

A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

DR. CARLOS ALBERTO CARMONA

Professor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito
da Universidade de S. Paulo e da Universidade Mackenzie.

Membro do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual.

Advogado em S. Paulo, Brasil

1. A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

O Código de Processo Civil brasileiro, de 1973 (que entrou em vigor em 1º de Janeiro do ano subsequente) mostrou um notável avanço em relação à legislação anterior (de 1939): a atenuação do princípio da oralidade (que, exacerbado no Código anterior, acabava por desfavorecer a celeridade processual desejada) o apuro técnico e terminológico (que faltava ao estatuto anterior), a preocupação com os princípios deontológicos (impondo um sistema de austeridade no processo, com o fito de moralizar o comportamento dos sujeitos que dele haveriam de participar), bem como a simplificação dos procedimentos (sobretudo dos especiais), fizeram da Lei Processual em vigor um belo monumento à ciência do processo, reflexo do estado de ciência à época de sua edição. Vivíamos, no Brasil, os estertores da segunda onda evolutiva do processo, onde a atenção dos processualistas ainda concentrava-se nas idéias que sustentavam a autonomia do processo, tudo a recomendar o maior apuro técnico, com a coerência sistemática dos dispositivos, muitos deles notoriamente distantes da realidade brasileira de então. O modelo, porém, desgastou-se rapidamente, por força da influência do que Mauro Cappelletti denominou de ondas renovatórias do processo, com ênfase na assistência judiciária aos hipossuficientes e necessitados em geral, facilitação e melhor esquematização das pretensões que pudessem ensejar tutela coletiva e amplo acesso à justiça.

Exaurida a fase autonomista do direito processual e por força das ondas doutrinárias incentivadas pelas discussões que tomaram cunho regional e

até universal, graças ao incansável trabalho de construção realizado pelas associações e institutos internacionais –entre eles o Instituto Ibero-Americano de Direito Processual– convenceram-se os brasileiros que era chegado o momento de dar novo impulso (e novo rumo) ao direito processual pátrio.

Em 1985, por iniciativa do governo federal, nomeou-se comissão composta por importantes processualistas do país (J.J. Calmon de Passos, Kazuo Watanabe, Joaquim Correia de Carvalho Júnior, Luis Antonio de Andrade, Sergio Bermudes) que elaborou vigoroso anteprojeto de lei, que acabou, porém, não sendo enviado ao Congresso Nacional para discussão, perdendo-se valiosa oportunidade de renovação do direito positivo processual brasileiro.

O movimento reformista ressurgiu com vigor no início dos anos noventa. Em 1992, por iniciativa da Associação dos Magistrados Brasileiros e do Instituto Brasileiro de Direito Processual, foram retomados os estudos para a reforma, depois encampados pela Escola Nacional da Magistratura (dirigida pelo Ministro e processualista Sálvio de Figueiredo Teixeira). A comissão que se formou foi presidida por Sálvio de Figueiredo Teixeira e integrado por Athos Gusmão Carneiro, Ada Pellegrini Grinover, Celso Agrícola Barbi, José Carlos Barbosa Moreira, José Eduardo Carneira Alvim, Humberto Theodoro Júnior, Kazuo Watanabe e Sergio S. Fadel, sendo secretariada por Fátima Nancy Andrichi. Optou-se por realizar a reforma através de diversos anteprojetos (que depois converteram-se em projetos no Congresso Nacional), a fim de evitar que eventual atividade de bloqueio de cunho político-partidário pudesse paralisar toda a iniciativa reformista na Câmara ou no Senado.

Resultou deste esforço a produção de diversas leis, que alteraram o Código de Processo Civil no que diz respeito ao procedimento da prova pericial, às formas de citação e intimação, à liquidação de sentença, à atualização e aceleração do processo de conhecimento, à remodelação do procedimento sumário e do sistema recursal, ao processo de execução, à ação de usucapião e consignação em pagamento e à introdução da disciplina da ação monitória.

Objetivo primordial da reforma foi o de simplificar e agilizar o procedimento, minimizando os males da excessiva duração do processo, procurando aprimorar a qualidade dos julgamentos e dar efetividade à tutela jurisdicional. Foram alterados cerca de 200 (dos 1.200) artigos que compõem o Código de Processo Civil, com substancial modernização do procedimento da prova pericial, agilização do procedimento dos atos processuais (privilegiando a citação e a intimação por via postal), aceleração e simplificação da liquidação de sentenças (eliminando-se a liquidação por cálculo do contador), reestruturação do processo de conhecimento (que passou por substancial modificação) e do sistema recursal (com ênfase para a reestruturação do recurso de agravo - recurso utilizável contra decisões interlocutórias), modificações substanciais

no processo de execução (ampliação do rol dos títulos executivos extrajudiciais, fortalecimento dos poderes do juiz na execução das obrigações de fazer e não fazer, entre outras alterações de relevo), modificação dos procedimentos da ação de usucapião e da ação de consignação em pagamento, introdução entre nós do procedimento monitório e agilização do procedimento sumário, estando ainda em curso no Congresso Nacional o projeto de reforma relativo à uniformização de jurisprudência.

Dentre as alterações estruturais do processo de conhecimento, introduziu o legislador a possibilidade de o juiz, presentes determinados requisitos, antecipar tutela. Parece unânime a constatação dos operadores do direito de que a introdução de dispositivo acerca da antecipação de tutela foi a mais importante modificação introduzida por este movimento de remodelação e modernização (conhecido entre nós como “Reforma do Código de Processo Civil brasileiro”). Com a Lei 8.952, de 12 de dezembro de 1994, que trouxe notáveis alterações para o processo de conhecimento, o legislador reestruturou a redação de artigos do Capítulo I do Título VII do Livro I do Código de Processo Civil, introduzindo o art. 273, que disciplinou integralmente a antecipação de tutela. Tal artigo –que regula exatamente o tema deste trabalho– merece ser transcrito, para que se possa assim explorar toda a sua potencialidade:

“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 de seu convencimento.

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

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

§ 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.

O presente trabalho –preparado como relatório nacional para as XVI Jornada Ibero-Americanas de Direito Processual que tiveram lugar em Brasília, DF, entre 10 e 14 de agosto deste ano de 1998– propõe-se a tratar das principais dificuldades protagonizadas pelo dispositivo legal acima transcrito, capacitando especialmente os estudiosos estrangeiros a compreender as dúvidas que a antecipação de tutela vem causando entre nós. Não é necessário dizer que os doutrinadores são pródigos em obras e estudos sobre o novo tema (e reporto-me à bibliografia apontada ao final deste trabalho, que procura relacionar algumas das principais obras recentemente editadas sobre o tema), enquanto os juizes mostram-se ainda reticentes quanto à utilização do poderoso mecanismo de aceleração processual.

2. TUTELA CAUTELAR E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Antes da Reforma, que introduziu a expressa autorização para antecipação de tutela, travava-se antiga e extensa disputa entre os estudiosos para delimitar-se o exato contorno da tutela cautelar (distinguindo-a de forma nítida e definitiva da tutela satisfativa), eis que o legislador, ao tratar no Livro III do Código de Processo Civil da atividade cautelar não viu outra alternativa senão a de inserir ali a possibilidade de proteção de certos direitos (que demandariam sempre, ou quase sempre, tutela de urgência) através de providências patentemente satisfativas. Por outro lado, o art. 798 do Estatuto de Processo, que dispõe sobre o poder geral de cautela do juiz, vinha frequentemente invocado para a concessão de toda a sorte de tutelas de urgência, muitas delas satisfativas, o que causava perplexidades que aos tribunais coube equacionar. De fato, sendo a ação cautelar antecedente ou incidental relativamente a uma demanda dita **principal**, não se poderia conceber a cautelar sem a existência desta última (afinal, como disse Piero Calamandrei, o que define a demanda cautelar é o seu caráter de instrumentalidade hipotética de segundo grau); mas quando as cautelares assumiam caráter atípico (satisfativo) era inegável a desnecessidade da ação principal. Considerando que, sendo a demanda cautelar **antecedente** (ou preparatória, como preferem alguns) tem o autor o prazo de trinta dias, após a execução da medida, para a propositura da ação principal (solo pena de cassação da medida cautelar), não foram poucos os magistrados que cumpriram estritamente as palavras da Lei Processual, ainda que o autor, desesperado, tentasse racionalmente mostrar que, com a cautelar, esgotava-se sua necessidade de tutela estatal! Em outras palavras, o autor que propusesse demanda peliteando não fosse realizada uma assembléia geral extraordinária de uma companhia, convocada de forma defeituosa, ao obter a medida cautelar conseguia, desde logo, satisfazer sua necessidade de tutela, sendo dispensável a ação principal. A jurisprudência, paulatinamente, progrediu no sentido de dispensar *in casu* a inútil ação principal, reconhecendo a satisfatividade do provimento “cautelar” obtido pelo autor.

A situação, de qualquer modo, criava desconforto e insegurança, de tal sorte que o art. 273 do Código de Processo Civil veio finalmente estabelecer melhor disciplina para duas situações diferentes: uma, a demandar proteção do resultado útil do processo (cautelar, portanto); outra, a exigir imediata concessão de algum ou alguns dos efeitos que a sentença deverá produzir no futuro (antecipatória).

A doutrina brasileira orienta-se majoritariamente no sentido de que a tutela cautelar deve limitar-se a assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado pelo autor, enquanto a tutela antecipatória tende desde logo a satisfazer o direito, através enquanto a tutela antecipatória tende desde logo a satisfazer o direito, através do adiantamento de algum ou de alguns dos efeitos da sentença.

3. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

A técnica da antecipação de tutela não é nova no ordenamento jurídico brasileiro: nova é a possibilidade **genérica** concedida ao juiz de utilizá-la, diante da ocorrência dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil. Dito de outro modo, diversos procedimentos especiais (disciplinados pelo Código ou através de legislação especial) já contemplavam tradicionalmente em nosso ordenamento a possibilidade da concessão de liminares, que desde logo entregavam ao autor a tutela (ainda que em caráter provisório) de seu alegado direito. Assim, nas ações possessórias que permitiam o uso do procedimento especial, nos embargos de terceiro, na nunciação de obra nova e no mandado de segurança, já existia, há muito, previsão para antecipação de tutela.

As ações possessórias, antes da Reforma, estavam sujeitas a dois regimes absolutamente distintos: aquelas que diziam respeito à perda da posse (ou à turbacção) ocorridas há menos de um ano e um dia, permitiam a utilização dos procedimentos especiais de que tratam os arts. 920 a 933 do Código de Processo Civil (admitindo, então, a concessão de medidas antecipatórias, antes mesmo de citar o réu –liminarmente, portanto– ou após a intervenção deste, se for necessária a colheita de dados complementares); as demandas que diziam respeito à perda da posse (ou à sua turbacção) há **mais de um ano e um dia** submetiam-se ao procedimento comum, sem possibilidade de antecipação, submetendo-se o autor às vicissitudes de um longo processo (vale lembrar que, no Brasil, com raras exceções –previstas no art. 520 do Código de Processo Civil ou em legislação especial– o recurso de apelação suspende os efeitos da sentença). Ficavam também ao desamparo aqueles que precisavam valer-se de ações de imissão de posse (como o adquirente do imóvel, que não exercera posse anteriormente, e que

o encontra ocupado por terceiro), pois deviam valer-se do procedimento comum, sem possibilidade de tutela antecipatória, por mais evidente que fosse o direito por eles ostentado.

Com o advento da Reforma, perdeu importância a distinção entre as ações de força nova (que permitem o manejo dos procedimentos especiais) e as de força velha (que remetem o autor ao procedimento comum), já que, para as últimas, haverá agora a possibilidade de antecipação em art. 273 do Código de Processo Civil.

Os embargos de terceiro (*tercerias*) permitem a suspensão da providência de apreensão judicial, inclusive liminarmente, correspondendo a medida a uma proteção possessória (manutenção ou reintegração de posse, conforme art. 1.046 do Código de Processo Civil). Trata-se de demanda proposta pelo terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, de bem apreendido judicialmente e que, provando desde logo sua posse e a qualidade de terceiro, obterá ordem de manutenção ou restituição, sujeitando-se eventualmente à prestação de caução.

A nunciação de obra nova serve ao vizinho, ao condômino ou ao Município, quando haja necessidade de evitar que determinada obra cause prejuízo (ao imóvel vizinho ou ao Município, com violação de legislação local) ou que seja realizada em detrimento do interesse dos demais condôminos de determinado imóvel. Trata-se de proteger, em última análise, o direito de propriedade e de harmonizar a convivência entre vizinhos e comunistas, evitando o prejuízo à propriedade alheia. Demonstrada a situação de prejuízo em que a obra em andamento colocará o imóvel do autor (ou demonstrada de plano a violação às posturas municipais), pode o juiz conceder o embargo da obra liminarmente ou após justificação prévia; antecipando, portanto, os efeitos do provimento final desejado pelo autor.

Além dos casos previstos no Código, a legislação extravagante oferece exemplos de antecipação de tutela. É o caso do mandado de segurança (juízo de amparo), para proteção de direitos líquidos e certos, e da lei de alimentos, ambas permitindo que o juiz antecipe os resultados da cognição exauriente: no mandado de segurança, o juiz poderá conceder desde logo a tutela do direito subjetivo ameaçado ou violado pela autoridade, garantindo-lhe desde logo o bem da vida que pretende com o provimento final; na ação de alimentos poderá o juiz fixar provisoriamente a favor do autor verba alimentar que perdurará até o julgamento final, quando serão fixados os alimentos definitivos.

A doutrina tem como firme, em todos estes casos, que não há atividade cautelar, mas sim antecipação de tutela.

4. REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

O art. 273 do Código de Processo Civil, já transcrito acima, estabelece alguns requisitos positivos e um requisito negativo à antecipação de tutela. Os positivos consistem no requerimento da parte, na existência de prova inequívoca da probabilidade da alegação e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (ou, alternativamente, no abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório); o requisito negativo fica por conta da necessidade de que o provimento antecipado não gere perigo de irreversibilidade.

A iniciativa de parte é absolutamente imprescindível para que se possa conceder a antecipação dos efeitos da sentença. Atua aqui o princípio do dispositivo, a impedir que o juiz aja de ofício, mesmo excepcionalmente, o que confirma, outra vez, a escolha do legislador brasileiro quanto à distinção entre as providências cautelares e as antecipatórias, eis que, quanto àquelas, autorizou o magistrado, para evitar o dano, a determinar ou vedar a prática de certos atos, ordenar a guarda judicial de pessoas, o depósito de bens ou a prestação de caução –art. 799 do Código de Processo Civil– tudo independentemente de pedido, enquanto exigiu para as medidas antecipatórias pedido expresso do interessado.

Estão legitimados a pleitear a antecipação de tutela as partes e seus respectivos assistentes, bem como o Ministério Público. Considerando que a lei especifica a possibilidade de antecipar os efeitos da tutela pretendida no **pedido inicial**, o réu só estará habilitado a pleitear antecipação de tutela se tiver apresentado reconvenção ou se tiver formulado, nos termos do art. 278, § 1º do Código de Processo Civil, pedido contraposto (pedido formulado pelo réu a seu favor, fundado nos mesmos fatos referidos na inicial).

A expressão **prova inequívoca**, empregada pelo legislador, não foi a mais feliz, e está causando interpretações conflitantes: para alguns a prova inequívoca corresponderia, em verdade, a **prova suficiente**, ou seja, prova capaz de convencer o juiz acerca da verossimilhança das razões apresentadas pelo requerente; para outros, a expressão seria sinônima de **prova documental**; um terceiro grupo de doutrinadores sustenta que a lei contentasse com a **probabilidade** das alegações do requerente, ou seja, situação de **corrente da preponderância dos motivos convergentes** à aceitação de determinada proposição sobre os motivos divergentes. Esta última corrente, parece-me, é a que merece ser endossada, já que o legislador, no *caput* do art. 273 do Código de Processo Civil, acaba causando perplexidade ao confrontar duas idéias que naturalmente se excluiriam: de um lado, trata de prova inequívoca, que é demonstração cabal, poderosa, forte, da existência de determinado fato, a gerar a idéia de certeza; de outra parte, pretende que

o juiz, com tal prova, convença-se da verossimilhança, ou seja, de que o fato alegado pode ser conforme o descreve o autor. Ora, se a prova é **inequívoca** (evidente, clara), não pode ser traduzida em **verossimilhança** (aparência de verdade). Por isso, a idéia que melhor aproxima os dois conceitos díspares, efetivamente, é a da **probabilidade** (motivo ou indício que faz presumir a veracidade ou a possibilidade de um fato).

Também não parece adequado imaginar que a prova inequívoca desejada pelo legislador seja necessariamente a documental: qualquer meio de prova em direito admissível poderá ser utilizado pelo autor para demonstrar a existência dos requisitos que lhe garantam a antecipação de tutela.

Os incisos I e II do art. 273 do Código de Processo Civil estabelecem duas hipóteses distintas para a concessão da tutela antecipada: o primeiro inciso trata do fundado receio de que a demora (natural) do processo traga dano irreparável ao (provável) direito da parte, enquanto o segundo inciso procura minimizar os efeitos do abuso do direito de defesa (defesa procrastinatória).

O dano que o primeiro inciso objetiva prevenir deve ser medido em relação a todos os efeitos que a sentença deve produzir. Assim, a jurisprudência vai se firmando no sentido de conceder à vítima de acidente de veículo, por exemplo, que apresente sequelas que impeçam o exercício de atividades profissionais, a antecipação de tutela pelo menos quanto ao recebimento de pensão mensal, de tal sorte que o apoio prestado pelo Poder Judiciário em tal situação reflita providência suficiente e imediata para evitar o perecimento daquele que não pode esperar a providência final (execução da sentença condenatória relativa à indenização pleiteada pelo autor). Mas o fundado receio de dano não pode ficar limitado a situações extremas, eis que a demora do processo, diante da existência de direitos cuja demonstração é patente, não justifica a insuportável espera que o processo normalmente impõe. Por isso mesmo, diante do alto grau de probabilidade de um direito, o tempo acaba caracterizando, or si só, um dano de difícil reparação, de sorte a autorizar a antecipação da tutela. Basta pensar na situação do locador de imóvel não residencial que tenha notificado regularmente o locatário de que não tem mais interesse em dar prosseguimento à relação locatícia, prorrogada por prazo indeterminado: considerando a hipótese (frequente no Brasil) de o imóvel estar locado a preço inferior ao de mercado, a demora do processo, diante da prova regular da notificação para desocupação (requisito pré-processual para a propositura da demanda de despejo), daria ao juiz suficiente tranquilidade para antecipar tutela ao autor. Perceba-se, portanto, que não haverá o juiz de procurar, nas hipóteses do inciso I, eventual risco de perda ou perecimento de direitos para, só então, conceder tutela antecipatória: haverá situações em que este prejuízo do autor estará caracterizado pela

própria demora do processo (sem culpa do réu), o que autorizará a antecipação, eis que tutela tardia e demorada equivale, por vezes, a ausência de tutela!

Quanto à resistência injustificada do réu, procurou o legislador, sem arranhar a garantia do devido processo legal, evitar que manobras maliciosas do réu, tendentes a tornar a (natural) demora do processo insuportável, pudessem lograr bom resultado. Em vista disso, notando o juiz comportamento procrastinatório do demandado poderá, diante da probabilidade do direito do autor, antecipar tutela. Note-se que os comportamentos descrito no inciso II do art. 273 do Código de Processo Civil estão em certa medida refletidos no art. 17 do mesmo Estatuto, que trata da litigância de má-fé; assim, o comportamento doloso do réu no processo deve ser tratado em duas vertentes diferentes, a primeira levando à antecipação de tutela, a segunda conduzindo à aplicação das penas decorrentes do dolo processual (podendo o juiz, em tal hipótese, optar desde logo pela fixação de importância não superior a vinte por cento do valor da causa, ou então determinar que se liquide o prejuízo causado através de arbitramento). Fica claro, em conclusão, que a antecipação de tutela não exclui a condenação do réu nas penas decorrentes da litigância de má-fé.

iv) O requisito negativo para a outorga da tutela antecipada fica por conta da irreversibilidade dos efeitos do ato concessivo. A doutrina é unânime em reconhecer a enorme dificuldade de conciliar o caráter satisfativo da antecipação e a regra que condiciona sua concessão à reversibilidade dos efeitos produzidos com a antecipação: se a lei for interpretada estritamente, serão poucos os casos que permitirão o emprego do mecanismo; se não for, corre-se a risco de simplesmente ignorar a restrição que, bem ou mal, foi imposta pelo legislador.

Para equacionar o problema e tentar solução equilibrada, o legislador mandou aplicar à hipótese as regras relativas à execução provisória da sentença. Em substância, determinou o legislador que as providências antecipatórias não abrangerão atos que importem alienação de domínio, sendo permitido o levantamento de importâncias em dinheiro desde que prestada caução idônea. Estas regras, porém, levariam –se aplicadas à risca– à inviabilização da antecipação de tutela em situações onde o autor não tenha condições de prestar garantia de reposição da situação ao *status quo ante*, mesmo que se trate de prestação pecuniária. Basta pensar nesta hipótese: se o doente terminal não recebe da entidade assistencial que contratou permissão para internação hospitalar, proporá demanda com o objetivo de fazer cumprir o contrato, pleiteando tutela antecipada; obtida essa, se for lícito exigir caução para que a medida seja implementada (a entidade assistencial privada, se vitoriosa, teria direito de receber o que despende e, sendo o autor pobre, não haverá possibilidade de pagamento,

tornando-se irreversível a situação), a tutela concedida antecipadamente não se concretizará, alijando-se, com tal exigência, o acesso à ordem jurídica justa para todos.

Não há dúvidas de que o legislador terá sido, quanto à questão da irreversibilidade do provimento, cauteloso demais. Parte da doutrina põe-se a lamentar a falta de audácia da Reforma neste ponto, interpretando a lei de forma insuportavelmente restritiva, adotando postura cômoda e pouco produtiva; outros preferem tirar do texto o que há de melhor, recomendando que o juiz, diante de situações em que a exigência de garantias torne a tutela do provável direito do autor inalcançável, opte por sacrificar o direito que lhe pareça menos defensável, sob pena de, por apego à forma, denegar justiça. Filio-me a esta última corrente, que está longe de receber a adesão irrestrita da doutrina e da jurisprudência.

5. PROCEDIMENTO

Poderá o autor requerer a antecipação de tutela já na petição inicial, mas nada impede que o requerimento venha em momento posterior (aliás, com relação à hipótese do inciso II do art. 273 do Código de Processo Civil, necessariamente o autor deverá aguardar que o réu apresente a defesa para, só após constatada a situação procrastinatória, fazer jus à concessão da medida pleiteada). Quanto ao réu, poderá ele formular seu requerimento na própria contestação (se manifestar pedido contraposto) ou na petição de reconvenção (que é apresentada no mesmo momento da contestação). Num caso ou no outro, até o término da fase instrutória podem as partes requerer — e o juiz poderá então conceder — a antecipação de tutela. Finda a instrução e colhidas as provas, cabe ao juiz sentenciar o feito de uma vez, eis que já terá elementos para uma congição completa e exauriente, não se justificando mais a congição apenas sumária.

Não se pode negar, porém, que diante do sistema recursal brasileiro — que dá à apelação, via de regra, efeito devolutivo e suspensivo — os tribunais tenham a possibilidade de antecipar tutela. Consequentemente, diante de decisão judicial que tenha seus efeitos bloqueados pelo recurso, poderá o tribunal, dentro das hipóteses do art. 273 do Código de Processo Civil, liberar desde logo algum (ou alguns) dos efeitos da sentença, evitando o dano que pode resultar da demora (às vezes realmente excessiva, como vem acontecendo no Estado de S. Paulo) do julgamento do apelo.

Requerida a antecipação, o juiz apreciará desde logo o requerimento (*inaudita altera pars*) ou, se julgar necessário, ouvirá o réu. Não é, portanto, obrigatória a oitiva imediata do adversário (o contraditório pode ser diferido),

sendo possível ainda a concessão da providência antes mesmo da citação do demandado.

Tratando-se de mero incidente processual, o deferimento ou indeferimento do pedido antecipatório desafia recurso de agravo (recurso dirigido ao tribunal, contra decisão interlocutória, e que comporta liminar para suspensão da eficácia do provimento atacado).

A decisão que concede a antecipação de tutela será motivada, diz a lei, de forma clara e precisa, reforçando a regra geral de que **todas** as decisões do processo serão fundamentadas (art. 93, IX, da Constituição Federal). Desnecessário dizer, porém, que também a decisão que nega o pleito antecipatório deverá ser fundamentada de modo claro e preciso, de tal sorte que o provimento judicial, convenientemente motivado, possa ser examinado pela instância superior em caso de agravo.

Ainda que denegada a antecipação, nada impede o juiz de, mediante novas provas ou diante de novas circunstâncias, deferir a medida pleiteada. Da mesma forma, a tutela poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, mediante decisão interlocutória fundamentada. Não se permite ao juiz "mudar de opinião" para reformar o provimento anterior: apenas a existência de fato novo autoriza a alteração da decisão.

Não há suspensão do processo para a resolução do incidente, e a medida antecipada será confirmada, modificada ou revogada pela sentença que vier a ser proferida ao término da demanda.

Concedida a medida antecipatória, seu cumprimento se dará nos próprios autos do processo se isso for possível. Sendo necessária a execução da decisão (por expropriação) é conveniente formar autos apartados, restando claro, porém, que haverá outros mecanismos executivos à disposição da parte recebeu a tutela. A doutrina ainda é conturbada com relação a este ponto, insistindo alguns na necessidade de desvincular-se a efetivação do provimento antecipatório dos grilhões do processo executivo (é este, também, o meu entendimento).

6. CONCLUSO

Percebe-se certa timidez do legislador ao tratar a questão da antecipação de tutela no ordenamento jurídico brasileiro. A interpretação do dispositivo legal que disciplina a matéria gera incontáveis dúvidas tudo contribuindo para o seu emprego parcimonioso pelos magistrados.

O freio estabelecido pela garantia da reversibilidade (sempre!) do provimento e a estreita ligação que se quis estabelecer entre execução provisória e o

cumprimento dos provimentos de antecipação funcionam de fato como fortes elementos de restrição ao uso da tutela antecipatória. Some-se a isto o temor mostrado por muitos com relação à ampliação dos poderes do juiz e ter-se-á um quadro pouco auspicioso para o desenvolvimento no Brasil do poderoso mecanismo implantado em 1994.

Porém, graças ao esforço dos doutrinadores e à tenacidade de setor representativo da magistratura, o instituto vai ganhando espaço, a duras penas, e seus contornos vão se delineando melhor.

São Paulo, Brasil, agosto de 1998.

BIBLIOGRAFIA BÁSICA

- ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (coord.). *Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela*, S. Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Antecipatória e Tutela Cautelar*, S. Paulo, Malheiros, 1998.
- BERMUDES, Sergio. *A Reforma do Código de Processo Civil*, S. Paulo, Saraiva, 1996.
- CALMON DE PASSO, J.J. *Inovações no Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1997.
- COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. *Tutela Antecipada*, S. Paulo, Ed. Oliveira Mendes, 1998.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*, S. Paulo, Malheiros, 1995.
- FIGUEIREDO TEIXEIRA, Sálvio de (coord.), *Reforma do Código de Processo Civil*, S. Paulo, Saraiva, 1996.
- LIPPMANN, Edgard Antonio, "Antecipação da tutela: utopia ou realidade?", *Revista de Processo*, vol. 81, págs. 37-41.
- MARINONI, José Guilherme. *A antecipação da Tutela na Reforma do Processo Civil*, S. Paulo, Malheiros, 1995.
– *Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória*, S. Paulo, Revista dos Tribunais, 1992.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Atualidades sobre o Processo Civil*, S. Paulo, Revista dos Tribunais, 1996.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *As Inovações do Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1997.
- ZAVASCKI, Teori Albino, "Medidas cautelares e medidas antecipatórias: técnicas diferentes, função constitucional semelhante", *Revista de Processo*, vol. 82, págs. 53-69.

