiva e visando a rápida satisfação das pretensões de mérito, ainda que provisoriamente, o legislador inseriu no rol das providências de reforma do Código de Processo Civil deflagrada em 1994, o instituto da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, conforme a nova redação dada ao art. 273 do referido Código pela Lei no 8.952, de 13-12-1994, segundo a qual, diante de requerimento da parte, o juiz pode antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela objeto do pedido inicial, desde que, diante da apresentação de prova inequívoca, ele se convença da verossimilhança da alegação, e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, então, que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Para Bedaque: *“ Em substituição ao longo processo de cognição plena, com todas as garantias a ele inerentes, surge a idéia de uma tutela mais rápida, com cognição limitada, que possibilite à parte a obter antecipadamente o resultado da atuação jurisdicional. Afirma-se, mesmo, que o futuro do processo civil será dominado pelos provimentos urgentes e provisórios ”.*

Athos Gusmão Carneiro observa de maneira mais efetiva que o novo dispositivo se traduz em um processo de conscientização da necessidade de redistribuição do ônus do tempo dentro do processo, o que tem levado a criação de formas diferentes de tutela, quer buscando abreviar, embora mantida a cognição exauriente, a prolação da sentença do mérito com eficácia de coisa julgada material; quer através de técnicas de preservação provisória e temporária dos interesses dos litigantes que, tendo em seu favor uma aparência do bom direito, razoavelmente possa invocar prejuízo grave decorrente da duração do processo.

Evidentemente o dispositivo em comento, desde a sua implantação, tem gerado algumas dúvidas quanto à aplicação para salvaguarda de determinados direitos, chegando a ser confundida com as liminares das cautelares, a ponto de se pensar que o novel instituto teria esvaziado o processo cautelar.

Adiante veremos as diferenças entre os institutos focalizados, analisaremos com maior profundidade cada modalidade demonstrando de forma fundamentada, a partir daí, lançar algumas idéias acerca da aplicação do princípio da fungibilidade procedimental naqueles casos em que o juiz ao detectar o equívoco do requerente, diante de situações duvidosas ou fronteiriças, abandona o rigor formal e corrige a fundamentação invocada outorgando o bem da vida almejado pela via adequada.

2 - DISPOSITIVO LEGAL – ARTIGO 273, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

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.

3 - CONCEITO

Inicialmente cabe ressaltar que o processo deixou de ser um mero instrumento a serviço do direito material e ganhou uma denominação mais abrangente, instrumento a serviço da jurisdição - tutela jurisdicional; segundo João Batista Lopes: *a expressão significa proteção dos direitos mediante atuação plena da ordem jurídica, vale dizer, respeito aos princípios constitucionais, aos direitos e garantias previstos na Carta Constitucional e aos direitos assegurados pela legislação ordinária. Em particular ao devido processo legal, princípio contido no artigo 5, inciso LIV, da Constituição Federal, que condensa os princípios do contraditório, da ampla defesa, da igualdade das partes, do juiz natural, etc.* Nota-

se, que em processo legal se identifica, ainda, os valores essenciais da pessoa como: vida, integridade física, liberdade, propriedade, honra, imagem, vida privada. Vale salientar que os demais preceitos, inerentes a dignidade da pessoa, também estão definidos no mesmo artigo 5º, da Carta Magna.

Em decorrência a nova denominação, Tutela Jurisdicional, confere ao processo atuar como instrumento a serviço da jurisdição, segundo os princípios ditados na Constituição da República.

Assim, ao legislador, guiado pelos preceitos constitucionais, compete promover as adequações necessárias ao bom andamento do processo estando sempre atento, observando se a tutela jurisdicional está sendo prestada adequadamente, de forma plena e condizente com o ordenamento jurídico pátrio, ou seja, sem ofender ou restringir direitos e garantias constitucionais.

O instituto da Tutela Antecipada, medida introduzida no Código de Processo Civil a partir da lei 8.952/94, representou inovação importante em nosso sistema processual, propiciando ao autor a fruição total ou parcial do direito, por permitir provimento provisório antes do julgamento definitivo, é uma medida acautelatória.

Trata-se, portanto de decisão interlocutória, pois, não há que se falar em sentença vez que a discussão nos autos ira prosseguir, neste caso o juiz adianta o provimento. Tal decisão tem como base os requisitos previstos em lei é um adiantamento da sentença do mérito com caráter satisfativo não devendo ser confundido com julgamento antecipado da lide.

Apresenta-se como "instrumento de efetivo acesso à ordem jurídica justa, de forma a evitar que a necessidade de servir-se do processo para obter um provimento se reverta em um dano para quem tem razão". É uma decisão sumária que não se reveste da definitividade que caracteriza a coisa julgada, também não se pode confundir com tutela cautelar, pois, apesar das semelhanças que se caracterizam pela provisoriedade e a revogabilidade, encontramos as diferenças

contidas no caráter instrumental e na ausência de um processo principal, isso tendo em vista que o pedido da tutela antecipada é feito nos mesmos autos onde posteriormente será discutido o pedido principal. É uma previa do pedido principal, com o atendimento provisório, antes que se debata a causa e se complete a instrução processual.

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

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

Nas lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, "*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*".

Importante faz-se perceber que "a tutela antecipada não significa solução definitiva da causa, nem pode criar fatos consumados. Ainda que dotada de eficácia imediata, não pode prescindir da sentença final, que poderá mantê-la ou revogá-la".

Assim, a Tutela Antecipada é, sim, forma de adiantamento de efeitos do provimento final, de cunho satisfativo, mas em caráter provisório e revogável.

4 - AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

(Lei 8.952/94)

Mesmo no que se pretende inovar, em termos de legislação, observa-se que a iniciativa já se efetiva fadada ao remendo. O novo Código de Processo Civil, não escapou, em decorrência do tempo, das mudanças ocorridas na sociedade e no mundo de modo geral, ele já nasceu com a necessidade de uma segunda reforma, com o intuito de ser rediscutido, revisto, readequado com a realidade social do momento e com a finalidade de ser mais efetivo e eficaz. Esta necessidade pode ser observada em todo o mundo, a grande procura por uma solução de conflitos que seja justa e satisfatória leva ao judiciário uma avalanche de pedidos diariamente, assim se verifica uma sobrecarga de trabalho para as áreas competentes. Em decorrência notamos a grande preocupação dos legisladores em tornar mais célere e eficaz os dispositivos técnicos para que sejam atendidas as pretensões sociais. Os técnicos do direito não economizam esforços para este fim e, nesta busca, ansiosamente, como nas demais profissões, são levados a simpósios, congressos, grupo de estudos, enfim...., todos os meios para adequação do direito à realidade social, verificadas as adaptações necessárias para satisfação do fim pretendido. Somente assim o Estado, possuidor do “arbítrio” social pode deliberar tranqüilamente em relação as necessidade sociais.

Deste modo, ocorrem às mudanças, são anos de estudos que desembocam em trabalhos que nem sempre são satisfatórios. As alterações sofridas no Código de Processo Civil se enquadram nesta busca, incansável, de promover uma justiça mais célere, eficaz e eficiente.

A movimentação em torno de uma mudança no CPC surgiu com a necessidade de adequação do Código a realidade social e visava, também, além de modernizar tecnicamente o exercício do direito, acelerar os trâmites processuais. Em 1980, no 1º Encontro Nacional de Processo Civil, realizado em Curitiba, foram estudadas várias propostas de mudanças. Ao final o evento pontuou as deficiências contidas no sistema processual e sugeriu, em face da necessidade premente que fossem apresentadas proposta de reforma ao Poder Legislativo.

A estrutura do Código de Processo Civil de 1973, estava visivelmente desgastada, principalmente no tocante aos pedidos de concessão de tutelas urgentes. Como já citado não havia um dispositivo legal que tratasse especificamente do assunto. O operador do direito utilizava as medidas cautelares destinadas à obtenção de medidas acessórias e provisórias, adequando-as com a finalidade de proteger o interesse das partes enquanto não ocorria o julgamento da ação principal, utilizava, ainda, as demais legislações pertinentes que pudessem ser aplicadas em tais casos. Entretanto, apesar de atender as necessidades prementes, as medidas cautelares não satisfaziam tecnicamente em razão do estabelecido no CPC, pois estavam vinculadas à ação principal, mas não ao objeto do pedido feito nesta, conforme artigo 796, que estabelece:

Art. 796: o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

Ou seja, não se aplica ao pedido final, mas sim a incidentes ocorridos durante o curso processual.

Entretanto, um meio direto criado somente para este fim, um instrumento legal que permitisse antecipar o deferimento do pedido diante da iminência de perecimento do direito não estava prescrito no ordenamento. Foi esta necessidade que ensejou o uso indiscriminado da ação cautelar inominada, com caráter satisfativo, o que desembocou em uma aberração jurídica. Assim, o processo cautelar utilizado para este fim, deixava de ser acessório e auxiliar dos

processos de conhecimento e execução, para tornar-se meio de obtenção da pretensão principal, além de tudo com a possibilidade de liminar (*tutela antecipada*) até sem ouvir previamente a outra parte.

Há situações que em decorrência do tempo tornam-se absolutamente inócuas, muitas vezes a morosidade encontrada no judiciário faz com que a parte requerente tenha seu objeto pedido, ou seja, seu pedido perdido, mesmo nas medidas acautelatórias e, ainda com a morosidade processual justificada ao final da demanda a decisão do pedido poderá ser inútil. Ou seja, minimiza, mas não evita a perda do direito.

Outro dispositivo criado para preservar direitos pode ser encontrado na lei do mandado de segurança, Lei n. 1.533/51:

art. 7º.....

II – que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida

Este dispositivo permite ao juiz suspender liminarmente o ato de autoridade que deu motivo ao pedido, nos casos de risco de se tornar ineficiente a medida concedida ao final da discussão judicial.

Observa-se, que maneiras de requerer o adiantamento do pedido pleiteado eram encontradas, o operador do direito dispunha de meios para preservar, ou tentar impedir que o resultado final da lide fosse inócuo, outro exemplo é encontrado nas ações possessórias e as de alimentos.

Em 1990, com o advento do Plano Collor, a situação tornou-se ainda mais crítica, uma verdadeira avalanche de ações foram propostas na Justiça Federal com a finalidade de desbloquear o dinheiro depositado em contas bancárias e que haviam sido bloqueadas em decorrência do plano econômico do Governo Federal. A grande e esmagadora maioria das ações eram propostas por

meio de ações cautelares onde se pleiteavam liminarmente o desbloqueio dos depósitos. Com a indefinição econômica, vivida no momento e sem um respaldo técnico, os juízes indeferiam o pedido por entender que a medida não era cabível. Entendiam que o depósito era também o objeto da ação principal e não encontravam os requisitos previstos em caso de cautelar. Entretanto, o entendimento do Tribunal foi outro: acatar a cautelar, o que gerou um desgaste entre a primeira instância e o Tribunal.

4.1 - Propostas de mudanças

O clamor dos operadores do direito por mudanças efetivas e que facilitassem o dia a dia nos balcões dos Fóruns somente começou a tomar forma em 1992, quando uma comissão presidida pelo então Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira fixou as proposituras da nova reforma, definiu os pontos mais importantes a serem vistos e discutidos e propôs uma meta, cronológica, para que os assuntos fossem tratados, o que deveria ocorrer dentro do corrente ano. Esta mesma comissão apresentou como foco das alterações no Código de Processo Civil a agilização e desburocratização visando simplificar a prestação jurisdicional.

As alterações não se limitavam às tutelas de urgências, mas a uma gama de problemas verificados pelos advogados e demais operadores do direito. Inicialmente foram propostas alterações que compreendiam: a) simplificação da prova pericial (Lei n. 8.455/92); b) novo tratamento da vinculação do juiz ao processo (Lei n. 8.637/93); c) tornar menos formalistas as regras sobre citação e intimação (Lei n. 8.710/93); d) aditamentos ao pedido antes da citação do demandado passaram a ser permitidos (Lei n. 8.718/93); e) alterou-se o sistema de liquidação da sentença, com a extinção do procedimento de liquidação por cálculos do contador (Lei n. 8.898/94); f) outras regras, principalmente referentes a recursos, foram adicionadas (Lei n. 8.950/94); g) a disciplina da ação de

consignação em pagamento, assim como da de usucapião, teve alguns dispositivos alterados (Lei n. 8.951/94); h) **a tutela antecipada foi introduzida pela Lei n. 8.952/94**; i) por fim, alguns dispositivos do processo de execução foram também revistos (Lei 8.953/94).

Dos pontos propostos os que causaram maior celeuma e que mais movimentaram a Comissão Revisora foram, devido à importância que exercem no ordenamento processual, os seguintes: a) a tutela antecipada no processo de conhecimento, disposta no art. 273; b) a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, contida do art. 461. Desses pontos, destacamos a Tutela Antecipada, objeto do presente estudo.

Com olhar crítico e possivelmente atento às controvérsias que as modificações causariam Carreira Alvim ressaltou que: *não tiveram o propósito de extinguir o processo cautelar, mas objetivaram apenas a complementação do elenco das tutelas de urgência, destinadas a atender a situações que não possam aguardar o término do processo principal, para obviar ou reparar eventual lesão de direito.*

Durante muito tempo ocorreram discussões que atribuíam ao legislador a intenção de acabar com as medidas cautelares, com o processo cautelar. Mais recentemente, com as mudanças provocadas pela propositura da Lei n. 10.352/01, que alterou dispositivos referentes aos recursos (agravo de instrumento, reexame necessário, apelação, embargos infringentes, recurso especial e recurso extraordinário), além de acrescentar o inciso VII ao art. 520, que conferiu apenas o efeito devolutivo quando interposta apelação de sentença que confirme antecipação dos efeitos da tutela; a da Lei n. 10.358/01, que modificou e acrescentou disposições sobre os deveres das partes, distribuição de processos por dependência, prova testemunhal e pericial; e, por fim, a da Lei n. 10.444/02, trazendo mudanças em relação à antecipação da tutela, procedimento sumário, execução provisória, cálculo de liquidação e execução de sentença, arbitramento

judicial, execução da obrigação de fazer e não fazer e penhora é que se verificou um certo alívio dos técnicos do direito em relação ao uso harmônico dos institutos.

A Reforma introduziu duas formas de antecipação de tutela: a geral e a específica.

A primeira, geral, está prevista no art. 273, e objetiva a outorga da própria tutela reivindicada na lide por meio de sentença futura. A tutela específica, por sua vez, está regulada no art. 461 e tem como objetivo colocar o titular do direito no gozo da situação final postulada no pedido inicial das obrigações de fazer ou não fazer.

O que mais interessa para este estudo é a antecipação dos efeitos da tutela geral, considerando-se que a antecipação da tutela específica é apenas variação daquela, ou seja, sua adaptação para as obrigações de fazer ou não fazer, observados os mesmos requisitos.

5 - TUTELA ANTECIPADA E DIREITOS FUNDAMENTAIS

5.1 - Constitucionalização do Processo

Tido como uma nova forma de estudar o Direito a constitucionalização do processo nos revela uma nova tendência no ordenamento jurídico, esta tendência está intrinsecamente ligada à garantia constitucional do *due process of law*. Como bem assevera Teresa Arruda Alvim: *não basta apenas garantir o acesso ao Poder Judiciário e os meios adequados para defesa, pois para*

satisfazer o jurisdicionado é preciso ainda que a tutela pleiteada seja conferida dentro de um razoável prazo, sob pena de se tornar totalmente inútil.

Observa-se a preocupação do constituinte de 1988 em preservar o interessado em obter a prestação jurisdicional com o intuito de salvaguardar a efetividade em prol dos ideais de justiça. É a garantia do direito ao exercício de cidadania proposto pela Estado, por meio da efetividade da segurança jurídica o que se traduz em prestação jurisdicional. Podemos atribuir ao Estado liberal a responsabilidade de uma nova sistemática no processo civil, as alterações provocadas no processo em função da constitucionalização é uma característica do Estado Liberal, que visa à realização dos fins sociais, em decorrência deve oferecer soluções reais para propositura e efetivação dos litígios.

5.1.a - Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional: inscrito no inciso XXXV do art. 5º, da Constituição Federal:

Art 5º, inciso XXXV – A lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça de direito.

Este princípio garante o acesso efetivo à justiça, não somente aos órgãos judiciários, mas sim o acesso à Justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também a garantia de acesso à ordem jurídica justa.

Fica evidente que para a efetiva prestação jurisdicional, muitas vezes, verifica-se conflitos entre as múltiplas garantias fundamentais, surgindo a necessidade de compatibilização entre os princípios aparentemente contraditórios. Quando detectado o problema o operador do direito tem como instrumento os princípios exegéticos como o da necessidade e o da proporcionalidade.

O primeiro, princípio da necessidade, aplica-se como solução limitadora do direito fundamental quando os princípios constitucionais convergem. Este dispositivo é utilizado, somente em face dos princípios constitucionais.

O princípio da proporcionalidade surge quando se busca uma solução que se limite apenas ao indispensável para superar o conflito entre os aludidos princípios, harmonizando-os, na medida do possível.

5.1.b - Princípio do devido processo legal: ou como ditado por João Batista Lopes **Princípio do devido processo constitucional**, previsto no art. 5º, inciso LIV, DA Constituição da República, prevê:

art. 5º, inciso LIV – *Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal:*

Este dispositivo cerca de garantias essenciais ao bom andamento do processo, conferindo-lhe atuação plena e efetiva, em tempo razoável. Dentro deste preceito observa-se os valores que norteiam o ordenamento jurídico que se traduzem em: acesso à justiça, igualdade de tratamento, ampla defesa, publicidade dos atos. Nos ensina, ainda, Nelson Nery Jr. tratar-se dos princípios dos princípios, dele derivam todos os demais princípios constitucionais do processo, como: bilateralidade da audiência, ampla defesa, juiz natural, necessidade da fundamentação das decisões judiciais, proibição da prova ilícita, *...Entende-se, ainda, que o princípio da legalidade é expressão do princípio do devido processo legal, quando aplicado ao direito privado é o respeito ao direito adquirido.*

No Manual de Arruda Alvim, verificamos que não existe uma definição técnica de Devido Processo Legal e sim um conceito vago que o abarca e de onde derivam todos os demais princípios constitucionais.

5.1.c - Princípio do Contraditório e da ampla defesa: Previsão legal - art. 5º, inciso LV, Constituição Federal:

art. 5º, inciso LV: *aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o*

contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Estes princípios não se resumem somente ao direito de defesa, mas compreendem também o direito de produzir provas, de se manter informado dos atos processuais, de contradizer, manifestar-se sobre documentos juntados aos autos pelas partes, enfim..., trata-se de defesa pertinente a atuação da parte dentro do processo evidentemente cerceada em caso de manifesto propósito protelatório. Para Nelson Nery Jr. significa: *dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis.*

Observamos que ao conceder a segurança jurídica à parte postulante o juiz antecipa a tutela provisoriamente. É facultado ao juiz ouvir a parte contrária somente após falar nos autos, deferindo ou indeferindo o pedido do autor, beneficiando, ainda que indiretamente a parte é que o juiz irá ouvir a parte contrária, somente neste momento é que se tornaram efetivos o exercício do contraditório e a ampla defesa. Ainda assim, nota-se que somente após todos os atos processuais previstos é que o juiz poderá dar uma solução final ao conflito. Como, a defesa da parte contrária não é cerceada em nenhum momento não há que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa ou do contraditório, o que ocorre é a prerrogativa da parte postulante de ter seu pedido, quando em perigo, preservado para ser discutido durante a demanda.

Para Eduardo Arruda Alvim: *os princípios devem ser aplicados harmonicamente, pois em caso de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, estando presentes os demais requisitos do art. 273, é possível a concessão de liminar antecipatória de tutela sem a ouvida da parte contrária, pois, nesse caso, para não se inviabilizar o acesso à justiça há de ser provisoriamente sacrificada a bilateralidade da audiência.*

Ressaltamos os principais aspectos da ampla defesa, que são, conforme dispostos por João Batista Lopes: *a garantia da citação; o direito de*

defesa; o direito à produção de provas; a assistência judiciária aos pobres; a informação regular dos atos processuais; igualdade de tratamento; o exercício dos poderes oficiosos do juiz para suprir deficiência em caso de direitos indisponíveis.

6 - OBJETO

O objeto é a antecipação da sentença de mérito, em decorrência o pedido formulado deve ser o mesmo que se pretende obter ao final da demanda. Na prática, a decisão com que o juiz concede a tutela antecipada terá, no máximo, o mesmo conteúdo que a sentença que concede a tutela definitiva e sua concessão equivale, *mutatis mutandis*, à procedência da demanda inicial – com a diferença fundamental representada pela provisoriedade e pela revogabilidade.

A medida antecipatória concede o exercício do próprio direito afirmado pelo autor, entretanto provisoriamente. A concessão total ou parcial do pedido ficará vinculado ao arbítrio do juiz, a provisoriedade e a revogabilidade devem ser observadas, o que limita o exercício do magistrado. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira adverte: *“a impossibilidade de serem inteiramente antecipados, em regime de cognição incompleta, todos os efeitos e eficácia da própria sentença de mérito.”*

O artigo 273 demonstra que o objeto da tutela antecipada é o efeito prático da sentença, que pode assumir caráter executivo ou mandamental. Notadamente verificamos que o autor fica vinculado a provisoriedade e a revogabilidade da decisão, não podendo usufruir plenamente de seu direito. Casos aplicados ao direito material, como, por exemplo, à realização de cirurgia inadiável, representam a efetiva satisfação do pedido, entretanto são encarados

como exceção dentro do critério de satisfatividade, entendido como gozo do direito ou desfrute da vantagem objetivada.

Diversamente do que ocorre na tutela cautelar, em que não há satisfatividade, na antecipação dos efeitos do provimento final de mérito, na tutela antecipada há sempre satisfatividade, pois os efeitos práticos são conferidos em razão da iminência de perigo ou por causa do abuso no direito de demandar.

7 - REQUISITOS

Nos termos do artigo 273º, incisos I e II, do CPC, os requisitos para concessão da tutela antecipada são: *“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.*

Veremos.

7.1 - Requerimento da Parte

Não poderá, o juiz, conceder de ofício o benefício da tutela antecipada. O juiz está atrelado ao disposto nos artigos 2º, do Código de Processo Civil:

Art. 2º: Nenhum juiz poderá prestar a tutela jurisdicional senão quando à parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.

Poderá, ainda, se vê enredado nos termos do artigo 811, caput, que aplicado subsidiariamente ao instituto da tutela antecipada, trata do princípio da responsabilidade objetiva, neste caso o requerente responde por eventuais prejuízos causados ao requerido, pela concessão da antecipação da tutela.

Art. 811: Sem prejuízo do disposto no art. 16, o requerente do procedimento cautelar responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a execução da medida.

.....

Notadamente o artigo 273, explicita a proibição da manifestação voluntária do juiz, os dispositivos citados refletem o princípio da inércia do juiz. Antonio Cláudio da Costa Machado, nos aponta a seguinte lição: “ Não podemos deixar de assinalar que, nos termos do caput do art. 273 que “ o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar (...) os efeitos da tutela (...)”, fica estabelecido a proibição da outorga da providência de ofício e consagrado o princípio da iniciativa da parte, ou dispositivo, na seara antecipatória. Assim como em relação ao exercício de ação, vale aqui a normatividade fundamental contida nos artigos 2 e 262 do CPC, que enfatizam respectivamente, os lados negativos e positivos do princípio da inércia da jurisdição:

Art. 2 - Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou interessado a requerer (...) (ne procedat iudex ex officio);

Art. 262: O processo civil começa por iniciativa da parte (...). Tal principiologia, a um só tempo, reserva ao titular do direito a

soberana decisão sobre quando e como pleitear a providencia jurisdicional....”.

A proibição da manifestação do juiz, de ofício, visa preservar o processo e as partes, neste último inclui-se o magistrado que poderia ter que responder por danos caso agisse arbitrariamente. Outro fator relevante diz respeito ao contraditório e a ampla defesa, pois se o juiz pudesse se manifestar nos autos concedendo extra pedido estaria ferindo estes dois dispositivos constitucionais que são inerentes ao direito de defesa.

Ressalta-nos, ainda, observarmos os efetivamente legitimados: autor; Ministério Público e o terceiro interveniente. Na lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *"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 denúncia da lide; o oponente, na oposição; ao autor da ação declaratória incidental (CPC, art. 5º e 325º). 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, art. 50º) 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 à 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".*

7.1.a - Prova Inequívoca

O art. 273, não define “prova inequívoca”, a ausência do conceito faz com que o operador faça uso do razoável par compor sua convicção. O CPC, permite a interpretação livre do julgador desde que os motivos que o levaram a deliberar de tal maneira sejam fundamentados na decisão. *Calmon de Passos observa que a prova em si não comporta qualificativos com conteúdo valorativo. A prova é documental, pericial, testemunhal, etc. A força de seu convencimento não está nela própria, mas no pensar do magistrado ao analisá-la, e, podendo-se acrescentar, no quanto permite àquele fundamentar, de forma objetiva, ainda o grau de certeza jurídica que dela se obtém. “Ela é convincente, inequívoca, isto é, prova que não permite equívoco, engano, quando a fundamentação que nela assenta é dessa natureza”.*

O parágrafo 1º, do artigo 273, traz em sua redação.

.....

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

.....

Ao usar o termo “inequívoco”, o legislador deixa claro que o autor não poderá deixar margem de dúvidas caso queira ver seu pedido deferido. Entretanto, estas provas serão contestadas pelo réu e, mesmo após a concessão de tutela, poderão tornar a medida ineficaz.

Existem, destarte, críticas à exigência de prova inequívoca, como a apontada pelo professor Geraldo Gonçalves da Costa: *“ora, se a antecipação de tutela deve basear-se apenas num juízo de aparência, tanto que o processo há de*

prosseguir, com a realização de ampla e completa instrução, neste caso para a produção de prova, não parece correta a exigência feita pela lei, no sentido de que esta (prova inequívoca) se faça presente, desde o início, para ensejar a concessão de tutela, isto porque se a prova dos fatos já for inequívoca, a tutela será definitiva e não provisória".

É regra legal que ao autor compete às provas dos fatos constitutivos de seu direito; ao réu, a prova dos fatos extintivos, modificativos e impeditivos do direito do autor. Assim se verifica no sistema processual brasileiro.

7.1.b - Verossimilhança da Alegação

Requisito que diz respeito à aparência da verdade das alegações. Apesar de parecerem semelhantes os dois termos, prova inequívoca e verossimilhança, o primeiro termo analisado – prova inequívoca, refere-se a fatos, enquanto o segundo, – verossimilhança, refere-se às alegações, ao fundamento do direito. Encontramos em Teori Albino Zavascki: *Atento, certamente, à gravidade do ato que opera restrição a direitos fundamentais, estabeleceu o legislador, como pressupostos genéricos indispensáveis a qualquer das espécies e antecipação da tutela, que haja (a) prova inequívoca e (b) verossimilhança da alegação. O fumus boni iuris deverá estar, portanto, especialmente qualificado: exige-se que os fatos, examinados com base na prova já carreada, possam ser tidos como fatos certos. Em outras palavras: diferentemente do que ocorre no Processo cautelar (onde há juízo de plausibilidade quanto ao direito e de probabilidade quanto aos fatos alegados), a antecipação da tutela de mérito supõe verossimilhança quanto ao fundamento do direito, que decorre da relativa certeza quanto à verdade dos fatos."*

Apesar da aparente contradição entre esses dois termos, já que o primeiro parece estar ligado na absoluta certeza, enquanto o segundo se relaciona à probabilidade de certeza, estes se interligam, estão relacionados um com o outro, como será demonstrado.

Como bem ressalta Cândido Rangel Dinamarco: "*o art. 273 condiciona a antecipação de tutela à existência de prova inequívoca suficiente para que o juiz se convença da verossimilhança da alegação [...]. Aproximadas as duas locuções formalmente contraditórias, [...] chega-se ao conceito de probabilidade, portador de maior segurança de que a mera verossimilhança. Probabilidade é a situação decorrente da preponderância dos motivos convergentes à aceitação de determinada proposição, sobre os motivos divergentes [...]. A probabilidade, assim conceituada, é menos que a certeza, porque lá os motivos divergentes não ficam afastados, mas somente suplantados; e é mais que a credibilidade, ou verossimilhança, pela qual a mente do observador analisa se os motivos convergentes e os divergentes comparecem em situação de equivalência e, se o espírito não se anima a afirmar, também não ousa negar*".

7.1.c - Receio de Dano Irreparável ou de Difícil Reparação

No pedido o autor terá que explicitar, ainda, a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Estas exigências, no entanto, não podem demonstrar apenas o temor da parte, pois o medo de que o direito pereça em nada irá ajudar na convicção do juiz. Este temor deverá ser demonstrado de forma efusiva, conferindo a ele a existência de dano irreparável ou de difícil reparação, devendo deixar claro a existência de riscos decorrentes de situações concretas, demonstrando que a falta da tutela poderá resultar em perecimento de direito, na perda do direito ora pleiteado.

Para João Batista Lopes, ao fazer referência à irreparabilidade denota a está a seguinte divisão: irreparabilidade absoluta e irreparabilidade relativa. Diz que a irreparabilidade absoluta se dá *"quando a indenização se mostra inidônea para satisfazer plenamente a vítima: por exemplo, a destruição de uma obra de arte não pode ser reparada por indenização. A segunda ocorre quando a indenização, não logrando embora o retorno ao status quo ante, é capaz de recompor o patrimônio da vítima: por exemplo, indenização por danos causados em plantação"*.

No entanto, tal diferenciação não chega a ser importante, visto que o dano *de difícil reparação* também pode ensejar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O receio não é determinado por regras, ficando sua configuração a critério do juiz, que deve atentar para a experiência, além do bom senso e da equidade. Deve, ainda, o juízo ser motivado, levando em consideração prova suficiente.

7.1.d - Abuso do Direito de Defesa ou Atos Protelatórios do réu

O legislador denominou como abuso de direito de defesa os atos praticados pelo réu, em sua defesa, verificados como flagrantemente inconsistentes, ou ainda, praticados somente com o intuito de ganhar tempo, retardando o julgamento definitivo, com o uso de alegações inócuas. Deste modo, observa-se à faculdade do réu em agir de maneira coerente com o andamento processual ou em arriscar e tentar retardar o andamento do processo.

Por sua vez, manifesto propósito protelatório do réu abrange atos e omissões fora do processo, mas com ele relacionados, tais como a ocultação de

prova, simulação de doença ou não atendimento de diligência. É "evidenciado pela intenção clara do demandado de procrastinar o andamento do processo e a outorga do provimento final".

Verificamos que esses requisitos somente serão observados no curso da relação processual. Observamos, também que os dispositivos são, nos termos da lei, prerrogativa do réu, entretanto o autor poderá, na fase incidental, utilizar-se do manifesto propósito protelatório, independentemente de qual parte se socorreu da medida está irá incidir no previsto no artigo 17 do CPC, *litigância de má f*.

7.1.e - Fundamento da Decisão Antecipatória

Em nosso ordenamento jurídico, existe o princípio constitucional de motivao das decisoes judiciais, previsto no art. 93, IX, preceituando que "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisoes, sob pena de nulidade [...]*". Logo, a previsão dessa fundamentao no artigo que trata da tutela antecipada pareceria mera repetio, totalmente inútil.

No entanto, Cândido Rangel Dinamarco explica o porquê da existência de tal exigência: "*essa determinao, que reafirma a exigência constitucional de motivao de todas as decisoes judiciárias, sequer seria oportuna se não fosse para enfatizar muito a grande cautela de que se há de precaver o juiz antes de conceder essa medida excepcional. Não devendo dar caráter de ordinaryidade a medidas desenganadamente extraordinárias, ele deve deixar muito claras as razões com base nas quais as concede*".

Com base no exposto nota-se que compete ao julgador precisar as razões de seu convencimento. Compete a ele demonstrar a existência de

pressupostos que justifiquem a concessão da medida. Interessante ressaltar que a decisão que revoga o provimento deve ser igualmente fundamentada. Ambas as decisões podem gerar nulidade, podem gerar agravo.

7.1.f - Reversibilidade do Ato Concessivo

Medida cercada da mais absoluta importância é a reversibilidade do ato concessivo, pois a decisão da tutela não pode criar ato consumado ou definitivo sob pena de ferir o princípio da ampla defesa e do contraditório. Caso o ato de concessão não pudesse ser revogado o réu perderia o direito de falar nos autos, o que caracterizaria cerceamento de defesa. A reversibilidade poderá ocorrer a qualquer tempo ou em qualquer instância, se verificada a ocorrência de novas revelações, no curso do processo, que levem o juiz à convicção de que a prova inequívoca ou o *periculum in mora* deixaram de existir. Notamos que o juiz não poderá conceder, nos termos do art. 273, a antecipação quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Ao julgador compete proceder à avaliação dos interesses em jogo, dando preferência ao que exprimir maior importância e relevo, por exemplo: direitos absolutos, como o direito à vida, devem ser resolvidos antes dos direitos patrimoniais. Devem ser levados em consideração, primeiramente, os direitos fundamentais do cidadão, que são irrenunciáveis, indisponíveis e imprescritíveis.

Um bom exemplo da situação irreversível existe na ação de despejo; depois de executado o despejo, não há como se retornar ao estado anterior, porque o inquilino já terá procurado outro imóvel para acomodar sua família, tendo como resultado transtornos mais do que notáveis. Além do mais, indenização futura não será capaz de retornar as coisas ao estado em que se encontravam.

8 – MOMENTO DO PEDIDO

A medida poderá ser proposta a qualquer tempo, desde que preenchidos os requisitos processuais previstos em lei. Observamos que o legislador não estabeleceu um momento adequado para o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ficando este, assim, a critério do titular da pretensão insatisfeita; o próprio art. 273 faculta tal antecipação a qualquer momento, desde que preenchidos os requisitos necessários.

A decisão que deferir ou indeferir a tutela tem natureza de incidente processual, resolvida como decisão interlocutória. Tal decisão, por sua vez, reveste-se de natureza provisória, e deve processar-se nos mesmos autos em que será definida a tutela definitiva. O autor poderá pleiteá-la, ainda, a qualquer tempo, em primeira ou segunda instância e até mesmo em ação rescisória.

Diz Beatriz Catarina Dias: *"(...) a postulação pode ser feita na própria peça preambular, no curso do processo, de forma incidental ou em fase recursal, segundo a tramitação processual e a existência ou eventual superveniência de circunstâncias que justifiquem a formulação do pedido antecipatório"*.

Realmente, não existe razão para se estabelecer limite temporal à concessão da tutela antecipada. *"O adjetivo antecipado não significa que a tutela deva ser concedida liminarmente. Indica, sim, que a providência está sendo concedida antes do momento normal, em razão da urgência"*.

Nelson Nery, por sua vez, além de participar deste entendimento, faz alusão à concessão da medida antes mesmo da resposta do réu. Aduz que *"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 inerente ao contraditório, que fica diferido para momento posterior do procedimento". Tal entendimento está, inclusive, de acordo com a disposição legal que prevê a possibilidade de reversão da medida.

Luiz Guilherme Marinoni manifesta sua concordância acerca desta idéia, ao assinalar que *"o próprio artigo não poderia vedar a concessão de tutela antes da ouvida do réu, pois nenhuma norma tem o condão de controlar situações de perigo. A tutela de urgência, sem dúvida, não pode ser eliminada onde é necessária para evitar um prejuízo irreparável"*.

Por outro lado, existem opiniões de alguns juristas que entendem ser insustentável a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela *inaudita altera pars*, ou seja, sem a manifestação do réu. Cândido Rangel Dinamarco nega tal possibilidade sob a alegação de que a citação é providência exigida pelo contraditório, entendendo que *"se algum procedimento excluísse a participação dos sujeitos envolvidos no litígio, ele próprio seria ilegítimo e chocar-se-ia com a ordem constitucional"*.

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

Fredie Didier, por sua vez, faz uma ressalva, ao afirmar que *"não é lícita a concessão de medida liminar, inaudita altera pars, na antecipação **(de cognição sumária não urgente)** de tutela (...)"*.

Não bastasse toda essa divergência doutrinária acerca da antecipação da tutela sem a audiência do réu, a jurisprudência também não se mostra pacífica quanto a tal possibilidade.

A tutela antecipada pode, ainda, ser concedida no momento da sentença, já que tal juízo definitivo pode estar sujeito à confirmação da segunda instância, com efeito suspensivo, enquanto que a natureza da tutela exige imediata execução, sendo, paradoxalmente, mais eficaz que a própria sentença. Também será possível, conforme ensinamento de João Batista Lopes, *a concessão em grau de recurso e de embargos à execução, quando se pretender antecipar os efeitos da sentença*.

Quanto à duração da medida, também é omissa a lei processual a este respeito. Porém, é importante observar que, uma vez concedida, a tutela antecipada deve manter sua eficácia até ser revogada pelo juiz. Nessa esteira de pensamento, leciona João Batista Lopes: *"a providência é concedida para evitar risco de dano, de modo que, enquanto persistir, é natural que se mantenha a eficácia da decisão"*.

9 - PROCEDIMENTO

Inicia-se com o requerimento da parte, já que, como visto anteriormente não poderá ser concedida de ofício. Importante também lembrar que o termo parte não se refere apenas ao autor, mas também aos terceiros intervenientes que deduzam pretensão em juízo e ao réu, quando este se transforma em autor, na reconvenção.

O pedido poderá ser formulado sem maiores formalidades, podendo integrar o corpo da petição inicial ou ser objeto de petição separada. Como a tutela antecipada não é objeto de petição autônoma e sim mero incidente onde se pretende antecipar os efeitos do provimento de mérito, o pedido será sempre feito em uma petição normal e em decorrência juntado aos autos principais.

Existe, também a possibilidade de o pedido ser formulado oralmente, desde que feito em audiência preliminar ou de instrução e julgamento, sendo este tomado por termo, seguido de manifestação do réu.

Apesar de a lei não prever a audiência de justificação, alguns autores consideram ser possível designá-la, se o juiz aplicar analogicamente a disciplina que rege o processo cautelar e as ações possessórias. Por outro lado, a prova pericial nessa fase será incabível, pois vai de encontro à urgência implícita na tutela antecipada.

10 – EXECUÇÃO DA DECISÃO CONCESSIVA

A lei dispõe, no art. 273, § 3º, as seguintes instruções sobre a execução do ato que antecipa os efeitos da tutela:

Art. 273. [...]

§ 3º A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588.

Por sua vez, o art. 588 assim dispõe:

Art. 588. A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observados os seguintes princípios:

[...]

II – não abrange os atos que importem alienação do domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento do depósito em dinheiro;

III – fica sem efeito, sobrevindo sentença que modifique ou anule a que foi objeto da execução, restituindo-se as coisas no estado anterior.

A execução da decisão concessiva de antecipação dos efeitos da tutela será provisória, em consonância, inclusive, com a possibilidade de reversão do provimento antecipado.

Observamos que no tocante ao inciso I, do art. 588, que dispõe correr a execução provisória por conta e responsabilidade do exeqüente, mediante caução e reparação dos danos causados pelo credor, teve sua aplicabilidade excluída nos casos de antecipação de tutela.

João Batista Lopes, entre outros, entendem que a regra referente à caução foi afastada porque criaria embaraços à efetividade da execução da antecipação concedida, o que não poderia ocorrer, devido à sua importância e relevo.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery também se manifestam em relação a desnecessidade de prestação de caução pelo requerente; sobre o assunto, Beatriz Catarina manifesta-se da seguinte forma: "*a caução, de imposição obrigatória na execução provisória da sentença, não o é na execução de provimento antecipado, mas, dependendo do caso concreto, poderá ser exigida pelo magistrado, que usará de seu poder geral de cautela para exigila*".

Enfatizamos o caráter provisório da decisão proferida em face de Tutela Antecipatória, que pode ser revogada a qualquer tempo, compete ao exeqüente qualquer dano eventualmente sofrido pelo objeto em função da concessão. Ou seja, o exeqüente deve estar ciente que por conta e risco ficará obrigado a responder ao requerido pelos prejuízos causados pela efetivação da medida, caso esta venha a ficar sem efeito. Nota-se, assim, que, na prática, a responsabilização do requerente não foi afastada.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ressalvam, ainda, que é objetiva tal responsabilidade, "devendo ser caracterizada independentemente de sua conduta: havendo o dano provado e o nexo de causalidade entre a execução da medida e o dano, há o dever de indenizar".

Discorda do entendimento supra o doutrinador Teori Zavascki, por entender que existe questionamento cabível acerca da responsabilidade civil; esta, dependendo da origem da antecipação, poderia ser objetiva ou subjetiva. Em seu entender, a antecipação assecuratória, em que os fatos não advêm de participação ilícita do requerido, o requerente tem responsabilidade objetiva pelos riscos da execução. Quando a antecipação for punitiva, ensejada por ato ilícito do demandado, contra interesses da parte contrária e da própria função jurisdicional do Estado, a responsabilidade do demandante por danos advindos da execução provisória será subjetiva. Na última hipótese, o demandante deverá restituir ao demandado os benefícios que obteve com a antecipação. Neste entendimento, o ressarcimento de qualquer outro dano decorrente da execução provisória exigirá a comprovação de que o demandante agiu com dolo ou culpa.

Algumas alterações substanciais em relação à efetivação da decisão concessiva de antecipação dos efeitos da tutela foram promovidas por meio da Lei 10.444, de 10.05.2002; estas, no entanto, serão analisadas em momento oportuno, em capítulo específico.

11 - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E INSTITUTOS AFINS

Encontramos no CPC varias medidas de urgência postas à disposição dos operadores do Direito pela legislação processual civil. Dentre essas medidas, podemos citar, além da antecipação dos efeitos da tutela (geral ou específica),

objeto deste estudo, as medidas cautelares, o julgamento antecipado da lide, a ação monitória e a liminar em mandado de segurança.

Faremos uma análise sucinta destes institutos.

11.1.a - Tutela Antecipada e Medida Cautelar

A tutela antecipada e a tutela cautelar, ambas previstas em nosso ordenamento jurídico, apresentam relevantes e numerosos pontos de contato; ambas as espécies de tutela pressupõem cognição sumária, regem-se pela instrumentalidade, são precárias, fundadas em juízo de probabilidade e servem de armas na luta contra o perecimento de direito pela ação do tempo.

No entanto, os doutrinadores, em sua maioria, fazem distinções bem acentuadas entre os dois tipos de tutela; cumpre-nos ressaltar algumas delas.

11.1.a.1 - Natureza Jurídica dos Institutos em Questão.

O dominante posicionamento doutrinário estabelece natureza jurídica absolutamente dissociada uma da outra.

Luiz Guilherme Marinoni, adepto da idéia supra, diferencia a natureza jurídica dos dois institutos, entendendo que a tutela que satisfaz antecipadamente o direito não é cautelar porque nada assegura ou acautela. Ressalta que "a tutela antecipada não tem por fim assegurar o resultado útil do processo, já que o único resultado útil que se espera do processo ocorre exatamente no momento em que a tutela antecipatória é prestada. O resultado útil do processo somente pode ser o

'bem da vida' que é devido ao autor, e não a sentença acobertada pela coisa julgada material, que é própria da 'ação principal'. Porém, a tutela antecipatória sempre foi prestada sob o manto da tutela cautelar. Mas é, na verdade, uma espécie de tutela jurisdicional diferenciada".

Ernani Fidelis dos Santos tem entendimento semelhante; afirma que "a medida cautelar, em razão de sua provisoriedade, não pode, em princípio, ter conteúdo idêntico à própria satisfação", pois, se assim o for, falar-se-á em tutela antecipada, e não em tutela cautelar.

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

Por outro lado, Antônio Cláudio da Costa Machado afirma que a tutela antecipada constitui uma forma de tutela cautelar, por requerer a presença do requisito *periculum in mora*, caracterizador das cautelares. Em seu entendimento, as diferenças entre ambas são atenuadas, e, conseqüentemente, eventuais confusões são vistas com menos rigor.

Talvez seja esse o entendimento mais acertado, pois, ao contrário do que defende Luiz Guilherme Marinoni, a antecipação dos efeitos da tutela também está assegurando o cumprimento de algo, no caso, o efetivo provimento final.

O autor defende, ainda, que se aproveite o pedido formulado equivocadamente, amoldando-o ao fundamento legal. A legislação processual civil atual, inclusive, parece estar participando dessa opinião, como poderemos notar à frente, com o advento da Lei 10.444/02, que estabeleceu a fungibilidade dos dois institutos.

Outra diferença também é constantemente apontada, e diz respeito aos requisitos das duas medidas; "à liminar cautelar bastam os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* aliados à *urgência especial* que a distingue da providência concedida regularmente na sentença cautelar; para a tutela antecipada requer-se mais, a *prova inequívoca* de que resulte verossimilhança das alegações".

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

Alguns julgados também estabelecem a diferenciação segundo esse critério, a se ver pelos seguintes precedentes:

Tutela antecipada não se confunde com medida liminar cautelar, eis que nesta a providência se destina a assegurar a eficácia prática da decisão judicial posterior, enquanto que naquela existe o adiantamento do próprio pedido

de ação. (Ac. Un. 5ª Câ. TJ/RJ, 10.12.1996, Ag. 4.266/96, rel. Des. Miguel Pachá; RDT 32/240)

Não se confundem medida cautelar e tutela antecipada. Na primeira bastam fumaça de bom direito e perigo de dano. Na segunda, exige-se que a tutela corresponda ao dispositivo da sentença; haja prova inequívoca, capaz de convencer o juiz da verossimilhança das alegações; fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou manifesto propósito protelatório do réu. Tudo isso mediante cognição provisória, com audiência do demandado, que pode ser dispensada em casos excepcionais. (Ac. Un. 3ª Câ. TJ/SC, 17.09.96. Ag. 96.001.452-7, rel. Des. Amaral e Silva; Adcoas, 30.04.1997)

Além destes, mais traços distintivos são constantemente apontados: a medida cautelar tem sentido publicista, pois se objetiva o resguardo imediato do processo principal, enquanto a tutela antecipada não tem tal sentido, pois visa resguardar o interesse material privado da parte requerente da medida; em razão do sentido publicista que orienta a cautelar, esta pode ser concedida de ofício, enquanto que a antecipação dos efeitos da tutela, diante de seu caráter privatístico, não o pode.

Apesar dessa "aparente facilidade" em se distinguir, teoricamente, a tutela antecipada da tutela cautelar, na prática, entre os operadores do direito, a confusão é muito grande. No sentido de facilitar a aplicação da norma pertinente à tutela antecipada, a lei processual civil brasileira vem passando por reformas, na tentativa de se aperfeiçoar. Perceberemos como se dará tal tentativa logo mais, ao tratarmos da já citada Lei 10.444/02, em vigor desde o dia 07.08.2002.

11.1.b - Tutela Antecipada e Julgamento Antecipado da Lide

Apesar de alguns doutrinadores entenderem que o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC) seja uma espécie de tutela antecipada, prevalece o entendimento de que os dois institutos não se confundem.

No julgamento antecipado da lide, o juiz profere sentença, põe termo no processo, proferindo uma sentença de mérito, impugnável por apelação e sujeita à coisa julgada material.

A antecipação de tutela, por sua vez, é concedida por meio de decisão interlocutória, sendo provisória e, a qualquer momento, passível de modificação ou revogação, não se submetendo à coisa julgada material; o recurso cabível, aqui, é o agravo de instrumento.

Nas lições de José Roberto Bedaque, "o julgamento antecipado da lide, embora destinado a acelerar o resultado do processo, está fundado na suficiência do conjunto probatório para possibilitar o julgamento definitivo do litígio". E completa Beatriz Catarina: "suas hipóteses de concessão, previstas nos incisos I e II do art. 330 do Código de Processo Civil, decorrem da desnecessidade de produzir prova oral em audiência, seja porque a controvérsia envolve apenas matéria de direito, seja em razão da revelia. Diferentemente ocorre com a hipótese prevista no art. 273 da lei processual, que, além de não determinar a solução definitiva e irreversível do litígio, permite que, evidenciadas as circunstâncias autorizadoras da medida, os feitos sejam imediatamente antecipados, ainda que interposto recurso no efeito suspensivo".

Importante ressaltar, no entanto, que mesmo havendo a possibilidade de julgamento antecipado da lide, essa circunstância não afastará o possível

interesse do autor em obter a antecipação de tutela, pois entre o ajuizamento da demanda e o julgamento dito "antecipado" pode decorrer um certo tempo capaz de prejudicar a pretensão. Além disso, do julgamento antecipado da lide pode caber recurso com efeito suspensivo.

11.1.c - Tutela Antecipada nas Ações Possessórias

Já se falou que a origem da tutela antecipada remonta às Ordenações do Reino, nas quais eram previstas ações possessórias. Para estas não era prevista liminar de manutenção ou reintegração, mas a prática do foro veio a consagrar, já naquela época, tal medida.

Hoje, as ações possessórias estão previstas nos artigos 920 a 933 do Código de Processo Civil. O art. 928 do referido Código estabelece que, "estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração; no caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada".

A liminar nas ações possessórias guarda semelhança com a tutela antecipada nos aspectos de provisoriedade e satisfatividade. De diferente, há o fato de que na tutela antecipada exige-se prova inequívoca e *periculum in mora*, enquanto que para a liminar possessória é bastante a prova, conforme o caso, da posse, turbação ou esbulho, e o prazo de menos de um ano e dia. Além disso, a tutela antecipada exige o requisito de reversibilidade e pode ser modificada ou revogada, de ofício, a qualquer momento, o que não acontece com as liminares possessórias.

11.1.d - Tutela Antecipada e Liminar no Mandado de Segurança

Prevê o art. 7º., II, da Lei n. 1.533/51 (lei do mandado de segurança) que "o juiz, ao despachar a inicial, ordenará que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida".

A liminar em mandado de segurança é uma forma de tutela antecipada com as seguintes peculiaridades: a) destina-se a suspender ato ilegal de autoridade; b) exige *direito líquido e certo* (prova liminar, preconstituída, do fato); c) normalmente é concedida antes das informações da autoridade (que funcionam como contestação). Outra diferença apontada – a possibilidade de concessão de ofício – encontra certa rejeição na jurisprudência, e a previsão de prazo de validade, constante da lei, nunca é aplicada, por considerar-se inconstitucional.

Na opinião de Hamilton de Moraes e Barros, "a concessão liminar da segurança tem que ser objeto de um pedido especial do impetrante, pois que não se concilia com o nosso sistema processual, nem se concebe, uma liminar outorgada de ofício". Não é, porém, o pensamento de autores como Adhemar Ferreira Maciel e Sérgio Ferraz, que consideram implícito o pedido de liminar, quando a situação a justifique.

Merece referência a tese de Hamilton de Moraes e Barros, tema central da obra já citada, no sentido de que a liminar no mandado de segurança não é medida cautelar, mas antecipação do deferimento do pedido. De minha parte, entendo que tal liminar pode assumir uma ou outra natureza. É exemplo o caso de mandado de segurança impetrado contra a apreensão de mercadorias. Se é deferida ao impetrante a restituição liminar das mercadorias, trata-se de

antecipação do deferimento do pedido. Se, entretanto, limita-se o juiz a suspender o leilão dessa mercadoria, até o julgamento final, a providência é cautelar.

11.1.e - Tutela Antecipada em outras ações

Há hipóteses de tutela antecipada, previstas na legislação especial, com requisitos mais ou menos semelhantes aos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, merecendo destaque: a) *despejo liminar* – Lei n. 8.245/91; b) liminar da ação civil pública – Lei n. 7.347/85; c) liminar da ação popular – Lei n. 4.417/65; d) liminares na ação de alimentos, na ação revisional de aluguel, na ação de busca e apreensão (Dec.Lei n. 911/69), nas ações de desapropriação (imissão provisória na posse) e na ação de embargos de terceiro.

12 - ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N. 10.444/2002

Faremos uma análise superficial da Lei n. 10.444/2002, o que é uma prova da prioridade, em face da urgência das questões, que o Congresso Nacional tem dado à reforma processual.

Essa lei teve uma *vacatio legis* de três meses, tendo entrado em vigor em 07.08.2002. São as seguintes às inovações trazidas ao Código de Processo Civil em matéria de antecipação da tutela:

Art. 273. [...]

§ 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.

[...]

§ 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.

A primeira mudança consistiu na troca do termo *execução* da tutela antecipada por *efetivação* da tutela antecipada, sob a justificativa de que *efetivação* tem sentido mais abrangente.

Antes, determinava-se apenas que fossem observados, na execução da tutela antecipada, o art. 588, II e III, ou seja, especificava-se que não poderia haver alienação do domínio e, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro, além de que, sobrevindo sentença em sentido contrário, as coisas seriam restituídas ao *status quo*. Agora, resta acrescentado o inciso I do art. 588, de modo que o autor deverá prestar caução destinada a garantir a reparação de danos causados ao devedor. A responsabilidade por esses danos já existia implicitamente, ou seja, mesmo sem referência ao inciso I; o que se acrescentou foi apenas a exigência de garantia.

Na nova disciplina, devem ser atendidos, ainda, os arts. 461, §§ 4º e 5º, e 461-A, este acrescentado pela mesma Lei n. 10.444. Resultou que foram estendidas à tutela antecipada geral todas as prescrições da específica, inclusive medidas de apoio (coercitivas, punitivas ou assecuratórias) para torná-la mais eficaz.

Antes não estava expresso que a tutela antecipada pudesse ser concedida a apenas alguns dos pedidos cumulados ou parte deles, de tal forma que podia gerar interpretação no sentido de que a tutela só deveria abranger sempre a totalidade dos pedidos. Na nova redação do § 6º., desde que incontroversa a matéria, permite-se a antecipação de tutela parcial.

Deve ser observado que, doutrinariamente, já prevalecia interpretação ampla, admitindo antecipação de tutela parcial, citando-se por amostragem a opinião, na época, de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, segundo os quais, "havendo admissão parcial da pretensão pelo réu, quando, por exemplo, o autor pede 200 e o réu admite a dívida, mas diz que o valor é de 100, na verdade há parte da pretensão sobre a qual não houve controvérsia. Nada obsta que o autor peça o adiantamento da parte incontrovertida, sob a forma de tutela antecipatória". O mesmo entendimento era sustentado por Luiz Guilherme Marinoni: "a tutela antecipatória, fundada nas técnicas da não-contestação e do reconhecimento jurídico (parcial) do pedido, pode ser requerida com base no art. 273, II, do Código de Processo Civil, já que a tutela visa a impedir que a defesa do réu adie, indevidamente, a realização do direito – ou de parcelas de direitos – que não são mais controvertidos".

O § 7º. veio permitir a fungibilidade de medidas antecipatórias e cautelares, eliminando a dificuldade, que ocorria na prática, de distinguir antecipação de tutela e medida cautelar, com a conseqüente inépcia do pedido quando medida cautelar era requerida nos próprios autos da ação principal, e não por meio de uma ação autônoma.

Como bem acentuam Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, "não teria sentido admitir-se poderia o autor pedir o *mais* no bojo do processo de conhecimento e precisar instaurar *outro processo* para formular pedido de natureza cautelar, que é *menos*". Sirva de exemplo o caso já citado – mandado de segurança contra ato de apreensão de mercadorias. Admitamos que

a questão fosse objeto de uma ação de rito ordinário. Não se justificaria poder a tutela antecipada – restituição das mercadorias – ser deferida nos autos de ação principal e exigir-se ação cautelar autônoma para a medida cautelar, provisória, de simples suspensão do leilão.

13 - CONCLUSÃO

Tivemos a oportunidade de verificarmos que o instituto de tutela antecipada, apesar de se apresentar como um dispositivo novo no ordenamento jurídico, já era um antigo conhecido do operador do direito. Identificamos sua origem como sendo uma ramificação das medidas cautelares, um dispositivo que mesmo sem previsão legal foi sendo introduzido à prática jurídica, onde se verificava a necessidade de uma medida célere e que tivesse a finalidade de preservar direitos.

Observamos, também que em meio as necessidade prementes dos técnicos do direito e em decorrência da ausência de um dispositivo, previsto em lei e que suprisse tais necessidades, o operador passou a fazer uso das medidas previstas em lei. As medidas existentes eram usadas de forma subsidiária, vejamos alguns exemplos:

- a) medida liminar no mandado de segurança, prevista no art. 7º., II, da Lei n. 1.533/51.
- b) Suspensão de liminar do ato lesivo impugnado, Lei n. 4717/65, Lei de Ação Popular.
- c) Art. 4º, da Lei 5478/68, Lei que regula a ação de alimentos.
- d) Lei de Ação Civil Pública, art. 12, mandado liminar com ou sem justificação prévia.

Apesar de encontrarmos estes e outros dispositivos previstos legalmente, observamos que uma medida que atendesse os casos de urgência de modo a antecipar a sentença, ainda que de forma cerceada ou policiada, não existia. Então ao fazerem uso dos dispositivos existentes e que atendiam de forma superficial as necessidades do cidadão o operador do direito criou uma modalidade genérica de antecipação de tutela onde se pudesse antecipar os efeitos da sentença em todos os casos em que a espera da sentença final, transitada em julgado, pudesse esvaziar o objeto da prestação jurisdicional ou de outro modo causar grave prejuízo ao autor.

Assim, ao verificar a necessidade de um dispositivo que abarcasse todos os casos de urgência e relevância o legislador, ao desenvolver o instituto da tutela antecipada foi generoso com as necessidades do operador do direito, pois trata-se de uma de inovação altamente positiva, no rumo da efetividade do processo. A crítica fica por conta dos inconformados com o abalo na estrutura arquitetônica do Código de Processo Civil: o tripé *processo de conhecimento*, *processo cautelar* e *processo de execução*. Continua a distinção teórica entre tutela antecipada e medida cautelar, mas torna-se injustificável, do ponto de vista lógico, que o principal possa ser concedido nos próprios autos da ação de conhecimento e o acessório exija ação autônoma.

A previsão de fungibilidade, feita pela Lei n. 10.444/2002, é o reconhecimento oficial de que a autonomia do processo cautelar não mais subsiste, pelo menos com o rigor teórico com que foi instituído.

De tudo, conclui-se pela tendência, senão de unificação, de eliminação das fronteiras entre os três processos.

14 – JULGADOS

1) TUTELA ANTECIPADA – (ART. 273 LEI 8952/94) – REQUISITOS PARA DEFERIMENTO – NECESSIDADE DE JUSTIFICAR O JUSTO RECEIO OU LESÃO GREVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO – Antecipação da tutela – Deferimento. Diante das lesões suportadas pela agravada e do justo receio de que ela não pudesse resistir até o final da lide, outra providência não poderia esperar do juízo agravado que não fosse a aplicação do disposto no artigo 273, I, do Código de Processo Civil. (1º TACIVIL – 4 C. Esp.. de janeiro de 1997). Comentários: Cândido José Dinamarco, “ As realidades angustiosas que o processo se revela impõe que esse dano assim temido não se limite aos casos em que o direito possa perder a possibilidade de realizar-se, pois os riscos dessa ordem são satisfatoriamente neutralizados pelas medidas cautelares. É preciso levar em conta as necessidades do litigante, privado do bem que provavelmente tem direito e sendo impedido de obtê-lo desde logo. A necessidade de servir-se do processo para obter a satisfação de um direito não deve reverter a dano de quem não pode ter seu direito satisfeito mediante o processo (Chiovenda).” (in “A Reforma do Código de Processo Civil, Malheiros, 2ª edição, 1995, p. 145).

2) TUTELA ANTECIPADA – AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA – IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO – “Tutela antecipada – Revisão de cláusula contratual – controvérsia relacionada à desvalorização do real em face do dólar norte-americano. Indeferimento da antecipação da tutela para depósito das prestações vincendas. Ausência de prova inequívoca do fato constitutivo do direito do autor para aplicação da teoria da imprevisão. Inexistência da irreparabilidade do dano econômico ante o cabimento de eventual ação indenizatória. Descabimento de solução antecipada das questões que devem ser analisadas na ação principal. Recurso improvido.” (1º TACIVIL – 10ª CÂMARA. AG. DE INSTRUMENTO Nº 853.548-8 – ITAPIRA; SÃO PAULO. REL. JUIZ ANTÔNIO DE PÁDUA FERRAZ NOGUEIRA)

3) TUTELA ANTECIPADA – POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA EFEITO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO – “Tutela antecipada – indeferimento desta para sustação

dos efeitos do protesto do cheque mediante depósito da respectiva importância. Descabimento. Presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável. Concessão determinada. Artigo 273 do Código de Processo Civil. Recurso provido para este fim. “ (Agravo de Instrumento nº 801.881-5, São Paulo, 11ª Câmara, 8/6/98, rel juiz Maia da Cunha) in Tribuna do Direito, Caderno de Jurisprudência, nº 44, p 174.

4) CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – SUPRESSÃO DE VANTAGENS – REDUÇÃO DE PROVENTOS – LIMINAR – AGRAVO DE INSTRUMENTO -EFEITO SUSPENSIVO ATIVO – 1. Supressão de vantagens incorporadas aos proventos do agravante. Sobrestamento do ato administrativo que determinou os descontos para ressarcimento ao erário. Indeferimento da liminar no mandado de segurança. 2. Atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto. 3 - redução do valor dos proventos viola o princípio da irredutibilidade dos vencimentos bem como do direito adquirido. A idade avançada do agravante, com mais de 84 (oitenta e quatro) anos, justifica a urgência da medida concedida. 4. Presentes os requisitos do art. 7º, II, da Lei nº 1533/51, que a autorizam o deferimento da liminar em mandado de segurança, e os pressupostos do art. 558, do CPC, impõe-se a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, mantendo-se a decisão impugnada. 5. Agravo regimental improvido.

5) AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – EFEITO SUSPENSIVO ATIVO – CONCESSÃO DE LIMINAR – EXISTÊNCIA DO FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA – POSSIBILIDADE – RECURSO PROVIDO – Verificada a existência do fumus boni juris e do periculum in mora, o agravo de instrumento se mostra adequado para reformar a decisão monocrática que deixou de conceder a liminar em mandado de segurança, nos moldes delineados no artigo 7º, inciso II, da Lei nº 1.533/51.

6) AGRAVO DE INSTRUMENTO – PEDIDO DE EFEITO ATIVO À DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA – PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO – Lei Estadual nº 11.117/99 que alterou a redação do art. 24 da Lei Estadual nº 10.789/98. Estabelecimento de novo prazo para solicitação do benefício. Interpretação teleológica. Presentes o fumus boni juris e o periculum in mora. Liminar concedida. Recurso provido.

15 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda. Curso de direito processual civil. São Paulo, RT, 1999.

ALVIM, José Eduardo Carreira. Tutela antecipada na reforma processual. 2ª. ed. Curitiba, Juruá, 1999.

ASSIS, Arakem de. Manual

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1984.

_____. Comentários ao Código de Processo Civil. 9ª. ed., Rio de Janeiro, Forense, v.III.

_____. Inovações no Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1995.

_____. Da antecipação da tutela. In: Reforma do Código de Processo Civil.

Cood. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo, Saraiva, 1996.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Anotações sobre o mandado de segurança coletivo. Ajuris, n. 54, p. 53-74.

_____. Da antecipação da tutela. 5ª. ed. São Paulo, Saraiva, 2004.

DIDIER JR., Fredie. A nova reforma processual. 2ª. ed. São Paulo, Saraiva, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

_____ A Reforma do Código de Processo Civil, 2ª. ed., São Paulo, Malheiros, 1995.

_____ Tutela de urgência. Revista Jurídica, v. 286, p. 5-28.

FABRÍCIO, Androaldo Furtado. Breves notas sobre provimentos antecipatórios, Cautelares e liminares, Estudos de Direito Processual em Memória de Luiz Machado Guimarães, Coordenação de José Carlos Barbosa Moreira, Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 17-28.

FUX, Luiz. Tutela antecipada e locações. Rio de Janeiro, Destaque, 1995.

GRECO FILHO, Vicente. Prisão por desobediência. Revista do Instituto dos Advogados do Paraná, Curitiba, n. 20, p.195-7,1992.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. Revista de Processo, n. 79, p. 65-76.

LACERDA, Galeno. Comentários ao Código de Processo Civil, 7ª. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, vol. VIII, tomo I.

LOPES, João Batista. Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro, São Paulo: Saraiva, 2001.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. Tutela Antecipada, 2ª ed., São Paulo: Ed. Oliveira Mendes, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. A Antecipação da Tutela, 4ª ed., São Paulo, Malheiros, 1998.

_____ A Antecipação da Tutela na Reforma do Código de Processo Civil. 2ª. ed., São Paulo, Malheiros, 1996.

_____ A Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da

- sentença. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992.
- _____ Novas Linhas do Processo Civil, 4a ed., São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____ Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória, São Paulo: RT, 1995.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mandado de segurança contra denegação ou concessão de liminar. Revista de Direito Público, n.92, p. 55-61.
- NERY JUNIOR, Nelson. Atualidades sobre o processo civil. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.
- _____ Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos. 2ª. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993.
- NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil e Legislação processual civil extravagante em vigor. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 14, ed. Rio de Janeiro, Forense, 1993.
- RABONEZE, Ricardo. A nova sistemática da antecipação da tutela, A Segunda Etapa da Reforma Processual Civil, Coordenação de Luiz Guilherme Marinoni.
- SANTOS, Ernane Fidelis dos. Novos Perfis do Processo Civil Brasileiro, Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A efetividade do processo e a reforma Processual. Ajuris, n. 59, p. 253-68.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela antecipada, Aspectos Polêmicos da Tutela Antecipada, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São

Paulo: RT, 1997, p. 181-203.

_____ Processo cautelar. 11. ed. São Paulo, Leud, 1989.

WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC), Reforma do Código de Processo Civil, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo:Saraiva, 1996, p.19-51.

ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da Tutela, 3a ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

_____ Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais, Reforma do Código de Processo Civil, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 143-166.

_____ Medidas cautelares e medidas antecipatórias: técnicas diferentes, função constitucional semelhante, Revista de Processo, São Paulo: RT, ano 21, no 82, p. 53-69, abr/jun 1996.