

# A TUTELA ANTECIPATÓRIA NO MODERNO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Anna Carolina Resende de Azevedo Maia

---

## RESUMO

Discorre a respeito da importância da tutela antecipada no âmbito do moderno processo civil, instituída a partir das modificações do art. 273 do Código de Processo Civil pela Lei n. 8.952/94, a qual estendeu a outros procedimentos, ordinário e especial, a possibilidade de se requerer a antecipação da tutela.

Dentre as inovações do referido artigo, cita a do § 7º, que trata da fungibilidade entre os pedidos cautelar e de tutela antecipada, cujo acréscimo deu-se em virtude das constantes confusões em torno desses institutos pelos operadores do Direito.

Analisa as diferenças entre as tutelas cautelar e antecipada, quanto a sua natureza e requisitos, e demonstra que, enquanto a cautelar é instrumental, considerada de segurança ou garantidora da pretensão, a antecipada outorga o desfrute imediato do bem ou do direito, caracterizando-se pela satisfatividade e pela celeridade.

## PALAVRAS-CHAVE

Tutela jurisdicional – antecipada, cautelar; direito material; satisfatividade, celeridade; Direito Processual Civil; Código de Processo Civil – art. 273, § 6º e § 7º; Lei n. 8.954/94; Lei n. 10.444/2002.

---

Para o processo civil moderno, entendido este a partir de uma visão instrumentalista, haverá tutela jurisdicional satisfatória quando for possível afirmá-la como sendo tempestiva, adequada e efetiva.

A partir dessa idéia, desenvolveram-se muitos institutos jurídicos, todos comprometidos com uma prestação jurisdicional que atenda aos anseios dos jurisdicionados.

Nesse diapasão, a Lei n. 8.952 /94 modificou a redação do art. 273 do Código de Processo Civil, criando uma forma diferenciada de prestação da tutela jurisdicional, a qual chamamos de "tutela antecipada", caracterizada, principalmente, pela satisfatividade e pela celeridade.

## 2 DA TUTELA ANTECIPADA

Embora muitos autores entendam como marco da tutela antecipada a nova redação do art. 273, o nosso ordenamento já previa tal instituto em alguns procedimentos especiais antes mesmo da edição da Lei n. 8.952/94. Contudo, isso não diminui a importância dessa lei, pois ela estendeu a outros procedimentos, ordinário e especial, a possibilidade de se requerer uma antecipação de tutela.

Para Pontes de Miranda, a antecipação da tutela é o adiantamento da eficácia da sentença. Para Alexandre Freitas Câmara, trata-se de uma forma de tutela jurisdicional satisfativa, prestada com base em juízo de probabilidade.

Na verdade, a tutela antecipada preocupa-se em proporcionar ao autor o resultado prático que ele procura obter por meio da própria tutela final. Trata-se de medida satisfativa, marcada, em regra, pela provisoriedade. Dentre seus escopos está o de dar efetividade ao princípio da tempestividade, na medida em que distribui o ônus do tempo entre as partes, observando, assim, a plausibilidade do direito alegado por estas.

A tutela antecipatória pode ser concedida a qualquer momento, inclusive quando da prolação da sentença, mas, para tanto, necessita de requerimento da parte. Não há tutela antecipada de ofício. A revogação da medida também pode ser feita a qualquer momento, desde que devidamente fundamentada. É como reza o § 4º do art. 273.

Entretanto, devemos compreender sistematicamente o alcance do aludido dispositivo, a fim de evitar inter-

pretação equivocada no sentido de que, independentemente da modificação das circunstâncias fáticas, é possível a revogação ou modificação da medida, sem que seja necessário ter sido interposto o recurso cabível da decisão concessiva.

Para que a tutela antecipada seja concedida, devem estar presentes os seguintes requisitos: prova inequívoca, verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. O § 2º do art. 273 acrescenta um requisito negativo, qual seja, o da irreversibilidade da medida.

Em que pese a clareza dos requisitos, é mister fazermos uma interpretação fundada nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, para que o fato da irreversibilidade da medida, num determinado caso, não impossibilite sua concessão se estivermos diante de um direito evidente ou urgente. A mesma interpretação deve ser dada ao requisito da prova inequívoca.

O inc. I do art. 273 prevê a tutela de urgência, adequada quando a demora na entrega da prestação jurisdicional cria o risco de sua inutilidade prática no término do processo, ou de sua reduzida efetividade.

Já o inc. II trata da tutela de evidência, de aplicação restrita aos casos em que a alta probabilidade de ter razão o autor se impõe, desde logo, ao espírito do juiz, sendo razoável que àquele se outorgue, mesmo provisoriamente, a fruição do bem durante o curso do processo ou, quando menos, a subtração desse desfrute ao réu.

A previsão da tutela antecipada é mais um desdobramento da teoria do abuso de direito, na medida em que recusa como defesa hábil aquela apresentada de forma infundada.

A tutela diferenciada pode orientar-se ora pelo valor da urgência, ora pelo valor da evidência, assim como pode contemplar simultaneamente os dois.

Discute-se o cabimento da tutela antecipada na ação declaratória. A maioria dos doutrinadores nega preempitoriamente essa possibilidade. No entanto, pensamos estar com razão aqueles que a entendem cabível, desde que a antecipação diga respeito apenas aos efeitos práticos da sentença.

Decerto, não poderá haver antecipação da declaração objeto da ação, porque tal declaração exige um juízo de certeza capaz de afirmar a existên-

cia ou não do direito alegado. Nota-se a importância do cabimento da medida nos casos em que o provimento declaratório deve ser prestado por sentença mandamental ou executiva.

Quanto à parte requerente da medida, a maioria da doutrina e da jurisprudência entende que só o autor pode requerê-la. Ao réu tal só seria possível nos casos de ações de natureza dúplice. Noutro sentido é o pensamento de Luiz Guilherme Marinoni, para quem o demandado pode requerer a medida, independentemente da dúplice natureza da ação. Para o citado escoliasta, o réu, ao contestar o pedido, formula uma pretensão declaratória negativa ou mesmo desconstitutiva, porquanto requer seja negado o pedido do demandante.

O mesmo autor ainda chama a atenção para o caso dos embargos à execução, nos quais é perfeitamente possível que o exequente, demandado nos embargos, tenha interesse em não suspender a execução, em razão de perigo de dano irreparável. Nessa hipótese, seria cabível o pedido de tutela antecipada na contestação.

O exequente responderá objetivamente pelos prejuízos que vier a causar ao executado em sendo revogada a antecipação da tutela. Como impera em nosso ordenamento o princípio da irretroatividade das leis, tal responsabilidade só poderá incidir nos fatos posteriores à modificação do art. 588. Entretanto, certos autores defendem que, mesmo antes da nova redação do inc. I do art. 588, já havia a responsabilidade objetiva do beneficiário da medida.

## 3 MODIFICAÇÕES DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O art. 273 do CPC sofreu importantes alterações pela Lei n. 10.444/2002. A primeira delas diz respeito ao § 6º, cuja nova redação rompeu com o princípio da unidade de julgamento do mérito, ao permitir o julgamento definitivo, e não mais provisório, no caso de mostrarem-se incontroversos um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles. Para Cândido Rangel Dinamarco, é perfeitamente possível o julgamento parcial do mérito com fundamento na parcial incontrovérsia dos fatos constitutivos. Nessa hipótese, não haverá julgamento com juízo de probabilidade (comum à tutela antecipada), mas sim com juízo de certeza, pois o julgamento terá sido feito de posse de todos os elementos probatórios suficientes ao convencimento do juiz.

Como já afirmado, nesse caso, a tutela antecipada é prestada com base em cognição exauriente. Sendo assim, o provimento jurisdicional da medida, embora seja uma decisão interlocutória, é apta a alcançar a autoridade de coisa julgada material, não podendo ser revogada nem modificada posteriormente, haja vista sua definitividade.

Diz-se composto o objeto do processo quando é representado por pretensões autônomas reunidas. Ele é decomponível nas hipóteses de pretensão a coisas fungíveis porque a instrução pode revelar ao juiz que o autor tem parte do direito que alega, mas não direito a tudo quanto pede. O § 6º do art. 273 não se restringe à cumulação de pedidos, abrange também aqueles processos cujo objeto é único. Nas hipóteses trazidas pelo § 6º não há exigência de *periculum in mora* e de efeitos reversíveis, é suficiente a incontrolabilidade.

Outra inovação importante foi a introduzida no § 7º, que estabeleceu a fungibilidade entre os pedidos cautelar e da tutela antecipada. O acréscimo desse dispositivo foi motivado pela constante confusão entre aqueles institutos pelos operadores do Direito, o que prejudicava sobremaneira o direito pleiteado. Essa confusão tem sua origem no fato de, até o advento da nova redação do art. 273, a medida cautelar ter sido utilizada como instrumento para concessão de tutela antecipatória, o que desvirtuava sua natureza.

A tutela cautelar tem natureza eminentemente instrumental, pois seu escopo é o de resguardar a efetividade do processo principal, que pode ser de conhecimento ou de execução. Daí por que alguns a chamam de "tutela de segurança" ou "garantia".

A tutela antecipada é caracterizada pela provisoriedade; já a cautelar caracteriza-se pela temporariedade, que se distingue daquela pelo fato de não ser substituída posteriormente. A tutela antecipada será depois substituída pela tutela definitiva, que até pode coincidir com ela no seu conteúdo, mas dela se distingue por representar a decisão final. Há exceção no caso do inc. II do art. 273, que permite decisão final quanto à parte incontroversa do(s) pedido(s), e não tutela antecipada, substituível por natureza.

O provimento cautelar não enfrenta o mérito da ação principal, razão por que, em regra, não faz coisa julgada material. A exceção fica por conta das decisões que reconhecem

a decadência do direito ou a sua prescrição.

A tutela cautelar foi concebida para ser um processo autônomo, devendo dar ensejo à sentença, independentemente do processo principal. Contudo, a natureza instrumental da cautelar restringiu muito essa autonomia, podendo-se afirmar que, hodiernamente, a regra é a medida cautelar incidental. A previsão de fungibilidade entre a cautelar e a tutela antecipada só veio corroborar essa afirmativa.

Os requisitos da tutela cautelar são o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Não há exigência de prova inequívoca, razão pela qual alguns doutrinadores entendem que a fungibilidade prevista no § 7º não é recíproca. Argumentam que, para concessão de tutela antecipada, há requisitos mais rígidos.

Entendemos que o escopo do § 7º não foi o de restringir a fungibilidade apenas entre a tutela antecipada e a cautelar, nesse sentido. Devemos compreendê-la reciprocamente, pois só assim atingiremos a finalidade da norma, qual seja, evitar prejuízos a direitos que precisam de proteção no decorrer da ação, independentemente do instrumento jurídico utilizado (tutela antecipada ou cautelar) para protegê-los.

Em geral, tanto a tutela antecipatória quanto a cautelar retiram algo ao demandado, invadindo sua esfera jurídica. Contudo, do ponto de vista do autor, há distinção. A cautelar, de imediato, nada lhe acrescenta ao ativo jurídico, salvo a segurança; já a antecipatória outorga-lhe o desfrute imediato do bem ou do direito.

Outra confusão bastante comum no manuseio das tutelas jurisdicionais diz respeito ao alcance do provimento liminar, que muitos confundem com a tutela antecipada ou com a cautelar. A liminar nada mais é do que o provimento judicial emitido no momento em que o processo se instaura, ou seja, *in limine litis*.

A identificação da categoria não se faz pelo conteúdo, função ou natureza do provimento, mas somente pelo momento de sua prolação. A liminar deve ser analisada no início do processo, e não simplesmente antes da sentença. Nesse caso, poderemos estar diante de provimentos antecipatórios.

#### 4 CONCLUSÃO

Resta evidente a importância do instituto da tutela antecipada como um dos instrumentos processuais adequados

à proteção do direito material, a partir da idéia de que o processo não é um fim em si mesmo, mas instrumento de realização do direito material.

#### BIBLIOGRAFIA

- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação da tutela no processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação civil extravagante em vigor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- SANTOS, Ernane Fidelis dos. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. 1.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 1.
- WAMBIER, Tereza Arruda Alvim et al. *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

Artigo recebido em 14/10/2003.

#### ABSTRACT

The authoress discourses on the importance of the anticipated guardianship within the modern civil action scope, established from the modifications of article 273 of the Code of Civil Procedure by Law n. 8,952/94, which has extended the possibility of applying guardianship anticipation to both ordinary and special proceedings.

Among the innovations of the mentioned article, she quotes the one of the paragraph 7<sup>th</sup>, which deals with the fungibility between the cautious pleadings and the anticipated guardianship, whose insertion has occurred due to frequent misunderstandings of these institutes by Law operators.

She analyses the differences between the cautious and the anticipated guardianships, in relation to their nature and requirements, and demonstrates that, whereas the cautious guardianship is instrumental, considered safe and guarantees the claim, the anticipated one grants immediate usufruct of the property or the right, being characterized by satisfaction and swiftness.

KEYWORDS - Jurisdictional guardianship - anticipated, cautious; material right; satisfaction, swiftness; Civil Procedure Law; Code of Civil Procedure - article 273, paragraph 6<sup>th</sup> and paragraph 7<sup>th</sup>; Law n. 8,954/94; Law n. 10,444/2002.

**Anna Carolina Resende de Azevedo Maia** é Advogada da União em Brasília-DF.