



TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA

Luciana Carreira Alvim

Advogada no Rio de Janeiro e membro do Instituto de Pesquisa
e Estudos Jurídicos - IPEJ

Sumário: 1. Introdução. 2. Tutela antecipada na sentença – Dissenso doutrinário. 3. Tutela antecipada na sentença e tutela antecipada antes da sentença. 4. Jurisprudência e tutela antecipada na sentença. 5. Tutela antecipada e apelação – Princípio da unirecorribilidade. 6. Remessa necessária e tutela antecipada. 7. Conclusão.

INTRODUÇÃO

Tema dos mais polêmicos, em sede processual, é, sem dúvida, a tutela antecipada de que trata o art. 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, recentemente alterada pela Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002, que, além de alterar parcialmente o § 3º do citado artigo, acrescentou -lhe mais dois parágrafos (§§ 6º e 7º), aprimorando ainda mais o instituto.

Se a tutela antecipada liminar já era, e continua sendo, polêmica, tendo ardentes defensores mas também ferrenhos adversários destino diverso não teve a tutela antecipada na sentença, que, a duras penas, vem-se impondo em sede doutrinária e jurisprudencial, como forma de garantir ao vencedor o bem da vida reconhecido pela sentença, em que pese a interposição de eventual recurso.

1. TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA – DISSENSO DOUTRINÁRIO.

Apreciado ou não o pedido de antecipação de tutela, sobrevem, após regular instrução, a sentença definitiva, pois, nos termos do § 5º do art. 273 do CPC, o processo deve



prosseguir até final julgamento. Assim dispondo, deixa claro esse dispositivo a total independência entre a decisão que antecipa a tutela e a sentença que decide o mérito da causa.

O provimento antecipatório é uma decisão emitida à base de um juízo de probabilidade, que pode confirmar-se ou não por ocasião da prolação da sentença.

No sistema processual brasileiro, prevalece o entendimento de que a antecipação de tutela se exterioriza através de uma decisão interlocutória (substancial ou de mérito). (1)

A grande divergência, no entanto, reside na possibilidade de o juiz deferir a antecipação de tutela quando o nível de cognição passou à qualificação de exauriente, isto é, quando o processo alcançou o momento ideal para a própria resolução da lide, estando o juiz em condições de sentenciar.

Em outros termos, se o processo tiver alcançado aquele momento ideal, para receber a sentença, poderia o juiz, em vez disso, antecipar a tutela pelo simples fato de, se proferir a sentença, ser esta neutralizada por recurso de duplo efeito, como a apelação? Ou, então, proferir a sentença, e, ao mesmo tempo, conceder a tutela antecipada na própria sentença?

ARAKEN DE ASSIS (2) não vislumbra a possibilidade de a tutela antecipada vir a ser concedida quando da prolação da sentença, e assegura, ad argumentandum, que se possível fosse, a tutela deixaria de ser “antecipada”. Por isso, nesse momento, cabe ao juiz, tão e somente, proferir a sentença que dará ao autor, se for o caso, a satisfação do seu direito. Além do mais, o juiz que defere a antecipação da tutela pouco antes da sentença, em ato formalmente autônomo, incorre em reprovável burla à lei. No particular, não atenta o ilustre processualista para o fato de que, proferindo a sentença de mérito, a sua execução provisória depende de não ter o recurso efeito suspensivo, pelo que não poderia o vencedor pleitear desde logo o gozo do bem da vida que lhe foi reconhecido; o que não acontece se vier a ser concedida a tutela antecipada, que pode ser imediatamente efetivada.

SERGIO SAHIONE FADEL (3) também não admite a antecipação da tutela na própria sentença. Se, no seu entender, pode o juiz, atento às circunstâncias da causa, revogar ou modificar o provimento antecipatório deferido ou, igualmente, conceder a tutela antes



denegada, sempre em um momento anterior à sentença, não se justificará fazê-lo quando da sua prolação. Para ele, constitui erro grosseiro o juiz deixar para deferir a tutela no momento de encerrar o seu ofício jurisdicional, juntando, numa única peça, a decisão antecipatória e a sentença, porquanto a tutela aí será definitiva e não a provisória de que cuida o art. 273 do CPC. Se etimologicamente antecipar significa “ocorrer antes algo que só ocorreria depois”, não poderá, em absoluto, ser outorgada simultaneamente com a tutela definitiva, sob pena de renegar a própria natureza do instituto. Assim sendo, a sentença assegura, em definitivo e com base em cognição exauriente, a tutela que poderia ter sido antecipada, provisoriamente e baseada em um juízo de verossimilhança, e não foi.

Igualmente NELSON NERY JUNIOR (4) admite a antecipação da tutela, tanto no início da lide quanto no curso do processo, mas sempre antes da sentença. Salienta ele que, no pedido de antecipação de tutela, não deve o magistrado ingressar no exame profundo do mérito da pretensão, isto é, deve evitar a cognição plena, enfatizando a natureza provisória e superficial de tal medida. Uma vez proferida a sentença, não há mais interesse processual na obtenção da antecipação, porque apreciada definitivamente a pretensão. Entretanto, obtendo o autor uma sentença a seu favor, mas diante da impossibilidade da imediata execução dos seus efeitos, admite que a parte requeira a antecipação da tutela, com força de verdadeira execução provisória. A competência, nesse caso, será do tribunal, pois ao juiz não é dado inovar no processo depois de haver proferido sentença. Caso tenha sido interposto o recurso, com muito maior razão essa competência é dada ao tribunal (art. 800 do CPC, § único, na redação dada pela Lei 8.952/94).

Para JOSÉ ROBERTO BEDAQUE, (5) nada obsta, também, verificados os pressupostos, seja a antecipação concedida na própria sentença, em sede de julgamento antecipado ou após a audiência, caso em que, como é de se esperar, surge o problema do recurso de apelação, normalmente dotado de efeito suspensivo. Esse jurista admite a outorga do provimento antecipatório na própria sentença, justamente com o intuito de retirar o efeito suspensivo da apelação. Portanto, no que diz respeito aos efeitos antecipados, o julgamento é imediatamente eficaz, ainda que suscetível de apelação. Por isso, nada obsta que a antecipação acarrete a produção de efeitos antes do julgamento final e que a sentença sujeita a apelação não tenha a mesma capacidade. Em princípio, é de estranhar-se que o pronunciamento judicial baseado em mero juízo de verossimilhança, fruto de uma atividade cognitiva superficial, produza efeitos imediatos e que a sentença, proferida após cognição



completa, tenha sua eficácia suspensa até o julgamento da apelação.

MARINONI, (6) em princípio, sustenta a impossibilidade de a antecipação ser deferida no bojo da sentença, entretanto, não vê empecilho em ser concedida no mesmo momento em que se profere a sentença de mérito, através de uma decisão interlocutória. Para ele, “a antecipação não pode ser concedida na sentença não só porque o recurso de apelação será recebido no efeito suspensivo, mas principalmente porque o recurso adequado para a impugnação da antecipação é o de agravo de instrumento”. E arremata: “admitir a antecipação na sentença, seria dar recursos diferentes para hipóteses iguais e retirar do réu o direito ao recurso adequado.”

Em sede jurisprudencial, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, através do voto condutor do Desembargador SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA, no julgamento do Agravo de Instrumento no 6.849/98, assentou que:

“Em que pese opiniões doutrinárias em contrário, participo do entendimento de que a lei não impede que o Juiz monocrático, na sentença de mérito, conceda a antecipação da tutela, para determinar o seu imediato cumprimento, já que agora, mais do que nunca, ficou convencido do direito do autor e do perigo no retardamento no cumprimento da sentença. Portanto, não é abusiva ou ilegal a antecipação da tutela de mérito por ocasião da sentença de mérito, tendo em vista estarem presentes os seus pressupostos legais”.

CARREIRA ALVIM, (7) a princípio, ensinava que, apesar de o legislador não ter estabelecido um momento preclusivo para a antecipação da tutela, podia ela ser concedida a qualquer tempo, na inferior instância, bastando tivesse se tornado necessária, o que podia ocorrer no curso do processo ou depois de produzida determinada prova, desde que antes da prolação da sentença de mérito.

2. TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA E TUTELA ANTECIPADA ANTES DA SENTENÇA.

Mais recentemente, J. E. CARREIRA ALVIM (8), que em princípio não admitia, vem admitindo a tutela antecipada na sentença, mas sob outro enfoque que não o



sustentado pela doutrina dominante, que admite essa antecipação com fundamento no art. 273 do CPC.

Distingue o jurista mineiro a antecipação da tutela antes da sentença e a tutela antecipada na sentença, tendo a primeira a sua base no disposto no art. 273 do CPC, não passando a segunda de uma técnica de se retirar do recurso de duplo efeito o seu efeito suspensivo, possibilitando, desta forma, a execução provisória da sentença. Alinha-se, assim, aos ensinamentos de CALMON DE PASSOS, (9) apenas no ponto em que a antecipação da tutela tem esse objetivo, de retirar do recurso de duplo efeito o seu efeito suspensivo.

Aparta-se, porém, de CALMON DE PASSOS, (10) para quem a antecipação da tutela “reclama, para que seja deferida, já seja possível decisão de mérito no processo em que ela é postulada, a ser concomitantemente proferida, ou já exista decisão de mérito, à qual se deseja acrescentar o benefício da antecipação, para que se torne, de logo, provisoriamente exequível. Para esse jurista, no entanto, não é possível a concessão da tutela antecipada sem a audiência da parte contrária, que deve responder no prazo que se prevê para acautelar, no que a sua posição constitui um posicionamento isolado na doutrina brasileira. (11)

No particular, CARREIRA ALVIM (12), rompendo com sua posição anterior, concilia as duas tendências: I) a dos que admitem a antecipação da tutela a qualquer momento do processo (13); II) a dos que admitem a antecipação inclusive por ocasião da sentença.

Para o autor mineiro, apenas, enquanto a tutela antecipada antes da sentença é concedida através de uma decisão interlocutória, a vulgarmente chamada tutela antecipada na sentença tem lugar por ocasião do julgamento de mérito. Dessa forma, em vez de dizer o juiz que “antecipa os efeitos da tutela”, diz apenas que “antecipa os efeitos da sentença”. Se vier a ser interposta apelação, deverá ser recebida só no efeito devolutivo, com base no art. 518 do CPC. (14)

A reforma introduzida no art. 520 do CPC, pela Lei nº 10.353/01, determinando seja recebida só no efeito devolutivo a apelação da sentença que “confirmar a antecipação dos efeitos da tutela”, reforça a tese sustentada pelo jurista mineiro, pois, se, doravante, tais sentenças serão recebidas apenas no efeito devolutivo, pelo fato de haverem



confirmado a tutela, não há razão para não sê-lo no mesmo efeito quando a tutela tenha sido concedida na própria sentença.

A possibilidade de o juiz receber o recurso interposto de sentença de procedência da demanda, com pedido de tutela antecipada ainda não concedida, apenas no efeito devolutivo, vem prevista no art. 518 do CPC, que o autoriza a declarar os efeitos em que recebe o apelo. Se cabe ao juiz declarar quais são esses efeitos, no ato de recebimento da apelação, é porque pode recebê-la apenas num (devolutivo) ou nos dois (devolutivo e suspensivo), funcionando o disposto no art. 520 como regra de contingência.

A respeito, escreve o citado jurista:

“Existe uma diferença, pouco percebida pela doutrina, entre, de um lado, a antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial --, a verdadeira tutela antecipada --, e de outro, a antecipação dos efeitos da sentença, estando a primeira disciplinada pelo art. 273 do CPC, enquanto a segunda tem residência no art. 518 do CPC. À primeira, denomina-se, simplesmente, “tutela antecipada”, e à segunda, vem -se denominando “tutela antecipada na sentença”.

"A tutela antecipada concedida antes da sentença não provoca nenhuma divergência na doutrina, admitindo-se contra ela o agravo de instrumento nos termos do art. 522 do CPC; até mesmo em sede mandamental, a liminar é impugnável mediante o recurso de agravo.

"O mesmo não acontece, porém, com a tutela antecipada na sentença, em torno da qual giram inúmeras controvérsias, não só no que tange a essa possibilidade, como, sobretudo, sobre o recurso eventualmente cabível contra a sua concessão, por ocasião da decisão de mérito.

"Em princípio, registro que a sentença de procedência da demanda está sujeita a recurso de duplo efeito, quando o propósito da lei é obstaculizar a sua imediata execução, ou, então, a recurso de efeito somente devolutivo, quando esse propósito for o de permitir a sua imediata execução.



"Quando se atribui ao recurso o duplo efeito, é porque a parte que perdeu a demanda tem reais possibilidades de reverter o seu conteúdo, caso em que não teria sentido permitir-se a execução de uma sentença que será reformada no tribunal. É a hipótese, por exemplo, em que a sentença contraria jurisprudência pacífica do próprio tribunal ou de tribunal superior: se não for reformada por este, sê-lo-á provavelmente por aquele.

"Ao contrário, quando se atribui ao recurso o efeito somente devolutivo, é porque a parte que venceu a demanda tem reais possibilidades de manter a sentença nos termos em que foi proferida, caso em que não teria sentido aguardar -se o seu trânsito em julgado, para, só então, possibilitar ao vencedor o gozo do direito nela reconhecido. É a hipótese, por exemplo, em que a sentença está ajustada à jurisprudência do próprio tribunal ou de tribunal superior, havendo remota possibilidade de que venha a ser reformada.

"Portanto, uma coisa é a antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, conhecida como "tutela antecipada liminar", e coisa diversa a antecipação dos efeitos da sentença, conhecida como "tutela antecipada na sentença". E a diferença está na natureza do próprio juízo formulado pelo julgador, porquanto, na primeira hipótese, a decisão se funda num juízo de verossimilhança (probabilidade), (15) enquanto, na segunda, se funda num juízo de certeza. (16)

"Quando se afirma que existe uma atecnia no ordenamento jurídico nacional, ao permitir a "efetivação" da decisão concessiva de tutela antecipada (apenas verossímil) e não permitir como regra a "execução" da sentença (fundada na certeza), não se tem noção da enorme diferença que existe entre a tutela antecipada antes da sentença e a tutela antecipada na sentença, pois são distintos os dois institutos jurídicos, sendo diversos, por isso, também, os preceitos legais em que se apoiam. Quando se trata de tutela antecipada antes da sentença, tem ela o seu fundamento no art. 273 do CPC, e quando se trata de tutela antecipada na sentença -- na verdade, a antecipação dos efeitos da sentença --, a hipótese tem o seu fundamento no art. 518 do CPC.

"O pedido de suspensão da eficácia da sentença, através da técnica de se dar apenas um efeito (devolutivo) ou dois efeitos (devolutivo e suspensivo) ao recurso, deve, ou não, ser deferido, conforme haja, entre os dois interesses em conflito --, o do requerente, em



suspendê-la e o do requerido em não suspendê-la --, maior risco de dano para um do que para outro, tudo consoante também o juízo de probabilidade formado pelo juiz.

"Para tanto, deve o juiz ou o relator, conforme a hipótese, orientar -se pelo princípio da proporcionalidade, fazendo com que prevaleça, em princípio, a pretensão (material) da parte, cujo sacrifício poderia importar em maior prejuízo para esta do que eventual benefício para a parte contrária. Assim, se, do deferimento do pedido de suspensão, puder resultar para o vencedor da demanda maior prejuízo do que o benefício que dela poderia resultar para o sucumbente, deve o juiz indeferir o pedido; se do indeferimento do pedido de suspensão puder resultar para o sucumbente maior prejuízo do que o benefício que poderia resultar para o vencedor da demanda, deve então deferir o pedido. Suponha -se que o juiz dê pela procedência da ação, reconhecendo como ilegal a suspensão do benefício previdenciário, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e outorgue, na sentença, a tutela antecipada pedida pelo autor. Tendo os proventos natureza alimentar, e sendo, até então, legítimos, pois, como tal, foram reconhecidos em primeiro grau, a suspensão da sentença causaria ao autor (beneficiário ou segurado) maior dano do que o eventual benefício que pudesse dela resultar para o INSS, economizando valores que nenhum risco traz ao sistema previdenciário.

"Na prática, deve o juiz, ao proferir a sentença, em vez de dizer que concede a tutela antecipada da sentença, dizer, simplesmente, que antecipa os efeitos da sentença, com o que estará dizendo que eventual apelação será recebida no efeito apenas devolutivo, como autoriza o art. 518 do CPC." (17)

3. JURISPRUDÊNCIA E TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA

Como em sede doutrinária, não se chegou a um consenso sobre a possibilidade da antecipação da tutela na sentença de mérito, nem eram satisfatórias as técnicas sugeridas para se garantir ao autor, de imediato, o direito reconhecido na sentença, a jurisprudência construiu seus próprios caminhos, optando pela concessão da tutela antecipada na sentença, prestigiando o princípio da efetividade do processo, e, em consequência, da efetividade do direito material.



Recordando as posições doutrinárias a respeito, há os que admitem e os que não admitem a antecipação da tutela na sentença, e aqueles que (18), admitindo-a, sugerem seja concedida através de uma decisão interlocutória, na mesma oportunidade da prolação da sentença, evitando que a interposição da apelação de duplo efeito impeça a efetivação da tutela antecipada pela sentença.

CARREIRA ALVIM, (19) a princípio, não admitia a concessão da tutela antecipada na sentença, por entender superada a oportunidade para tanto, sendo já caso de se proferir sentença a respeito, mas evoluiu para reconhecê-la, embora através de uma técnica já sugerida por Calmon de Passos, que é a de se dar apenas o efeito devolutivo à apelação ou à remessa, possibilitando a execução provisória da sentença. No particular, apoia-se o jurista mineiro no disposto no art. 518 do CPC, agora combinado com o disposto no inciso VII do art. 520, ambos do Código de Processo Civil, distinguindo a tutela antecipada antes da sentença (art. 273), da tutela antecipada na sentença (art. 518).

O Superior Tribunal de Justiça, pela sua Quarta Turma, em duas oportunidades, assentou que: a) a tutela antecipada pode ser concedida na sentença, ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração (REsp. n. 279.251/SP); (20) b) de acordo com precedente da Turma, e boa doutrina, a tutela antecipada pode ser concedida na sentença (Resp. 299.433). (21)

4. TUTELA ANTECIPADA E APELAÇÃO – PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE.

A sentença é o ato decisório por excelência, mediante o qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa (art. 162, § 1º), sendo o recurso cabível a apelação.

A decisão interlocutória é, por seu turno, o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente (art. 162, § 2º), sendo o recurso cabível o agravo.



Consoante doutrina de MOACYR AMARAL SANTOS, (22) o recurso é o “poder de provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter a sua reforma ou modificação”.

Se o agravo é um recurso, não se pode negar que o seu objetivo é substituir, no todo ou em parte, a decisão agravada, seja para manter o seu conteúdo, seja para substituí-lo por outro, seja para mantê-lo numa parte e substituí-lo noutra. Da mesma forma, a apelação cujo propósito é substituir, no todo ou em parte, a sentença do juiz, pelo acórdão do tribunal.

Os recursos são informados por determinados princípios, tendo relevância, no caso, apenas o princípio da unirrecorribilidade, segundo o qual contra cada decisão só tem cabimento um recurso, e só excepcionalmente dois, como na hipótese do art. 498 do CPC (embargos infringentes e recurso especial ou extraordinário). Este princípio não permite que de uma mesma decisão, sentença ou acórdão, possa ser interposto simultaneamente mais de um recurso.

A apelação é o recurso para impugnação da sentença a quo, a fim de obter do juízo ad quem, a sua reforma, total ou parcialmente (art. 513, CPC). (23)

O recurso de apelação tem, de regra, dois efeitos, devolutivo e suspensivo, como soa o art. 520. No entanto, terá só o efeito de volutivo, quando interposto das sentenças referidas nos incisos I a VII desse mesmo artigo, dentre eles a que “confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.”

Se recebida a apelação em ambos os efeitos, o juiz não poderá inovar no processo (art. 521, 1ª parte), mas, recebida só no efeito devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença, extraindo a respectiva carta (art. 521, 2ª parte).

A questão dos efeitos dos recursos, quando a tutela antecipada é concedida antes da sentença, não apresenta maiores problemas, porquanto, ao atingir a decisão de mérito da causa, por certo a tutela antecipada já terá sido efetivada. Assim, ao dizer o art. 520, VII, que só tem efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, mais não fez do que “chover no molhado”.



O problema emerge do fenômeno denominado “tutela antecipada na sentença”, pois, aí, não se trata de “confirmar” a tutela, como reza o preceito retrocitado, mas de “conceder” a própria tutela na sentença, caso em que o eventual recurso interposto teria duplo efeito, neutralizando a eficácia jurídica da tutela concedida.

Para quem sustenta que a sentença se compõe de diversos capítulos, e, assim, a possibilidade de o juiz poder, num dos capítulos, proferir a decisão de mérito, e, noutro capítulo, proferir uma decisão antecipatória de tutela, esbarra numa outra dificuldade, qual seja, a de identificar os recursos cabíveis contra tais decisões, se apenas a apelação, considerando a sentença na sua inteireza, ou a apelação e o agravo, destinando -se aquela a impugnar a decisão de mérito e este a decisão antecipatória.

A meu ver, o princípio da unirrecorribilidade se opõe à interposição de mais de um recurso contra uma mesma sentença, ainda que admitida a sua divisão em capítulos, pelo que, nesta hipótese, ficaria afastado o cabimento do agravo, subsistindo a apelação para impugnar a sentença no seu todo; e, aí, surge o problema de saber como ficam os efeitos da apelação, na medida em que a sentença, além de decidir a questão de mérito, antecipa na mesma oportunidade a tutela pretendida no pedido inicial.

Calcado no princípio da unirrecorribilidade, MARINONI (24) prevê a possibilidade de o juiz decidir numa mesma ocasião a respeito do pedido de antecipação e da extinção do processo com ou sem julgamento do mérito, entretanto, contra cada uma dessas decisões de natureza distintas deverá ser interposto o recurso apropriado.

Prefiro a lição de CARREIRA ALVIM, (25) para quem deve -se distinguir a tutela antecipada antes da sentença, da hipótese da tutela antecipada na sentença, sendo aquela concedida com base no art. 273 do CPC, e esta última na própria sentença, mas com a peculiar característica de se antecipar os efeitos da própria sentença, dando ao eventual recurso que vier a ser interposto, o efeito meramente devolutivo, conjugando -se o art. 518 do CPC com o disposto no inciso VII do art. 520 do CPC.

Não tem sentido a corrente doutrinária que sustenta caberem dois recursos contra a sentença que decide o mérito da causa, e, ao mesmo tempo, antecipa também a tutela, para admitir o agravo de instrumento no tribunal, contra a “decisão interlocutória” de índole



antecipatória, e apelação contra a parte dispositiva propriamente dita, que resolve a lide. Mesmo porque, se admitida tal possibilidade, estar-se-ia cultivando o formalismo, pois o agravo de instrumento, ao chegar ao tribunal, seria seguido pelo recurso de apelação, que chegaria logo em seguida. E, se no agravo de instrumento, torna-se possível obter eventualmente a suspensão da sua eficácia, com base no art. 558 do CPC, (26) essa possibilidade existe também quanto à apelação, como se vê do disposto no parágrafo único desse mesmo artigo, podendo apelante fazê-lo como preliminar nas razões do recurso, ou, se houver urgência, através de petição diretamente no próprio tribunal, cujo relator fica com a sua competência preventiva para julgar a apelação.

5. REMESSA NECESSÁRIA E TUTELA ANTECIPADA

A remessa necessária é expediente destinado a permitir o reexame de ofício da sentença proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e respectivas autarquias e fundações públicas, cumprindo-se assim o duplo grau obrigatório de jurisdição, estando consagrada no art. 475 do CPC. (27) Nesses casos, a sentença não produz seus legais efeitos, enquanto não vier a ser reexaminada pelo tribunal ad quem.

Neste contexto, o problema se apresenta apenas para quem admite a tutela antecipada em face do Poder Público, liminarmente e inaudita altera parte, pois, para quem não admite, também não admitirá a tutela antecipada na sentença, por suporem que tais decisões estão, sempre, sujeitas ao duplo grau de jurisdição.

A tutela antecipada em face do Poder Público, em que pese a restrição imposta pela Lei nº 9.494/97, (28) vem sendo admitida em sede doutrinária (CARREIRA ALVIM) (29) e, também, em sede jurisprudencial, tendo o Superior Tribunal de Justiça assentado que nada obsta que a tutela antecipada seja concedida nas ações movidas contra as pessoas jurídicas de direito público interno (Resp. n. 144.656 -ES). (30) Entendeu esse mesmo Tribunal, noutro julgado, que a tutela antecipada contra a Fazenda Pública tem lugar quando se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado; ou quando, no campo tributário, há entendimento largamente uniformizado no campo jurisprudencial sobre a relação jurídica em debate (Resp. n. 148.072 -RJ). (31) Mais recentemente, tem o STJ



reconhecido a possibilidade de concessão da tutela antecipada contra o Poder Público, desde que seja prestada a contra-cautela (Resp. n. 152.442-RS). (32)

Muitas vezes, é concedida liminarmente a tutela, mesmo em face do Poder Público, que é desde logo efetivada – por exemplo, inscrição em concurso público, admissão num cargo público, suspensão de um edital de licitação, etc. – e, proferida a sentença, a entidade pública não manifesta apelação voluntária para o tribunal.

Tendo sido efetivada a tutela, a remessa não interfere no gozo provisório do direito, e nem interferiria se tivesse havido apelação voluntária, porquanto, com a introdução do inc. VII no art. 520, a apelação é dotada de efeito somente devolutivo. Aqueles efeitos que vinham se produzindo até a sentença continuam ativos, até que venha a remessa ou a apelação a ser julgada no mérito, caso em que, se procedente, faz cessar a tutela antecipadamente concedida.

Mas, e se a tutela tiver sido concedida na sentença, qual o efeito da remessa necessária sobre a tutela?

Se, nos termos do atual inc. VII do art. 520, a sentença que “confirmar a antecipação dos efeitos da tutela” comporta apelação de efeito apenas devolutivo, deve comportá-lo também quando essa antecipação é concedida na própria sentença.

Neste sentido, orienta-se também EDUARDO ARRUDA ALVIM, (33) nestes termos:

“A nossa impressão é a de que, através de uma interpretação sistemática do Código de Processo Civil, é possível concluir pela perfeita compatibilidade entre a antecipação de tutela e as sentenças sujeitas ao reexame necessário, de modo que os efeitos da tutela antecipada sobrevivam à sentença (de procedência), ainda que sujeita ao reexame necessário. Tanto assim é, que a Lei 9.494/97 regulamentou a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, evidenciando o cabimento da medida.”

Já CARREIRA ALVIM (34) que sustenta a possibilidade de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, a remessa necessária nenhuma interferência tem na antecipação de



tutela, se ela tiver sido efetivada, e, se não tiver, nada impede venha a sê-lo, mesmo pendente de julgamento a remessa, desde que recebida apenas no efeito devolutivo. Esse entendimento se impõe, porque de outra forma os entes públicos, beneficiários do duplo grau, para evitar a execução provisória decorrente da tutela concedida na sentença, deixaria de interpor apelação voluntária, para que tivesse lugar a remessa necessária.

CONCLUSÃO

Estas considerações, ao mesmo tempo em que põe em realce o dissenso doutrinário sobre esse tema, busca despertar a atenção dos doutrinadores para outros aspectos da questão, que possam determinar soluções mais compatíveis com a sistemática da tutela antecipada fora do estrito âmbito do art. 273 do CPC, deslocando a discussão para o âmbito do art. 518 do mesmo Código.

NOTAS DE RODAPÉ

- 1 SILVA, Ovídio A. Baptista. Curso de Processo Civil, 4a ed. São Paulo: RT, 1998, vol. 1, p. 136.
- 2 ASSIS, Araken de Apud CARNEIRO, Athos Gusmão. Da Antecipação de Tutela no Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 66.
- 3 FADEL, Sergio Sahione. Antecipação da Tutela no Processo Civil. São Paulo: Dialética, 1998, pp. 60-61
- 4 NERY JUNIOR, Nelson. Atualidades sobre o Processo Civil. São Paulo: RT, 1996, p.76-77.
- 5 BÉDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 348.
- 6 MARINONI, Luiz Guilherme. A Antecipação da Tutela na Reforma do Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 1995, p.61.
- 7 CARREIRA ALVIM, J. E. Tutela Antecipada na Reforma Processual. Rio de Janeiro: Destaque, 1995, pp. 56-58
- 8 CARREIRA ALVIM, J. E. "Suspensão da execução da sentença", n. 16.5, in Direito na Doutrina, Livro III. Curitiba: Juruá, 2002, pp. 179-181.
- 9 CALMON DE PASSOS, J.J. Inovações no Código de Processo Civil, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, pp. 29-30.
- 10 Idem, pp. 12 e 26.
- 11 GRINOVER, Ada Pellegrini. A marcha do processo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 200.
- 12 CARREIRA ALVIM, J.E. Op. cit., pp. 179-181.
- 13 SANTOS, Ernane Fidélis. Novos perfis do processo civil brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 31.
- 14 "Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder.
Parágrafo único. Apresentada a resposta, é facultado ao juiz o exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso."
- 15 A verossimilhança nada mais é do que a probabilidade no seu grau médio.
- 16 A certeza nada mais é do que a probabilidade elevada ao seu grau máximo.
- 17 "Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder."
- 18 MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 61.
- 19 CARREIRA ALVIM, J.E. Op. cit., pp. 179-181.
- 20 "TUTELA ANTECIPADA. Sentença. Embargos de declaração.
A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC.
Recurso conhecido e provido." (REsp. n. 279.251/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, STJ, 4ª T., un., DJ 30.4.01, p. 138).
- 21 PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DESCABIMENTO COMO SUCEDÂNEO DO RECURSO PRÓPRIO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO QUANDO DA SENTENÇA. CABIMENTO. PRECEDENTES(V.G. RR.MM.SS. 1.167-BA, 6.012-SP E 6.693-SP). DOCTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - No sistema anterior à Lei nº 9.139/95, descabia, exceto em casos de abuso ou manifesta teratologia, a pretensão de atacar diretamente a decisão judicial pela via do writ, uma vez que o mandado de segurança contra ato judicial recorrível vinha sendo



admitido, por construção doutrinário-jurisprudencial, para comunicar efeito suspensivo ao recurso dele desprovido, em face da probabilidade de lesão dificilmente reparável. Com a referida lei, que deu nova redação ao art. 558, CPC, outra é a sistemática. II – Nos termos do enunciado nº 267 da súmula/STF, reforçado após a Lei nº 9.139/95, que deu nova redação ao art. 558, CPC, “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”.

III – De acordo com precedente da Turma, e boa doutrina, a tutela antecipada pode ser concedida com a sentença. (Resp. n. 299.433/RJ, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, STJ, 4ª T., un., DJ 4.2.02, p. 381).

22 AMARAL SANTOS, Moacyr. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 15 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. III, p. 82.

23 “Art. 513. Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269).

24 MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 61.

25 CARREIRA ALVIM, J.E. Op. cit., pp. 179-181.

26 “Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo vo da turma ou câmara.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do art. 520.”

27 As empresas públicas e as sociedades de economia mista, inobstante integrarem a Administração indireta, não se beneficiam da remessa necessária, embora a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos tenha obtido, em sede jurisprudencial, o reconhecimento do privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, sujeitando -se à execução mediante precatório, havendo o STF entendido ter si do recepcionado pela Constituição o Decreto -lei n. 509/69 (R.E. n. 252.618-5, rel. Ministro Moreira Alves, STF, 1ª T., un., DJ 5.4.02, p. 56).

28 “Art. 1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei n. 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei n. 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992.”

29 CARREIRA ALVIM, J. E. Op. cit., pp. 179-187.

30 “PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. TUTELA ANTECIPATÓRIA. DIREITOS PATRIMONIAIS. CONCESSÃO: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 273 DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I – A tutela antecipatória prevista no art. 273 do CPC pode ser concedida em causas envolvem do direitos patrimoniais ou não-patrimoniais, pois o aludido dispositivo não restringiu o alcance do novel instituto, pelo que é vedado ao intérprete fazê -lo. Nada obsta, por outro lado, que a tutela antecipatória seja concedida nas ações movidas contra as pessoas jurídicas de direito público interno.

II – A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina.

III – Recurso especial não conhecido.” (REsp. n. 144.656-ES, Relator Ministro Adhemar Maciel, STJ, 2ª T., un., DJ 27.10.97, p. 54778).

31 “TRIBUTARIO. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. ICMS. FAZENDA PUBLICA.

1. o instituto da tutela antecipada só deve ser prestigiado pelo juiz quando presentes estão todos os pressupostos exigidos pelo art. 273, do cpc, para a sua concessão.

2. não vinga concessão de tutela antecipada contra a fazenda publica para se determinar repetição do indébito de icms cobrado em regime de substituição tributaria, onde se pretende reaver imposto que se entende ter sido pago a maior.

3. a tutela antecipada contra a fazenda pública só tem lugar quando se tratar de dívida alimentícia necessária a sobrevivência do necessitado e com base em precedentes jurisprudenciais ou quando, no campo tributário, há entendimento largamente uniformizado no campo jurisprudencial sobre a relação jurídica em debate. nesta situação, não cabe a transferência definitiva de domínio, sem a garantia legal.

4. Recurso provido. (REsp. n. 148.072-RJ, Rel. Ministro José Delgado, STJ, 1ª T., un., DJ 23.3.98, p. 34).

32 “TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL – TUTELA ANTECIPADA CONTRA O PODER PÚBLICO – LEI 8.437/92 – ICMS: CORREÇÃO DE CRÉDITOS ESCRITURAS.

1 – Inexiste, na espécie, o óbice da Lei n. 8.437/92, por haver a prestação de contra -cautela.

2 – Contudo, não estão presentes, na espécie, os pressupostos do art. 273 do CPC, os quais não se confundem com as exigências para a concessão de liminar em cautelar.

3 – Inexistência de aguardar o contribuinte o normal julgamento da lide para efetuar a correção monetária de créditos escriturais.

4. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp. n. 152.442-RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, STJ, 2ª T., un., DJ 24.9.01, p. 263).

33 ARRUDA ALVIM, Eduardo. Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: RT, 2000, vol. 2, p. 23.

34 CARREIRA ALVIM, J.E. Op. cit., pp. 179-187.

COMO CITAR ESTE ARTIGO:

ALVIM, Luciana Carreira. Tutela Antecipada na sentença. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em xx de xxxxxxxx de xxxx
(substituir x por dados da data de acesso ao site)