



ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL

Leander Belizário da Silva

Pós-graduado em Direito Processual Civil pela ABDPC–
Academia Brasileira de Direito Processual Civil
Bacharel em Direito

RESUMO

Com a Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, a qual deu nova redação ao artigo 273 do Código de Processo Civil, foi introduzido no sistema processual brasileiro o instituto da antecipação dos efeitos da tutela, que na prática ficou consagrado apenas como “antecipação de tutela”. A antecipação de tutela consiste na antecipação provisória dos efeitos da provável sentença final. Com o tempo, verificou-se que, além da antecipação de tutela, seria necessário, em alguns casos, antecipar também a tutela recursal, trazendo para momento anterior ao julgamento definitivo do recurso os efeitos da possível reforma da decisão impugnada. Não obstante cada um dos institutos (tutela antecipada e antecipação de tutela recursal) ter pressupostos específicos para o seu deferimento e tutelarem situações distintas, ambos representaram um importante avanço, pois trouxeram mais efetividade ao nosso sistema processo civil, sendo, portanto, objeto do presente estudo.

INTRODUÇÃO

A tutela jurisdicional urgente, compreendendo esta as medidas cautelares e antecipatórias, surge da necessidade de um provimento jurisdicional rápido, que de forma provisória e com base em mera tutela de aparência, em razão da ainda incompleta apreensão do juiz, tutele o direito alegado pelo autor até que o processo, após devidamente instruído, esteja apto para o sentenciamento final da lide.

Este fenômeno nada mais é do que a regulação provisória da lide. Sendo assim, a tutela de urgência é na verdade uma tutela provisória em face da urgência.

Não obstante a falta de estatística judiciária do Brasil, certo é que a imensa maioria dos litígios que ingressam hoje em juízo têm, ao menos, algum pleito urgente. Daí a importância do estudo e desenvolvimento do tema que especialmente nos últimos dez anos ganhou especial atenção dos doutrinadores, legisladores e operadores do direito em geral.

Com certeza, quem opera no dia-a-dia fórum muitas vezes se pergunta: será que grande parte destes requerimentos ditos urgentes e, por vezes, como tais deferidos, realmente o são? Será que muitos destes requerimentos não



acabam se tornando urgentes em decorrência do próprio sistema processual? Pois, talvez num exemplo hipotético, o autor pudesse esperar três ou quatro meses para o provimento jurisdicional, mas certamente não cinco anos ou mais. Será que esta perspectiva, imposta pelo próprio sistema, de aguardar um longo tempo para um decisão, não faz com que algo que não fosse realmente urgente passasse, em tese, a usufruir desse status?

Certo que a antecipação de tutela veio a atender uma necessidade e preencher uma lacuna que, na prática, já vinha sendo cumprida pela utilização da chamada cautelar *satisfativa*.

Em meio às controvérsias doutrinárias acerca da possibilidade ou não da satisfatividade no processo cautelar, surge o instituto da antecipação de tutela, representando um grande avanço no ordenamento, na sistemática e na ciência processual. Importante destacar que alguns procedimentos especiais já previam a possibilidade de se antecipar o bem da vida pretendido no processo. Contudo, inegavelmente a possibilidade de antecipação satisfativa no procedimento ordinário foi, sem dúvida, uma inovação.

Ainda, com a constante busca para implementação de soluções para problemas surgidos na prática forense, verificou-se a necessidade de se antecipar, também, a tutela pretendida no recurso, surgindo, assim, a antecipação da tutela recursal, que também será o objeto de análise no presente artigo.

1. ASPECTOS FUNDAMENTAIS DA TUTELA ANTECIPADA.

O grande desafio da ciência processual moderna é conjugar a segurança jurídica e a efetividade do processo, sendo um processo efetivo “*aquele que garante ao cidadão uma tutela jurisdicional que seja capaz de realizar, efetivamente, o direito afirmado pelo autor*”¹.

Uma das vertentes mais significativas das preocupações dos processualistas contemporâneos é a da efetividade do processo como instrumento da tutela de direitos.²

A celeridade do provimento jurisdicional deve se dar de forma a quem tenha razão não venha a ser prejudicado. Do contrário, a busca deve ser sempre no sentido de minimizar o sofrimento daquele que busca na tutela jurisdicional, a proteção de seus direitos.

Em busca deste processo civil mais eficiente, surge, como importante avanço neste sentido, a antecipação de tutela. Com este instituto passou-se, desde 1994, com base na lei (tendo em vista que, por necessidade, na prática já se admitia

¹ AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Tutela Antecipatória*. 2001, p. 07.

² WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. 2000, p. 19.



antecipação de tutela por meio das “cautelares satisfativas”), possibilitar a antecipação, *initio litis*, da própria tutela jurisdicional, acarretando a diminuição do número de defesas infundadas e meramente protelatórias, possibilitando uma tutela jurisdicional mais rápida e eficiente.

Por outro lado, LUIZ GUILHERME MARINONI entende que,

A tutela antecipada constitui instrumento da mais alta importância para efetividade do processo, não só por que abre oportunidade para a realização urgente dos direitos em casos de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação como, também, porque permite a antecipação da realização dos direitos no caso de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório de réu.³

Não obstante o fato da antecipação de tutela não ter resolvido o problema da efetividade da justiça, sem dúvida contribuiu, e muito, instrumentalizando e criando alternativas para a morosidade do provimento jurisdicional.

A falta de efetividade do procedimento ordinário antigo fez com que se buscassem mecanismos de combate à sua ineficiência, impondo-se novas espécies de tutelas para dirimir os ônus processuais decorrentes do transcurso do tempo. Estar-se-ia diante da sumarização do processo e da cognição.

Processos formalmente simplificados, de rito abreviado, como o caso dos procedimentos sumários, adotados pelos Juizados Especiais Cíveis estaduais e federais, e o julgamento antecipado da lide, são exemplos da sumarização do procedimento com cognição exauriente que buscam abreviar a prolação da sentença de mérito.

A sumarização da cognição se configura na tutela jurisdicional de cognição não exauriente, que serve para conservação, provisória e temporária, dos interesses dos litigantes que demonstrem a aparência do bom direito e a existência de risco de prejuízo grave em aguardar o transcurso do tempo necessário para cognição plena.

Oportuno ressaltar que a antecipação de tutela possibilita ao sujeito da prestação jurisdicional de obter total ou parcialmente o resultado pretendido ao fim do procedimento.⁴

O processo precisou se instrumentalizar para tornar mais rápida e efetiva a prestação estatal, fazendo valer a regra que possibilita ao antecipar os

³ MARINONI, Luiz Guilherme. A Antecipação de Tutela. 2000, p. 23.

⁴ CANDIDO, Cândido Rangel. **O regime jurídico das medidas urgentes**. 2000. p. 28. (b)



efeitos jurídicos do provimento futuro por meio da tutela satisfativa imediata, observadas as situações de segurança e de evidência.⁵

O dispositivo inaugural deste poder do juiz lhe foi conferido em 13 de dezembro de 1994, com o advento da Lei nº 8.942, que introduziu no Livro I de nosso diploma processual o novo artigo 273 do Código de Processo Civil.

Este dispositivo de lei disciplina a antecipação de tutela, organizado em um caput, dois incisos e sete parágrafos, expressamente atribui ao juiz a possibilidade de, caso requerido pela parte, antecipar total ou parcialmente os efeitos da tutela de procedência pretendida.

O corpo do artigo 273 foi alterado pela Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002, que deu nova redação ao parágrafo 3º e acrescentou os parágrafos 6º e 7º. O parágrafo terceiro passou a dispor que a efetivação da tutela antecipada deverá no que couber e conforme sua natureza, observar as normas previstas nos artigos 588, 461 e §§ 4º e 5º, e 461-A, de modo que ampliou a incidência do art. 588 e estendeu o instituto da antecipação de tutela às obrigações de fazer e não fazer e de entrega de coisa.

Dessa forma, o art. 273 no 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 de verossimilhança da alegação e:

I – há fundado receio de dano irreparável; ou

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

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

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

§ 3º - A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme a sua natureza jurídica, 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 de tutela, prosseguirá o processo até o final julgamento.

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

⁵ FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 2005, p. 57.



§ 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 no processo ajuizado.

A antecipação de tutela, na forma que se apresenta hoje em nossa legislação processual, se mostra um instituto capaz de acelerar os efeitos da prestação jurisdicional ordinária, reduzindo as mazelas do transcurso do tempo nos casos em que estiver diante de um risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao direito do autor (art. 273, I), a incontroversa do direito, ou à precariedade da defesa do réu (art. 273, II e § 6º).

A antecipação de tutela possibilita a diminuição do ônus do tempo do processo, para o autor que tem razão, cabendo ao juiz aplicar este instituto sem medo dos riscos, que são inerentes à efetivação, mas com prudência e equilíbrio, ciente de sua responsabilidade social.

2.1 FUNGIBILIDADE ENTRE AS MEDIDAS DE CAUTELAS E ANTECIPATÓRIAS

Existem características comuns às duas formas de tutela: ambas supõem um juízo de verossimilhança das pretensões do postulante, mais intenso na antecipação da tutela, menos intenso nas cautelares, além, é claro, serem espécies de gênero tutela de urgência.

Parte da doutrina entende que a antecipação de tutela permite a fungibilidade em uma só direção, porque os requisitos para a antecipação expressam exigência maior em confronto com os da cautelar, de modo que o juiz pode conceder a cautelar quando pretendida a antecipação de tutela.

Contudo, este entendimento é contraposto por parte da doutrina moderna representada por CÂNDIDO DINAMARCO⁶, MÁRCIO LOUZADA CARPENA⁷ e EDUARDO TALAMINI⁸ que preconizam que embora a lei não refira, a fungibilidade também é possível no sentido inverso, em que o juiz concede antecipação de tutela mesmo quando pretendida a tutela cautelar, uma vez que os pressupostos, daquela pretendida, estiverem satisfeitos.

Admite-se, ainda, a fungibilidade de uma e outras medidas, por economia processual em nome da eficiência do processo. Particularmente compartilhamos da corrente que entende que a fungibilidade deve ser uma via de mão dupla, pois não nos parece razoável que tal princípio seja utilizado em apenas um dos casos, mesmo quando presentes os pressupostos para o determinado da medida.

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da reforma*. 2000, p. 92. (a)

⁷ CARPENA, Márcio Louzada. *Do processo cautelar moderno*. 2003, págs. 108-109.

⁸ TALAMINI, Eduardo. *Revista Dialética de Direito Processual*, págs. 25-26.



2.2 PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

O art. 273 do Código de Processo Civil, que disciplina a antecipação de tutela e indica seus pressupostos, se traduz em um dispositivo de lei de interpretação flexível, na medida em que é composto por expressões e conceitos jurídicos indeterminados, vez que invoca os termos prova inequívoca, verossimilhança da alegação, fundado receio, dano de difícil reparação, abuso de direito, manifesto propósito protelatório, sem indicar objetivamente seu conceito nem seus limites.

Esta imprecisão do legislador atribui ao julgador maior poder interpretativo na compreensão, aplicação e concretização da regra. Todavia, o julgador não deve atuar discricionariamente, deve analisar os fatos dos processos e, sob o princípio da persuasão racional, dizer se, na hipótese, estão presentes ou não os requisitos da tutela antecipada e, por consequência, se concede ou nega o pedido.

Os pressupostos para a antecipação de tutela se dividem em positivos (genéricos e específicos) e negativos.

São pressupostos para a antecipação de tutela se dividem em positivos (genéricos e específicos) e negativos.

São pressupostos genéricos, segundo o art. 273, *caput*, do CPC: a) requerimento da parte; b) identificação dos efeitos a serem antecipados com provimento final; c) prova inequívoca; d) verossimilhança da alegação.

2.3 Requerimento da parte

Não obstante o art. 797 do CPC prever o poder cautelar genérico ou medida cautelar ex officio, lembrando sempre que este não se confunde com o poder geral de cautela, derivado dos arts. 798 e 799 do CPC, o *caput* do art. 273 do CPC, expressamente, prevê que a antecipação de tutela deve ser requerida pela parte, afastando assim a possibilidade de antecipação ex officio.

Verifica-se que a norma legal fala em parte e não necessariamente em autor da ação. Nesse passo, Sérgio Sahione Fadel ensina que

O requerente da antecipação de tutela pode ser o autor da ação, litisconsorte necessário ou facultativo, ou o terceiro quando, depois de intervir, assume, posição equiparada à parte (por exemplo, o assistente qualificado do art. 54 do CPC, o substituto processual, o oponente, na oposição, o denunciante na lide denuncição da lide, etc. E complementa o devedor nos embargos à execução



ou ainda o próprio réu, nas reconvenções e nas ações dúplices em que, de certa forma, adquire a oposição de autor.

Desta forma, não há o que se falar em antecipação de tutela sem requerimento da parte, sendo provocação pressuposto indispensável para concessão.⁹

2.3 Identificação dos efeitos a serem antecipados com provimento final

A antecipação da tutela deve estar astrita, total ou parcialmente, ao que está sendo pedido como provimento final, ou seja, o caput do art. 273 do CPC, ainda em decorrência do princípio dispositivo, delimita a abrangência do que pode ser antecipado pelo juiz, que, como ocorre na sentença, não pode conceder mais do que pedido (*ultra petita*), diversamente do que pedido (*extra petita*), ou apreciar menos do que pedido (*infra petita*).

Imprescindível lembrar que o requerente da antecipação de tutela não precisa necessariamente pleitear a antecipação de todos os efeitos pretendidos com o provimento final, mas sim apenas aqueles em que tenha interesse de ver antecipados, desde que cumpra os pressupostos para sua concessão. Já o juiz, por sua vez, também pode deferir apenas os efeitos que entende cumpridor dos pressupostos, não estando adstrito a conceder, em bloco, todos os efeitos requeridos, contudo nunca podendo antecipar efeitos não requeridos, mesmo que possuam identificação com o provimento final.

2.4 Prova inequívoca e verossimilhança da alegação

Não obstante a aparente contradição entre as expressões ‘prova inequívoca’ e ‘verossimilhança’, a que se refere o art. 273 do CPC, a doutrina se dirimi pela adoção de um juízo de probabilidade, que pode ser mais ou menos intenso e não, necessariamente, de certeza. A mera aparência não se mostra suficiente para a concessão da tutela e a verossimilhança exigida vai além do *fumus boni juris* exigido para a cautela tutelar.

A prova inequívoca é aquela que apresenta um alto grau de convencimento, capaz de afastar qualquer dúvida razoável do juiz o direito do autor, ou cuja veracidade seja absolutamente incontestável.

O juízo fundado em prova inequívoca é aquele que se vale de uma prova que convença bastante e que não apresente dubiedade, que seja mais intenso que o juízo assentado em simples “fumaça do direito”, que indica o vulto de um direito.

⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. V. 1, 4ª Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 373.



Prova inequívoca é a que representa pela aptidão para produzir no espírito do magistrado o juízo de verossimilhança capaz de autorizar a antecipação de tutela.

O art. 273 do Código de Processo Civil exige como pressuposto para a concessão da tutela antecipada, além de existência de prova inequívoca, que o juiz se convença da verossimilhança da alegação. A expressão alegação relaciona-se à causa de pedir do autor e a verossimilhança se trata de uma prerrogativa da causa de pedir, a qual deve parecer verdadeira e plausível a ponto de demonstrar uma evidência indiscutível.

A verossimilhança pressupõe a plausibilidade na subsunção dos fatos à norma de lei invocada, ante a forte convicção de que tanto as questões de fato como de direito indicam que o autor tem razão em sua postulação e que provavelmente terá êxito ao final de demanda, podendo receber prestação jurisdicional em seu favor desde logo.

A mera ocorrência de prova inequívoca pode não ser conducente à procedência do pedido, pois o juízo de verossimilhança independe de prova, por se sustentar em fatos incontestes ou porque a cognição se resume ao exame do direito.

Nesse sentido, bem elucida CARREIRA ALVIM:

Para se convencer da verossimilhança da alegação, o juiz não depende necessariamente de prova, se a pretensão se assenta em fatos incontestes, não carentes de demonstração, caso em que a atividade cognitiva detém-se no simples exame de direito.¹⁰

Ademais, não há necessidade de prova de todos os fatos alegados (quando se tratar de questão de fato, que necessite de prova), mas somente daqueles que têm o condão de conduzir à formação da convicção do juízo para a antecipação da tutela.

2.5 Pressupostos específicos

Para o deferimento da antecipação de tutela é necessário que além dos pressupostos específicos referidos nos subitens anteriores, também esteja presente algum dos pressupostos específicos, conforme se verá a seguir:

2.6 Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação

Além do requerimento da parte, da identificação dos efeitos a serem antecipados com o provimento final, da existência de prova inequívoca e do juízo de verossimilhança, a lei condiciona a possibilidade de antecipação de tutela à

¹⁰ ALVIM, J. E. Carreira. Antecipação de Tutela na Reforma Processual. Código de Processo Civil Reformado. Reforma do Código de Processo Civil. Sálvio Figueiredo Teixeira. (coord.), 1996, p. 58.



existência de riscos ao direito do autor frente à demora processual, com características de irreparabilidade ou de difícil reparação, ou ainda que o réu demonstre não possuir motivos relevantes para contrapor ao pedido do autor.

Nos casos em que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou seja, na “antecipação assecuratória”, antecipa-se provisoriamente a tutela pretendida pelo autor como meio evitar que no curso do processo se dê o perecimento ou danificação do direito buscado na ação.¹¹

Sergio Shione Fadel ressalta que “a expressão não é nova no direito processual brasileiro, sendo o dano irreparável mais intenso do que o dano grave ou de difícil reparação.”¹²

A lei se refere ao risco de um dano iminente ou já ocorrido, cabendo ao instituto da antecipação de tutela fazer com que esse cesse, apagando ou minimizando seus efeitos.

2.7 Abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório

A antecipação de tutela fundada em abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, ou antecipação punitiva, evidencia que o instituto pode estar desvinculado dos pressupostos da urgência e do risco de dano, vinculando-se somente a idéia de verossimilhança do direito alegado.

O abuso de direito de defesa do réu que busca protelar indevidamente o desfecho da demanda com o objetivo de continuar a beneficiar-se pela manutenção do *status quo* pode se dar por conduta extraprocessual, ocultar-se da citação, apresentar contestação inconsistente, reter os autos por tempo prolongado, ou por utilizar incidentes ou recursos protelatórios, entre outras hipóteses.

O abuso de direito, de que se fala, nem sempre se opera por má-fé do réu, mas pode se decorrente de outras variáveis que também podem gerar procrastinação injusta, o que autoriza a antecipação tida como pura. Como exemplo, tem-se o caso em que o réu invoca uma tese contrária ao entendimento consolidado dos Tribunais Superiores, por inexperiência ou ignorância do advogado. Neste caso, se está diante de uma conduta que atrasará o atendimento da pretensão autoral, vez que protelatória, mas sem má-fé.

A verificação do abuso de direito de defesa poderá ser feita pelo juízo de apelação, tão logo o processo chegue ao tribunal. O relator, sentindo estar diante de defesa abusivo ou manifestamente protelatório, poderá antecipar a tutela, afastando o efeito suspensivo normal do recurso, permitindo a realização do direito reconhecido no provimento judicial anterior.

¹¹ ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação de Tutela e Colisão de Direito Fundamentais/Reforma do Código de Processo Civil. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 1996, p. 58.

¹² FADEL, Sérgio Shione. *Op. Cit.* p. 30.



2.8 Irreversibilidade dos efeitos da antecipação de tutela

O artigo 273 do CPC veda a concessão de antecipação de tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. A irreversibilidade do provimento antecipatório de que trata o artigo posto, não se refere propriamente ao provimento antecipatório, mas sim aos seus efeitos.

O ato de concessão da medida é uma decisão judicial passível de recurso que pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo nos moldes do art. 273, § 4º, logo indiscutivelmente reversível.

A norma legal quando desautoriza a antecipação de tutela, se refere às hipóteses em que as consequências de sua concessão sejam claramente irreversíveis, e que não se esteja diante de uma irreversibilidade recíproca.

Assim, se depreende que a irreversibilidade se trata de um requisito negativo para concessão da antecipação de tutela, não podendo ser exigido sempre e indiscriminadamente, sendo, portanto, regra de validade relativa.

A possibilidade de reconstituição do status quo ante pela prestação de 'perdas e danos', em favor do réu prejudicado pela concessão da medida antecipatória revogada, não descaracteriza a irreversibilidade, vez que a reparação pecuniária indeniza, mas não reconstitui o estado anterior da coisa.

Ao tratar de irreversibilidade dos efeitos da medida se está diante do confronto entre os princípios da efetividade e da segurança jurídica, cuja harmonização pode ser alcançada por meio da aplicação do princípio da proporcionalidade, em que se ponderará os valores em jogo, a fim de encontrar o valor preponderante.

Há casos em que ao julgador é posta a alternativa de prover ou parecer o direito que, no momento, apresenta-se apenas provável. Ao juiz, não resta outra solução, senão tutelar o direito verossímil que, na aplicação da proporcionalidade frente aos interesses em litígio, lhe parecer de mais importante à ordem jurídica.

Aliás, neste sentido explica Carneiro:

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 como simples aparência, esta última solução torna-se perfeitamente legítima.

Em razão disso, por vezes o direito afirmado na inicial pode simplesmente parecer se não for protegido por medida antecipatória que mesmo sob o risco de irreversibilidade de efeitos precisa ser efetivada.



2.9 Conteúdo da antecipação de tutela

O processo participa da vida na medida em que projeta nela os efeitos dos provimentos judiciais que se dão por meio dos atos da própria jurisdição. Nesse sentido, o benefício da antecipação de efeitos da pretensão final se traduz, na perspectiva prática, na obtenção da própria tutela.¹³

Nessa senda, ainda ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, entende admissível o uso da locução “antecipação de tutela”, ao invés da expressão “antecipação dos efeitos da tutela”, uma vez que a medida antecipará a tutela no limite dos efeitos que a sentença de procedência poderá produzir.

A antecipação deve respeitar o limite dos efeitos da decisão futura, não podendo produzir efeitos mais amplos, nem de natureza diversa. Isso por força do quanto disposto no próprio art. 273 do CPC, o qual prevê que deve haver identificação do quanto requerido em sede de antecipação de tutela com o provimento final do processo. No entanto, há possibilidade de concessão de antecipação de tutela parcial, ou seja, aquela que antecipa os efeitos apenas suficientes para evitar o dano, conforme já referido.

2.10 Efeitos das sentenças passíveis de antecipação

A antecipação de tutela, quanto aos limites de seu conteúdo, está diretamente ligada à eficácia preponderante da sentença futura a ser proferida. Contudo, indispensável que haja a observância da adequação da medida antecipatória no sentido de assegurar a efetividade da função jurisdicional.¹⁴

Nos casos das sentenças preponderantemente declaratórias e constitutivas, em razão das suas próprias naturezas, o elemento nuclear da tutela não pode ser atingido pela medida antecipatória, uma vez que em ações dessas naturezas não existe “certeza provisória”, e se houver certeza jurídica, se terá decisão final e não antecipada.

Sendo assim, o que se antecipa na antecipação de tutela não é a certificação ou constituição do direito (ou a eficácia jurídico-formal da sentença), mas sim apenas os efeitos sociais que da sentença decorrerão.

Nas sentenças de ações preponderantemente condenatórias são passíveis de antecipação de tutela as prestações de dar, fazer, não fazer ou pagar. Sendo que nessas prestações a efetivação das tutelas se dá por ordens executivas ou mandamentais. Já as obrigações de pagar submetem-se, no que couber, às

¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 2000, p. 142.

¹⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de Tutela*. 2005, págs. 84-85.



regras da execução forçada, ou à determinação de pagamento por meio de desconto em folha de pagamento do demandado.

Nas ações executivas *lato sensu* e nas ações mandamentais, a antecipação de tutela pode ser efetivada com a utilização das astreintes ou dos meios executivos referidos no art. 461, §5º, do Código de Processo Civil.

2.11 Antecipação de tutela específica nas obrigações de fazer e não fazer

O artigo 461 do CPC passou admitir a conversão das obrigações de fazer ou não fazer em perdas e danos, condicionada à requisição do autor e à impossibilidade de obtenção da tutela específica ou de resultado prático equivalente.

O parágrafo terceiro do citado artigo possibilita o juiz, de acordo com a relevância do fundamento da demanda e diante de risco de ineficácia do provimento final, conceder antecipação da tutela específica e cominar de ofício multa periódica (astreintes) para o caso de descumprimento da decisão antecipatória.

Importante ressaltar que o intuito da culminação da multa não é o enriquecimento do autor ou a indenização de qualquer espécie, mas sim, coercitivamente, compelir o réu a atender a determinação judicial. Acerca do tema, Luiz Guilherme Marinoni ensina que a multa é *“meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e de não-fazer” do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença*.¹⁵

Portanto, uma vez constatada a impossibilidade de atendimento da determinação judicial como no caso dos autos, as astreintes perdem sua finalidade, inexistindo razão para sua existência.

Sendo assim, as astreintes podem ser modificadas, a qualquer tempo, aplicando-se sempre o princípio da proporcionalidade, e quando perderem a sua finalidade (coercitiva) devem ser revogadas.

Contudo, com o advento da Lei nº 10.444, foi dada nova redação ao §5º e introduzido §6º e o art. 461-A do CPC. Dessa forma, além da possibilidade de imputação de multa para o não cumprimento da obrigação, outras medidas como a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, também podem ser adotadas pelo juízo concedente para buscar o cumprimento da medida antecipatória.

A nova redação do artigo 461 do CPC ficou praticamente a mesma redação do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor.

2. Conclusão

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela específica: artigos 461 do CPC e 84 do CDC. 2003, págs. 105-106.



Em meio a toda dificuldade que o Poder Judiciário vem atravessando, com a falta de recursos, excesso de demanda, descrédito da população, tenta-se implementar medidas para converter problemas de ordem estrutural, que, em alguns casos, fogem do âmbito do Poder Judiciário.

Essas soluções, por vezes impossíveis, acabam por ficar a cargo da ciência que, em última instância, instrumentaliza o direito, qual seja o direito processual civil. Sendo assim, os processualistas, sabiamente, acabam de criar mecanismos para dar maior efetividade ao sistema.

Esta maior efetividade tem sido conseguida com o instituto da antecipação de tutela, que foi um importante avanço tanto na ciência processual quanto na vida do jurisdicionado que busca no poder judiciário a tutela de seus direitos.

A efetividade e a observância do devido processo legal não são impossíveis de serem conjugados e a antecipação de tutela é um exemplo disso. Contudo, a ponta, imediata e definitiva prestação jurisdicional sim não pode conviver num sistema onde se pretenda o mínimo de segurança nas decisões.

Não obstante a necessidade de reversibilidade da medida antecipatória, há casos em que a solução definitiva e irreversível deve ser adotada, apesar da atividade cognitiva não ter sido exaustiva, a fim de preservar direitos hierarquicamente mais importantes do que os princípios balizadores da segurança processual que possam estar sendo quebrados. Isto porque não há como conceber um sistema onde determinadas situações de urgência possam ficar desamparadas de tutela jurisdicional do Estado. Em casos extremos como esses, verifica-se a necessidade de flexibilização da norma.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Tutela Antecipatória**. São Paulo: Saraiva, 2001.

ALVIM, J. E. Carreira. **Antecipação de Tutela na Reforma Processual**. Código de Processo Civil Reformado. Reforma do Código de Processo Civil. Sálvio Figueiredo Teixeira (coord.). São Paulo: 1996.

CARPENA, Márcio Louzada. **Do processo cautelar moderno**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2000. (a)

DINAMARCO, Cândido Rangel. **O regime jurídico das medidas urgentes**. São Paulo: Revista Jurídica, 2005. (b)



FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Antecipação de Tutela**. 6 ed., São Paulo: Malheiros, 2000.
(a)

MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual de Processo Civil**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. (b)

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica: artigos 461 do CPC e 84 do CDC**. São Paulo: RT, 2003. (c)

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. V. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no Processo Civil**. 2. ed., Campinas: Bookseller, 2000.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de Tutela**. São Paulo: Saraiva, 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de Tutela e Colisão de Direitos Fundamentais**. Reforma do Código de Processo Civil. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.