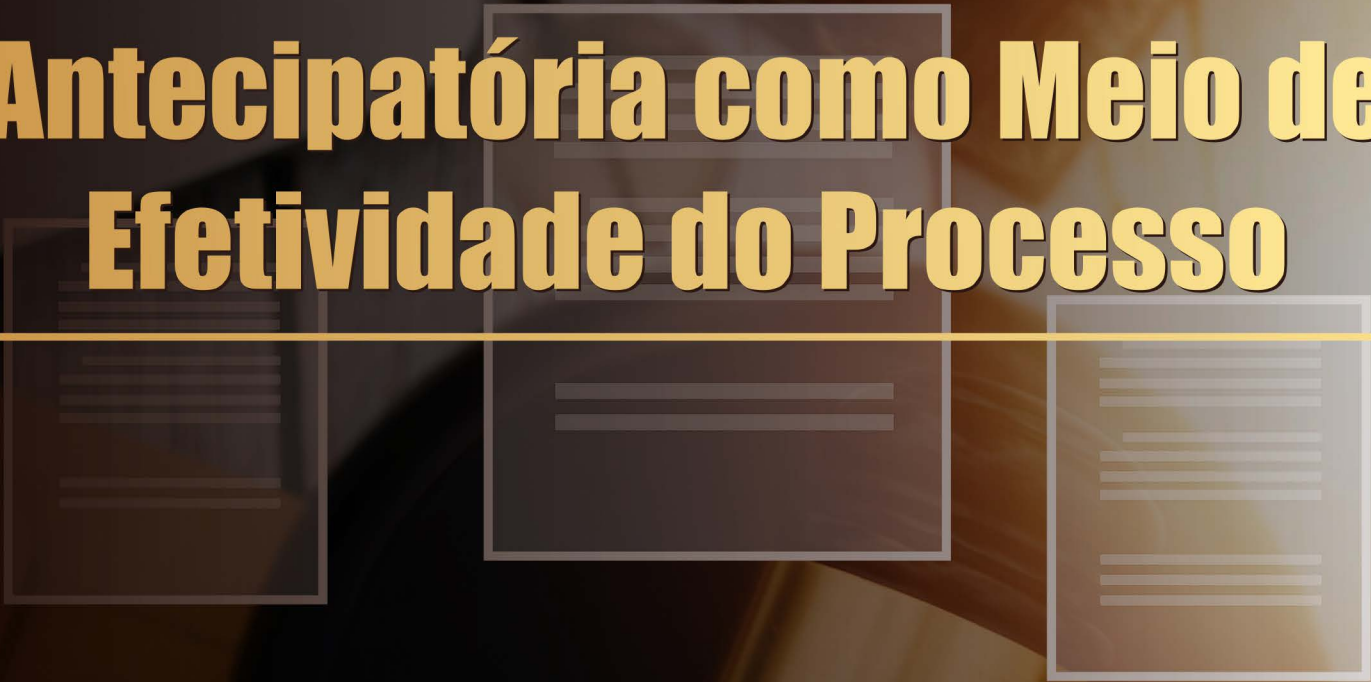


Mario Cesar Torres Mendes

---

# Tutela Jurisdicional Antecipatória como Meio de Efetividade do Processo

---



# **Tutela jurisdicional antecipatória como meio de efetividade do processo**

Prof.º Dr. Mario Cesar Torres Mendes

## **Direção Editorial**

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

## **Autor**

Prof.º Dr. Mario Cesar Torres Mendes

## **Capa**

AYA Editora

## **Revisão**

O Autor

## **Executiva de Negócios**

Ana Lucia Ribeiro Soares

## **Produção Editorial**

AYA Editora

## **Imagens de Capa**

br.freepik.com

## **Área do Conhecimento**

Ciências Sociais Aplicadas

# **Conselho Editorial**

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva

*Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí*

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza

*Centro Universitário Santa Amélia*

Prof.ª Dr.ª Andréa Haddad Barbosa

*Universidade Estadual de Londrina*

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz

*Faculdade Sagrada Família*

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos

*Instituto Federal do Amapá*

Prof.º Dr. Carlos López Noriega

*Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP*

Prof.º Me. Clécio Danilo Dias da Silva

*Centro Universitário FACEX*

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria De Genaro Chirolí

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota

*Universidade Federal de Sergipe*

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis

*Universidade do Estado de Minas Gerais*

Prof.ª Ma. Denise Pereira

*Faculdade Sudoeste – FASU*

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig

*Universidade Federal do Paraná*

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos

*Universidade Federal do Amapá*

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva

*Universidade Estadual de Londrina*

Prof.º Dr. Gilberto Zammar

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota

*Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença*

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza

*Universidade Federal de Sergipe*

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso

*Universidade de Santa Cruz do Sul*

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues

*Faculdade Sagrada Família*

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão

*Faculdade Santa Helena*

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski

*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior

*Universidade Federal de Roraima*

Prof.º Me. Jorge Soistak

*Faculdade Sagrada Família*

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra

*Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara*

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti

*Universidade Federal do Paraná*

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim

*Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais*

Prof.ª Ma. Lucimara Glap

*Faculdade Santana*

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho

*Universidade Federal Rural de Pernambuco*

Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues  
*Universidade Norte do Paraná*

Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa  
*Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP*

Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes  
*Universidade Estadual do Centro-Oeste*

Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch  
*Faculdade Sagrada Família*

Prof.º Dr. Pedro Fauth Manhães Miranda  
*Universidade Estadual de Ponta Grossa*

Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes  
*Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus  
Pauapebas*

Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani  
*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira  
*Instituto Federal do Acre*

Prof.ª Ma. Rosângela de França Bail  
*Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais*

Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens  
*Faculdade Sagrada Família*

Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares  
*Universidade Federal do Piauí*

Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros  
Rodrigues  
*Faculdade Sagrada Família*

Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia  
*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda  
Santos  
*Universidade Tecnológica Federal do Paraná*

Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues  
*Instituto Federal de Santa Catarina*

© 2023 - AYA Editora - O conteúdo deste Livro foi enviado pelo autor para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição *Creative Commons* 4.0 Internacional (CC BY 4.0). As ilustrações e demais informações contidas neste Livro, bem como as opiniões nele emitidas são de inteira responsabilidade de seu autor e não representam necessariamente a opinião desta editora.

---

M5381 Mendes, Mario César Torres

Tutela jurisdicional antecipatória como meio de efetividade do processo [recurso eletrônico]. / Mario César Torres Mendes. -- Ponta Grossa: Aya, 2023. 94 p.

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-233-3

DOI: 10.47573/aya.5379.1.131

1. Tutela antecipada - Brasil. 2. Devido processo legal - Brasil. I. Título

CDD: 347.81077

---

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

**International Scientific Journals Publicações  
de Periódicos e Editora LTDA**

**AYA Editora©**

**CNPJ:** 36.140.631/0001-53

**Fone:** +55 42 3086-3131

**E-mail:** contato@ayaeditora.com.br

**Site:** <https://ayaeditora.com.br>

**Endereço:** Rua João Rabello Coutinho, 557  
Ponta Grossa - Paraná - Brasil  
84.071-150

# SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I - TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPATÓRIA .....</b>	<b>14</b>
Justificação da tutela antecipada .....	14
Conceito e natureza jurídica .....	16
Origem do instituto .....	21
<b>CAPÍTULO II - PRESSUPOSTOS DE CONCESSÃO DA TUTELA .....</b>	<b>28</b>
Prova inequívoca e verossimilhança da alegação .....	30
Fundado receio de dano .....	32
Abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório .....	33
Forma e momento da antecipação .....	34
Fundamentação .....	38
Conteúdo .....	39
Efetividade .....	40
Provisoriedade e reversibilidade .....	43
<b>CAPÍTULO III - MEDIDAS SIMILARES À TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPATÓRIA .....</b>	<b>48</b>
Tutela jurisdicional antecipatória e a liminar em medida cautelar .....	49
Tutela jurisdicional antecipatória e a liminar em mandado de segurança .....	51
<b>CAPÍTULO IV - A FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO .....</b>	<b>56</b>
Tutela antecipada contra a fazenda pública ....	57

<b>CAPÍTULO V - A LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ NA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPATÓRIA</b>	<b>69</b>
.....	
Caracterização .....	71
Sanções e meios de responsabilização.....	74
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>79</b>
Jurisprudência.....	83
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>86</b>
<b>SOBRE O AUTOR .....</b>	<b>89</b>
<b>ÍNDICE REMISSIVO .....</b>	<b>90</b>

# Apresentação

---

A antecipação de tutela, mecanismo que proporciona maior efetividade ao processo, é o provimento dado pelo juiz ao autor (ou ao réu reconvincente), antes do trânsito em julgado da sentença, sempre que estiverem presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, ou seja, diante da probabilidade de que sejam verdadeiras as alegações do demandante e de que, se não concedida a medida, este sofrerá dano de difícil reparação, ou ainda, se ficar constatado manifesto propósito protelatório da parte contrária.

O juiz antecipará total ou parcialmente os efeitos da tutela constitutiva do pedido inicial, em decisão fundamentada, sob pena de nulidade. Estando presentes os pressupostos legais, o provimento antecipatório será concedido, ainda que no polo passivo da relação processual figure a Fazenda Pública, sendo que neste caso serão observadas as limitações previstas na Lei 9.494/97.

O instituto é o meio hábil a outorgar maior efetividade ao processo, resultando em uma justiça mais real e cidadã para assegurar o bem estar social e uma pacificação mais eficaz dos conflitos de interesses resistidos.

***Prof.º Dr. Mario Cesar Torres Mendes***



# INTRODUÇÃO

A reforma do nosso Código de Processo Civil teve como principal objetivo a ampliação das vias de acesso à ordem jurídica justa, introduzindo no sistema processual brasileiro o instituto da **antecipação de tutela** (Lei n.º 8.952, de 13 de dezembro de 1994), considerada uma das inovações mais importantes feitas pelo legislador reformista, sendo, inegavelmente, a mais polêmica delas.

Oportuno colacionarmos aqui, os relevantes comentários do insuperável processualista Calamandrei, em referência às medidas cautelares:

Muito antes da ocorrência de importante reforma, já se notava uma inquietação na consciência jurídica universal em torno da necessidade de evitar o perigo de a demora do processo comum transformá-lo em providência inútil para cumprimento de sua função natural de instrumento de atuação e defesa do direito subjetivo material da parte vencedora.<sup>1</sup>

É muito antiga a preocupação com a pronta prestação da tutela jurisdicional, sendo que já no direito romano clássico havia a figura dos *interdicta* (interditos), que eram ordens expedidas pelo pretor (na qualidade de autoridade), com força de medidas provisórias, cuja concessão se apoiava no mero pressuposto de serem verdadeiras as alegações de quem as pedia, oferecendo proteção ao provável titular de um direito lesado, em breve tempo e sem as complicações do processo comum.

Com a introdução no ordenamento jurídico brasileiro do instituto da antecipação de tutela, também denominado tutela jurisdicional antecipatória ou, simplesmente, tutela antecipada, buscou-se modificar a concepção tradicional de que somente a sentença final era instrumento hábil a satisfazer o direito da parte, onde não havia espaço para a antecipação de execução antes desse momento processual.

Ensina Humberto Theodoro Júnior:

De início, lutava-se apenas pela preservação dos bens envolvidos no processo lento e demorado, afastando-os de eventual situação perigosa à sua conservação, para submetê-los, a final, à sentença, de forma útil para os litigantes. Com essa preocupação construiu-se basicamente a teoria das medidas cautelares. Mas, ficava fora do campo demarcado para a tutela preventiva um outro grave problema, que era o da demora na prestação jurisdicional satisfativa, o qual, em si mesmo, poderia configurar uma denegação de justiça, ou uma verdadeira sonegação da tutela jurisdicional assegurada entre as garantias fundamentais do moderno Estado Social de Direito.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Cf. CALAMANDREI. *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*. Padova, 1936, p. 55 e segs.

<sup>2</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. "Tutela Antecipada" - in *Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribu-

Assim, a existência da tutela cautelar ou preventiva, que inegavelmente cumpre com suas funções sociais, demonstrou-se inócua frente à necessidade da preservação de direitos que somente se consubstanciariam com o advento do provimento definitivo calcado na sentença de mérito no processo de conhecimento.

Por outro lado, o lapso temporal para se alcançar a prestação jurisdicional satisfativa era muito grande e, na maioria das vezes inviabilizava o direito calcado em uma necessidade premente do autor da lide.

Passou-se então, a defender algo mais efetivo que a medida cautelar, para antecipar, na medida do necessário, a efetiva tutela jurisdicional, providências de mérito, sem as quais a tardia solução do processo acabaria por configurar o indesejável quadro da “denegação da justiça”.

Analisando o tema, observa Nicolò Trocker:

A justiça realizada morosamente é sobretudo um grave mal social; provoca danos econômicos (imobilizando bens e capitais), favorece a especulação e a insolvência, acentua a discriminação entre os que têm a possibilidade de esperar e aqueles que, esperando tudo têm a perder. Um processo que perdura por longo tempo transforma-se também em um cômodo instrumento de ameaça e pressão, em uma arma formidável nas mãos dos mais fortes para ditar ao adversário as condições da rendição.<sup>3</sup>

Além do grave mal social, a justiça realizada morosa e tardiamente provoca um grave mal humanitário, no sentido de que imobiliza bens e capitais e ainda a própria convivência digna do cidadão em sociedade e, em contra partida, a tutela antecipada nos traz a ideia de equilíbrio de poderes, no momento em que impede ao mais favorecido, que utilize o processo para fins protelatórios e permite ao menos favorecido, o gozo de direitos muitas vezes imprescindíveis à sua própria sobrevivência e de sua prole, antes do provimento definitivo.

Basta analisarmos a situação de um cidadão que postula judicialmente benefício previdenciário a que comprovadamente faz jus, face o INSS. Aludido ser humano necessita do benefício para o custeio de suas necessidades básicas tais como a alimentação, a moradia, o vestuário, a saúde e a sobrevivência, própria e de sua família.

---

*nais*, 1997. p. 181.

3 TROCKER, Nicolò. *Processo Civile e Costituzione*. Milano, Giuffrè Editore, 1974, pp. 276-277.

Ingressando na justiça com ação judicial própria, depara-se com a morosidade processual, ocasionada pela falta de estrutura do Estado e pelo próprio rito processual estabelecido em Lei.

Ora, ao final do litígio passados alguns anos ou na melhor das hipóteses, meses, como se alimentou e de um modo geral sobreviveu este cidadão e sua família frente à ausência da sua única fonte de custeio, ou seja, do benefício previdenciário.

Obviamente morreu de inanição ou sofreu irreparáveis danos morais pedindo auxílio alimentação nos programas sociais de combate a fome ou ainda, aos seus amigos e pessoas conhecidas.

Por tais razões, situações como esta, onde a satisfação tardia da pretensão do autor caracteriza-se inócua e absolutamente dispensável eis que não atende suas necessidades básicas no momento em que a parte mais necessita é que se verifica a viabilidade e a oportunidade de solução do problema através da aplicação do instituto da tutela antecipada.

No mesmo sentido é a lição de Frederico Carpi:

A perspectiva não é nova; o que é novo em nossa época é a consciência nos ordenamentos modernos de que a tutela jurisdicional dos direitos e dos interesses legítimos não é efetiva se não é obtível rapidamente.<sup>4</sup>

E é exatamente isso que se verifica no caso proposto, onde a tutela pretendida pelo autor somente será efetiva, atingindo os reais objetivos da jurisdição, se obtida rapidamente de forma a proporcionar ao cidadão, a concessão imediata do benefício para o sustento da sua família.

No direito moderno, onde o processo civil aspira à efetividade e celeridade, impõe-se cada vez mais, que os procedimentos se tornem menos complexos, na medida em que aumenta o grau de evidência do direito material pretendido pelo demandante, ou seja, a tutela calcada na própria evidência do direito postulado.

Diante dessa necessidade de tornar o processo mais efetivo, com o intuito de distribuir melhor o ônus do tempo no processo, antes suportado exclusivamente pelo autor, buscando enfraquecer o poder protelatório do réu, a Lei n. 8.952/94, introduz no

4 CARPI, Frederico. *La tutela d'urgenza fra cautela. Relazione in XV Convegno Nazionale, Bari, 1985, p. 4.*

nosso ordenamento jurídico a tutela jurisdicional antecipatória, que é alterada pela Lei n. 10.444/2002, que inseriu no texto original os parágrafos 6o e 7o, do inciso II e ainda alterou a redação do parágrafo 3o do mesmo inciso.

Segundo Luiz Orione Neto:

A tutela antecipada constitui, sem dúvida, o mais festejado instrumento para a efetividade do processo e a tutela dos direitos, sendo um remédio jurídico capaz de debelar a influência deletéria do tempo no processo, mormente no denominado modelo tradicional predominante, isto é, o processo comum ordinário, cuja duração exasperante conduziu a uma verdadeira crise na Justiça Civil<sup>5</sup>.

A mencionada “*crise na justiça*” decorrente da morosidade dos feitos, pode ser adequadamente contornada, através da proposta antecipação de tutela, sem prejuízo do respeito aos princípios e garantias fundamentais inerentes ao ordenamento jurídico pátrio.

O novel instituto é um instrumento a serviço daquilo que vários doutrinadores denominaram *processo civil de resultado*, na medida em que busca eliminar a duração exacerbada da cognição exauriente, oferecendo desde logo à parte (autor ou réu-reconvinte) a possibilidade de imediata fruição do bem da vida ou situação jurídica pleiteada em juízo.

Por ser uma figura inovadora e relativamente nova em nosso ordenamento jurídico, a antecipação de tutela jurisdicional é matéria que, a despeito de ter causado muita polêmica e, por isso mesmo, ter sido tema de diversos trabalhos doutrinários, ainda carece de maiores estudos por parte dos operadores do direito, não tendo sido, igualmente, suficientemente testada nos nossos tribunais.

Dentre as questões que ainda suscitam controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, encontra-se a discussão sobre a possibilidade de cabimento, ou não, da tutela jurisdicional antecipatória contra a União, Estado, Município, o Distrito Federal, suas autarquias ou fundações públicas.

Dentre os objetivos deste trabalho, está a demonstração que, ao contrário do que diversos doutrinadores vêm afirmando, com o devido respeito, não há qualquer

---

5 ORIONE NETO, Luiz. “*Liminares no Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante*”. São Paulo: Editora Lejus, 1999, p. 138.

impossibilidade de concessão do provimento antecipatório quando no polo passivo da relação processual figurar a Fazenda Pública, desde que, é claro, sejam observadas as restrições legais e as peculiaridades do caso concreto.

# CAPÍTULO I

## TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPATÓRIA

### Justificação da tutela antecipada

O Código de Processo Civil de 1973 nada dispunha a respeito da tutela jurisdicional antecipatória. À falta de previsão legal específica, as medidas satisfativas de urgência foram surgindo sob o impacto das novas realidades sociais e econômicas do país, inserido-se na realidade forense sob o manto de cautelares inominadas ou de cautelares satisfativas.

No direito moderno, a realidade dos pleitos judiciais e a angústia das longas esperas são fatores de desprestígio do Poder Judiciário e de sofrimento pessoal dos que necessitam da tutela jurisdicional. Assim, no mundo todo, tem-se o sentimento de que, em casos específicos, o gozo tardio do direito equivale a sua própria inexistência (ou ainda, o entendimento de que justiça tardia é injustiça), razão pela qual o processo está passando a ser de puros resultados, no sentido de se atribuírem ao titular do direito meios hábeis e eficazes para sua pronta fruição.

Como consequência da necessidade de um processo civil moderno e eficiente, surge o instituto da antecipação de tutela que, além de impedir a deturpação do uso da medida cautelar “inominada”, veio a responder às exigências do mundo contemporâneo, no sentido de distribuir de maneira equânime o ônus do tempo no processo, facilitar o acesso e a distribuição da justiça, tornando mais efetiva e eficaz sua realização.

Segundo Humberto Theodoro Júnior:

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da pretensão jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela antecipada in aspectos polêmicos da abteciação de tutela*, coord. Tereza arruda Alvim wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 186.

A adoção da figura da tutela antecipada foi inicialmente sugerida por Ovídio Baptista da Silva, em julho de 1983, no 1º Congresso Nacional de Direito Processual Civil realizado em Porto Alegre, quando defendeu a possibilidade de antecipação dos efeitos da sentença de mérito, através de liminar. Em 1985, foi proposta no anteprojeto de alteração do Código de Processo Civil de 1973, elaborado pela Comissão Revisora, da qual faziam parte, entre outros, os processualistas *Calmon de Passos e Kazuo Watanabe*.

As propostas foram atendidas, e no bojo das reformas setoriais que objetivaram atualizar o nosso Diploma Processual Civil, dando mais celeridade e maior efetividade ao processo, foi sancionada a Lei n.º 8.952, de 13.12.1994 que, dentre várias modificações, introduz a antecipação de tutela no ordenamento jurídico brasileiro, posteriormente alterada pela Lei 10.444 de 07/05/2002, que inseriu o parágrafo 6º e 7º do inciso II e alterou a redação do parágrafo 3º do mesmo inciso, do artigo 273 do Código de Processo Civil Brasileiro.

Entretanto, lembra o mestre Athos Gusmão Carneiro que a antecipação de tutela não é novidade nenhuma em nosso processo:

As liminares possessórias (com eficácia mandamental na manutenção de posse; com eficácia executiva “lato sensu”, na reintegratória) vêm de prístinos tempos; e quando se concede ao autor da ação possessória de força nova a manutenção ou reintegração liminar, outorga-se antecipadamente (isto é, antes da sentença) aquele mesmo bem jurídico que ele espera alcançar com o julgamento favorável.<sup>7</sup>

Como se vê, o legislador apenas estendeu os efeitos já existentes nas ações possessórias a outras ações, onde a parte comprovadamente seja titular de um direito que deva ser exercido antes do fim da cognição exauriente, promovendo com isso uma justiça mais voltada para os anseios sociais e a própria inclusão social daqueles que viam no processo um meio moroso e, portanto ineficaz de solução dos conflitos de interesses resistidos.

O artigo 273, do Código de Processo Civil, prevê a possibilidade de que se antecipem todos ou alguns dos efeitos do provimento jurisdicional de mérito, sempre que o Juiz se convencer da verossimilhança das alegações do autor, demonstradas

7 CARNEIRO, Athos Gusmão “Da antecipação de tutela no processo civil”, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1999, p.16.

através de prova veemente e robusta de *fumus boni iuris*, se (inciso I) houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*fumus boni iuris mais periculum in mora*) ou, se (inciso II) ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O novel instituto, ao prever de modo explícito e generalizado a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, veio com o objetivo de ser uma arma poderosíssima contra os males corrosivos do tempo no processo.

Dessa forma, coube à Lei n.º 8.952/94 a tarefa de construir a sistemática ampla e bem estruturada da antecipação da tutela satisfativa, já então encadrada como uma das exigências do devido processo legal, em sua visão mais dinâmica e atual de pleno acesso à Justiça com a máxima efetividade da prestação jurisdicional.<sup>8</sup>

## Conceito e natureza jurídica

Segundo Jorge E. S. Frias, pode-se conceituar a antecipação de tutela como:

O provimento que o juiz dá ao autor da ação ou ao réu-reconvinte, ante à assinalação de que, mui provavelmente, tal demandante tem o direito alegado, e ante à consideração de que, se não deferida a medida desde logo, sofrerá ele prejuízo no mínimo de difícil reparação, ou, ainda que não se mostre possível a ocorrência desse dano, ante à constatação de recalcitrância por parte do demandado.<sup>9</sup>

Antecipar a tutela, portanto, significa conceder a quem a postula, um direito que somente poderia ser exercido após o trânsito em julgado da decisão, num momento outro qualquer precedente ao momento do trânsito em julgado da decisão.

Como bem afirmou Calmon de Passos:

Pouco importa se liminarmente ou no curso do feito, pouco importa que no primeiro ou no segundo grau etc, se a tutela é deferida antes do trânsito em julgado da decisão, houve antecipação.<sup>10</sup>

O novo texto do art. 273 autoriza, nas hipóteses que prevê, a possibilidade de o juiz o conceder ao autor (ou ao réu, nas ações dúplices) um provimento liminar que, provisoriamente, assegure-lhe o bem jurídico a que se refere a prestação de direito material reclamada como objeto da relação jurídica envolvida no litígio.

<sup>8</sup> Op. cit. p. 187.

<sup>9</sup> FRIAS, Jorge E. da Silva. "Tutela antecipada em face da Fazenda Pública". *Revista dos Tribunais*, n. 728, p. 60-79.

<sup>10</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. "Comentários ao Código de Processo Civil". Editora Forense. Rio de Janeiro, 1998, p. 123.



Diz-se na espécie, que há antecipação de tutela, porque o juiz se adianta para, antes do momento reservado ao regular julgamento do mérito, conceder à parte um provimento que, de ordinário, somente deveria ocorrer depois de exaurida a apreciação de toda a controvérsia e prolatada a sentença definitiva.

Ensina Humberto Theodoro Júnior que “a tutela antecipatória é prestação jurisdicional de natureza emergencial, executiva e sumária”.<sup>11</sup>

Isso vem a demonstrar que a urgência na concessão do provimento deve ser imperiosa, a ponto de torná-lo inócuo caso não seja concedido no momento adequado.

No iluminado entendimento de Carlos Roberto Feres:

O provimento antecipatório tem natureza jurídica de execução “*lato sensu*” da pretensão deduzida em juízo, uma vez que através dele busca-se desde logo os efeitos da futura sentença de mérito. É tutela satisfativa, pois se obtém desde logo, aquilo que somente se conseguiria com o trânsito em julgado da sentença definitiva, a qual deverá, ao final, ratificar a tutela antecipada.<sup>12</sup>

Como é satisfativa, por ela se concede o exercício, ainda que provisório, do próprio direito afirmado pelo autor, de maneira que a decisão que a concede terá os mesmos efeitos da sentença definitiva, sendo que a diferença é a provisoriedade. Por ser provisória, não pode ser confundida com a antecipação da própria tutela, o que representaria um julgamento antecipado da lide. O que é antecipado são só os efeitos da tutela definitiva, por isso é que a decisão concessiva da tutela antecipada não faz coisa julgada material, podendo ser modificada depois, em vista da própria provisoriedade que deriva de uma cognição sumária.

Mais do que um julgamento antecipado da lide, a medida autorizada pelo artigo 273 do Código de processo civil vai além, entrando, antes da sentença de mérito, no plano da atividade executiva. Com efeito, o que a lei permite é, em caráter antecipado, a execução de alguma prestação que haveria, normalmente, de ser realizada depois da sentença de mérito e já no campo da execução forçada. Realiza-se, então, uma provisória execução, total ou parcial, daquilo que se espera venha a ser o efeito de uma sentença ainda por proferir.

---

<sup>11</sup> *Op. cit.*, p.13.

<sup>12</sup> FERES, Carlos Roberto. “Antecipação de Tutela Jurisdicional”, ed. Saraiva, 1999, p. 30.

Sua finalidade, portanto, será antecipar, adiantar a tutela que é buscada pelo autor na inicial, na sua pretensão formulada ao Judiciário, com o fito de atender necessidade premente e inadiável deste. Diante de certas situações, não se precisará aguardar o julgamento após a instrução, podendo o juiz, desde logo, atender o que pede o autor.

Ao decidir sobre a antecipação de tutela, o Juiz enfrenta o mérito, podendo conceder todo o pedido inicial ou parte dele, mas com a ressalva de ser provisório, podendo ser revogado ou modificado a qualquer tempo. É decisão acerca do mérito porque julga o pedido e não uma questão interlocutória. Entretanto não poderá ser considerada sentença, por não extinguir o processo, de modo que não autoriza recurso de apelação, mas agravo em qualquer de suas modalidades, com maior eficácia reconhecida ao agravo de instrumento.

Leciona Luiz Orione Neto, no sentido de que:

Tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito é provimento que tem natureza jurídica mandamental, que se efetiva mediante execução 'lato sensu', com finalidade de conceder ao autor, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial(...). Trata-se, em suma, de uma tutela sumária satisfativa provisória.<sup>13</sup>

A lei não especifica o modo de conceder a antecipação de tutela, deixando um leque indefinido de possibilidades à disposição do juiz, segundo as peculiaridades do caso e seu prudente arbítrio.

Dessa forma, o juiz pode conceder a tutela antecipada sob a forma de liminar, podendo também, realizar-se através de provimentos executivos, uma vez que o §3º do artigo 273 permite a aplicação dos procedimentos da execução para a entrega de coisa e da obrigação de fazer e não fazer e ainda, no que couber, a observância do procedimento da execução provisória.

Como será demonstrado adiante, cabe antecipação de tutela em todas as ações de conhecimento, que sejam condenatórias, constitutivas, meramente declaratórias, mandamentais e executivas "*lato sensu*". Igualmente, não importa qual o procedimento cabível para a ação de conhecimento, podendo ser o rito ordinário, o

---

13 ORINONI NETO, Luiz. *Liminares no Processo Civil e legislação processual civil extravagante*. São Paulo: Lejus, 1999. p.108

sumário ou especial.

A antecipação de tutela não se confunde com o poder geral de cautela do juiz.

Como ensina o juiz João Batista Lopes,

A primeira representa a própria satisfação do direito, ainda que provisoriamente. O segundo não implica satisfação, mas apenas proteção jurisdicional definitiva objeto do processo principal.

É inquestionável que a antecipação da tutela deverá cobrir extensa área, ocupada antes pelas impropriamente denominadas 'cautelares satisfativas'.

Contudo, a tutela cautelar propriamente dita restará intangida porque o Livro III do CPC não sofreu desfalque com a introdução da antecipação da tutela. Não haverá, portanto, usurpação da função própria do processo e efetiva a prestação jurisdicional.

A tutela cautelar extrema-se da tutela antecipada seja por sua função, seja por seus requisitos: a primeira, sujeita ao "*fumus boni iuris*" e "*periculum in mora*"; a segunda, depende de prova inequívoca e só é admissível nas hipóteses do art. 273, I e II.<sup>14</sup>

Portanto, providência cautelar e antecipação de tutela são coisas diversas. Na providência cautelar o que se pretende do juiz é o deferimento de uma medida que resguarde a futura eficácia da tutela que provavelmente haverá de ser deferida em caráter definitivo. A lei expressamente prevê os pressupostos que autorizam as medidas cautelares, consoante se estudará no capítulo III.

Assim, a tutela antecipada da pretensão formulada não é medida cautelar, pois não visa garantir o resultado prático do processo e nem proteger o direito do autor, ainda dependente de julgamento final e que poderia perecer ou sofrer dano irreparável. Note-se, ainda, que a medida cautelar é requerida em processo autônomo e, por outro lado, a tutela antecipada é pedida nos próprios autos principais.

Ao conceder uma medida cautelar, o juiz não examina o mérito, o direito alegado, mas apenas concede a medida para permitir que o direito que será julgado não pereça ou sofra dano irreparável. Já, na tutela antecipada, o juiz julga o direito pretendido na inicial, reconhece sua procedência e atende ao pedido, apenas com a ressalva de que é um julgamento provisório, e não definitivo.

Por outro lado, Victor Martins aponta alguns aspectos comuns entre tutela

---

<sup>14</sup> LOPES, João Batista, "Antecipação de tutela e o art. 273 do CPC" in RT 729, p. 69-70.

cautelar e tutela antecipada, tais como o caráter de provisoriedade e a possibilidade de reversibilidade das medidas, e ainda complementa:

Os efeitos por elas gerados circunscrevem-se exclusivamente ao processo e ao plano dos fatos, ao mundo fenomênico, não atingem o mundo jurídico para declarar, criar, modificar, ou extinguir direitos, ou impor definitivamente a quem quer que seja determinada prestação.<sup>15</sup>

Da mesma forma, não se confunde tutela antecipada com julgamento antecipado da lide, apesar de ambos objetivarem proporcionar aos jurisdicionados uma solução célere do litígio e efetividade do processo.

Neste sentido, Antônio R. S. Salvador ensina:

No julgamento antecipado da lide a pretensão é julgada definitivamente, com o juiz fazendo sua composição através de uma sentença de mérito e extinguindo o processo. Na tutela antecipada o juiz realmente aprecia o mérito do pedido, geralmente de modo parcial, sem extinguir o processo, mas em decisão interlocutória, provisória e que não fica alcançada, para ele, juiz, pela impossibilidade de modificação ou revogação.<sup>16</sup>

Quando julga a lide antecipadamente (art. 330, do CPC), o juiz examina o mérito da causa, de forma definitiva, proferindo sentença de extinção do processo, impugnável por apelação e sujeita à coisa julgada material. Ao conceder o provimento antecipatório, antecipam-se os efeitos executivos da futura sentença de mérito, por meio de decisão interlocutória, impugnável por agravo, não sujeita à coisa julgada material, prosseguindo-se o processo. Neste sentido, ensina Calmon de Passos:

A antecipação de tutela disciplinada pelo art. 273 não é mais uma forma de tutela cautelar, nem mais uma forma de antecipação liminar de tutela. É algo novo, com disciplina própria, pressupostos específicos e consequências também específicas.<sup>17</sup>

Finalmente, vale reafirmar que tutela antecipada também não se confunde com medida liminar, vez que o vocábulo *liminar* diz respeito tão somente ao momento de sua concessão, ou seja, qualquer medida concedida antes da efetivação do contraditório será medida liminar, ao passo que, como veremos, a tutela antecipada poderá ser deferida a qualquer momento do processo, inclusive liminarmente.

<sup>15</sup> MARTINS, Victor Bonfim, "Antecipação de Tutela e Tutela Cautelar" in Aspectos polêmicos da antecipação de tutela. São Paulo: RT, 1997, p. 564.

<sup>16</sup> SALVADOR, Antônio Raphael Silva. "Da Ação Monitoria e da Tutela Jurisdicional Antecipada", São Paulo: Ed. Malheiros, 1996, p.52.

<sup>17</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. Comentários ao código de processo civil. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998. p. 145.

## Origem do instituto

A notícia mais antiga que se tem da tutela jurisdicional antecipatória, é encontrada nas obras que tratam do processo civil romano.

No período clássico do processo civil romano, já havia a preocupação com a celeridade e efetividade processual e, por conta disso, as civilizações romanas já desenvolviam e utilizavam mecanismos hábeis a proporcionar a efetiva proteção ao titular de um direito lesado.

Isto por que, desde suas origens, o sistema processual é caracterizado pelo excesso de formalidades, o que o tornou ineficaz frente às novas e prementes necessidades das partes que necessitam de socorro jurisdicional, e acabou por comprometer o tão festejado ideal de justiça.

Para Paulo Dourado de Gusmão, “direito é norma auto executável coercitivamente, enquanto justiça é uma exigência constante, um valor que pode ou não ser acolhido pelo legislador”<sup>18</sup>.

Filosoficamente, a ideia de justiça foi contemplada por Platão como sendo relacionada à felicidade.

Conclui-se então, que a existência da Justiça pressupõe a existência de conflitos sociais, pois em uma sociedade isenta destes conflitos, a justiça se torna característica interior de todos os componentes, não havendo, pois, a menor necessidade do exercício da jurisdição pelo Estado. Não há portanto, sociedade sem conflitos. Pode haver sociedade sem Estado, mas sem conflito, não há.

Sob a égide de justiça, preceitua Maria Cristina da Silva Carmignani que “a justiça é um valor e o direito um conjunto de elementos positivistas que visam o alcance da justiça”<sup>19</sup>.

Se assim o é, facilmente se verifica a necessidade premente da utilização do processo como instrumento que possibilita a aplicação do direito para a efetiva

---

<sup>18</sup> Paulo Dourado de Gusmão, apud CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. *A Origem romana da tutela antecipada*. São Paulo:Ed. LTR. 2001.  
<sup>19</sup> CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. *Origem romana da tutela antecipada*. São Paulo, Ed. LTR: 2001.

realização da justiça pacificadora de conflitos sociais, denominada por Lafayette Pozzoli de “*justiça da cidadania*”<sup>20</sup>.

Delineada nas considerações enfocadas, encontramos a preocupação do magistrado romano e do legislador moderno com a efetividade do processo, como meio hábil a realização da justiça através da pacificação célere e efetiva dos conflitos sociais, como sendo o objetivo fim da atividade jurisdicional.

No direito romano, não havia diferença entre direito objetivo e subjetivo, como na doutrina contemporânea, uma vez que os romanos utilizavam o termo “*jus*” em ambos os sentidos, encarando o direito mais pelo aspecto processual do que material propriamente dito. Havia o *status* como designação de direito. Assim, o *jus libertatis* era o direito inerente aos que detinham o *status* de cidadão em Roma.

Portanto, os romanos não se preocupavam em definir o direito por suas características formais, mas sim pela sua própria substância, pela essência que o torna efetivo e cumpridor de sua função pacificadora e harmoniosa.

Surge então, o termo “*Aequitas*”, que traduzido para o vernáculo, expressa o sentido material do justo, ou ainda justiça do caso concreto, utilizado para indicar a essência e o objeto do direito sobre os quais incidirão a atividade jurisdicional.

Segundo Maria Cristina da Silva Carmignani: “a palavra romana “*Aequitas*”, objetivamente identifica-se com os termos modernos justiça e justo, realizando justiça concreta para cada caso apresentado à jurisdição”<sup>21</sup>.

Assim, a “*Aequitas*” era utilizada para a solução de cada caso em concreto e por assim o ser, era invocado pelos romanos, até para complementar a Lei, se necessário fosse para o deslinde de uma situação litigiosa e iminente submetida ao crivo do pretor, ou seja, a “*aequitas*” não criava um direito novo, simplesmente adequava o direito antigo à uma nova situação não disciplinada expressamente, de onde podemos concluir que o direito pretoriano não revogava o direito civil, também chamado de direito da cidadania, mas o complementava nos pontos omissos.

---

20 POZZOLI, Lafayette. *Justiça da cidadania ou dos tribunais*. Ed. Loyola, São Paulo: 2000.

21 Op. cit., p. 26

Portanto, o direito pretoriano não se opunha ao “*jus civile*”, mas complementava o que a Lei omitia ou disciplinava o que a Lei não tratava.

Esclarece Maria Cristina que “na concepção de Alfredo di Pietro, na solução de um litígio, se a mera aplicação das leis ou das regras rituais do “*jus civile*” levasse a uma solução iníqua, então o pretor corrigia a “*jus civile*” por aplicação da “*Aequitas*”<sup>22</sup>, adequando a Lei ao caso concreto.

Com o fito de tentar minimizar as injustiças e inconvenientes do direito codificado, o pretor introduziu novos meios processuais, assemelhados com procedimentos encontrados em nosso ordenamento jurídico pátrio, tais como a restituição “*in integrum*”, que era a restituição de coisa própria em poder alheio; a “*missio in possessionem*”, similar à imissão de posse em nosso ordenamento jurídico e ainda, os interditos, que poderíamos considerar o marco inicial da concepção antecipatória, onde provisoriamente se proibia o exercício de um direito fundado no “*jus civile*”. Verificava-se então, o surgimento dos meios diferenciados de tutela, onde o pretor agia com urgência e ainda, contra Lei, visando evitar graves e incontornáveis inconvenientes.

Os pretores então deram origem ao chamado “*direito honorário*”, que era um sistema de ações e não um sistema de direitos, concedendo ou não, uma ação (*actio*), ou uma exceção(*exceptio*).

Assim, para solucionar as dificuldades na aplicação do direito, o pretor passou a ampliar a utilização da técnica interdital, adotada nas mais diversas situações, quer se tratasse de interesse público quer privado e, desta forma, os interditos foram introduzidos e ampliados com base não apenas no poder de *imperium* do magistrado, mas inspirado na “*Aequitas*” romana da época clássica, com o objetivo de dirimir algumas situações urgentes que não podiam se submeter às delongas do procedimento ordinário.

Para Albino Zavascki:

O direito fundamental à efetividade do processo, compreende em suma, não apenas o direito de provocar a atuação do Estado, mas também e principalmente o de obter, em prazo adequado uma decisão justa e com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Op. cit., p. 28

<sup>23</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. A antecipação da tutela. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 54

Se assim o é, o direito de acesso à justiça não se resume no direito de ir a juízo, mas à obtenção tempestiva e efetiva da tutela jurisdicional invocada e, essa conclusão já reinava soberana no direito romano, onde com o aprimoramento da “*Aequitas*”, e para sua convalidação, foram criados os interditos romanos.

Sobre o tema, assevera Maria Cristina “Para Alexandre Correia, o *interdictum* consta de uma ordem que o magistrado expedia em face de um cidadão quando provocado por outro, para fazer ou deixar de fazer algo<sup>24</sup>”.

Isto por que as primeiras ordens desse tipo no direito romano possuíam cunho estritamente negativo, ou seja, resumia-se em um deixar de fazer algo.

Posteriormente, com o aprimoramento do instituto, passou-se a adotar o termo “*decreta*”, que designava as determinações positivas do pretor e, com o tempo, voltou-se a utilizar o termo “*interdica*”, para ambos os casos.

Historicamente, pode-se dizer que foi na época clássica que os interditos tiveram maior aplicação e desenvolvimento, dado ao trabalho criador do pretor, que estendeu a aplicação do instituto, a toda e qualquer situação que exigisse um provimento emergencial, ainda que não houvesse precisão legal para tanto.

No processo romano, interdito não se confunde com ação, uma vez que, na “*actio*”, há uma manifestação de vontade das partes, ou seja, as partes ingressam com a “*actio*” em juízo, postulando um provimento jurisdicional. Já no “*interdictum*”, o pretor entrava no mérito da controvérsia, mas não para organizá-la ou saneá-la, como ocorria na “*actio*”, mas para decidi-la. No procedimento interdital, a cognição do magistrado era posterior à instauração do processo, que se dava com a postulação. Já na “*actio*”, a cognição do magistrado precedia à instauração do processo, que ocorria com a celebração da “*litis contestatio*”, que por sua vez, era o momento culminante do processo civil romano, onde as partes comprometiam-se a obedecer a decisão do “*iudex*” privado e estabelecia-se a controvérsia. Bem por isso, a decisão no caso dos interditos era provisória e já no caso da “*actio*”, a decisão era de mérito e por isso, fazia coisa julgada.

---

<sup>24</sup> *Op. cit.*, p. 32.



Estas características em muito se assemelham com o processo civil contemporâneo, uma vez que, tal como no *“interdictum”* romano, o provimento que concede a antecipação da tutela jurisdicional tem natureza jurídica de decisão interlocutória, que não possui o condão de produzir uma decisão definitiva de mérito, tal como ocorre com o advento da sentença, mas tão somente se reveste de um caráter provisório a fim de preservar o próprio direito material que objetiva a lide.

Assim, o procedimento interdital surgiu no sistema processual romano como uma forma de tutela de urgência, ou seja, uma forma processual fora da ordem normal do juízo, visando acelerar a solução dos litígios e assegurar uma tutela rápida dos mais variados interesses, muito embora nos seus primórdios, os interditos tinham aplicação restrita a situações e relações de natureza pública.

Portanto, no Direito Romano, a ordem interdital caracterizava uma cautela, mas constituía uma técnica processual de urgência, onde o pretor decidia a própria pretensão do autor, sempre norteado pela provisoriedade, característica marcante do instituto.

Em termos de condicionalidade e provisoriedade do instituto, Maria Cristina Carmignani faz um comparativo entre alguns autores, consagrando seu posicionamento acerca do tema:

Gandolfi entende que a ordem interdital seria sempre incondicional e concreta, pelo fato de que, a ordem do pretor era sempre taxativa.

Essa posição não nos parece esclarecedora, eis que, antes da concessão do provimento, o pretor já estava condicionado a provisoriedade e reversibilidade da medida. Portanto, a ordem interdital não podia ser tida como incondicional, eis que a condicionalidade existia antes mesmo do próprio provimento concessivo.

Ao contrário, Schulz e Scialoja afirmam que a ordem era sempre condicional e abstrata, consistente em um ato formal preliminar.

Por sua vez, Biscardi esclarece com maior precisão, a ordem interdital, explicando que o comando do pretor era sempre provisório, uma vez que podia ser reexaminado<sup>25</sup>.

Portanto, facilmente se conclui que a tutela interdital romana da época clássica era um procedimento provisório, de urgência e de caráter satisfativo, que pretendia não apenas evitar prejuízos, mas visava a própria satisfação da pretensão do autor.

<sup>25</sup> *Op. cit.*, p. 38

O procedimento interdital seguia o curso regular do procedimento ordinário e se iniciava com um pedido feito oralmente pelo autor ao pretor, a fim de obter a ordem interdital.

Caso o destinatário da medida quisesse, poderia comparecer perante o pretor para impugnar a existência de requisitos interditaes ou os fatos afirmados pelo autor, através de uma *exceptio*, equivalente à exceção do nosso sistema hodierno.

Ultrapassada essa fase, instaurava-se uma cognição sumária onde o pretor analisava os requisitos e as provas embasadoras do pedido. O pretor denegava, caso entendesse infundado o pleito, decidindo definitivamente o mérito da controvérsia, ou ainda concedia o interdito através de uma decisão provisória, sem contudo julgar o mérito da causa.

Com o aprimoramento do instituto, fora o mesmo dividido em três tipos distintos, proibitórios, exhibitórios e restituitórios, o que aumentou os meios e institutos colocados à disposição das partes, para atender às diversas situações possíveis de ocorrerem.

Houve então, a substituição do procedimento interdital pela extraordinária “*cognitio*”, que constitui o procedimento ordinário no período pós – clássico, tornando-se simples ações através das quais, se conseguia a exibição ou a restituição de alguma coisa, ou seja, onde antes era emanado um interdito, passa a ter lugar uma “*actio*” extraordinária, perdendo sua autonomia e passando a configurar um mero aspecto particular do procedimento ordinário, em razão de sua inutilidade.

Abrilhantando o tema, Maria Cristina Carmignani, faz a seguinte alusão à Riccobono:

Riccobono atribui à fusão da *actio* e do interdito, no período pós clássico, o desaparecimento da fórmula no processo ordinário, tornando-o incompatível com o novo sistema, o que vetou a possibilidade da existência desses procedimentos, dotados de técnicas diferenciadas que se iniciavam com um comando dotado de força executiva<sup>26</sup>.

A partir daí, o instituto fora aprimorado e aplicado por sistemas jurídicos diversos do romano, até atingir o Estado em que hoje se encontra, um procedimento excepcionalmente utilizado em processos cuja demora ou concessão tardia do

<sup>26</sup> *Op. cit.*, p. 46

provimento ao final postulado, causa irreparáveis danos ao direito material.

No que concerne à aplicabilidade do instituto no direito pátrio, a técnica da tutela antecipada herdada dos interditos romanos, há muito vêm sendo utilizada nas ações possessórias dotadas de medidas liminares de caráter satisfativo e também, no caso de algumas ações especiais, como é o caso do mandado de segurança, mandado de injunção, “*habeas corpus*”, “*habeas data*”, ação popular, ação civil pública, ações de depósito, ações locatícias, ações de alimentos, etc.

Encontramos ainda, a adoção de técnicas da tutela antecipatória, em algumas medidas provisionais, tais como nos alimentos provisionais, na entrega de bem pessoal do cônjuge, na interdição ou demolição de prédio.

Foi pela utilização dos meios e técnicas processuais anteriormente apontadas e pela inspiração proveniente do sistema romano, que o legislador brasileiro foi despertando para a necessidade da utilização de um instituto que tornasse a prestação jurisdicional mais eficaz, sem necessitar da criatividade do juiz e das partes para improvisarem soluções que viabilizassem a obtenção ou o exercício regular de um direito, tornando assim, o processo mais célere, eficaz e cumpridor da função a que se destina.

## CAPÍTULO II

### PRESSUPOSTOS DE CONCESSÃO DA TUTELA

Prevê o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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.

O texto oriundo da reforma do Código de Processo Civil de 1994 não trazia em seu bojo os parágrafos 6º e 7º do inciso II do estudado dispositivo legal, cuja inserção no ordenamento jurídico pátrio vem facilitar a concessão do provimento antecipatório, demonstrando a preocupação do legislador com a demora na concessão do provimento jurisdicional de mérito, procurando atender de forma mais efetiva, os anseios sociais de maior celeridade processual e justiça verdadeira.

Isto por que o processo, que tem a definição clássica de ser um meio de possibilitar a atuação jurisdicional na pacificação dos conflitos sociais, também pode ser utilizado como um meio de exclusão social, no momento em que deixa de atender ou atende tardiamente a pretensão da parte que dele se socorre. Os instrumento da

antecipação de tutela tem sua aplicabilidade mais eficaz na efetividade da defesa dos direitos sociais, ou seja, na satisfação dos anseios sociais.

Assim é que, pela dogmática do dispositivo, uma vez preenchidos os requisitos que nele se estabelecem, caberá ao juiz examinar o pedido de antecipação da tutela jurisdicional, levando em conta não somente a letra fria da lei, mas também as peculiaridades do caso, com relação à função social da prestação jurisdicional pretendida.

O *caput* do artigo em exame condiciona à iniciativa da parte o pedido de antecipação de tutela, excluindo, de modo absoluto, a iniciativa do próprio órgão judiciário.

Certamente a antecipação de tutela seria muito mais eficaz se, ao perceber a plausibilidade dos argumentos articulados pelo autor da ação, e a presença dos requisitos insculpidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, o dispositivo permitisse ao juiz proceder a antecipação de tutela “*ex officio*”, em nome de uma relação jurídica processual mais justa e efetiva.

Legitimam-se a pedir a antecipação o autor que, originalmente formulou a pretensão em juízo e, em seu lugar, o assistente e o Ministério Público (como *custos legis*), bem como o réu reconvinte. O terceiro interessado, que tenha formulado pedido, igualmente se legitima a requerer a tutela antecipada.

Além dos requisitos elencados acima, para qualquer hipótese de antecipação de tutela impõe-se a ocorrência de *prova inequívoca* que convença o magistrado da *verossimilhança* das alegações do autor. Tais pressupostos, entretanto, não são bastante. É necessário que aos mesmos se conjugue o *fundado receio e dano irreparável ou de difícil reparação* ou, alternativamente, o *abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu*.

Eis uma incoerência do legislador, haja visto que, mesmo restando latente nos autos o manifesto propósito protelatório do réu, por força do artigo 273, o juiz não poderá antecipar a tutela sem o requerimento do autor, tendo que vislumbrar a

situação protelatória do feito sem poder antecipar os efeitos da tutela “*ex officio*”.

Há, ainda, o pressuposto *negativo*, já que antecipação de tutela não será concedida quando sua efetivação possa acarretar consequências irreversíveis, uma vez que o parágrafo segundo do artigo em estudo determina que descaberá a medida quando houver *perigo de irreversibilidade do provimento antecipado*.

A tutela antecipada é, como dito, um provimento provisório, já que é revogável ou modificável a qualquer tempo.

A reversibilidade e a provisoriedade do provimento antecipatório serão estudados em tópico à parte, eis que uma severidade exacerbada no cumprimento destes ditames poderia desviar o instituto de suas verdadeiras funções sociais, reduzindo-se as possibilidades de concessão e tornando inócua a medida emergencial pretendida.

### **Prova inequívoca e verossimilhança da alegação**

O legislador, consciente da importância do instituto da tutela antecipada e preocupado com a possibilidade de restrição a direitos fundamentais, estabeleceu pressupostos genéricos absolutamente indispensáveis à sua concessão. Como se depreende da leitura do *caput* do artigo 273, são eles: “*prova inequívoca e verossimilhança da alegação*”.

Assim, por se tratar de medida satisfativa tomada antes de completar-se o debate na instrução da causa, a lei condiciona a antecipação da tutela a certas precauções de ordem probatória. Mais do que a simples aparência do direito reclamada para as medidas cautelares, exige a lei que a antecipação de tutela esteja fundada em “prova inequívoca”.

A palavra inequívoca diz respeito a algo certo, que não dá margem a erro ou engano. Entretanto, prova alguma é inequívoca, sendo que qualquer juízo sobre fatos no processo é juízo de verossimilhança e não de certeza.

Nesse sentido, é a lição do mestre Kazuo Watanabe:

Prova inequívoca não é a mesma coisa que “*fumus boni iuris*” do processo cautelar. O juízo fundado em prova inequívoca, uma prova que convença bastante, que não apresente dubiedade, é seguramente mais intenso que o juízo assentado em simples ‘fumaça’, que somente permite a visualização de mera silhueta ou contorno sombreado de um direito.<sup>27</sup>

Para Carreira Alvim, prova inequívoca “é aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável”.<sup>28</sup>

Dessa forma, a antecipação não poderá ser concedida com base em simples alegações ou suspeitas. Haverá de apoiar-se em prova preexistente, que, todavia, não precisa ser necessariamente documental. Terá, no entanto, que ser clara, evidente, portadora de grau de convencimento tal, que a seu respeito não se possa levantar dúvida razoável.

Calmon de Passos denomina esse pressuposto de ‘comum’, já que não pode faltar jamais, devendo conjugar-se obrigatoriamente com qualquer um dos demais, sempre presentes em toda e qualquer espécie de antecipação de tutela. Segundo o autor, os demais pressupostos podem existir isolada ou cumulativamente, somando-se ao comum e básico, pouco importa. O que nunca poderá estar ausente é a prova inequívoca, combinada com qualquer um dos pressupostos que são denominados de particulares ou específicos.<sup>29</sup>

O artigo 273 condiciona, ainda, a antecipação da tutela ao convencimento, por parte do juiz, da verossimilhança da alegação. Verossímil, segundo Aulete, “é o que parece verdadeiro; que tem probabilidade de ser verdadeiro; plausível; que não repugna a verdade”.<sup>30</sup>

Para Humberto Theodoro Júnior, a verossimilhança configura-se “quando a prova apontar para uma probabilidade muito grande de que sejam verdadeiras as alegações do litigante”.<sup>31</sup>

De fato, o que o *caput* do artigo 273 exige é a probabilidade de que sejam

27 WATANABE, Kasuo. “Tutela Antecipatória e Tutela Específica das Obrigações de Fazer e Não Fazer”, in *Reforma do Código de Processo Civil*. Editora Saraiva, São Paulo, 1996. p.32 e 33.

28 ALVIM, José Eduardo Carreira. “A Reforma do Código de Processo Civil”, Saraiva, 1996, p. 61.

29 PASSOS, José Joaquim Calmom de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998. p. 45.

30 Aulete apud CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela no processo civil*. 2a ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999. p. 129.

31 THEODORO JÚNIOR, Humberto. “As inovações do Código de Processo Civil”, Forense, 1995. p. 195-196.

verdadeiras as afirmações e as eventuais provas produzidas pelo autor.

Para Jorge E. S. Frias parece haver antinomia na determinação legal de 'prova inequívoca' e, por outro lado, ser suficiente, para ser concedido o provimento antecipatório, a 'verossimilhança da alegação'. Segundo o autor:

Se existir prova inequívoca, as alegações não de ser mais que verossímeis, serão muito prováveis; ao passo que a verossimilhança decorre de mera possibilidade de existir o direito afirmado. Exige-se a probabilidade da existência do direito.<sup>32</sup>

Nesse sentido, também leciona Cândido Dinamarco:

Aproximadas as duas locuções formalmente contraditórias contidas no art. 273 (prova inequívoca e convencer-se da verossimilhança), chega-se ao conceito de probabilidade, portador de maior segurança do 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 é menos que a certeza, porque lá os motivos divergentes não ficam afastados mas somente suplantados; e é mais que a credibilidade, ou verossimilhança, pela qual na mente do observador os motivos convergentes e os divergentes comparecem em situação de equivalência e, se o espírito não se anima a afirmar, também não ousa negar.<sup>33</sup>

Assim, para o deferimento do provimento antecipatório exige-se que a prova aponte para uma probabilidade grande quanto à existência do direito, sendo necessário que os motivos positivos, para o deferimento, sobreponham-se aos negativos.

## **Fundado receio de dano**

Para a concessão do provimento antecipatório não basta o juízo de verossimilhança. A lei exige, ainda, que a demora processual possa acarretar ao autor um dano irreparável ou de difícil reparação, ou, alternativamente, exige que o réu, pelo teor da contestação ou pelo seu proceder no curso do processo (ou em conduta extraprocessual), revele que não possui motivos plausíveis para contrapor-se ao pedido do autor.

O dano aludido no artigo 273, I, do CPC pode ser de ordem material ou moral. Pode ser, ainda, externo à pretensão, ou seja, pode ser um dano evitável graças ao acolhimento da pretensão. Por outro lado, o simples inconveniente decorrente da

---

32 FRIAS, Jorge Eustácio da Silva. *Tutela antecipada em face da fazenda pública*, RT 728, Junho de 1996. p. 60-79.  
33 DINARMARCO, Cândido Rangel. *"A Reforma do Código de Processo Civil"*. São Paulo, Ed. Malheiros, 1996, p.82



demora do processo não representa dano autorizador do provimento antecipatório.

Na lição de Athos Gusmão Carneiro:

Haverá dano quando a permanência do status quo enquanto se sucedem os atos processuais, seja de molde a acarretar ao autor prejuízos de média ou grande intensidade a direito seu, quer direito personalíssimo, quer direitos patrimoniais; dentre estes, de gravidade máxima será o dano consistente na privação de prestações de natureza alimentar, ou no perecimento do próprio direito, caso não concedida a tutela de urgência.<sup>34</sup>

Assim, quando o juiz verificar que a demora na prestação jurisdicional poderá ocasionar prejuízos, morais ou materiais, irreparáveis ou de difícil reparação ao demandante, deverá conceder a tutela antecipatória.

### **Abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório**

A hipótese contemplada no inciso II do art. 273 - abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu - é a segunda forma para obtenção da antecipação de tutela.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni,

O provimento antecipatório será possível quando os fatos constitutivos do direito do requerente estiverem provados e os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos alegados pelo demandado, em uma avaliação sumária, mostrem-se infundados. (...) O critério é racional, e tem por objetivo evitar que o réu abuse do direito de defesa (exceção substancial indireta infundada) para protelar a realização de um direito que aparece desde logo evidentemente.<sup>35</sup>

Dessa forma, ficará evidenciado o abuso de direito de defesa quando o réu resistir à pretensão do autor, de maneira infundada ou contra direito expresso ou, ainda, quando empregar meios ilícitos em sua defesa.

O artigo 273, inciso II, refere-se apenas ao abuso de direito de defesa processual, não abrangendo o abuso de defesa do direito material, como bem assevera Jorge E. S. Frias “o abuso de direito material, como, por exemplo, o exercício do direito de propriedade a que, decididamente, não se atribua a função social que deve ela ter, não se presta à antecipação de tutela, sob o fundamento ora examinado”.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> *Op. cit.*, p. 79.

<sup>35</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Repro n. 79, Ano 20, Julho-Setembro de 1995. Editora RT, p. 115-116.*

<sup>36</sup> FRIAS, Jorge Eustácio da Silva. *Tutela antecipada em face da fazenda pública, RT 728, Junho de 1996. p. 09.*

O provimento antecipatório também poderá fundamentar-se na comprovação, nos autos, de que há, por parte do réu, manifesto propósito protelatório.

Na acertada lição de Calmon de Passos:

Protelatório é tudo que retarda, sem razão atendível, o andamento do feito. E esse intuito é manifesto quando desprovido o ato, tido como protelatório, de justificação, vale dizer, quando dele não poderá resultar proveito processual lícito para o interessado em sua prática.<sup>37</sup>

Conquanto esteja ligado à ideia de tempo do processo, de forma a identificar na atitude do réu o propósito de retardar ao máximo a solução do litígio, o propósito protelatório quase sempre engloba o abuso do direito de defesa, já que todo o abuso do direito de defesa praticado pelo réu tem o objetivo de retardar ao máximo o resultado prático do processo.

No entanto, Marcelo M. Bertoldi afirma que existem casos em que fica evidenciado o propósito protelatório do réu sem que, para isso, este utilize-se de instrumentos processuais de defesa:

São expedientes extraprocessuais, como, v.g., a retenção dos autos pelo advogado do réu por tempo muito superior ao legalmente permitido (...). São manobras praticadas pelo réu, seja por ele mesmo ou seu advogado, que denotem o ânimo de procrastinar o feito com vistas a obtenção de vantagem indevida. (...) A antecipação de tutela baseada no abuso do direito ou propósito protelatório do réu é mais um dos instrumentos de correção do uso indevido do processo, de forma a reafirmar sua natureza eminentemente pública.<sup>38</sup>

A tutela jurisdicional antecipatória baseada no inciso segundo do artigo II objetiva diminuir o interesse do demandado em agir com abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, uma vez que possibilita ao juiz conceder, desde logo, ao autor que provavelmente tem razão, o bem da vida requerido em juízo,

## **Forma e momento da antecipação**

O autor poderá requerer a antecipação de tutela na própria petição inicial, mas nada impede que o pedido seja formulado no curso do processo. Poderá, também, ser requerido o provimento antecipatório, estando o processo em grau de recurso, sendo então o pedido formulado ao relator.

<sup>37</sup> *Op. cit.*, p. 86.

<sup>38</sup> BERTOLDI, Marcelo M. "Tutela antecipada, abuso do direito e propósito protelatório do réu". In *Aspectos Polêmicos da antecipação de Tutela*. p.318-330.

Calmon de Passos entende que “a antecipação de tutela, por depender de prova inequívoca, somente seria deferível após o encerramento da fase de postulação, com a conclusão do estágio de resposta do réu e regularização do processo”.<sup>39</sup>

No entanto, Humberto Theodoro Júnior discorda desse entendimento, afirmando que essa posição “não corresponde aos objetivos visados pelo legislador, nem foi acolhida pela corrente doutrinária predominante, já que, se presentes os pressupostos do art. 273, o Juiz poderá conceder a antecipação de tutela liminarmente e sem a oitiva da parte contrária”.<sup>40</sup>

A lei não prefixou o momento adequado para a antecipação de tutela, podendo o juiz deferi-la em qualquer fase do processo, bastando a demonstração dos requisitos legais.

Desse modo, comprovado de forma inequívoca o direito afirmado, a ineficácia da medida com a citação do réu ou a urgente necessidade de sua concessão, o provimento antecipatório poderá ser deferido “*in limine litis*”.

Medida liminar, ou simplesmente liminar, é o nome dado ao provimento judicial deferido “*initio litis*”, ou seja, antes de efetivado o contraditório, o que pode ocorrer com exigência da citação (justificação prévia), ou sem citação daquele contra quem se efetivará a medida. Diz respeito, portanto, ao momento em que é concedida a medida, e não ao seu conteúdo.

Segundo José E. F. Almeida, “para a concessão liminar do provimento antecipatório, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, será imprescindível a presença do *periculum in mora*”.

Por outro lado, acrescenta o referido autor:

A tutela antecipada pode também ser obtida liminarmente quando se fizer a real demonstração de que o demandado exerce o direito de defesa com abuso e age com manifesto propósito protelatório. Na maioria das vezes, as duas últimas circunstâncias estarão bem mais evidenciadas somente após a citação do réu e a apresentação de sua defesa. Mas nada impede que possam ocorrer até mesmo antes da propositura da ação onde se pleiteia a antecipação da tutela e que venham logo comprovadas na peça inaugural para a

---

<sup>39</sup> Op. cit., p. 124.

<sup>40</sup> Op. cit. P. 197

formação do convencimento do juiz quanto a necessidade do deferimento do provimento antecipatório.<sup>41</sup>

Desta forma, desde que respeitado o direito ao contraditório, pode o juiz, acaso não tenha concedido a medida liminarmente, deferi-la após o oferecimento da contestação, depois de concluída a instrução processual, ou até mesmo na própria sentença definitiva.

Leciona Humberto Theodoro Júnior:

Não há um momento certo e preclusivo para a postulação e deferimento da antecipação de tutela. Poderá tal ocorrer no despacho da inicial, mas poderá também se dar ulteriormente, conforme o desenvolvimento da marcha processual e a superveniência de condições que justifiquem a providência antecipatória. Mesmo na própria sentença e na pendência do recurso será cabível a antecipação de tutela, caso em que a medida será endereçada ao tribunal.<sup>42</sup>

No caso de concessão do provimento antecipatório na sentença, o recurso de apelação não estará dotado de efeito suspensivo, pois, caso contrário, restariam frustrados os objetivos da medida.

Como ensina José Roberto Bedaque “a antecipação concedida na própria sentença tem como consequência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. No que se refere a efeitos antecipados, o julgamento é imediatamente eficaz, ainda que suscetível de apelação”.<sup>43</sup>

Quanto ao deferimento liminar do provimento antecipatório, cabe salientar que a redação da Medida Provisória n.1.570/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.494/97, estende ao instituto da antecipação de tutela as proibições relativas à concessão de liminar em mandado de segurança, determinando que contra a Fazenda Pública não é possível a concessão da medida antecipatória *in limine litis*, estabelecendo que a mesma deve ser sempre ouvida acerca do pedido de antecipação.

No entanto, assevera Jorge E. S. Frias:

Não se pode olvidar que, por força do princípio da efetividade da jurisdição, se a oitiva da pessoa jurídica pública, em determinada situação concreta, puder depois tornar inviável a antecipação a que o demandante tenha direito, o provimento liminar será cabível(...). Se presentes estiverem os requisitos para concessão de provimento antecipatório formulado com a inicial e se a oitiva

41 ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo, in RT 774, abril de 2000, 89º ano, p. 95.

42 THEODORO JÚNIOR, Humberto, “Tutela Antecipada e Tutela Cautelar”, Revista Forense, v. 342, p.116.

43 BEDAQUE, José Roberto. “Considerações sobre a Antecipação de Tutela”, in Aspectos Polêmicos. p.225.

da Fazenda Pública puder tornar inviável sua concessão posterior, negar a medida, a pretexto de ouvi-la, importará em negativa de acesso à jurisdição, por isto que, neste caso especial, o contraditório poderá ser postergado.<sup>44</sup>

Neste sentido, Cássio Scarpinella Bueno leciona que:

Em cada caso concreto em que o indeferimento do pedido de antecipação da tutela acarretar denegação da justiça, as disposições normativas que a Med. Prov. 1.570/97 - hoje Lei n. 9494/97, estende a este instituto processual, não poderão ser opostas contra o particular, como não o são (e nem poderiam ser), generalizada e indiscriminadamente, nos Mandados de Segurança ou nas ações cautelares movidas contra a Fazenda Pública e em suas respectivas liminares<sup>45</sup>

No iluminado entendimento do autor:

Toda vez que a oitiva do representante judicial da pessoa jurídica de direito público acarretar prejuízo para a afirmação de direito do particular - efetiva frustração de sua afirmação de direito - e, evidentemente, desde que presentes os pressupostos valorados como suficientes pelo legislador processual para concessão da liminar, prevalecerá o valor do acesso à justiça.<sup>46</sup>

Não obstante, é forte a defesa da legalidade da vedação de concessão de liminares, especialmente contra a Fazenda Pública, por tratar-se de providência legal de ordem processual, que não importa em ofensa a preceitos de direito material.

Neste sentido, Calmon de Passos afirma que somente é possível a concessão liminar da tutela definitiva e conclui:

Daí sempre ter sustentado que a liminar, na cautelar, ou antecipação liminar da tutela em qualquer processo, não é direito das partes constitucionalmente assegurado. A única hipótese em que se nos afigura não poder a lei evitar a proteção liminar é aquela em que a sua proibição ou não significará, sem sombra de dúvida, impossibilidade da futura tutela definitiva. Aqui, dois valores constitucionais conflitam. O da efetividade da tutela e o do contraditório e ampla defesa.<sup>47</sup>

Galeno Lacerda coaduna-se com este entendimento, ressaltando que “o legislador, por interesse público e desde que não seja vedado o direito à ação principal, pode coibir a concessão de liminares, sem que isto importe em ofensa ao texto constitucional”<sup>48</sup>.

Tem prevalecido na jurisprudência o entendimento de que não é possível a concessão liminar *inaudita altera parte* da tutela, porque isso implicaria em vulneração

<sup>44</sup> Op. cit., p. 66.

<sup>45</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. “Tutela Antecipada e Ações Contra o Poder Público”, in Aspectos Polêmicos p. 85-86

<sup>46</sup> Op. cit., p. 85-86

<sup>47</sup> Op. cit., p. 16

<sup>48</sup> LACERDA, Galeno. “Comentários ao Código de Processo Civil”, Vol. VIII, 2a ed., Rio de Janeiro; Forense, 1998, p. 341.

ao princípio do devido processo legal e do contraditório. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro assentou entendimento no sentido de que: “É admissível a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, desde que observado o princípio do contraditório, que somente poderá ser afastado diante de disposição expressa em sentido contrário” (RT 753/343).

## Fundamentação

A decisão que conceder, indeferir, revogar ou modificar o provimento antecipatório, deverá ser fundamentada, já que a Constituição Federal expressamente dispõe, em seu artigo 93, inciso IX, que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.

O artigo 273, em duas oportunidades reitera o dispositivo constitucional. Primeiro, em seu § 1º, determinando que “na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões de seu convencimento” (de igual modo, o juiz fundamentará a decisão que indeferir o requerimento de antecipação); e, após, em seu § 4º, que dispõe que a tutela antecipada “poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada”.

Não obstante o mandamento constitucional e a reiteração presente no artigo 273 e em vários outros diplomas legais, Carreira Alvim adverte:

A história das nossas decisões, infelizmente, é história da desfundamentação. Daí o verdadeiro apelo do legislador, no §1º e no §4º do art. 273 do CPC, a que os juízes cumpram o que a Constituição determina; e que o façam de modo claro e preciso, ou seja, evitando, sob pena de nulidade, ‘fundamentações’ do tipo: ‘estando presentes os pressupostos exigidos em lei, defiro a medida postulada’, mesmo porque em tais casos o provimento judicial apresentar-se-á inválido.<sup>49</sup>

Assim, diante do mandamento constitucional que determina a fundamentação de todos os julgamentos do Poder Judiciário, a decisão de deferir ou indeferir o pedido de antecipação de tutela, bem como a decisão que vier a revogá-la ou modificá-la, deverá ser fundamentada, sob pena de nulidade.

---

<sup>49</sup> *Op. cit.*, p. 122-124.

## Conteúdo

A tutela suscetível de ser antecipada é aquela constitutiva do pedido formulado na inicial. Diversamente do que acontece no âmbito da tutela cautelar, a tutela antecipatória ficará adstrita ao pedido inicial, pois nela vigora o princípio da adstrição do juiz à demanda. Verificados os pressupostos de concessão, o juiz antecipará total ou parcialmente os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial.

Na acertada lição de Cândido Dinamarco:

A lei fala em antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, no pressuposto conceitual de que a tutela seja o próprio provimento a ser emitido pelo juiz. Antecipar os efeitos da tutela seria antecipar os efeitos do provimento, ou da sentença que no futuro se espera. Na realidade, tutela jurisdicional é a proteção em si mesma e consiste nos resultados que o processo projeta para fora de si e sobre a vida dos sujeitos que litigam. Ela coincide com os efeitos dos provimentos emitidos pelo juiz. Beneficiar-se dos efeitos antecipados, como está na letra do art. 273, é precisamente beneficiar-se da tutela antecipada.<sup>50</sup>

Para Adroaldo F. Fabrício, quando o juiz concede o provimento antecipatório, antecipa-se a eficácia social (ou seja, a eficácia que a futura sentença pode produzir no campo dos fatos), não a eficácia jurídico-formal (isto é, a eficácia declaratória, constitutiva ou condenatória) da tutela.

Afirma o autor que:

Antecipar significa satisfazer, total ou parcialmente, o direito afirmado pelo autor e, sendo assim, não se pode confundir medida antecipatória com antecipação da sentença. O que se antecipa não é propriamente a certificação do direito, nem a constituição e tampouco a condenação porventura pretendidas como tutela definitiva. Antecipam-se, isto sim, os efeitos executivos daquela tutela.<sup>51</sup>

A providência antecipatória ficará adstrita ao pedido formulado na inicial. Consequentemente, pode-se dizer que os efeitos antecipados devem ser aqueles que a provável sentença de procedência da demanda poderá produzir. O juiz não pode antecipar efeitos mais amplos do que os que poderão decorrer da futura sentença, nem efeitos de outra natureza (*ultra vel extra petita*), devendo respeitar os limites subjetivos e objetivos da demanda inicial.

---

<sup>50</sup> Op. cit., p. 142

<sup>51</sup> FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. "Inovações do Código de Processo Civil". Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1996.

Como ensina Cândido Dinamarco “o objeto cujo gozo se antecipará não pode ser qualitativamente diferente, nem quantitativamente maior do que aquele que foi pedido na inicial”.<sup>52</sup>

Como observado anteriormente, a lei permite que a tutela jurisdicional seja antecipada total ou parcialmente. Deferir parcialmente significa deferir um ou alguns pedidos formulados pelo autor, quando houver cumulação de pedidos. Não é deferir menos do que foi pedido, pois, dessa forma, a lei estaria a autorizar a antecipação “*citra petita*”, mas sim, deferir, em parte, alguns dos vários efeitos do provimento.

Humberto Theodoro Júnior entende que a fixação dos limites da tutela antecipada não é ato discricionário do juiz, que “estará sempre vinculado ao princípio da necessidade, de sorte que somente afastará a garantia do normal contraditório prévio nos exatos limites do que for necessário à efetividade da tutela jurisdicional”.<sup>53</sup>

## **Efetividade**

O art. 273 do CPC alude aos efeitos da futura sentença de mérito. Logo, os limites do provimento antecipatório relacionam-se com as eficácias da ação material.

As ações, quanto à sua eficácia principal, classificam-se em: declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva *lato sensu*. Doutrinariamente, encontram-se divergências quanto à possibilidade de o juiz antecipar todos os efeitos.

O entendimento majoritário é no sentido de que no âmbito do processo de conhecimento, toda ação comporta a antecipação de tutela, ou seja, é possível a concessão do provimento antecipatório nas ações declaratória, constitutiva (positiva ou negativa), condenatória, mandamental e executiva *lato sensu*. O rito poderá ser o comum (ordinário ou sumário) ou especial.

No que tange à possibilidade de se antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela na ação condenatória, mandamental e executiva *lato sensu* não há entendimentos diversos. No entanto, divergências vêm à tona quando se discute a admissibilidade da tutela antecipada nas ações declaratória e constitutiva.

52 Op. cit. P. 140.

53 Op. cit. P. 193



Mister se faz, neste momento, a distinção entre as eficácias das ações, das quais advêm os efeitos antecipáveis.

Na eficácia declarativa o autor busca eliminar incerteza, tornando indiscutível, graças à autoridade da coisa julgada, a existência, ou não, de relação jurídica.

Através de ação constitutiva, o autor pleiteia - além da declaração de existência ou inexistência (já que toda ação adquire eficácia declarativa) - a criação, modificação ou extinção de uma relação jurídica.

Já na eficácia condenatória, o juiz reprovava a ação do réu, ordenando que sofra a execução. Através da eficácia mandamental, o autor tem por fito uma ordem, que só o juiz poderá emitir, para alguém agir em sua própria esfera jurídica. Finalmente, através da eficácia executiva "*lato sensu*", o juiz retira valor, situado no patrimônio do réu, repondo-o ao patrimônio do autor.

Como visto, a antecipação de que trata o artigo 273 do CPC, é antecipação dos efeitos, não antecipação do julgamento. Assim, o juiz nunca poderá antecipar a eficácia declaratória ou constitutiva da sentença, pois seria antecipar o próprio *julgamento* de mérito, não seus possíveis efeitos.

Neste sentido, leciona Luiz Orione Neto:

Assim como o juiz não poderá, em decisão liminar, declarar 'provisoriamente' procedente a ação, pois a declaração provisória, em si mesma, não tem qualquer utilidade processual, do mesmo modo não poderá o provimento liminar, por exemplo, numa ação constitutiva, anular o contrato; ou decretar a separação do casal, numa separação litigiosa. Assentada essa premissa, vê-se desde logo que há um bem jurídico que não pode ser antecipado: a certeza jurídica, decorrente da sentença meramente declaratória com trânsito em julgado. Uma 'certeza provisória', sujeita a revogação ou modificação a qualquer tempo, simplesmente não é certeza.<sup>54</sup>

João Batista Lopes considera não só impossível antecipar a *eficácia declaratória* (= valor 'segurança' decorrente da coisa julgada material), como também incabível antecipar eficácia de constituição ou desconstituição, já que, segundo ele:

Nas ações declaratórias, não se poderia antecipar a própria declaração, no máximo poder-se-ia antecipar alguns de seus efeitos; nas ações constitutivas não se pode constituir uma situação de forma provisória, mas apenas suspender seus efeitos, o que é sede das cautelares, pois essa suspensão é

---

<sup>54</sup> *Op. cit.* 155.

de natureza diversa da prestação definitiva, só é preventiva, não satisfativa como a tutela antecipada exige.<sup>55</sup>

Revelando divergência, Cândido Dinamarco afirma que, pelo princípio da adaptabilidade da tutela jurisdicional, dependendo da finalidade, a antecipação da tutela pode dar-se por “declaração, constituição, condenação, comandos judiciais e atos de satisfação ou de asseguração”.<sup>56</sup>

Para Humberto Theodoro Júnior:

Qualquer sentença, mesmo as declaratórias e constitutivas, contém um preceito básico, que se dirige ao vencido e traduz a necessidade de não adotar um comportamento que seja contrário ao direito subjetivo reconhecido e declarado ou constituído em favor do vencedor. É a sujeição do réu a tal comportamento que pode ser imposto em antecipação de tutela, não só nas ações condenatórias, como também nas declaratórias e nas constitutivas.<sup>57</sup>

Athos Gusmão Carneiro, buscando resumir a doutrina dominante, afirma, em linhas gerais, que:

Nas *ações declaratórias* não pode ser adiantado o elemento nuclear da tutela, ou seja, a certeza jurídica, que não se amolda à provisoriedade da tutela antecipada, todavia, são passíveis de adiantamento os efeitos que decorrerão do ‘preceito’ contido na (provável) futura sentença de procedência.

Nas *ações constitutivas*, o elemento nuclear do pedido poderá ser adiantado se compatível com a provisoriedade característica da tutela antecipada, sendo, também, passíveis de adiantamento os efeitos de natureza executiva ou mandamental da futura (provável) sentença de procedência da ação constitutiva.

Nas ações condenatórias, que seriam o *mais fértil campo de atuação da tutela antecipatória*, são compatíveis com o provimento as prestações de dar, fazer, não-fazer ou pagar. Finalmente, nas *ações executivas lato sensu e nas ações mandamentais*, a antecipação de tutela geralmente poderá ser efetivado sem percalços, com a utilização de ‘astreintes’ e/ou dos meios executivos referidos no § 5º do art. 461, do CPC.<sup>58</sup>

Conclui-se então, que a tutela antecipada é instrumento de celeridade e efetividade do processo, podendo ser aplicado a todos os procedimentos judiciais, tanto que presentes os requisitos que o autorizem.

De outro norte, ainda que ausente um ou mais dos requisitos legais ensejadores da tutela antecipada, tanto que presente o risco latente de ineficácia do processo ou de perecimento do direito, hão de ser antecipados os efeitos da tutela finalmente

<sup>55</sup> *Op. cit.* p. 68.

<sup>56</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. “As inovações do no processo civil”. São Paulo, Malheiros, 1995, p.143.

<sup>57</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Tutela Antecipada e Tutela cautelar”, RT 742, p. 45.

<sup>58</sup> *Op. cit.*, p. 45-46.

postulada, com base naquilo que chamamos “Teoria do Mal Menor”, que moralmente justifica a concessão do provimento antecipatório.

Como ilustração ao nosso posicionamento, adotemos o caso do idoso, que tem seus direitos hoje protegidos expressamente pela Lei 10.741 de 1o de Outubro de 2003.

Imaginemos a situação do idoso desprovido de convênio de saúde particular que procura um estabelecimento terapêutico, como Hospital Público em delicada situação de saúde mental, necessitando de um Médico Neurologista. O hospital então nega internação alegando em suma que não dispõe de Médico Neurologista em seus quadros de funcionário.

Ora, nos termos do artigo 15 da aludida Lei 10.741/2003, “*é assegurada atenção integral à saúde do idoso por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS*”(…) e, se assim o é, atenção integral compreende todas as especialidades médicas capazes de assegurar a própria vida do ser humano.

Pois muito bem, em uma demanda judicial com o Estado ou com o próprio Hospital, outra não deverá ser a providência do magistrado, senão a concessão liminar da tutela antecipada, para que o idoso moribundo possa receber tratamento Neurológico antes mesmo do final da lide.

Isto se traduz em efetividade do processo, em justiça real, em atendimento aos anseios e necessidades sociais. Justiça real, verdadeira e não meramente justiça formal, aparente.

## **Provisoriedade e reversibilidade**

O parágrafo terceiro do artigo 273 sujeita a antecipação de tutela ao regime das “execuções provisórias”, revestindo-a do caráter de solução provisória e, por isso mesmo, passível de revogação ou modificação a qualquer tempo, em decisão fundamentada (art. 273, § 4º).

Dessa forma, o provimento antecipatório será prontamente executado, nos

próprios autos da ação de conhecimento. No entanto, o dispositivo em questão, impõe limites à execução provisória, determinando que: a) recaindo a penhora sobre bem diverso de dinheiro, não abrange atos que importem alienação de domínio (art. 588, II, primeira parte); b) recaindo a penhora em dinheiro, não permite, sem caução idônea, o levantamento do depósito (art. 588, II, segunda parte); c) ficará sem efeito sobrevindo a reforma, a revogação ou a modificação da decisão antecipatória (art. 588, III, c/c art. 273, § 4º).

Preceitua o § 2º do artigo 273: “não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”, garantindo o direito ao devido processo legal, mesmo diante do excepcional provimento antecipatório.

Por reversibilidade do provimento, deve-se entender a possibilidade de que a situação fática existente anteriormente à concessão do provimento possa ser reestruturada sem que haja prejuízo irreparável à parte em face da qual fora concedida a antecipação de tutela.

Humberto Theodoro Júnior ensina:

A necessidade de valorização do princípio da efetividade da tutela jurisdicional não deve ser pretexto para a pura e simples anulação do princípio da segurança jurídica. Adianta-se a medida satisfativa, mas preserva-se o direito do réu à reversão do provimento, caso afinal seja ele, e não o autor, o vitorioso no julgamento definitivo da lide<sup>59</sup>.

Consoante se verifica na abrilhantada lição supra esposada, não se pode desconsiderar a segurança jurídica em nome da efetividade do processo, eis que são valores isonômicos que devem ser sopesados de forma equilibrada no curso da relação jurídica processual.

Para Teori Albino Zavaski, o dispositivo mencionado consiste no “*princípio do núcleo essencial*” já que:

Antecipar irreversivelmente seria antecipar a própria vitória definitiva do autor, sem assegurar ao réu o exercício do seu direito fundamental de se defender, exercício esse que, ante a irreversibilidade da situação de fato, tornar-se-ia absolutamente inútil, como inútil seria, nestes casos, o prosseguimento do próprio processo ”.<sup>60</sup>

<sup>59</sup> Op. cit., p. 198.

<sup>60</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. “A antecipação da tutela”, 1ª ed., Saraiva, 1997, p. 227.

Cabe ressaltar que a *irreversibilidade* não se refere ao provimento antecipatório, mas sim aos efeitos do provimento. O provimento como decisão judicial passível de recurso e que pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo, é eminentemente reversível.

Nesse sentido, leciona Ovídio A. Baptista da Silva: “leia-se irreversibilidade dos efeitos, não irreversibilidade do provimento (...). O provimento, enquanto decisão provisória, não será irreversível, posto que revogável, embora possa, isto sim, produzir, no plano fático, efeitos irreversíveis”.<sup>61</sup>

Assim, a irreversibilidade, como óbice à concessão do provimento antecipatório, refere-se aos efeitos do provimento final, não ao próprio provimento, que sequer é objeto de antecipação.

Luiz Orione Neto observa que:

É dever do juiz salvaguardar o núcleo essencial do direito fundamental à segurança jurídica, de molde a assegurar meios para que a possibilidade de reversão ao status quo ante não seja apenas formal, mas que se mostre efetiva na realidade fática. Caso contrário, o perigo de dano não teria sido eliminado, mas apenas deslocado, da esfera do autor para a do réu.<sup>62</sup>

Não obstante a previsão que impõe a reversibilidade como condição indispensável à antecipação de tutela, é necessário reconhecer que existem casos em que se permite a satisfatividade irreversível do provimento, sob pena de perecimento do direito.

Ovídio A. Batista da Silva afirma que:

Casos há, de urgência urgentíssima, em que o julgador é posto ante a alternativa de prover ou perecer o direito que, no momento, apresenta-se apenas provável, ou confortado com prova de simples verossimilhança. Em tais casos, se o índice de plausibilidade do direito for suficientemente consistente aos olhos do julgador - entre permitir sua irremediável destruição ou tutelá-lo com simples aparência -, esta última solução torna-se perfeitamente legítima. O que, em tais casos especialíssimos, não se mostrará legítimo será o Estado recusar-se a tutelar o direito verossímil, sujeitando seu titular a percorrer as agruras do procedimento ordinário, para, depois, na sentença final, reconhecer a existência apenas teórica de um direito definitivamente destruído pela completa inocuidade prática.<sup>63</sup>

<sup>61</sup> SILVA, Ovídio A. Batista. “Antecipação da Tutela na Recente Reforma Processual”, in *A Reforma do CPC*, ed. RT, p. 142.

<sup>62</sup> *Op. cit.*, p. 168-169

<sup>63</sup> *Op. cit.*, p.143.

Dessa forma, a antecipação dos efeitos do provimento final, em princípio reversíveis, mas irreversíveis excepcionalmente, justifica-se não só pelo bom senso, como também pelo direito à adequada e efetiva tutela jurisdicional, garantindo utilidade e eficiência ao processo.

Segundo Athos Gusmão Carneiro:

Não raro, o pressuposto da irreversibilidade não será observado quando se constatar a existência da "*recíproca irreversibilidade*". Ou seja, deferido e efetivado o provimento antecipatório, cria-se situação irreversível em prol do autor; denegado, a situação será irreversível em favor do demandado. Caberá ao juiz proteger o interesse preponderante, aplicando o princípio da proporcionalidade, ainda que isto signifique deferir a tutela antecipada em situações em que esta produza efeitos irreversíveis. Assim, o princípio da proporcionalidade estabelecerá os limites em que é lícito satisfazer um interesse, mesmo à custa de outro interesse igualmente merecedor de tutela".<sup>64</sup>

Portanto, frente a uma situação onde houve a postulação da antecipação do provimento jurisdicional e a respectiva comprovação da sua necessidade premente, sob pena de perecimento do direito que objetiva a lide, verificando-se que os efeitos da antecipação serão irreversíveis, deverá o magistrado se utilizar daquilo que chamamos Teoria do Mal Menor, segundo a qual este deverá verificar qual é a decisão que causará um mal menor e por ela optar na condução do processo.

Como exemplo, ilustramos o caso de uma Ação Judicial com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por um cidadão idoso em face do INSS, onde aquele comprova mediante carnês e guias, o recolhimento do número de anos necessários para a aquisição do direito ao recebimento de benefício previdenciário. Comprova ainda, que está se alimentando mediante doações de conhecidos por que depende do benefício para sua subsistência.

Ora, se o magistrado não conceder o provimento antecipatório, corre o risco de propiciar as condições para a morte por inanição do requerente. Por outro lado, concedendo o provimento, corre o risco de, ao final da relação jurídica processual, verificar-se que o INSS não deve o benefício previdenciário pela falta de cumprimento de algum requisito legal por parte do requerente.

Pergunta-se, qual é o mal menor? Nitidamente o mal menor é o magistrado

<sup>64</sup> *Op. cit.*, p. 66-67.

deferir a antecipação do provimento, proporcionando assim as condições de alimentação do requerente, pois a pessoa jurídica do INSS não sofrerá malefício equiparado ao mal que sofreria o requerente da antecipação em caso de indeferimento da mesma.

## CAPÍTULO III

### MEDIDAS SIMILARES À TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPATÓRIA

Muito embora a Tutela Jurisdicional Antecipatória seja considerada exceção e não regra em nosso ordenamento jurídico vigente, o instituto muito se assemelha a providências processuais consideradas urgentes e empregadas para evitar o perecimento de um direito através de desnecessárias delongas processuais burocráticas.

O sistema processual hodierno encontra-se absolutamente emperrado e burocratizado pelos abundantes meios protelatórios oferecidos às partes no procedimento ordinário pelo duplo grau de jurisdição, o que expõe o direito discutido em juízo, a irreparáveis danos e à insatisfação da pretensão do titular do direito “*sub judice*”.

Por tais razões, o mesmo legislador que burocratizou o processo, também criou mecanismos capazes de evitar que o direito discutido pereça aos olhos do juiz, face à mora procedimental, proporcionando à parte, a garantia da preservação do direito postulado.

Esses mecanismos, em muito se assemelham à Tutela Antecipada, pois possibilitam à parte, o acesso ao direito postulado antes mesmo do fim do processo, muito embora a natureza jurídica e a finalidade destes mecanismos sejam diversas da Tutela Antecipada propriamente dita.

Não se pode dizer que institutos como Conciliação Prévia, Liminar em Ação Cautelar e Liminar em Mandado de Segurança são idênticos à tutela antecipada, uma vez que cada um destes institutos, possuem escopos processuais completamente diversos, ou seja, possuem a finalidade de atender situações processuais diferentes e por isso, não podem ser tidos como idênticos, como passaremos a verificar nos itens seguintes.



## Tutela jurisdicional antecipatória e a liminar em medida cautelar

É cediço em nosso ordenamento jurídico hodierno que a Ação Cautelar tem por finalidade evitar a superveniência de uma situação futura indesejada, ou seja, evitar que o direito postulado se perca no tempo pela falta de cuidados objetivos em torno dele.

É um provimento concedido de forma superficial pelo magistrado, destinado a resguardar direito que, muito embora ainda não tenha sido reconhecido, merece guarda estatal.

Portanto, na Ação Cautelar não existe nenhum tipo de julgamento meritório, ou seja, o magistrado não ingressa na seara de mérito e, tão pouco o utiliza para conceder a Liminar, mas tão somente analisa a presença dos requisitos para sua concessão estabelecidos pelo Código de Processo Civil.

Neste sentido, muito bem engendrada a colocação de José Saulo Ramos, no sentido de que “na medida cautelar, a cognição se verifica somente sobre o cabimento da cautela, se há ameaça de lesão, se aquele que a reclama tem, ao menos, o *“fumus boni iuris”*, quanto ao direito que pleiteia ou ainda vai pleitear em juízo”<sup>65</sup>

Enquanto a tutela cautelar evita o perecimento do direito que objetiva ou objetivará uma lide principal, a antecipação de tutela não visa proteger direito futuro, mas entregá-lo de fato ao seu suposto titular, ou seja, muito embora não se tenha havido julgamento de mérito, o juiz permite à parte, que goze dos efeitos da sentença, antes do seu advento.

Nesse sentido, o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni esclarece a diferença:

A sentença cautelar, realmente, não pode antecipar os efeitos próprios da sentença do processo principal. Deveras, como escreveu Donald Armelin, uma das formas de distorção de uso da tutela cautelar verifica-se sempre que se dá ao resultado de uma prestação de tutela jurisdicional cautelar uma satisfatividade que não pode ter<sup>66</sup>

<sup>65</sup> Ramos, José Saulo. *Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil*, Ed. Resenha Tributária, São Paulo.

<sup>66</sup> Marinoni, Luiz Guilherme. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória*, Ed. Revista dos Tribunais, 1a ed., São Paulo: 1992.

A Tutela Antecipada, pressupõe a existência de um processo cognitivo em curso, que tenha por objeto a constituição ou o reconhecimento de um direito.

Já a Liminar em ação cautelar não necessita de um processo em curso, uma vez que nada antecipa, mas resguarda, protege e assegura a integridade de um direito.

Neste sentido, é a lição de Luiz Fux: “A Tutela Antecipada torna desnecessária a instauração de processo antecedente para a obtenção da medida prévia antes da instauração do feito principal<sup>67</sup>”.

Assim, enquanto a Liminar em Ação Cautelar tem um objetivo auxiliar e subsidiário que visa assegurar as duas funções principais da jurisdição: o conhecimento e a execução, a Tutela Antecipada tem como objetivo a antecipação do resultado que somente seria alcançado com a decisão de mérito transitada em julgado.

Com base nestas considerações, conseguimos entender o posicionamento de juristas renomados como Reis Friede, no sentido de não haver no mundo jurídico processual, as denominadas *ações cautelares satisfativas*, uma vez que o objetivo do acautelamento inerente à tutela cautelar seria incompatível com a pretensa satisfatividade intrínseca, eventualmente desejada pelo requerente.

É incongruente admitirmos a existência de uma tutela cautelar satisfativa, eis que colide com a natureza jurídica assecuratória da ação cautelar, ferindo substancialmente seu objeto.

É neste sentido, a esclarecedora lição do professor Reis Friede:

Não se pode jamais perder de vista o propósito específico da tutela antecipada que não é, a toda evidência, o de preservar a efetividade da tutela jurisdicional (inerente ao escopo de atuação cautelar) e sim o de prover uma tutela provisória nas hipóteses em que, necessariamente, exista, de plano, uma evidente razoabilidade das alegações autorais (requisito básico e insuperável do instituto antecipatório) e, eventualmente, exista um perigo em relação à demora da prestação cognitiva final (requisito suplementar e alternativo)<sup>68</sup>

Assim, facilmente se verifica que, enquanto a Tutela Cautelar se presta à assegurar a integridade do direito, objeto presente ou futuro da ação principal, a Tutela

---

<sup>67</sup> Op. cit. p. 47

<sup>68</sup> Friede, Reis. *Aspectos Fundamentais das medidas liminares em mandado de segurança, ação cautelar, tutela específica e tutela antecipada*. Ed Forense Universitária, 4ª ed., Rio de Janeiro.

Antecipada se presta a permitir ao autor, no bojo da ação principal, a fruição total ou parcial do direito postulado, antes do advento da sentença de mérito, face à presença dos requisitos estabelecidos no artigo 273 do Código de Processo Civil.

## **Tutela jurisdicional antecipatória e a liminar em mandado de segurança**

O Mandado de Segurança, remédio constitucional originado no início do Século, com previsão em nosso ordenamento jurídico hodierno pelo Inciso LXIX, do artigo 5 da Constituição Federal de 1988 e disciplinado pela Lei n. 1.533/51 é considerado um dos mais eficazes meios de proteção a direitos individuais e coletivos dos cidadãos.

A Ação Mandamental se materializa através de um processo, dirimido pelo procedimento especial estabelecido na Lei n. 1.533/51, que é norteado pelo princípio da celeridade.

Para se socorrer do Mandado de Segurança, é necessário que a parte seja titular de um direito líquido e certo ou seja, de um direito comprovadamente existente e incontroverso que possa ser constatado pelo magistrado em uma cognição sumária sem maiores dilações, como ocorre no procedimento ordinário, da ação de conhecimento.

No rito processual do Mandado de Segurança, o impetrante deve comprovar que é titular de um direito líquido e certo, que este direito está sendo lesado ou sofre ameaça de lesão e ainda deverá demonstrar que, com a demora na concessão do provimento, haverá o perecimento do direito postulado e assim, a tutela jurisdicional perderá sua eficácia, de forma tal que, ao final da lide, o provimento favorável à pretensão do impetrante, restará absolutamente inócuo, como se desfavorável fosse.

A cognição sumária consiste no fato de que o magistrado analisa os autos e de imediato verifica a existência do direito líquido e certo, formando seu convencimento de tal forma que a presença e os argumentos do impetrado nos autos em nada irão alterar sua posição sobre a lide, eis que seu convencimento já está formado.

Observe-se portanto, que a liminar em mandado de segurança não se confunde com medida cautelar, uma vez que não traz nenhuma utilidade prática para processo futuro e tão pouco se presta a evitar o advento de uma situação futura e indesejada para o titular do direito em questão, mas se destina objetivamente ao restabelecimento ou à efetivação de um direito, do qual o impetrante manifestamente é titular.

Por final, não há que se confundir Liminar em Mandado de Segurança com Tutela Antecipada, uma vez que o Mandado de Segurança possui natureza jurídica mandamental, e não cognitiva ou seja, no Mandado de Segurança não se postula a constituição, extinção ou modificação de um direito, mas sim uma providência jurisdicional calcada em um direito do qual a parte, comprovadamente é titular.

Enquanto que na tutela cognitiva, a parte pretende comprovar a existência de um direito através da amplitude probatória que lhe proporciona o procedimento ordinário, para que este seja reconhecido pelo juízo e se torne oponível erga omnes, na tutela mandamental o direito já existe pleno, constituído e demonstrado, estando o impetrante efetivamente tolhido do seu exercício ou iminentemente ameaçado de exercê-lo, socorrendo-se então, da tutela mandamental visando a cessação do óbice, ou a proteção contra iminente perigo de lesão a um direito já existente.

Na ação cognitiva, a parte é detentora de uma expectativa de direito e com o seu ajuizamento, pretende transformar a mera expectativa em direito efetivo. Já na ação mandamental, a parte é detentora de um direito líquido, certo e evidente, e com o ajuizamento da ação, pretende restabelecê-lo ou preservá-lo contra lesão futura e iminente.

O Professor Luiz Fux diferencia os institutos classificando a “liminar em mandado de segurança, como tutela de evidência, concedida pelo magistrado em procedimento especial sumário, ao verificar que, nos autos do processo, encontram-se provas incontestáveis e inequívocas de um direito efetivo e evidente”<sup>69</sup>.

Assim, quando evidenciado o direito líquido e certo, o magistrado deve conceder a Tutela de Evidência para fazer cessar a lesão presente ou iminente que

---

69 Fux, Luiz. *Tutela de segurança e tutela de evidência*. Ed. Saraiva, São Paulo:1996. p. 56

possa recair sobre ele.

Portanto, a liminar em mandado de segurança só terá lugar quando calcada em direito evidente, uma vez que tanto a constituição federal vigente quanto à Lei 1.533/51, referem-se ao Mandado de Segurança como instrumento garantidor de um direito líquido e certo e, se o direito é líquido e certo, deve também ser evidente, não se confundindo com o processo cautelar que visa a preservação de um suposto direito que ainda deverá ser constituído em processo cognitivo e tão pouco com a tutela jurisdicional antecipatória, que se traduz em uma soma entre tutela de segurança e tutela de evidência no bojo do processo cognitivo.

Por outro lado, o professor Fux classifica a Tutela Antecipada como provimento jurisdicional alicerçado na Evidência de um direito ou na Segurança que a ele se deva dar, ou seja, é uma tutela concedida pelo Magistrado levando-se em conta basicamente a plausibilidade das alegações do autor e o risco de perecimento do direito.

A tutela antecipada é aplicada em procedimento cognitivo, quando há necessidade de segurança de um direito ou quando este direito está evidenciado antes do fim do processo.

Já a liminar em mandado de segurança é concedida em procedimento especial sumário, somente quando o autor demonstra ser titular de um direito líquido, certo e por isso evidente.

Segundo Calmon de Passos, “A liminar em mandado de segurança é medida de natureza cautelar”<sup>70</sup>

Afirma em sua obra, o mestre Reis Friede que “o primeiro jurista brasileiro a contemplar a tutela mandamental foi Pontes de Miranda, afirmando que “na sentença mandamental, o juiz não constitui, manda”<sup>71</sup>”.

Inspirados na visão do insuperável mestre, podemos dizer que a tutela mandamental não tem a finalidade de reconhecer direitos, mas sim de fazê-los valer, enquanto que a tutela antecipada reconhece precocemente um direito plausível, a fim

70 Passos, JJ Calmon de. *Mandado de Segurança coletivo, Mandado de Injunção, Hábeas Data*, 1 ed.: Forense, 1989.

71 Friede, Reis. *Aspectos Fundamentais das medidas liminares em mandado de segurança, ação cautelar, tutela específica e tutela antecipada*. Ed Forense Universitária, 4a ed., Rio de Janeiro.

de que seus efeitos sejam produzidos em benefício do autor.

Luiz Guilherme Marinoni trata do tema afirmando que:

Na ação mandamental, pede-se que o juiz mande, não só que declare (pensamento puro, enunciado de existência), nem que condene (enunciado de fato e valor): tampouco se espera que o juiz por tal maneira fusione o seu pensamento e o seu ato e que dessa fusão nasça a eficácia constitutiva<sup>72</sup>.

Neste sentido, é o entendimento do Professor Arruda Alvim: “A liminar em mandado de segurança é uma medida cautelar embutida, pois sua concessão se dá dentro da ação do mandado de segurança”<sup>73</sup>

Ora, se a liminar em Mandado de Segurança tem natureza jurídica assecuratória, visando garantir a integridade física de um direito líquido e certo, como confundir com a Tutela Antecipada que, se quer ao longe, pode ser tida como providência assecuratória, mas sim, providência que permite ao autor, usufruir o direito postulado antes mesmo da prolação da sentença de mérito.

Outra diferença latente entre a tutela jurisdicional antecipatória e o mandado de segurança, reside no fato de que, o mandado de segurança terá lugar somente quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público, nos exatos termos do inciso LXIX, do Artigo 5º, da Constituição Federal de 1988 e, por outro lado, a tutela jurisdicional antecipatória terá cabimento quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder que esteja tolhendo a parte, de um direito manifestamente seu, for qualquer pessoa física ou jurídica que não esteja no exercício de atribuições do poder público.

Portanto, à luz da Constituição Federal de 1988, o réu ou impetrado no mandado de segurança, será sempre uma autoridade pública, ou particular no exercício de atribuições do poder público, enquanto que o réu da tutela antecipada, poderá ser qualquer pessoa física ou jurídica, que não esteja em exercício de atribuições do poder público, para os quais a Lei prevê o procedimento mandamental.

A importância do objeto da ação mandamental fez com que fosse criada a

<sup>72</sup> Marinoni, Luiz Guilherme. *Tutela específica: Arts. 461, CPC e 84, CDC*. São Paulo: Ed. RT: 2001.

<sup>73</sup> Alvim, Arruda. *Anotações sobre a Medida Liminar em Mandado de Segurança*. Revista de Processo n. 39. páginas 16 a 26.

liminar em mandado de segurança, pois se no tocante a direitos singulares e de menor importância havia a possibilidade de liminar em ação cautelar, por que no mandado de segurança se haveria de deixar o direito em risco de perecimento.

Destarte, enquanto Tutela Antecipada permite ao autor, a utilização precoce de um direito ainda não declarado por sentença, a Liminar em Mandado de Segurança tem natureza jurídica assecuratória, com objeto diverso da Ação Cautelar.

## CAPÍTULO IV

### A FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

Mister se faz, neste momento, ressaltar que a Fazenda Pública, em juízo, goza de diversos privilégios. Entre eles, podemos assinalar: prazos em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer e para ajuizar ação rescisória (art. 188, CPC); a previsão do art. 20, § 4º, do CPC, que exclui a Fazenda, na condenação, do limite mínimo na fixação de honorários advocatícios; a ineficácia da sentença sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC) e da sujeição da execução ao rito previsto nos arts. 730 do CPC e 100 da CF; do procedimento para a execução fiscal (Lei n. 6.830/80), entre outros.

Quanto às prerrogativas que a Fazenda Pública possui em juízo, Jorge E. S. Frias assevera que:

Os privilégios, que se entendiam possíveis diante da Constituição de 1967, na redação da Emenda Constitucional de 1969, não mais se justificam em face da atual Constituição, porque, conforme José Afonso da Silva, esta última adota o princípio da isonomia sob outra ótica, sob o prisma do Estado democrático de direito, que não se contenta com a observância formal do preceito, mas se preocupa com a igualdade substancial. Por isso, todo o privilégio que desigualava as pessoas não é mais aceitável<sup>74</sup>.

Porém, conclui o autor, afirmando que:

Assim como os iguais devem ser tratados igualmente, pelo mesmo princípio da isonomia, os desiguais não podem ser tratados do mesmo modo. Assim, se a Fazenda Pública estiver em situação peculiar com relação ao particular, o tratamento diferenciado atenderá àquele princípio.<sup>75</sup>

Sobre o assunto, ensina Pedro Niess:

Indiscutivelmente, portanto, com a preocupação de lhes possibilitar um adequado comportamento em juízo, estabeleceu o legislador ditos e incontestáveis privilégios em virtude da complexidade, da burocracia que cerca a Administração, e que lhe é própria. O interesse do Estado quando a Fazenda é vencida, assim como no caso em que declara a nulidade do casamento, transcende o interesse das partes, por seus respectivos advogados, tanto que tolhidos se veem da faculdade de abrir mão de reapreciação pelo Tribunal, da causa sob seu patrocínio.<sup>76</sup>

<sup>74</sup> *Op. cit.* p. 19

<sup>75</sup> *Op. cit.* p. 20

<sup>76</sup> NIESS, Pedro Henrique Távora, RT v. 770, dez 1999, p. 93.



Desse modo, os dispositivos garantidores de privilégios processuais à Fazenda Pública, não ferem o princípio da isonomia, na medida em que o interesse público goza de supremacia frente ao interesse particular, porque diz respeito a todos, inclusive ao demandante.

## **Tutela antecipada contra a fazenda pública**

Com o crescimento das atividades estatais, cada vez mais o Estado passou a ser chamado para atuar nas relações jurídicas entre os particulares, o que acarretou o nascimento de novas e incontáveis relações jurídicas até então inexistentes entre particulares e Estado.

Em decorrência desse agigantamento estatal, surge a necessidade de criação de meios hábeis para a defesa do particular contra as interferências descabidas do Estado.

Afirma Cássio Scarpinella Bueno:

Se o grande objetivo do Estado de Direito é a proteção do particular contra as ingerências descomedidas do Estado, evidente que o particular, na medida em que a atividade do Estado passou a ser reclamada nas mais diversas facetas do cotidiano, precisava dispor de remédios (ou, na verdade, contra-remédios) contra a atuação deste mesmo Estado, e ver, assim, eficazmente, realizada as prescrições de liberdade constantes da Constituição.<sup>77</sup>

Com o passar do tempo, verifica-se a total ineficiência das técnicas tradicionais do direito privado, diante da necessidade de restabelecer o equilíbrio nas relações jurídicas entre o Estado e o indivíduo, mediante a adoção de adequados remédios jurídicos que permitissem ao Poder Judiciário solucionar, sem demora, os litígios entre o particular e a administração.

Arnold Wald expõe seu entendimento no sentido de que:

Assim sendo, à medida que vai aumentando a prepotência do Estado, impõe-se a criação de recursos mais poderosos para a defesa do indivíduo nas suas relações com a coletividade. Ao desenvolvimento das atribuições das pessoas jurídicas de direito público e ao progressivo aumento das delegações do Governo a entidades de direito privado, deve corresponder uma maior intensidade e celeridade nos instrumentos criados para o atendimento dos direitos dos particulares, a fim de se manter o equilíbrio entre os interesses da coletividade e a esfera de influência e de atuação de cada indivíduo.<sup>78</sup>

<sup>77</sup> *Op. cit.* p. 40-41.

<sup>78</sup> WALD, Arnold. *Mandado de Segurança e Ação Popular no Estado de Direito*, Revista Jurídica, vol. 89, 1978, p. 118.

Diante da necessidade de criação de instrumentos hábeis à proteção do indivíduo contra 'desmandos' do poder público, surgem no Direito brasileiro, as figuras do mandado de segurança e da ação popular, que, graças à natureza especial de seu procedimento, possibilitam que o Poder Judiciário atue no sentido de solucionar os conflitos decorrentes da relação Estado-particular.

No entanto, com o passar do tempo, ficou evidenciada a insuficiência de tais instrumentos, surgindo a necessidade de criação de um meio capaz de proporcionar o provimento jurisdicional antes de ser proferida a sentença de mérito, com vistas a diminuir a ação prejudicial do tempo no processo e distribuir melhor este ônus entre as partes.

Leciona Cássio Scarpinella Bueno:

Na mesma medida em que se começou a perceber que o rito expedito e sumário do mandado de segurança, muitas vezes - e por mais célere que fosse - ainda não era o suficiente para a concretização das prescrições constitucionais em favor do particular e conseqüente possibilidade de fruição in natura do bem jurídico tido como lesado ou ameaçado, encareceu-se o estudo e a necessidade de, sem outras ou quaisquer delongas, ser liminarmente, isto é, antes do julgamento final e, mesmo, antes da realização plena do contraditório, fornecido provimento jurisdicional que possibilitasse, desde já, a fruição daquele direito ou, quando menos, que criasse uma situação jurídica que possibilitasse, a final, já com o julgamento definitivo da ação, sua plena fruição.<sup>79</sup>

Assim, como reedito, a antecipação de tutela surgiu no ordenamento jurídico brasileiro com o objetivo de diminuir o ônus do tempo no processo, proporcionando a efetividade do provimento jurisdicional antes da sentença final de mérito.

Em decorrência da necessidade de pronta fruição do direito e da tendência de maior efetividade dos meios processuais, não se pode deixar de permitir a aplicação da antecipação de tutela nas ações movidas contra a Fazenda Pública, no casos em que o particular apresenta-se como titular de prova inequívoca da verossimilhança de sua alegação e ante à consideração de que, se não deferida a medida, este poderá vir a sofrer danos de difícil reparação, ou ainda, ante à constatação de recalcitrância do réu.

---

<sup>79</sup> *Op. cit.* p. 42.

Não é pacífica a doutrina quanto à possibilidade de concessão da tutela antecipada quando no polo passivo da relação processual figurar a União, Estado, Município ou o Distrito Federal.

Entre os autores que se manifestaram expressamente contra o cabimento do provimento antecipatório em face da Fazenda Pública, estão: Antônio Raphael Silva Salvador, Francesco Conte e Calmon de Passos. De outro lado, manifestaram-se favoravelmente: Athos Gusmão Carneiro, João Batista Lopes, Hugo de Brito Machado, Jorge E. S. Frias e Luiz Guilherme Marinoni.

Os principais argumentos levantados pelos autores que não admitem a possibilidade de concessão do provimento antecipatório em face da Fazenda Pública são: a determinação do reexame necessário, ou seja, a exigência do duplo grau de jurisdição em todas as sentenças desfavoráveis ao Poder Público, constante do art. 475, II, do CPC e a previsão legal determinando o processamento da execução de débitos dos entes estatais por meio de precatório, que depende de sentença transitada em julgado (arts. 730 e 731, do CPC).

Para Antônio R. S. Salvador “a concessão de tutela antecipada contra a União, Estado e Município encontra óbice na determinação legal de reexame de todas as sentenças desfavoráveis à Fazenda Pública<sup>80</sup>”.

Segundo o autor, neste caso:

Haveria, obrigatoriamente, pedido de reexame necessário se a concessão fosse em sentença final, o que mostra que não é possível, então, a tutela antecipada, que burlaria a proteção legal prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil. Compreenda-se que se nem sentença definitiva, proferida após instrução da causa, poderia introduzir efeitos, desde logo, se vencida pessoa jurídica de direito público, então muito menos se poderia pretender dar esse efeito em julgamento provisório e revogável. Tudo estaria sujeito ao duplo exame, ao chamado reexame necessário obrigatório para a sentença contra a União, Estados e Municípios, só produzindo efeitos após confirmação pelo tribunal competente.<sup>81</sup>

Neste sentido leciona Francesco Conte:

Descabe, em perspectiva de interpretação sistemática, a antecipação da tutela quando, no polo passivo, figurar a União, os Estados-membros, o Distrito Federal, os Territórios e os Municípios, posto que, se a própria sentença

<sup>80</sup> SALVADOR, Antônio Raphael Silva. *Da Ação Monitória e da Tutela Jurisdicional Antecipada*. São Paulo: Ed. Malheiros, 1996. p. 56

<sup>81</sup> *Op. cit.* p. 57.

proferida contra estas entidades de direito público está sujeita ao reexame necessário, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal (art. 475, II, do CPC), a medida antecipatória, concedendo o próprio direito afirmado pelo autor, consubstanciando mera decisão interlocutória, a fortiori, não tem, na espécie, aptidão para produzir qualquer efeito. A eficácia do apêndice (decisão interlocutória) não pode ser maior do que a do próprio corpo (sentença). A decisão interlocutória, na espécie, não tem virtude de produzir os efeitos interditados, ex vi, do disposto no art. 475, II, do CPC, ao pronunciamento jurisdicional mais importante que é a própria sentença.<sup>82</sup>

Mirna Ciani e Luiz Duarte de Oliveira, em estudo publicado sobre o tema, afirmam que a exigência do reexame necessário se apresenta como o mais importante óbice à antecipação de tutela, uma vez que “o texto legal é expresso ao negar eficácia à sentença proferida contra a Fazenda Pública antes do desfecho da devolução obrigatória. Trata-se de condição de eficácia da sentença ”.<sup>83</sup>

Não obstante os entendimentos contrários, nosso entendimento é no sentido de que a tutela jurisdicional antecipatória poderá ser concedida contra a Fazenda Pública, já que não há qualquer incompatibilidade de sua concessão e execução contra os entes estatais.

Quanto à alegação de que o art. 475, II, do CPC, que prevê o reexame das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, consistiria em óbice à concessão de tutela antecipatória, poder-se-ia afirmar que a regra contida no artigo referido é excepcional, devendo ser interpretada restritivamente, já que o dispositivo determina o reexame das *sentenças* prolatadas contra o Poder Público, e não das decisões contra ele proferidas.

Com o advento da Medida Provisória n. 1.570 de 26.03.1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.494 de 10.09.1997<sup>84</sup> que, dentre outras disposições, alterou os art. 273 e 461 do CPC, diversas vezes levantaram-se afirmando a proibição do provimento contra o Poder Público, por outro lado, diversos doutrinadores afirmam, com propriedade, que tal lei veio demonstrar de forma patente que é possível a antecipação de tutela mesmo contra a Fazenda Pública.

<sup>82</sup> CONTE, Francesco. “A Fazenda Pública e a Antecipação Jurisdicional da Tutela”, in RT 718, p. 20.

<sup>83</sup> CIANI, Mirna e OLIVEIRA, Luiz Duarte. “A Antecipação de Tutela Contra a Fazenda Pública”, RT 770, dezembro de 1999, ano 88, p. 19.

<sup>84</sup> Saliente-se que a MP n. 1.570/97, convertida na Lei 9.494/97, advém do fato de o Supremo Tribunal Federal ter confirmado decisão de instâncias inferiores, concedendo aumento a alguns funcionários públicos, da ordem de 28%, sonogado pelo Governo, bem como ao fato de este ter tentado impedir a concessão desse aumento aos demais servidores que ajuizaram ou venham ajuizar ações com o mesmo objetivo, o que depois acabou ocorrendo.

A mencionada Lei n. 9.494/97 disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública e altera as Leis n. 8.437/92 e 7.347/85. Em seu art. 1º dispõe que: “aplica-se a tutela antecipada nos arts. 273 e 461 do Código de Processo civil o disposto nos arts. 5º e parágrafo único e 7º da Lei 4.348/64; no art. 1º e seu parágrafo 4º da Lei n. 5.021/66 e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei 8.437/92 <sup>85</sup>.”

Jorge E. S. Frias esclarece que:

Diferentemente do que inúmeras decisões vêm proclamando, a Lei n.9.494/97 não proíbe a antecipação em face da Fazenda Pública. E não o proíbe, porque ela não diz ‘é vedado o provimento antecipatório contra o poder público’ ou algo equivalente, mas que as leis a que se reporta aplicam-se à tutela antecipada pedida contra a Fazenda Pública. E, avaliando cada uma das leis a que se remete a de n. 9.494/97, constata-se que o que existe é proibição de concessão do provimento sem a oitiva do órgão estatal e restrição para antecipação em algumas situações específicas. Proibição absoluta de tal antecipação, porém, não existe.<sup>86</sup>

Assim, quando a mencionada Medida Provisória n. 1.570/97, transformada, posteriormente, na Lei n. 9.494/97 estendeu ao instituto da antecipação de tutela as mesmas restrições existentes no nosso ordenamento jurídico relativas à concessão de liminar em mandado de segurança, bem como à tutela cautelar, reconheceu-se a possibilidade de cabimento do novel instituto contra a Fazenda Pública.

Todos os obstáculos sistemáticos tratados pela doutrina e pela jurisprudência quando da modificação dos arts. 273 e 461 do CPC não poderiam conduzir à exclusão, pura e simples, do cabimento da antecipação de tutela naquelas ações em que tal providência fosse pleiteada contra o Poder Público. Fosse em função de Lei n. 8.437/92 ou do art. 475 do CPC, fosse, mesmo, em função do art. 100 da CF, não há qualquer injuridicidade no reconhecimento da incidência do novo instituto processual contra a Fazenda Pública.<sup>87</sup>

---

*85 A lei 4.348/64 dispõe em seu art. 5º que “não será concedida a medida liminar de mandado de segurança impetrado visando a reclassificação ou equiparação de servidores públicos”. O art. 7º determina: “o recurso voluntário ou ex officio, interposto de decisão concessiva de mandado de segurança que importe outorga de vencimentos terá efeito suspensivo”.*

*A Lei 5.021/66, em seu art. 1º, §4º determina: “O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança (...) somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial(...)”. §4º: “Não se concederá medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias”.*

*A Lei 8.437/92 dispõe em seu art. 1º: “Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva toda vez que tal providência não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal”.*

*86 Op. cit. p. 17.*

*87 BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit. p. 75.*

Nos parece possível sustentar que se devam antecipar os efeitos da tutela final do processo de conhecimento, por exemplo em ação de indenização movida contra a Fazenda Pública, o que, nesses casos, terá inclusive o efeito pedagógico de trazer ao réu, ou seja, ao Poder Público, o cumprimento da lei. Tivesse o Poder Público, em múltiplas situações que se podem encontrar na jurisprudência, cumprido a norma jurídica, e o autor não teria a necessidade do aforamento da ação. Tendo, todavia, o autor a necessidade de buscar a tutela jurisdicional para obter o respeito ao seu direito, a antecipação de tutela poderá fazer com que ocorra aquilo que deveria ter ocorrido se tivessem sido respeitadas a lei e a CF.

Humberto Theodoro Júnior esclarece que:

Uma vez que a antecipação de tutela não se confunde com a medida cautelar, tem-se entendido que o particular, observados os requisitos do art. 273 do CPC, tem o direito de obter, provisoriamente, os efeitos que somente adviriam da final sentença de mérito, mesmo em face da Fazenda Pública. Não havendo no regime do art. 273 do CPC nada que exclua o Poder Público de sua incidência, correta a conclusão que defende sujeição deste à norma contida naquele dispositivo legal.<sup>88</sup>

Nesse sentido, também ensina Cássio Scarpinella Bueno:

Fosse descabida a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública por alguma razão relacionada à sua própria natureza ou em função do sistema processual, certamente, não haveria preocupação em disciplinar, regular ou restringir sua incidência nas ações movidas em face do Poder Público.<sup>89</sup>

Ainda quanto à alegação de que o artigo 475 do CPC subtrai efeitos à sentença, antes da sua confirmação pelo tribunal, responde Hugo de Brito Machado:

A obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, em se tratando de sentença contra a Fazenda Pública, apenas significa que, vencida esta, considera-se a apelação sempre interposta, para proteger o ente público contra a eventual inércia de seus representantes judiciais.

Os efeitos da sentença proferida contra a Fazenda Pública são exatamente os mesmos produzidos por uma sentença contra a qual foi interposta a apelação.

E conclui:

Vê-se, portanto, que a prevalecer o argumento segundo o qual não é admissível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública em face do duplo grau de jurisdição, tem-se de entender também incabível a antecipação da tutela em qualquer caso, posto que sempre poderá ocorrer a interposição de apelação. Interposta esta, a sentença somente poderá ser executada depois de confirmada pelo Tribunal.<sup>90</sup>

<sup>88</sup> *Op. cit.* p. 199-200.

<sup>89</sup> *Op. cit.* p. 79

<sup>90</sup> MACHADO, Hugo de Brito. "Tutela Jurisdicional Antecipada na Repetição de Indébito Tributário" in *Revista Dialética de Direito Tributário*, n.

Dessa forma, pode-se afirmar que a única diferença existente entre uma sentença proferida contra a Fazenda Pública e uma outra qualquer, é o fato de que, independentemente de apelação, a primeira estará sujeita ao duplo grau de jurisdição e, por outro lado, a segunda, poderá ou não ser submetida ao duplo grau, dependendo da vontade da parte vencida. A garantia ao duplo grau de jurisdição representa apenas a certeza de reapreciação do ato decisório, mas nunca poderá representar a imunidade contra a antecipação dos efeitos da tutela.

João Batista Lopes entende que a regra genérica contida no art. 273 do Código de Processo Civil não exclui, em princípio, as ações contra o Poder Público. Para o autor, a antecipação de tutela nestas ações não poder ser admitida indiscriminadamente, tendo em vista as peculiaridades que cercam o processo de execução contra a Fazenda Pública, assim:

Em se tratando de ação condenatória intentada por funcionário público para haver diferenças atrasadas de vencimentos, não se mostra viável a satisfação antecipada do direito (pagamento imediato sem expedição de precatório).

Conquanto admissível, a antecipação de tutela não poderá fugir às peculiaridades da execução contra a Fazenda Pública, o que em termos práticos, obsta à plena eficácia da antecipação<sup>91</sup>.

Com o intuito de disciplinar o mecanismo de pagamento das condenações judiciais sofridas pelo Poder Público, o artigo 100 da Constituição Federal de 1988 determina que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, far-se-ão por intermédio de precatórios (arts. 730 e 731 do CPC), oriundos de ordem judicial, que obedecerão um plano cronológico precedente ao desembolso do numerário, assegurando, assim, a devida previsão orçamentária.

Quanto a exigência de precatórios para a efetivação da execução em face da Fazenda Pública, Francesco Conte entende que na prática, no terreno da execução, a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública seria inútil:

Tal qual o fogo que não queimasse - pois, soa trivial, a execução de obrigação pecuniária contra aquelas entidades públicas (sabido que seus bens são impenhoráveis) faz-se através do instituto do precatório, à luz do procedimento previsto nos arts. 730 e ss. do CPC, o que pressupõe, sentença judiciária e não mera decisão interlocutória (art. 100 CF).<sup>92</sup>

5, São Paulo: Oliveira Rocha, 1996, p. 45.

91 LOPES, João Batista. "Tutela Antecipada e o art. 273 do CPC" in *Aspectos Polêmicos da antecipação de tutela*, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais. p.214.

92 Op. cit. p. 20

Entretanto, para Hugo de Brito Machado a sentença, mesmo que ainda não tenha transitado em julgado, quando nesta houver sido concedida antecipação, ou a decisão interlocutória, é título hábil a instruir o precatório:

Quando o juiz determinar a sua expedição, deixará claro que se trata de execução provisória, em face da nova figura processual, e dirá que o valor correspondente deve ser colocado à disposição do juízo, é certo que a Fazenda Pública não pode ficar desprotegida(...).

Esse depósito será a garantia de que não se criou uma situação irreversível. Na eventual ocorrência de trânsito em julgado de sentença julgando a ação improcedente, o valor à disposição do juízo será convertido em renda da Fazenda Pública .<sup>93</sup>

Luiz Rodrigues Wambier sugere a interpretação filológica e declarativa dos artigos 475 do CPC e 100 da Constituição Federal, comentando:

Nosso entendimento é no sentido de que, ao se adotar método literal e restritivo de interpretação dos dois textos normativos em razão do uso, tanto num quanto noutro, do vocábulo sentença, nenhum óbice remanesce à antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, pois a decisão que concede a medida antecipatória da tutela jurisdicional condenatória não se consubstancia em sentença, essa sim sujeita aos efeitos do art. 475 e à ordem dos precatórios.

Temos consciência plena da insuficiência do método declarativo de interpretação da lei. Todavia, é preciso dar efetivo rendimento aos dispositivos legais inovadores (como o art. 273), o que significa, a nosso ver, interpretá-los em harmonia com o ambiente em que contemporaneamente se situa o processo civil. Esse novo momento histórico requer que se tenha em conta a necessidade de dar operatividade à garantia da efetividade da jurisdição.<sup>94</sup>

De outro lado, Emerson Odilon Sandim defende a dispensa do precatório para a execução provisória do provimento antecipatório, quando a executada for a Fazenda Pública, em homenagem ao rito procedimental próprio que rege as medidas de urgência, toda vez que se tratar de verba de natureza alimentar, afirmando ser igualmente desnecessária a prestação de caução “sob pena de malferimento ao sistema processual e equivocada interpretação constitucional”.<sup>95</sup>

Entretanto, segundo Jorge E. S. Frias, “tratando-se de dívida alimentar, o entendimento majoritário é no sentido de que a expedição do precatório é imprescindível, embora seu pagamento não se submeta à ordem cronológica de sua apresentação”.<sup>96</sup>

---

93 *Op. cit.* p. 48.

94 *Op. cit.* p. 33.

95 SANDIM, Emerson Odilon “Tutela antecipada concedida contra a administração pública e dispensa de precatório”. *Internet*.

96 *Op. cit.* p. 30.



Cabe salientar que a exigência constitucional de expedição de precatório para pagamento de débitos relativos à condenações da Fazenda Pública, não incide nos casos em que, presentes os pressupostos elencados no art. 273, a Fazenda Pública tiver *obrigação de dar, de fazer ou de não-fazer*.

É neste sentido o ensinamento de Luiz Orione Neto:

O impedimento decorrente do art. 100 da Constituição Federal não incide nos casos em que a prova inequívoca conducente à verossimilhança da alegação e a iminência de perigo de dano irreparável digam respeito a obrigações de dar, de fazer ou não-fazer, como é o caso, v.g., de concessão de liminar determinando à Administração a matrícula provisória de aluno em estabelecimento público, a entrega de remédios para tratamento de aidéticos etc.<sup>97</sup>

Entendemos, assim, ser admissível a concessão do provimento antecipatório em face do Poder Público mesmo no caso de condenações em dinheiro, situação em que deverá ser respeitado o sistema constitucional dos precatórios.

Com efeito, como já retido, não há qualquer incompatibilidade entre o instituto da antecipação de tutela e os dispositivos que preveem o reexame necessário e o pagamento através de precatório, cabendo o provimento antecipatório contra a Fazenda Pública, toda vez que se fizerem presentes os requisitos previstos em lei. A mencionada Lei n. 9.494/97 não veda a antecipação contra o poder público; impõe, isto sim, limitações à medida, reconhecendo ser possível a antecipação de tutela contra a Fazenda, já que determinou em que condições deve ser concedida.

Sendo assim, cabe agora analisarmos de que forma se dará a execução da tutela antecipada quanto esta for deferida contra a Fazenda Pública.

Segundo determina expressamente o artigo 273, § 3º do Código de Processo Civil, “a execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588”. Será, portanto, uma execução provisória, que não abrangerá atos que importem alienação do domínio nem permite que, sem caução idônea, levante-se o depósito em dinheiro, ficando sem efeito, restituindo-se as coisas ao Estado anterior, caso sobrevenha sentença que modifique ou anule a que foi objeto de execução.

---

<sup>97</sup> *Op. cit.* p.187.

Como em seu §2º, o art. 273 excluiu a possibilidade de concessão de tutela antecipada havendo perigo de irreversibilidade, ficou afastada a incidência do inciso I do art. 588 (que determina que corre por conta e responsabilidade do credor, que prestará caução, obrigando-se a reparar os danos causados ao devedor), para não condicionar a execução do provimento antecipatório à necessidade de caução.

Entretanto, quanto à inexigibilidade de caução, assevera Reis Friede que o Juiz deverá analisar o caso concreto, podendo determinar a prestação de garantia para “contracautelar o direito da parte contrária; caso em que o fará no exercício do seu poder geral de cautela. Destarte, a caução que é obrigatória na execução provisória da sentença, não o é na execução do provimento antecipado”.<sup>98</sup>

No mesmo sentido é o magistério de Carreira Alvim, que afirma que “o magistrado poderá, ponderando as circunstâncias do caso concreto e no exercício de seu poder geral de cautela, condicionar a efetivação a tutela antecipada à prestação de garantias por parte do autor”.<sup>99</sup>

Cabe salientar que, tendo em vista o caráter de urgência do provimento antecipatório, sua execução far-se-á nos próprios autos do processo de conhecimento, e não mediante um processo novo, independentemente de citações e de embargos do executado.

Segundo leciona Sérgio Fadel “o réu não é citado para cumprir a decisão, nem para opor embargos. Recebe ordem de cumprimento, ou é intimado a tanto, por mandado, só podendo, em caso de dúvida ou impossibilidade material de cumpri-la, arguir essa impossibilidade nos próprios autos da ação”.<sup>100</sup>

Quanto se tratar de execução de tutela antecipada de soma contra a Fazenda Pública, a regra a ser observada será a contida no artigo 730 do Código de Processo Civil: concedida a tutela, o juiz dará a ordem ou intimará a Fazenda para pagar, em dez dias. Esgotado o prazo sem que tenha sido efetuado o depósito, o Juiz requisitará o pagamento por intermédio do Presidente do Tribunal competente, que será feito na ordem de apresentação do precatório (CPC, art. 730, incisos I e II).

98 FRIEDE, Reis. “Tutela antecipada, Tutela Específica e Tutela Cautelar; à luz da denominada reforma do CPC”. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. 2ª ed. p. 73.

99 Op. cit. p. 126.

100 FADEL, Sérgio Sahione. “Antecipação de Tutela no Processo Civil”. Ed. Dialética, 1998, p. 69.

Assim, o juiz não poderá decretar o sequestro de créditos ou de dinheiro da Fazenda, como meio de executar a tutela antecipadamente deferida, primeiro porque os bens e rendas dela são impenhoráveis. Ademais, semelhante sequestro só é cabível se a Fazenda tiver deixado de observar a ordem cronológica da apresentação para pagamento dos precatórios, que é fiscalizada pelo Presidente do Tribunal de Justiça e que tem atribuição para, em tal hipótese, determinar aquele sequestro.<sup>101</sup>

Jorge E. S. Frias assevera que haverá casos em que a expedição do precatório não será necessária:

Se o provimento antecipatório reconhece direito para cuja satisfação já havia sido prevista quantia suficiente em orçamento que o governante não satisfez, a expedição de precatório (destinado a orçar quantia suficiente para tal satisfação) revela-se despropositada, especialmente se o valor devido for de natureza alimentar.<sup>102</sup>

Quando se tratar de tutela antecipada em face da Fazenda Pública, com prestação atinente à obrigação de fazer ou de não-fazer, sua execução observará o disposto nos artigos 632 e seguintes do Código de Processo Civil, sendo facultado ao juiz, com intuito de compelir a Fazenda a cumprir tal obrigação, impor-lhe multa diária ou determinar medidas como busca e apreensão, desfazimento de obras etc, de acordo com o que determinam os parágrafos 4º e 5º, do artigo 461 do mesmo diploma legal.

Finalmente, quando se tratar de provimento antecipatório relativo a obrigação de entregar coisa devida pelo Poder Público, observar-se-á o disposto nos artigos 621 e seguintes do Diploma Processual Civil.

Nestes casos, ensina Jorge E. S. Frias:

Será expedida ordem, com prazo de dez dias para o adimplemento ou, nos casos em que a escolha da coisa incerta tocar à Fazenda, para realizá-la. Definida a coisa e não cumprida a obrigação, se o credor oferecer garantia de que a situação pode ser revertida sem prejuízo para a Fazenda, a ele será entregue o objeto móvel da obrigação, depois de realizada sua busca e apreensão, ou será ele imitado na posse da coisa imóvel.<sup>103</sup>

O instituto da antecipação de tutela é um importantíssimo mecanismo que possibilita maior efetividade do processo, pois, como já retido diversas vezes, tem a

101 Neste sentido: FRIAS, Jorge E. Silva, *op. cit.* p. 29 e ORIONE NETO, Luiz, *op. cit.* p. 187.

102 *Op. cit.* p. 29.

103 *Op. cit.* p. 32.

qualidade de diminuir o ônus do tempo do processo, amenizando, assim, o sofrimento daquele que muito provavelmente é o titular do direito que alega, e que necessita de um provimento jurisdicional urgente.

Assim, não há como negar a possibilidade de cabimento da tutela antecipada mesmo contra o Poder Público, toda vez que o particular mostrar-se titular de prova inequívoca da verossimilhança de sua alegação, pois não há qualquer incompatibilidade entre tal provimento e os privilégios que cercam a Fazenda Pública, a exceção, é claro, de sua concessão *“in liminis litis”*.

## CAPÍTULO V

### A LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ NA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPATÓRIA

A grande preocupação na utilização da tutela antecipada é com a eventual má fé com a qual a parte requerente poderá estar imbuída ao postular o provimento antecipatório.

É certo que nas grandes disputas judiciais, muitas vezes as partes faltam com a lealdade processual indispensável ao bom desenvolvimento da lide, deixando de observar conceitos éticos e morais imprescindíveis à prosperidade das relações sociais, causando temor aos magistrados no deferimento de providências precoces, porém indispensáveis no curso da relação jurídica processual, tais como a tutela antecipada.

O ser humano é dotado de boa fé originária, eis que nasce puro e completamente desprovido de qualquer dolo, maldade ou perversidade capazes de macular sua conduta e seus atos na vida.

Contudo, o ser humano não é elemento desvinculado e imune à influências comportamentais, haja visto que sofre influência direta e incontroversa do meio em que vive e suas convicções são absolutamente derivadas dos comportamentos apresentados pelas pessoas que o circundam. Isto é vida em sociedade.

Neste diapasão, podemos afirmar categoricamente que o homem é um produto do meio em que vive e o meio é consequência lógica e inevitável do nascimento com vida.

Destarte, por ser puro na essência, o ser humano merece ser visto como elemento imbuído em boa fé, até que sua conduta ou a superveniência de um fato colidente com a boa fé, demonstre o contrário.

O Professor Carlos Aurélio Mota de Souza preceitua acertadamente que:

Não só a descoberta da verdade, mas todos os figurantes do processo são convocados à rápida composição do litígio, a respeitar a dignidade da justiça (representada pelos órgãos jurisdicionais que a encarnam) e a garantir o ordenamento jurídico positivo, quando legítimo<sup>104</sup>.

Portanto, o comportamento ético dentro do processo é pressuposto de respeito à dignidade da justiça e principalmente à parte contrária, colaborando para a rápida elucidação do caso.

Como bem assevera Rui Stoco, “boa fé, psicologicamente é o Estado de espírito de quem acredita estar se comportando de acordo com as regras de boa conduta”<sup>105</sup>.

Assim, a boa fé deve ser encarada como regra e não como exceção em nosso ordenamento jurídico processual. Todo litigante é ser humano, e por tal razão é titular de boa fé originária até que seus atos colidam com os princípios e as condutas sinalizadoras de boa fé.

Aliás, a presunção relativa de Boa Fé já era expressamente atribuída ao ser humano, no Código Criminal do Império de 1830, que inseriu a má fé no conceito de dolo, preceituando em seu Artigo 3o: “Não haverá criminoso ou delinquente sem má fé, isto é, sem conhecimento do mal, e intenção de o praticar”.

Rui Stoco é categórico em afirmar que “o agir de boa fé, a conduta proba do homem, ainda que em desacordo com a lei, supera as nulidades, sana os vícios e conduz à integração das incapacidades”<sup>106</sup>.

Este posicionamento se encontra em perfeita harmonia com os preceitos externados pelo inesquecível mentor intelectual do autor do presente trabalho acadêmico, Professor Carlos Aurélio, que nos ensina que o agir de boa fé:

Não é colaboração, mas exigência que, não cumprida ou atendida, pode acarretar sanções diversas, de acordo com a qualidade de quem foi exigida, ou o alcance do desatendimento.

Não se trata de ônus ou mera faculdade de prestar ou não a colaboração, mas dever no sentido mais lato (moral e jurídico), de clara compreensão, não incidindo, bem por isso, invocação de erro de direito, como escusa de sua prestação<sup>107</sup>.

<sup>104</sup> SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Poderes Éticos do Juiz*. Sergio Antonio Fabris editor, Porto Alegre: 1987, p. 30.

<sup>105</sup> STOCO, Rui. *Abuso do direito e má fé processual*. Ed. Revista dos tribunais: São Paulo. P. 25

<sup>106</sup> Op. cit. p. 43.

<sup>107</sup> Op. cit. P. 65

Assim, é de se concluir que a parte requerente do provimento antecipatório, tem o dever de o fazer pautado na lealdade processual e na realidade dos fatos arguidos, uma vez que a conduta incompatível com a Lei, acarreta sanções processuais, cíveis e, em alguns casos criminais.

Portanto, a boa fé é mais do que um comportamento humano, é o próprio elemento de validação dos atos e das relações jurídicas, como demonstrou Rui Stoco<sup>108</sup>.

## Caracterização

Ao longo dos anos, instaurou-se uma grave crise ética e moral nas relações jurídicas processuais, o que trouxe à tona, um comportamento temeroso por parte do Estado Juiz que em outrora não existia, levando o magistrado a desconfiar de tudo e de todos nos autos, utilizando-se do seguinte pensamento: todos são culpados até que se prove o contrário, quando no bojo dos autos, a boa fé e licitude com a qual litigam as partes deveria ser a regra e não a exceção, deveriam ser a presunção relativa vigente.

É bom que se distinga moral de ética.

Para essa distinção, invocamos aqui o ensinamento do mestre De Plácido e Silva, que define “ética como a ciência da moral”<sup>109</sup>.

Assim, a ética é o estudo da moral, onde o ser humano analisa constantemente seu comportamento, questionando a moral deste. Ser um homem ético significa ser um homem que pauta sua conduta em princípios morais, ou com ela compatíveis, jamais colidentes.

Muito bem assevera Carlos Aurélio ao preceituar que:

A regra processual é, pois, basilarmente moral: ninguém pode se servir do processo para fins ilícitos ou nele praticar atos eticamente reprováveis, não desejados pela moralidade média de um povo em determinado momento cultural, assim reconhecido o legislador e pelos princípios gerais do direito<sup>110</sup>.

---

<sup>108</sup> *Op. cit.*, p. 43.

<sup>109</sup> *Op. cit.*, p. 48.

<sup>110</sup> *Op. cit.*, p. 33

Ética portanto, é o sustentáculo do direito e da moral.

A problemática que envolve o tema é justamente quando o profissional que atua no processo judicial deixa de observar a ética profissional, ou seja, deixa de associar sua conduta profissional a um dever moral pré estabelecido, mormente no caso específico da tutela antecipada.

O agir com boa fé é pressuposto de atuação processual estabelecido pela própria Lei que regula a matéria, consoante se observa no artigo 14 do Código de Processo Civil vigente, que enuncia: “Compete às partes e aos seus procuradores: I – expor os fatos em juízo conforme a verdade; II – proceder com lealdade e boa fé”.

É preceito em nosso ordenamento jurídico que ninguém se escusa de cumprir a Lei alegando que não a conhece.

Assim, Partes, Procuradores e Ministério Público, quando estão presentes em juízo, presumem-se imbuídos na boa fé e ética imprescindíveis à validação dos atos processuais, tal como dispõem as regras de conduta estabelecidas no Código de Processo Civil.

A caracterização de má fé no litígio poderá ser efetivada de várias formas, dependendo do caso concreto, não havendo pois, uma regra geral taxativa para todos os casos. Como bem assevera Rui Stoco, “age com abuso do direito, aquele que exercita o direito de forma anormal ou irregular e, assim, excede o limite do exercício regular desse seu direito<sup>111</sup>”.

Em outras palavras, o abuso do direito vai ocorrer sempre que a parte articular em juízo, conscientemente, pretensão maior do que aquela que realmente pretende. A parte tem dentro de si, a certeza de um direito futuro, mas postula em juízo, direito superior.

Enfatizando essa teoria, Caio Mario da Silva Pereira explicou o abuso do direito da seguinte forma:

“Abusa, pois, de seu direito o titular que dele se utiliza levando um malefício a outrem, inspirado na intenção de fazer mal, e sem proveito próprio. O fundamento ético da teoria pode, pois, assentar em que a lei não deve permitir que alguém se sirva de seu direito exclusivamente para causar dano a outrem<sup>112</sup>”.

---

<sup>111</sup> *Op. cit.* p. 35

<sup>112</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. 18a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 45*



Para se auferir o fim ilícito pretendido com o abuso do direito, o agente utiliza um procedimento temerário, contrário a todas as normas e procedimentos recomendados para aqueles que pretendem auferir um fim lícito. Assim, abundam elementos de convicção que nos permitem afirmar que o abuso do direito somente se consubstancia com o emprego de um procedimento temerário eivado de má fé e dolo.

Não obstante, na valiosa lição do Professor Arruda Alvim:

O direito de ação, que é faculdade de acionar a jurisdição, deve conter uma pretensão, e esta é que não deve ser abusiva. Todavia, nossa legislação processual, tanto a anterior como a vigente, acolhe o abuso do direito no processo, e não admite certas deslealdades processuais, que superem os limites definidos pelo sistema. A problemática da má fé assenta-se muito mais na análise da pretensão do que no direito de ação<sup>113</sup>.

Mas o abuso de direito não se caracteriza tão somente pelo emprego de meios temerários na condução da lide. Aquele que utiliza procedimentos legítimos, com finalidade protelatória, também abusa do direito, consoante bem asseverado por Carreira Alvim:

“Haverá abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu sempre que a jurisprudência se firmar em determinado sentido, nas Cortes Superiores de Justiça, mormente através de orientação sumulada e o demandado insista em negar, através de contestações estereotipadas (mimeografadas, micrografadas, xerocopiadas etc.), o direito do autor, com o único propósito de retardar a prolação da sentença de mérito”<sup>114</sup>.

Alicerçando-nos nos ensinamentos de Rui Stoco, verificamos que o abuso do direito é ato revestido de má fé e dolo, “eis que Carnelutti já dizia ser o procedimento temerário, proveniente de dolo e culpa grave, mas não de culpa leve”<sup>115</sup>, ou seja, jamais se poderá dizer que o emprego de um procedimento temerário deriva de intenção mediana do agente, eis que deriva de intenção pura, absoluta e incontroversa.

Neste sentido, o Professor Carlos Aurélio, cuja obra nos serviu de delineamento intelectual para o desenvolvimento do presente trabalho, mencionando Yussef Cahali preceitua que “As disposições dos artigos 16 a 18 do CPC configuram uma espécie de ilícito em que o elemento material consiste no desenvolvimento de uma atividade processual: o lícito, que causa dano a uma parte, é fonte de obrigação para a parte a

113 ARRUDA ALVIM, “apud” STOCO, Rui. *Abuso do direito e má fé processual*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003. p.63 - 64

114 CARREIRA ALVIM, J. E. *A antecipação de tutela na reforma processual*. In *Modificações no CPC (coletânea de estudos)*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

115 Stoco, Rui. *Abuso do direito e má fé processual*. Ed. Revista dos tribunais: São Paulo, p. 69

que é imputável”<sup>116</sup>

Assim a atuação temerária da parte litigante com a prática de atividade processual inculpada nos artigos 16 a 18 do Código de Processo Civil vigente, é provida de sanções processuais capituladas no próprio dispositivo de regência, sendo ainda passível de reparação na esfera civil, do dano não consistente em uma obrigação imputável à parte contrária.

## **Sanções e meios de responsabilização**

As relações jurídicas processuais distanciam-se cada vez mais da sua efetividade, eis que a morosidade na solução do litígio, associada ao receio por vezes infundado, no deferimento do provimento antecipatório, leva à perpetuação dos litígios, provocando sua dilação ao longo dos anos, o que causa incalculáveis prejuízos às partes e ao próprio Estado.

A preocupação dos jurisdicionados e do magistrado no deferimento da providencia antecipatória não se justifica, uma vez que o próprio Código de Processo Civil, em seu artigo 17, estabelece condutas e procedimentos reprováveis que tumultuam e obstam o bom andamento processual.

É certo que a pena imposta pela Lei, ao Litigante de Má Fé, está muito aquém de punir ou coibir as condutas desonestas cometidas por partes e procuradores no andamento do litígio, uma vez que o artigo 18 do Código de Processo Civil, estabelece uma multa não excedente a 1% sobre o valor da causa(caput) e ainda, indenização à parte lesada, em valor não superior a 20% do valor da causa(§ 2o do mesmo diploma).

Destarte, o valor das penas pecuniárias passíveis de imposição aos autores de condutas reprováveis no processo ainda são baixos, demonstrando a relativa ineficácia do instituto na proteção da ordem processual.

Ainda sim, as sanções supra aludidas, consagradas no Código de Processo Civil são pouco utilizadas pelos magistrados, o que estimula sua prática por pessoas imbuídas na má fé.

116 YUSSEF SAIDE CAHALY, “apud” SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Poderes Éticos do Juiz*. Sergio Antonio fabris editor, Porto Alegre:1987. p. 65

Ademais, não obstante às sanções materiais insculpidas no Artigo 18 do Código de Processo Civil Brasileiro, sempre restará à parte lesada o direito abstrato de ação para ter reparado o dano oriundo de uma conduta reprovável e desleal praticada no curso do processo.

Neste sentido é o entendimento do nosso mentor, Professor Carlos Aurélio que estabelece: “deduz-se que, em um processo, cabendo ressarcimento por dano processual, requerendo-o a parte, poderá o juiz proferir sentença condenatória na mesma sentença; mas, se não o requerer, só em outro processo poderá ser apreciado, vale dizer em outra sentença”<sup>117</sup>.

Assim, facilmente se verifica que, caso reste evidenciada a conduta processual reprovável praticada pela parte, nos autos onde se materializa o litígio, a parte prejudicada poderá pedir, além da condenação nas penas impostas pelo artigo 18 do CPC, a condenação da parte temerária à reparação civil dos danos comprovadamente causados.

De outro norte, se os danos forem perceptíveis apenas posteriormente à sentença de mérito no processo onde haja sido causado, então restará ao lesado, o direito de ação autônoma para ver reparado o dano, devendo compor novo processo para este fim específico.

Mas o agir de forma desleal e o desempenhar de uma conduta reprovável não são as únicas formas de invalidação dos atos processuais e de lesão a direito alheio. Tem-se também, o abuso do direito como forma de invalidação de atos processuais e de lesão a direito alheio.

O ato de se pretender conscientemente mais do que realmente se tem em face de outrem deve ser encarado como sinônimo de má fé, sendo portanto o abuso manifesto do direito, ato causador de dano, que muito embora não encontre repudia expressa no Código de Processo Civil Brasileiro, há de ser equacionado por meio de ação autônoma de reparação de danos, caso haja necessidade de provas quanto à sua ocorrência no processo, ou ainda, o magistrado poderá determinar a correção do

---

<sup>117</sup> Op. cit. p.74

ato lesivo no bojo dos próprios autos onde se evidenciou o dano oriundo do abuso do direito, em nome do princípio da economia processual.

Assim, se o autor da ação pretender a antecipação de tutela e para auferir seu deferimento litigar de má fé, criando em juízo, situações fáticas inexistentes, estará sujeito às sanções previstas no artigo 18 do Código de Processo Civil Brasileiro, podendo ainda ser obrigado a reparar o dano derivado da litigância, nos próprios autos se evidentes, ou em ação autônoma se carecedores de comprovação.

Essa regra se estende também aos procuradores, em relação aos atos por eles praticados dentro do processo.

Evidenciado o abuso do direito ou a má fé por parte do advogado, poderá o profissional ser sancionado com base nos ditames insculpidos no próprio artigo 18 do Código de Processo Civil, sem prejuízo da reparação civil do dano causado a outrem, que terá procedimento igual ao sugerido para a parte ou seja, tanto que evidente, nos próprios autos; carente de comprovação, em ação autônoma.

Mais uma vez, utilizando-nos da insuperável lição do Professor Carlos Aurélio Mota de Souza, posicionamo-nos pela ampliação dos poderes do juiz, a fim de promover a punição de ofício, à parte faltosa: “o Desembargador Francisco César Pinheiro Rodrigues de São Paulo, coloca-se publicamente na vanguarda do entendimento que esposamos de maior ampliação dos poderes do juiz, usando adequadamente das normas processuais à sua disposição no vigente Código”<sup>118</sup>.

Assim, deve o juiz se utilizar do poder discricionário no curso do processo, para apurar de ofício, o advento de irregularidades ou comportamentos colidentes com a presunção de boa fé e lealdade intrínsecas no processo. Verificando-se portanto, a inexistência de má fé ou elemento colidente com a boa conduta processual, deve o magistrado deferir seguramente o provimento antecipatório, a fim de emprestar ao processo, maior efetividade e eficácia prática.

Além das sanções e meios punitivos anteriormente apontados, ao advogado que postula antecipação da tutela sabendo ser ela inoportuna ou ainda, ciente da

---

<sup>118</sup> Op. cit. p.112

duvidosa expectativa de direito futuro pretendida pela parte, ainda poderão ser delineadas sanções de cunho administrativo, insculpidas no Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil.

O artigo 1º do aludido diploma legal preconiza que: “O exercício da advocacia exige conduta compatível com os preceitos deste Código, do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos e com os demais princípios da moral individual, social e profissional”.

Assim, ao ingressar em juízo postulando direito próprio ou alheio, presume-se que o profissional esteja ciente dos seus deveres funcionais e por tal razão, imbuído na boa fé originária, imputada a todos os cidadãos. Presume-se mais, que o profissional do direito tenha analisado previamente o caso a ser submetido ao crivo do poder judiciário e, deste estudo tenha extraído convicção absoluta de que a parte seja titular do pretense direito.

E mais, deve-se considerar o pedido antecipatório formulado pela parte, com o afã de obter o provimento e mediante esta obtenção, desestabilizar a parte “ex adversa” imbuído de má fé subjetiva, comportamento este provido de sanções administrativas, processuais e cível, se for o caso.

Uma vez evidenciada a má fé ou caracterizado comportamento colidente com a Ética exigida para sua atividade, poderá ser apenado de forma administrativa, consoante deveras verberado. Essa punição será promovida nos exatos termos do artigo 51, do Código de Ética e Disciplina da OAB, ou seja, mediante representação dos interessados, que podem ser: parte lesada ou até mesmo o juiz, mediante manifestação escrita “ex officio”, dirigida ao Conselho Seccional ou à própria Subseção à qual o profissional esteja adstrito.

Assim, pode-se verificar que o sistema legal vigente oferece mecanismos aptos a coibir e reprimir as práticas desleais em matéria de tutela antecipada, não se justificando portanto, a parca utilização do instituto, mormente nas vias processuais cognitivas, haja visto que o aumento da utilização do instituto só vem a produzir uma justiça mais célere e mais efetiva, atendendo piamente os anseios e necessidades do

jurisdicionado e da sociedade como um todo.

Em nome do ideal de justiça e do princípio da efetividade, deve ser destituída do nosso ordenamento jurídico pátrio, a figura da justiça formal, onde o cidadão chama à lide o Estado juiz para solucionar um conflito de interesses resistidos, e por sua vez, o Estado juiz atua de forma tão somente a evidenciar o respeito das normas procedimentais, ignorando a necessidade do jurisdicionado em ter um provimento imediato, célere e que realmente atinja o fim ao qual se destina: Fazer justiça, justiça da cidadania, justiça real e não justiça dos tribunais, justiça formal.

Abundam os mecanismos punitivos destinados às partes e procuradores que norteiam sua atuação processual por regras que colidem com a boa fé, com a ética e com a lealdade processual. Basta que estes mecanismos sejam utilizados de forma mais efetiva e mais abrangente, pois com isso, as práticas desleais sofrerão significativa redução e, em contra partida, poder-se-á afirmar com convicção absoluta que o processo é meio materializador do direito, hábil portanto à promover efetivamente a justiça pretendida por todos aqueles que dele se socorrem.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No direito moderno evidenciou-se a total incompatibilidade entre os procedimentos clássicos de prestação jurisdicional (caracterizados, principalmente, pela cognição exauriente e morosa) e as novas realidades sociais e econômicas do mundo contemporâneo, uma vez que o rito ordinário (comum) não dispõe de instrumentos hábeis a enfrentar os problemas de urgência carreados no bojo do processo.

Em decorrência da necessidade de contornar as crises do procedimento clássico, buscando-se um processo civil mais efetivo e célere, que faça por si só, a justiça real almejada pelo jurisdicionado, surge o instituto da tutela jurisdicional antecipatória, que proporciona maior agilidade ao processo, na medida em que possibilita ao demandante, em um espaço de tempo reduzido, a satisfação do bem da vida perseguido, não só concedendo antecipadamente o direito pleiteado, mas também assegurando sua execução provisória.

A tutela jurisdicional antecipatória é provimento dado ao autor (ou ao réu-reconvinte), sempre que o juiz se convencer da probabilidade do direito alegado pela parte, e houver fundado receio de que, se não concedida a tutela desde logo, o titular do direito sofrerá dano de difícil reparação ou, alternativamente, se ficar caracterizado o abuso de defesa ou manifesto propósito protelatório do demandado.

Assim, quando o juiz defere, a requerimento da parte, a tutela antecipatória, adianta-se para antes do momento reservado para o julgamento do mérito, a concessão ao titular do direito alegado de um provimento que normalmente só seria deferido após a cognição exauriente e o trânsito em julgado da sentença definitiva, entrando, desde logo, no campo da execução forçada.

A tutela jurisdicional antecipatória não se confunde com medida cautelar, pois o provimento antecipatório traduz a própria satisfação, ainda que provisória, do direito alegado pelo demandante. A tutela cautelar, por outro lado, objetiva resguardar a eficácia da futura tutela que provavelmente será deferida em caráter definitivo no processo principal.

Igualmente, não é a tutela antecipada uma forma de julgamento antecipado da lide, com o juiz examinando o mérito da causa e proferindo sentença definitiva de extinção do processo. Quando concede o provimento antecipado, o juiz antecipa os efeitos executivos da futura sentença, através de decisão interlocutória, impugnável por agravo, prosseguindo-se o processo até o julgamento final.

Como a lei não prefixou o momento adequado para concessão do provimento antecipatório, este poderá ser deferido em qualquer fase processual, inclusive liminarmente, toda vez que estiverem presentes os requisitos legais.

É possível a concessão liminar da antecipação de tutela, o que não caracterizará afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Apesar de a Lei n. 9.494/97 vedar a possibilidade de antecipação liminar da tutela em face da Fazenda Pública, esta será cabível toda vez que a oitiva do representante do Poder Público tornar impossível a antecipação da tutela a que tem direito o requerente, pois neste caso prevalecerá o valor do acesso à justiça.

O juiz antecipará total ou parcialmente os efeitos da tutela constitutiva do pedido formulado na inicial, em decisão fundamentada, sob pena de nulidade. Da mesma forma, o despacho que denegar o provimento antecipatório deverá ser fundamentado.

O que efetivamente é antecipado são os efeitos executivos da tutela e não propriamente a certificação do direito. Portanto, será possível a concessão do provimento antecipatório nas ações mandamentais, executivas *lato sensu*, declaratórias, constitutivas (positivas ou negativas) e condenatórias, sendo esta última seu mais fértil campo de atuação. Igualmente, o rito poderá ser comum (ordinário ou sumário) ou especial.

A lei sujeita a antecipação de tutela ao regime das execuções provisórias (sendo o provimento prontamente executado nos próprios autos da ação de conhecimento), revestindo-a assim do caráter de solução provisória, que só será concedida se puder ser revogada ou modificada a qualquer tempo. Desse modo, havendo perigo de irreversibilidade do provimento, os efeitos da tutela não serão antecipados.



No entanto, o juiz poderá superar o pressuposto da irreversibilidade quando constatar, no caso concreto, que, se deferido o provimento antecipatório, será criada situação irreversível em favor do autor e por outro lado, se denegado, a situação irreversível será em prol do réu. Nesta hipótese, ao juiz caberá proteger o bem jurídico preponderante, ainda que isto implique a produção de efeitos irreversíveis.

No sistema processual civil brasileiro estão previstos vários privilégios relativos à atuação da Fazenda Pública em juízo. Dentre eles, pode-se assinalar a previsão de prazos em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer (art. 188, CPC), a ineficácia da sentença desfavorável à Fazenda, sujeita obrigatoriamente ao reexame da instância superior (art. 475, II, CPC) e a sujeição à expedição de precatórios quando se tratar de execução por quantia certa (art. 100, CF).

A tutela antecipada é importante mecanismo de efetividade processual, não podendo ser negada a possibilidade de sua concessão quando no pólo passivo da relação processual encontrar-se a União, Estado, Município, o Distrito Federal, suas autarquias ou fundações públicas, pois toda vez que o particular mostrar-se titular de um direito, mediante prova inequívoca de suas alegações, ainda que estas pessoas públicas gozem de privilégios processuais, terá o direito à antecipação da tutela.

Os óbices colocados pela doutrina e jurisprudência para o cabimento da tutela jurisdicional antecipatória, principalmente no que tange ao reexame necessário e à necessidade de expedição de precatório, demonstraram-se inconsistentes. O que há na verdade não é a proibição legal, mas sim restrições ao seu cabimento em face da Fazenda Pública, em situações específicas.

Os efeitos da sentença desfavorável ao Poder Público são iguais aos produzidos pela sentença impugnada por apelação, com a diferença de que, independentemente de recurso, a primeira sempre estará sujeita ao reexame da instância superior. Assim, a garantia do duplo grau de jurisdição jamais poderá representar imunidade contra a antecipação dos efeitos da tutela. Ademais, o reexame necessário é condição de eficácia da *sentença* desfavorável à Fazenda Pública, e não das *decisões* contra ela proferidas.

A efetivação do provimento antecipatório contra a Fazenda não poderá fugir às peculiaridades que cercam a execução contra os entes públicos, isto é, via de regra, dependerá da expedição de precatório, que será pago na ordem cronológica de sua apresentação, o que poderá ocasionar uma demora na realização do direito reconhecido antecipadamente. No entanto, a necessidade de expedição de precatório, por si só, não constitui impedimento ao deferimento da tutela antecipada em face da Fazenda Pública.

Na execução da tutela antecipada contra o Poder Público, quando tratar-se de obrigação de pagar quantia certa, se a tutela deferida antecipadamente já encontrar previsão orçamentária serão tomadas medidas para apreensão da respectiva soma; caso contrário, será expedido precatório.

Quando se tratar de tutela antecipada concedida em face da Fazenda Pública, com prestação relativa à obrigação de entregar coisa, fazer ou não-fazer serão observadas as mesmas normas que regem a execução contra o particular.

A tutela jurisdicional antecipatória objetiva amenizar a atuação nociva do tempo no processo. É instrumento que beneficia o demandante que provavelmente tem razão, proporcionando-lhe, desde logo, o bem da vida requerido em juízo, diminuindo o interesse do réu em agir com propósito protelatório.

Negar a possibilidade de sua concessão em face da Fazenda Pública seria ir de encontro com a tendência mundial de busca pela efetividade e celeridade do processo, ao mesmo tempo em que se estaria privilegiando os procedimentos clássicos que, com sua comprovada incapacidade de proporcionar soluções rápidas, provocam imenso sofrimento pessoal àqueles que batem às portas do Judiciário buscando o provimento jurisdicional.

O Código de Ética e Disciplina da OAB, o Código de Processo Civil e outros diplomas legais preveem sanções para os que requerem o provimento imbuídos em má fé, o que torna segura a decisão antecipatória concedida pelo juiz.

## ***Jurisprudência***

PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - FAZENDA PÚBLICA - LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA RELAÇÃO - ARTS. 273 E 475, II, DO CPC.

1. Os comandos dos arts. 273 e 475, II, do CPC, não afastam a possibilidade da concessão de antecipação de tutela em face da Fazenda Pública.

2. Recurso não conhecido.

(Recurso Especial n. 171258/SP. Relator Ministro Anselmo Santiago. DJ de 18/12/1998, p. 425.)

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ARTIGO 273 DO CPC E LEI N.º 9.494/97 - SENTENÇA DEFINITIVA PROLATADA - PLASIBILIDADE DO BOM DIREITO E PERIGO DA DEMORA PREENCHIDOS - CAUTELAR PROCEDENTE COM PROCESSAMENTO IMEDIATO DO RECURSO ESPECIAL.

- Afora a exceção restritiva prevista na Lei n.º 9.494/97, de 10.9.97, é admissível a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, circunstância que demonstra presente o fumus boni iuris.

- A probabilidade de as autuações e as execuções fiscais levadas a efeito pelo Fisco ocasionar prejuízo de difícil ou penosa reparação configuram a presença do periculum in mora.

- Em sendo a tutela antecipada convolada em definitiva nada resultaria em desconstituir tal tutela, posto que seus efeitos persistiriam por força da sentença.

- Medida cautelar procedente, com imediato processamento do recurso interposto. Decisão unânime.

(Medida Cautelar n. 1794/PE. Relator Ministro Franciulli Netto. DJ de 27/03/2000, p. 82.)

TRIBUTÁRIO - PRCESSUAL CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO - TUTELA ANTECIPADA CONTRA A UNIÃO - ADMISSIBILIDADE.

As férias e licença-prêmio não gozadas e convertidas em dinheiro não se sujeitam ao Imposto de Renda. Súmulas nºs. 125 e 136 do STJ.

Tratando-se de questão pacificada e tendo a dívida natureza alimentícia, cabe a tutela antecipada contra a União.

Recurso improvido.

(Recurso Especial n. 232005/CE. Relator Ministro Garcia Vieira. DJ de 18/11/2000, p. 1.082.)

PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - LEI Nº. 9.494/97.

Nos termos do art. 1º, da Lei nº. 9.494/97, vedada a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública que tenha por objeto a concessão de aumento u vantagem a servidores públicos. Precedentes do STF. ADC nº. 4-6/DF.

Recurso Especial conhecido e provido.

(Recurso Especial nº. 187711/PB. Relator Ministro Gilson Dipp. DJ de 10/11/1998, p. 286).

PROCESSO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - Concessão contra a Fazenda Pública - Incompatibilidade do art.273 com o art. 475, ambos do CPC - Irrelevância - Hipótese de violenta lesão a direito líquido e certo - Cerceamento de defesa incorrente - Preliminar rejeitada. Funcionário Público - Inativo - Proventos - Redução - Fundamento - Falta de opção pelo novo sistema retributivo, estabelecido em lei complementar - Inadmissibilidade - Servidor velho e doente que, não tendo acesso aos diários oficiais não teve conhecimento da nova lei - Ofensa, ademais, ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos, em face da violenta redução - Invocabilidade do art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil - Sentença confirmada.

(TJSP, Ap. Civ. 4.125-5, JTJ, 183/138).

INDENIZAÇÃO - Ato ilícito praticado por servidor estadual - Condenação da Fazenda do Estado - Liquidação da Obrigação - Executada que abusou do direito de defesa opondo resistência ao andamento da execução da sentença que foi por demais retardada. Presente o fundado receio de dano irreparável ante o grave estado de saúde do exeqüente - Determinação judicial para que a executada efetive depósito em dinheiro para garantir assistência médica ao ofendido - Tutela antecipada caracterizada - Art. 273, I e II, do CPC, Recurso não provido.

(AI 269-575, 3ª Câmara, Rel. Ribeiro Machado, j. 19-3-1996).

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo. Tutela Antecipada. Revista dos Tribunais, Vol. 774, abril de 2000, 89º ano.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. A Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1996.
- ASSAN, Ozires Eitel. Da Tutela Antecipada. Campinas: Agá Juris, 1998.
- BEDAQUE, José Roberto. Considerações sobre a Antecipação de Tutela in Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- BERTOLDI, Marcelo. Abuso do Direito e Propósito Protelatório do Réu. in Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- BUENO, Cassio Scarpinella. Antecipação de Tutela e Ações Contra o Poder Público in Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- CALAMANDREI, Piero. Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari. Pádua: CEDAM, 1936.
- CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. A origem romana da tutela antecipada. São Paulo: Ed. LTR. 2001.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. Da antecipação de Tutela no Processo Civil. 2ed, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999.
- CARPI, Frederico. La tutela d'urgenza fra cautela, Sentenza Anticipata e Giudizio di Merito. Milano: Dott A. Giuffrè, 1985.
- CARREIRA ALVIM, J.E. A antecipação de tutela na reforma processual, In: Modificações no CPC (coletânea de estudos). Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- CIANI, Mirna e OLIVEIRA, Luiz Duarte. A Antecipação de Tutela Contra a Fazenda Pública, RT 770, dezembro de 1999, ano 88.
- CONTE, Francesco. A fazenda Pública e a Antecipação Jurisdicional da Tutela, RT 718.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. As inovações no Processo Civil. São Paulo: Ed. Malheiros, 1995.
- \_\_\_\_\_. A Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo, Ed. Malheiros, 1996.
- FABRÍCIO, Adroaldo. Inovações do Código de Processo Civil. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 1996.
- FADEL, Sérgio Sahione. Antecipação de Tutela no Processo Civil. São Paulo: Ed. Dialética, 1998.

- FERES, Carlos Roberto. Antecipação da Tutela Jurisdicional. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999.
- FRIAS, Jorge Eustácio da Silva. Tutela Antecipada em face da Fazenda Pública, RT 728, junho de 1996.
- FRIEDE, Reis, Tutela Antecipada, Tutela Específica e Tutela Cautelar. 2ªed., Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- \_\_\_\_\_. Aspectos Fundamentais das Medidas Liminares em Mandado de Segurança, Ação Cautelar, Tutela Específica e Tutela Antecipada. 4a ed. São Paulo: Forense Universitária, 1999.
- FUX, Luiz. Tutela de Segurança e Tutela de Evidência. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996.
- LACERDA, Galeno. Comentários ao Código de Processo Civil. 2ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998.
- LOPES, João Batista. Antecipação de Tutela e o Art. 273 do CPC. RT 729, julho de 1996.
- \_\_\_\_\_. Tutela Antecipada e o art. 273 do CPC, in Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- MACHADO, Hugo de Brito. Tutela Jurisdicional Antecipada na Repetição de Indébito Tributário in Revista Dialética de Direito Tributário, n. 5. São Paulo: Oliveira Rocha, 1996.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução da Sentença. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- \_\_\_\_\_. A Antecipação da Tutela. 3ª ed., São Paulo: Ed. Malheiros, 1997.
- \_\_\_\_\_. Tutela específica: Arts. 461, CPC e 84, CDC. São Paulo: Ed. RT: 2001.
- MARTINS, Victor Bonfim, Antecipação de Tutela e Tutela Cautelar in Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- NIESS, Pedro Henrique Távora. Revista dos Tribunais, Vol. 770, dezembro de 1999, p. 93.
- ORIONE NETO, Luiz. Liminares no Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante. São Paulo: Lejus, 1999.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.
- \_\_\_\_\_. Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, hábeas data. 1a ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1995.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil. 18a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- POZZOLI, Lafayette. Justiça da cidadania ou dos tribunais. São Paulo: Ed. Loyola, 2000.
- SALVADOR, Antônio Raphael Silva. Da Ação Monitória e da Tutela Jurisdicional Antecipada.

São Paulo: Ed. Malheiros, 1996.

SANDIM, Emerson Odilon Tutela antecipada concedida contra a administração pública e dispensa de precatório. Internet.

SILVA, Ovídio A. Batista. Antecipação da Tutela na Recente Reforma Processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Poderes éticos do juiz. Porto Alegre: Fabris, 1987.

STOCO, Rui. Abuso do Direito e Má Fé Processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, Tutela Antecipada e Tutela Cautelar. São Paulo: Revista Forense, v. 342.

\_\_\_\_\_. As inovações do Código de Processo Civil. São Paulo: Forense, 1995.

\_\_\_\_\_. Tutela Antecipada in Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TROCKER, Nicolò. Processo Civile e Costituzione. Milano: Giuffrè Editore, 1974.

WALD, Arnold. Mandado de Segurança e Ação Popular no Estado de Direito. Revista Jurídica, vol. 89, 1978.

WATANABE, Kazuo. Tutela Antecipatória e Tutela Específica das Obrigações de Fazer e Não Fazer in Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1996.

ZAVASCKI, Teori Albino. A antecipação da tutela. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997.



## Sobre o Autor

### Mario Cesar Torres Mendes

Doutor em Ciências Sociais pela Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho – Unesp (26/06/2015). Mestre em Direito pelo Centro Universitário Euripedes de Marília (05/04/2005).. Desde Agosto de 2002 é Professor da Associação Vilhenense de Educação e Cultura – AVEC de Vilhena – RO, mantida pela Rede Gonzaga de Ensino Superior – REGES. Tem ampla experiência na área jurídica, como Advogado e Professor Universitário de Graduação e Pós Graduação no curso de Direito.

# Índice Remissivo

## A

alienação 44, 65

## C

cidadania 22, 78, 87

cidadão 10, 11, 22, 24, 46, 78

civil 11, 12, 14, 15, 17, 18, 20, 21, 22, 24, 25, 27, 31, 42, 61, 64, 74, 75, 76, 79, 81, 87

constitucional 37, 38, 51, 64, 65

## D

direito 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 42, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 62, 63, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 84, 85, 87

direitos 10, 11, 12, 20, 23, 29, 30, 33, 43, 51, 53, 55, 57

## E

ética 71, 72, 78

execução 9, 17, 18, 41, 44, 50, 56, 59, 60, 63, 64, 65, 66, 67, 79, 81, 82, 85

## H

habeas corpus 27

## I

instrumento 9, 10, 12, 18, 21, 28, 42, 53, 82

instrumentos 34, 57, 58, 79

## J

judiciais 14, 42, 62, 63, 69

judicial 11, 35, 37, 38, 43, 45, 63, 72, 85

judicialmente 10

juiz 8, 16, 17, 18, 19, 20, 27, 28, 29, 31, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 45, 46, 48, 49, 53, 54, 64, 66, 67, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 88

juízo 15, 17, 18, 19, 20, 28, 36, 41, 44, 49, 58, 59, 79, 80

jurídica 9, 12, 16, 17, 18, 25, 29, 36, 37, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 52, 54, 55, 58, 59, 62, 69

jurídicas 57, 71, 74

jurídico 9, 12, 15, 16, 20, 23, 28, 39, 41, 48, 49, 50, 51, 58, 61, 70, 72, 78, 81

jurisdição 11, 21, 22, 36, 37, 48, 50, 59, 62, 63, 64, 73,

81

jurisdicional 2, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 19, 21, 22, 24, 25, 27, 28, 29, 33, 34, 39, 40, 42, 44, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 58, 60, 62, 64, 68, 69, 79, 81, 82

jurisprudência 37, 61, 62, 73, 81

jurisprudenciais 12

justa 9, 23, 29

justiça 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 21, 22, 24, 28, 37, 43, 70, 77, 78, 79, 80

## L

legislador 9, 15, 21, 22, 27, 28, 29, 30, 35, 37, 38, 48, 56, 71

lei 17, 18, 19, 29, 30, 32, 35, 37, 38, 39, 40, 60, 61, 62, 64, 65, 70, 72, 80, 84

litígio 11, 16, 20, 23, 34, 70, 72, 74, 75

litígios 25, 57, 74

## M

magistrado 22, 23, 24, 29, 43, 46, 49, 51, 52, 66, 71, 74, 75, 76

## P

precatório 59, 63, 64, 65, 66, 67, 81, 82, 88

previdenciário 10, 11, 46

privado 23, 24, 57

procedimento 18, 23, 24, 25, 26, 45, 48, 51, 52, 53, 54, 56, 58, 61, 63, 73, 76, 79

processo 2, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 58, 62, 63, 64, 66, 67, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 79, 80, 82

processuais 23, 27, 33, 34, 48, 57, 58, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 81

processual 8, 9, 11, 13, 18, 21, 22, 25, 28, 29, 32, 33, 34, 36, 37, 41, 44, 46, 48, 50, 51, 59, 61, 62, 64, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 80, 81, 86

público 23, 37, 54, 57, 59, 61, 62, 63, 65

## R

réu 8, 11, 12, 16, 28, 29, 32, 33, 34, 35, 41, 42, 44, 45, 54, 58, 62, 66, 73, 79, 81, 82

## S

sistema 5, 9, 21, 23, 25, 26, 27, 48, 62, 64, 65, 73, 77, 81, 84

sociais 10, 11, 14, 15, 21, 22, 28, 29, 30, 43, 69, 79  
sociedade 10, 21, 69, 78

## T

tutela 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23,  
24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40,  
42, 43, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 58, 59, 60,  
61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 72, 73, 76, 77, 79, 80,  
81, 82, 83, 84, 86, 88





Placeholder text box containing several lines of horizontal lines representing text.

Placeholder text box containing several lines of horizontal lines representing text.

Placeholder text box containing several lines of horizontal lines representing text.