

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ  
XXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO DE CURITIBA**

**IGOR STRASBACH**

**TUTELA ANTECIPADA E ANÁLISE PROCESSUAL DO MOMENTO PARA SUA  
CONCESSÃO**

**CURITIBA**

**2008**

**IGOR STRASBACH**

**TUTELA ANTECIPADA E ANÁLISE PROCESSUAL DO MOMENTO PARA SUA  
CONCESSÃO**

**Monografia apresentada como  
requisito parcial para conclusão do  
Curso de Preparação à Magistratura em  
nível de especialização. Escola da  
Magistratura do Paraná, Núcleo  
Curitiba.**

**Prof. Luiz César Nicolau**

**CURITIBA**

**2008**

## TERMO DE APROVAÇÃO

### TUTELA ANTECIPADA E ANÁLISE PROCESSUAL DO MOMENTO PARA SUA CONCESSÃO

por

**IGOR STRASBACH**

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Prof. Luiz César Nicolau

Avaliador Prof: \_\_\_\_\_

Avaliador Prof: \_\_\_\_\_

Curitiba, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2008.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao professor Luiz César Nicolau, pela atenção e orientação dispensada à minha pesquisa.

Aos meus pais, pelo apoio incondicional dado durante todo o curso, e em especial, durante o presente trabalho, tornando possível a realização deste sonho.

À Maria Cecília Reis, amiga, namorada e companheira nas horas mais difíceis, a quem dedico todo o meu carinho pelo incentivo e força dado para a conclusão deste projeto.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>iv</b>
<b>1 Introdução.....</b>	<b>1</b>
<b>2 TUTELA ANTECIPADA E A EFETIVIDADE DO PROCESSO.....</b>	<b>4</b>
2.1 A NECESSÁRIA ELIMINAÇÃO DOS CONFLITOS.....	4
2.2 DA AUTOTUTELA À DISTRIBUIÇÃO DE JUSTIÇA POR PARTE DO ESTADO .	9
2.3 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA.....	11
2.4 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO .....	16
<b>3 A TUTELA ANTECIPADA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO .....</b>	<b>19</b>
3.1 NOÇÕES GERAIS, PRIMEIRAS CONSIDERAÇÕES E MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS COM A LEI 8.952, DE 13 DE DEZEMBRO DE 1994 .....	19
3.2 CARACTERÍSTICAS DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.....	24
3.3 REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.....	28
<b>4 TUTELA ANTECIPADA E TUTELA CAUTELAR.....</b>	<b>33</b>
4.1 DIFERENÇAS ENTRE TUTELA CAUTELAR E TUTELA ANTECIPADA.....	33
4.2 SEMELHANÇAS ENTRE TUTELA CAUTELAR E TUTELA ANTECIPADA.....	35
4.3 EXEQUIBILIDADE E FUNGIBILIDADE ENTRE TUTELA CAUTELAR E TUTELA ANTECIPADA .....	37
<b>5 O MOMENTO PROCESSUAL DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA .....</b>	<b>44</b>
5.1 ASPECTOS GERAIS .....	44
5.1 POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO <i>AB INITIO</i> E APÓS O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO .....	48
<b>5 Conclusão .....</b>	<b>52</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>55</b>

## RESUMO

O presente trabalho teve por objetivo demonstrar como a tutela antecipada, medida esta que foi inserida em nosso Código de Processo Civil por meio da lei 8.952, de 13 de Dezembro de 1994, cuida-se de mecanismo indispensável atualmente no sistema jurídico brasileiro. Não obstante esta previsão tenha sido inserida ainda na década de 90, a Constituição Federal por meio da Emenda Constitucional 45/2004, introduziu no art. 5º, o inciso LXXVIII, introduziu, como garantia fundamental, o direito a razoável duração do processo, o que importa em aumentar, ainda mais, o grau de importância da tutela antecipada na medida em que antecipa, como o próprio nome sugere, uma decisão favorável ao início, meio ou fim da lide à parte postulante. Daí porque o trabalho procurou demonstrar não apenas a importância deste dispositivo previsto no artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, mas também discutir sobre qual seria o momento ideal para fazê-lo.

Palavras-chave: tutela antecipada; constituição, processo.

## 1 INTRODUÇÃO

Principiando pela premissa básica que rege o direito processual, temos que o processo é uma relação jurídica que se instaura para a composição e/ou solução de um litígio, consubstanciado em um caso submetido a apreciação do magistrado.

A maior dificuldade do Poder Judiciário atualmente se resume em uma palavra: morosidade. A lentidão da prestação jurisdicional é oriunda de uma série de fatores, conjugados ou não, mas que, também, se encontrava ligada ao velho procedimento ordinário que se encontrava defasado antes da introdução da tutela antecipada no Código de Processo Civil, por meio da Lei 8.952, de 13 de dezembro de 1994.

Anterior a edição desta lei, a Constituição Federal de 1988 já estabelecia como direito fundamental a garantia do acesso a justiça em seu artigo 5º, inciso XXXV, onde afirma de forma cristalina que a lei não afasta da análise do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Não sem razão, temos vivenciado nos últimos anos o aumento significativo da demanda de processos dentro do Poder Judiciário, sem o correspondente aumento de magistrados, proporcionais ao número de cidadãos.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

A título de exemplo, destaquem-se as palavras de José Afonso da Silva:

(...) estatui-se que o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população, providência importante, levando-se em conta que, no Brasil atual, a relação é de um juiz para cada 25.000 habitantes, enquanto, na Espanha, é cerca de 1 para 8.000 e na Alemanha, é de 1 para 4.000.<sup>1</sup>

O que isto tem acarretado é a sobrecarga de serviço em relação àqueles que exercem a atividade da magistratura, o que por conseqüência resulta na lentidão e na demora por parte do Estado em oferecer uma resposta aos conflitos sociais. Desta forma, cada vez mais é necessário que se antecipe para o começo da lide a pretensão que seria obtida apenas ao final do processo, de sorte que o pedido liminar, seja por meio da tutela antecipada, seja com o processo cautelar, revela-se uma verdadeira válvula de escape para garantir uma prestação jurisdicional eficaz e célere.

Não por outra razão que a tutela cautelar teria se transformado em técnica de sumarização do processo de conhecimento, e em verdadeiro remédio contra a ineficiência do procedimento ordinário, viabilizando a obtenção antecipada da tutela que somente poderia ser concedida ao final.<sup>2</sup>

É necessário, entretanto, que neste ponto se faça uma diferenciação quanto à natureza destes institutos: tutela cautelar, embora apresente alguns requisitos semelhantes, não se confunde com tutela antecipada. As diferenças são sutis, mas significativas e serão mais bem tratadas ao longo do trabalho, mas o que se considera é que uma tem função essencialmente instrumental, visando garantir a eficácia do processo principal, enquanto a outra, possui um reflexo do mesmo conteúdo que se pretende no julgamento definitivo.

---

<sup>1</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27ª edição. Malheiros Editores. 2006. p. 592.

<sup>2</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. Volume 2. 6ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 195.

Daí a necessidade do estudo da tutela antecipada, que se tornou um efetivo mecanismo de garantia do Direito, no embate à morosidade do Poder Judiciário concomitante ao aumento da demanda jurisdicional.

## 2 TUTELA ANTECIPADA E A EFETIVIDADE DO PROCESSO

### 2.1 A NECESSÁRIA ELIMINAÇÃO DOS CONFLITOS

A relação jurídica processual se instaura para a composição, visando a solução de um litígio, de um caso submetido à apreciação de um juiz, o que ocorrerá por meio de um processo. Nem sempre o conflito de interesses é submetido à solução judicial, pois as partes podem cumprir voluntariamente a regra jurídica, bem como optar por outros meios de solução.

Contudo, há situações em que a solução jurisdicional é obrigatória, conforme palavras de Celso Neves:

Há conflitos de interesse cuja solução pré-processual é inadmitida pelo sistema jurídico. É o caso, v.g., dos interesses indisponíveis, sujeitos apenas à solução mediante o processo, entre os quais se incluem os próprios interesses de natureza processual que escapem à realização voluntária das partes. Nesses casos, o interesse à tutela jurídica processual é imediato, porque insuscetível de solução extraprocessual (NEVES *apud* DESTEFENNI. Estrutura fundamental, p. 77).<sup>3</sup>

José Joaquim Calmon de Passos, por sua vez, procura fazer uma distinção entre prestação da atividade jurisdicional da tutela jurídica.

Sempre procurei distinguir a *prestação da atividade jurisdicional da tutela jurídica*. São coisas diversas. A primeira, um dever-poder a que o Estado está obrigado constitucionalmente e corresponde à decisão, sempre devida, em face do exercício, por qualquer pessoa física ou jurídica, do seu direito de ação (direito de obter, do Estado-Juiz, um pronunciamento em face da postulação que lhe foi formulada); a segunda, o deferimento de certo bem da vida, reclamado pelo sujeito que exercitou o direito de ação, que lhe é devido segundo prescrição do direito positivo do sistema em que atua o julgador, ou seu indeferimento, por ser o réu o merecedor de ter seu patrimônio ou sua pessoa preservados da ingerência nele pretendida pelo autor.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil, volume 1: processo de conhecimento e cumprimento de sentença**. São Paulo. Saraiva. 2006. p. 07.

<sup>4</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Volume III: arts. 270 a 331. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2004. p. 19.

Marcos Destefenni, citando Ada Pellegrini Grinover, destaca que:

A função jurisdicional, própria do Estado, não pode estar subordinada a preceitos de ordem privada. A relação jurídica que se forma no processo é autônoma, diversa da de direito material; seus sujeitos são o juiz, o autor e o réu, em uma relação de natureza triangular. As concepções linear e angular da relação processual estão, hoje, praticamente abandonadas: a relação não se forma só entre autor e réu, pois o juiz exerce o papel principal no processo, no qual possui deveres e poderes que o vinculam às partes; nem surgem vínculos apenas entre juiz e autor e juiz e réu, pois a relação se instaura também entre autor e réu (GRINOVER apud DESTEFENNI, 1973, p. 10-11).<sup>5</sup>

Assim é que o Estado estabelece normas de conduta para a sociedade, normas estas que de modo geral implicam em definir direitos e obrigações das pessoas, ou, então, as próprias condições de exercício do direito. O processo nasceu justamente a partir do momento em que o Estado proibiu a justiça privada, encarregando-se da jurisdição. Não obstante, quando as normas de processo foram disciplinadas sistematicamente, nasceu o Direito Processual.

Cássio Scarpinella Bueno se manifesta nos seguintes termos:

A locução contida no referido dispositivo constitucional, o art. 5º, XXXV, de que nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída do Poder Judiciário convida para o embasamento do que se convencionou chamar de “efetividade do processo” ou, com alguma variação, de “instrumentalidade do processo”. Por efetividade deve ser entendida a necessidade de redução do binômio “direito e processo”, trata-se de reconhecer o processo como mero instrumento de e para realização concreta do direito material.<sup>6</sup>

Conforme lições de Ernane Fidélis dos Santos:

Em determinadas situações, porém, os particulares, por uma razão ou outra, não cumprem o que lhes compete e entram em litígio um com outro. Neste momento é que o Estado vem a ser chamado, para cumprir seu dever e

---

<sup>5</sup> DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil, volume 1: processo de conhecimento e cumprimento de sentença**. São Paulo. Saraiva. 2006. p. 07.

<sup>6</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela antecipada**. São Paulo. Editora Saraiva. 2004. p. 10.

compor o litígio, aplicando o que julga ser de direito ao caso em controvérsia.<sup>7</sup>

E o que seria a jurisdição? Jurisdição vem do latim *jurisdictio*, e etimologicamente quer dizer “ação de dizer o direito”, ou simplesmente dizer o direito. Contudo, não é correto afirmar que o Estado ao exercer a função jurisdicional aplica sempre o direito adequado ao caso em concreto, haja vista que muitas vezes nem sempre o direito aplicado é aquele que deveria ser.

Neste sentido são as palavras de Ernane Fidélis dos Santos:

A sentença injusta existe e é uma realidade processual. Em conseqüência, não se pode incluir no conceito de “jurisdição” a aplicação do direito, embora seja esta uma de suas finalidades. Finalidade, porém, que, nem sempre alcançada, não deve figurar nos exatos termos de um conceito. Para que se alcance, portanto, satisfatória definição de jurisdição, deve-se levar em conta apenas seu fim imediato, qual seja, a composição dos litígios, a solução dos casos controvertidos. Litígios, pelo menos, em eventualidade.<sup>8</sup>

Novamente fazendo uso dos ensinamentos de Marcos Destefenni, temos que:

O estudo do direito processual deve começar pela compreensão da função jurisdicional, que existe para solucionar casos, resolver litígios, tutelando o direito subjetivo das partes ou interessados e aplicando, imperativamente, as regras jurídicas.

Por meio dessa função, o Estado se compromete a dar soluções (respostas) para litígios entre pessoas determinadas ou mesmo entre um número indeterminável de pessoas.

Na atualidade, toda demanda, toda ação, é endereçada a um órgão jurisdicional. Trata-se de um órgão público que, preenchidos determinados requisitos, tem o poder e o dever de examinar a pretensão daquele que postula a prestação jurisdicional, deferindo ou indeferimento aquilo que foi requerido.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual: volume 1: processo de conhecimento**. 10ª edição. São Paulo. Saraiva. 2003. p. 07.

<sup>8</sup> Idem.

<sup>9</sup> DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil, volume 1: processo de conhecimento e cumprimento de sentença**. São Paulo. Saraiva. 2006. p. 41.

Citando Calamandrei, Marcos Destefenni aponta: “O Estado, mediante a função jurisdicional, busca a manutenção de uma ordem, de uma organização social”.<sup>10</sup>

Resta claro, portanto, que a jurisdição é um função essencial do Estado, por meio do qual há a garantia da paz social, de tranqüilidade da vivência em sociedade, mesmo que seu conceito seja variável no tempo e no espaço, considerando fatores espaciais e históricos. Todo Estado tem por função a realização da justiça, ainda que não seja possível compreender o que seria de fato justo. Outrossim, cada Estado possui um órgão que tem o poder de dizer qual a solução mais adequada para o caso concreto, partindo de um precedente ou de uma regra abstrata, a que chamamos de lei.

Não sem razão que a nossa Constituição Federal garante o acesso aos órgãos do Poder Judiciário, estabelecida no art. 5º, inciso XXXV, não excluindo da análise deste qualquer situação de lesão ou de ameaça a um direito. Isto porque, a realização da justiça é uma atividade, função e poder do Estado, e mesmo o particular tendo razão não poderá fazer a lei por suas próprias mãos, considerando, ainda, que o exercício arbitrário das próprias razões é tipificado como crime.

Conforme ensinamento de Marcos Destefenni, a prestação jurisdicional não é apenas um poder, mas também um dever do Estado.<sup>11</sup>

Neste sentido a observação de Cármen Lúcia Antunes Rocha, citada por Marcos Destefenni:

A medida que assume o monopólio desta função, o Estado arrosta idêntica a obrigação de prestar a justiça, substituindo-se a cada qual dos membros da sociedade, que a esta prática renuncia e deixa de poder fazê-lo por si (ROCHA apud DESTEFENNI, 1993, p. 32).<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil, volume 1: processo de conhecimento e cumprimento de sentença**. São Paulo. Saraiva. 2006. p. 43

<sup>11</sup> Idem. p. 45.

<sup>12</sup> Ibidem.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni,

Como é necessária a existência de regras jurídicas para a harmônica convivência social, e como pode existir dúvida em torno de sua interpretação, ou mesmo da intenção de desrespeitá-las, podem eclodir no seio da sociedade conflitos de interesses.

Como a insatisfação de um interesse – principalmente quando essa insatisfação decorre da resistência de alguém – pode gerar tensão aos contendores e até mesmo tensão social, é importante que os conflitos sejam eliminados e seja encontrada a paz social, escopo do Estado.<sup>13</sup>

Dentro da sociedade cada vez mais temos as lesões em massa, lesões estas que violam direitos de pessoas, fazendo surgir os chamados conflitos de massa e que requerem uma resposta do Estado, pois boa parte não são solucionados na esfera extrajudicial, bem como com relação aos direitos coletivos e difusos.

Luiz Guilherme Marinoni ainda destaca que:

Os conflitos civis podem ser eliminados por ato dos próprios envolvidos, quando ocorre a autocomposição, ou mediante ato do Estado, através do processo individual ou do processo coletivo, ou ainda por via da mediação ou da arbitragem (por um terceiro que não exerce o poder estatal).

O que importa deixar claro, porém, é que o direito processual preocupa-se com formas aptas a propiciar real e efetiva solução de conflitos, os quais são absolutamente inerentes à vida em sociedade.<sup>14</sup>

Dúvidas, não restam, de que a função última do Estado, no exercício de sua função jurisdicional buscando a solução das controvérsias é o já conhecido corolário da pacificação social com justiça.

---

<sup>13</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. Volume 2. 6ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 31.

<sup>14</sup> Idem. p. 32.

## 2.2 DA AUTOTUTELA À DISTRIBUIÇÃO DE JUSTIÇA POR PARTE DO ESTADO

A autotutela é uma concepção de defesa dos particulares, em que se admitia a idéia de que aquele que tivesse um interesse e o desejo de realizá-lo, poderia fazê-lo através da força contra aquele que se opusesse ao seu interesse, obrigando-o a observá-lo.

Segundo palavras de Luiz Guilherme Marinoni,

Impondo-se a proibição da autotutela, ou da realização das pretensões segundo o próprio poder do particular interessado, surge o poder de o Estado dizer aquele que tem razão em face do caso conflitivo concreto, ou o poder de dizer o direito, conhecimento como *iuris dictio*.<sup>15</sup>

Assim, segundo o autor acima mencionado, o Estado, ao proibir a autotutela privada, assumiu o compromisso de tutelar adequada e efetivamente os diversos casos conflitivos. O processo, pois, como instrumento de prestação da tutela jurisdicional, deve fazer surgir o mesmo resultado que se verificaria se a ação privada não estivesse proibida.<sup>16</sup>

Desta forma, ao proibir a autotutela o Estado acaba assumindo o monopólio da jurisdição, permitindo àquele que tivesse a vontade em realizar o seu interesse fazê-lo por intermédio da justiça, ou seja, exercendo o seu direito de ação. E este direito de ação, no começo era entendido como o direito a obtenção de uma sentença, e apenas posteriormente foi concebido como direito do jurisdicionado em ter uma resposta tempestiva, célere e efetiva por parte do Estado.

---

<sup>15</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. Volume 2. 6ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 33.

<sup>16</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **A Antecipação da Tutela na reforma do processo civil**. 2ª edição. Malheiros Editores. São Paulo. p. 17.

De acordo com Marinoni, se o particular foi proibido de exercer a ação privada, o Estado, ao assumir a função de resolver os conflitos, teria que propiciar ao cidadão uma tutela correspondente à realização da ação privada que foi proibida.<sup>17</sup>

Como já dito anteriormente, todo e qualquer cidadão tem direito ao acesso a justiça, previsão esta constitucional. E qual a importância disto? Mais uma vez Luiz Guilherme Marinoni nos dá a resposta, explicando que:

O direito de acesso à justiça, atualmente, é reconhecido como aquele que deve garantir a tutela efetiva de todos os demais direitos. A importância que se dá ao direito de acesso à justiça decorre do fato de que a ausência de tutela jurisdicional efetiva implica a transformação dos direitos garantidos constitucionalmente em meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores.<sup>18</sup>

Assim é que a doutrina moderna abandonou a idéia de que o direito de acesso à justiça ou mesmo o direito de ação dizia respeito apenas à sentença de mérito. Esta idéia já foi importante no que concerne a concepção de um direito de ação independente do direito material, contudo, não mais se coaduna com novas preocupações dos processualistas modernos a respeito da efetividade do processo.

Finalizando a idéia, Marinoni destaca:

A doutrina processual civil e os operadores do direito estão obrigados a ler as normas infraconstitucionais à luz das garantias de justiça contidas na Constituição Federal, procurando extrair das normas processuais um resultado que confira ao processo o máximo de efetividade, desde é claro, que não seja pago o preço do direito de defesa. É com esse espírito que o doutrinador deve demonstrar quais são as tutelas que devem ser efetivadas para que os direitos sejam realizados, e que a estrutura técnica do processo está em condições de prestá-las.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **A Antecipação da Tutela na reforma do processo civil**. 2ª edição. Malheiros Editores. São Paulo. p. 17.

<sup>18</sup> Idem.

<sup>19</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. Volume 2. 6ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 34.

Podemos afirmar de tudo o que foi até aqui exposto que cabe ao Poder Judiciário e, portanto, ao Estado, o monopólio da jurisdição, mesmo porque hoje sequer se admite o contencioso administrativo que, por sua vez, estava previsto na Constituição revogada. Esta seria, de acordo com o mestre José Afonso da Silva, a primeira garantia decorrente da previsão constitucional no art. 5º, inciso XXXV<sup>20</sup>. A segunda garantia diz respeito ao fato de invocar a tutela jurisdicional sempre que se tenha como lesado ou simplesmente ameaçado um direito, individual ou não, pois a Constituição já não mais o qualifica de individual.<sup>21</sup>

### 2.3 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA

Como bem destaca Luiz Rodrigues Wambier, o princípio constitucional do devido processo legal talvez seja o postulado fundamental de todo o sistema processual<sup>22</sup>, previsto no artigo 5º, inciso LIV, segundo o qual:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

---

<sup>20</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

<sup>21</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27ª edição. Malheiros Editores. 2006. p. 431.

<sup>22</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento**. Volume 1. 9ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 70.

Tal princípio refere que todo ato que importe em alguma conseqüência processual para as partes, seja na esfera da liberdade pessoal como também no âmbito patrimonial, deve decorrer de decisão prolatada em processo que tenha tramitado conforme disposição de lei e em consonância com o conjunto de garantias constitucionais fundamentais.<sup>23</sup>

Para José Roberto dos Santos Bedaque temos que contraditório e ampla defesa, constituem aspectos do mesmo fenômeno. Examinado pelo prisma estrutural do procedimento, o primeiro representa pressuposto do direito de defesa. A inviolabilidade deste último, por sua vez, considerado pelo ângulo da garantia das partes, é condição mínima de realização plena daquele.<sup>24</sup> E conclui da seguinte forma:

Não se pode admitir, porém, que a visão do processo pelo ângulo do autor leve ao sacrifício completo dos interesses opostos do réu. Ainda que não se aceitem alguns exageros ligados ao direito à ampla defesa conferido ao réu, o completo abandono desses postulados pode levar à eliminação de valores caros à ciência processual moderna, como o contraditório e o devido processo legal.<sup>25</sup>

Importante observação é feita por Humberto Theodoro Júnior a este respeito. Segundo o autor, para não transformar a liminar satisfativa em regra geral, o que poderia afetar a garantia do devido processo legal e seus consectários do direito ao contraditório e ampla defesa antes de ser o litigante privado de qualquer bem

---

<sup>23</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento**. Volume 1. 9ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 70.

<sup>24</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (Tentativa de sistematização)**. 4ª edição. Malheiros Editores. São Paulo. 2006. p. 97.

<sup>25</sup> Idem. p. 393

jurídico (CF, art. 5º, incs. LIV e LV), a tutela antecipatória submete a parte interessada às exigências da prova inequívoca do alegado na inicial.<sup>26</sup>

Reis Friede destaca que, se por um lado, a própria segurança ampla do atendimento pleno ao princípio do devido processo legal (incluindo os princípios do contraditório, da ampla defesa, etc.) determina – associada à busca permanente da verdade real e do valor axiológico da justiça (como versão contemporânea da máxima e solene expressão da tradição presente na antiguidade clássica de “dar a cada um o que é seu”) – a necessidade de um considerável lapso temporal – e um conjunto complexo e intrigante de atos processuais, associado à delonga de um rito próprio – para a sua completa efetivação, por outro, resta em oposição, a imperiosa expectativa social de uma solução verdadeiramente célere para o conflito de interesses que atinge as partes em litígio e que, sob certa ótica, ousa desafiar a perene paz social almejada por toda a coletividade.<sup>27</sup>

Este princípio significa, portanto, o processo cujo procedimento e conseqüências derivem de previsão legal e que estejam em sintonia com os valores constitucionais. Para José Afonso da Silva temos que,

O princípio do devido processo legal entra agora no Direito Constitucional positivo com um enunciado que vem da Carta Magna inglesa: *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal* (art. 5º, LIV). Combinado com o direito de acesso à justiça (art. 5º, XXXV) e o contraditório e a plenitude de defesa (art. 5º, LV) fecha-se ciclo das garantias processuais. Garante-se o processo, e “quando se fala em ‘processo’ e não em simples procedimento, alude-se, sem dúvida, a formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica. E isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais, conforme autorizada lição de Frederico Marques.”<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2004. p. 339.

<sup>27</sup> FRIEDE, Reis. **Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar: (à luz da denominada Reforma do Código de Processo Civil)**. 6ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2002. p. 05/06.

<sup>28</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27ª edição. Malheiros Editores. 2006. p. 431/432.

De acordo com Ernani Fidélis dos Santos, o processo é o meio pelo qual a jurisdição atua, em consequência, falece às partes e ao próprio juiz optar por formas processuais e procedimentais não previstas em lei. Além do contraditório e da ampla defesa o direito ao processo legal é também garantia do cidadão, estando catalogado na tábua dos direitos fundamentais.<sup>29</sup>

Sobre o tema, Calmon de Passos destaca a importância do princípio do devido processo legal.

Antes, havia apenas um mero dizer meu, agora, há o dizer de alguém com poder de impor o que ele disser como devendo ser. Foi a percepção dessa evidência que levou a ciência política e o direito constitucional a teorizarem as chamadas garantidas do devido processo legal, mediante as quais se tenta civilizar o arbítrio, tanto nas relações privadas quanto na relação de direito público que se institui entre os litigantes e o poderoso, que tem autoridade para dizer e impor o que entende como sendo o direito de alguém, em detrimento de outro sujeito. Foi para abranger essa grave periculosidade social que passaram a ser deferidas aos litigantes algumas prerrogativas básicas, antes de ser alcançado em sua liberdade e em seu patrimônio.<sup>30</sup>

Para Marcos Destefenni o princípio do devido processo legal comporta dois sentidos:

O princípio comporta dois sentidos: um material e outro processual. No sentido substancial se aproxima do princípio da razoabilidade, no sentido de que todas as normas devem ser aplicadas e todos os bens devem ser tutelados de forma razoável. Do ponto de vista processual, garante que o processo seja justo e adequado, de tal forma que o julgamento da lide ou a solução do caso submetido à apreciação judicial seja feita com a observância de um conjunto mínimo de regras e de valores.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual: processo de conhecimento**. Volume 1. 10ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2003. p. 40.

<sup>30</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Volume III: arts. 270 a 331. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2004. p. 27.

<sup>31</sup> DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil: processo de conhecimento e cumprimento de sentença**. Volume 1. São Paulo. Editora Saraiva. 2006. p. 13.

Finalizando o conceito, Destefenni aponta que por representar uma limitação ao poder do estado e por conter todos os demais princípios processuais, pode ser considerado o maior princípio de direito processual.<sup>32</sup> Nesta mesma esteira caminha lado a lado com o devido processo legal o princípio da ampla defesa. Este princípio garante a todos a possibilidade de utilização dos meios e dos recursos inerentes ao processo. A garantia da ampla defesa significa que as partes têm a garantia constitucional de promover a ampla defesa de seus direitos e interesses. Nesse sentido deve ser entendida a expressão, ou seja, ampla defesa de direitos, pois, com essa conotação, a expressão ganha significado mais amplo, aplicando-se ao autor e ao réu.<sup>33</sup>

Para Luiz Rodrigues Wambier referido princípio se encontra ligado diretamente ao princípio do contraditório.

Esse princípio, guindado à condição de garantia constitucional, significa que é preciso dar ao réu possibilidade de saber da existência de pedido, em juízo, contra si, dar ciência dos atos processuais subsequentes, às partes (autor e réu), aos terceiros e aos assistentes, e garantir a possível reação contra decisões, sempre que desfavoráveis. Esse princípio está visceralmente ligado a outros, que são o da ampla defesa e o do duplo grau de jurisdição, em respeito ao qual se deve evitar a hipótese de falta de controle das decisões judiciais, pela parte (por meio de recursos) e pelo próprio Poder Judiciário (pelo provimento ou desprovimento dos recursos).<sup>34</sup>

Assim, não restam dúvidas de que os princípios do devido processo legal e da ampla defesa caminham lado a lado, somando-se a eles o princípio do contraditório, garantindo-se o amplo diálogo no processo entre as partes e servindo de limitadores ao poder do Estado-juiz.

---

<sup>32</sup> DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento e cumprimento de sentença. Volume 1. São Paulo. Editora Saraiva. 2006. p. 13.

<sup>33</sup> Idem. p. 19.

<sup>34</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo de conhecimento. Volume 1. 9ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 70/71.

## 2.4 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Este princípio foi inserido na Constituição Federal de 1988 com a Emenda Constitucional n. 45, promulgada em 08.12.2004, a partir da qual foi acrescido o artigo 5º, inciso LXXVIII, que assegura a todos, tanto no âmbito do processo judicial quanto do processo administrativo, o direito a razoável duração do processo, bem como a meios que garantam que sua tramitação se dará de modo célere.

Ao interpretar referido princípio, assim se manifesta Marcos Destefenni:

(...) partindo da idéia de que o art. 5º da Constituição trata de direitos e garantias fundamentais do cidadão, é possível extrair a conclusão de que o Estado tem o dever de prestar a tutela jurisdicional de forma efetiva, tempestiva e adequada.<sup>35</sup>

Para José Roberto dos Santos Bedaque com a alteração do art. 273 do Código de Processo Civil ampliaram-se, sem dúvida, as oportunidades para concessão da tutela antecipada, que pode ser requerida em qualquer hipótese submetida a procedimento comum ou especial, não mais se limitando aos casos específicos anteriormente previstos.<sup>36</sup> E finaliza a idéia desta forma:

Daí decorre, em conseqüência, aumento dos poderes do juiz, a quem compete zelar pela rápida solução do litígio (CPC, art. 125, I). Ante os termos genéricos utilizados na lei, compete-lhe, com grande margem de flexibilidade, fixar o sentido das expressões vagas, de conteúdo indefinido, encontradas na previsão legal e adequá-las às situações da vida carentes de proteção urgente.<sup>37</sup>

Este princípio se encontra em consonância, inclusive, com o disposto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, que coloca a eficiência como um dos princípios norteadores da Administração Pública enquanto no exercício de suas

---

<sup>35</sup> DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil: processo de conhecimento e cumprimento de sentença**. Volume 1. São Paulo. Editora Saraiva. 2006. p. 38.

<sup>36</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (Tentativa de sistematização)**. 4ª edição. Malheiros Editores. São Paulo. 2006. p. 301.

<sup>37</sup> Idem.

atividades, visando atingir a sua finalidade que é a satisfação do interesse público, e o Poder Judiciário, como um dos poderes integrantes deste sistema deve igualmente obedecer a este ditame.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Não sem razão que para fazer valer sua decisão e, portanto, conferir efetividade e celeridade ao processo o juiz pode fazer uso de medidas coercitivas visando o cumprimento de suas decisões. De acordo com Arruda Alvim, o princípio da efetividade depende, fundamentalmente, de mandamentalidade e da coerção que àquela serve. Se o juiz determina, e, se a sua determinação deve ser cumprida pelo próprio réu, que ilicitamente resiste à ordem judicial, com a multa proporcionada a quebrar essa resistência, encontra-se o caminho mais rápido para essa finalidade. Pode-se, portanto, estabelecer uma correlação entre a eficiência do princípio da efetividade, mandamentalidade e multa.<sup>38</sup>

Uma boa síntese do que resume a questão do efeito que o tempo provoca na vida das pessoas e, deste modo, no próprio processo, pode ser extraída das lições de Francesco Carnelutti: “O valor que o tempo tem no processo é imenso e em grande parte desconhecido. Não seria imprudente comparar o tempo a um inimigo, contra o qual o juiz luta, sem trégua”.<sup>39</sup>

Para Giuseppe Chiovenda apresenta a seguinte concepção sobre o tema:

Tendo em conta que a atividade do Estado, para operar a atuação da lei, exige tempo e defesa, urge impedir que aquele que se viu na necessidade de servir-se do processo para obter razão tenha prejuízo do tempo e das

---

<sup>38</sup> ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda. **Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2003. p. 04.

<sup>39</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e Processo**. Nápoles, Morano. 1958. N. 232. p. 354.

despesas exigidos; a necessidade de servir-se do processo para obter razão não deve reverter em dano a quem tem razão.<sup>40</sup>

Para Cleanto Guimarães Siqueira, por vezes o tempo e processo se digladiam em embates ruidosos, aos quais acodem todos, ora como ouvintes ora como infelizes vítimas de uma guerra onde nunca haverá vencedores; todos são derrotados: o tempo, como um ser em simbiose, traz consigo muitos males, os quais o processo deve acudir em evitar, ou se isso for impossível, ao menos reduzir drasticamente as suas conseqüências.<sup>41</sup>

Conforme ensinamento de Arruda Alvim, as motivações decorrentes do tema do acesso à Justiça tendo em vista o tempo gasto no processo são as que informam basicamente a tutela antecipatória do art. 273.<sup>42</sup> Conclui o autor:

Ao lado da desejável aspiração geral à celeridade de Justiça, tornou-se muito mais aguda a necessidade de tutelas de urgência, em nossa civilização (industrializada e de massa, com autêntica multiplicação de situações de emergência), pelos multiformes danos que podem ocorrer. É esse o contexto que informa, precipuamente, o disposto no inc. I, do art. 273.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil III**. São Paulo. Editora Saraiva. 1969. p. 207.

<sup>41</sup> SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. **As novíssimas alterações no Código de Processo Civil: comentários à Lei n. 10.444, de 07.05.2002**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2003. p. 13.

<sup>42</sup> ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil, volume 2: processo de conhecimento**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2006. p. 362.

<sup>43</sup> Idem.

### 3 A TUTELA ANTECIPADA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO

#### 3.1 NOÇÕES GERAIS, PRIMEIRAS CONSIDERAÇÕES E MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS COM A LEI 8.952, DE 13 DE DEZEMBRO DE 1994

De acordo com Luiz Rodrigues Wambier, entende-se que o direito à prestação jurisdicional (garantido pelo princípio da inafastabilidade do controle judiciário, previsto na Constituição) é o direito a uma proteção efetiva e eficaz, que tanto poderá ser concedida por meio de sentença transitada em julgado, quanto por outro tipo de decisão judicial, desde que apta e capaz de dar rendimento efetivo à norma constitucional.<sup>44</sup>

Segundo José Frederico Marques, em sua obra atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, a adoção da medida da tutela antecipada trata-se de providência processual destinada ao autor da ação e dela não se pode utilizar o réu, sendo que o fato de estar inserida no Código de Processo Civil em seu livro I, que trata do processo de conhecimento, permite concluir não ser possível sua aplicação no processo de execução e ao processo cautelar.<sup>45</sup>

No entender de José Joaquim Calmon de Passos, a introdução da tutela antecipada no Código de Processo Civil se traduz de importância relevante.

Dentre as modificações que a Lei n. 8.952, de 13.12.1994, introduziu no CPC, nenhuma se reveste de maior relevância que a disciplinada com a nova redação que se deu ao seu art. 273. Prevê-se, agora, a possibilidade de *antecipação da tutela* em qualquer procedimento, o que significa obter-se decisão de mérito provisoriamente exequível, mesmo antes de cumpridos todos os trâmites do procedimento que a ensejaria em condições normais,

---

<sup>44</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento**. Volume 1. 9ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 321.

<sup>45</sup> MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume II. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. 9ª edição. Campinas. Millennium Editora. 2003. p. 09.

isto é, após se haver cumprido, em sua inteireza, o procedimento tipificado para a espécie.<sup>46</sup>

Não sem razão é que temos que o direito a prestação da tutela jurisdicional está atrelado ao princípio da inafastabilidade do controle da jurisdição. Daí decorre que a antecipação da tutela pretendida pela parte é um fenômeno com raízes fincadas na Constituição Federal, de maneira que a tutela prestada seja efetiva e eficaz.

Conforme leciona Humberto Theodoro Júnior, com a lei n. 8.952/94, que alterou a redação do art. 273 do CPC, foi introduzida a antecipação de tutela em caráter genérico, ou seja, para a aplicação, em tese, a qualquer procedimento de cognição, sob a forma de liminar deferível sem necessidade de observância do rito das medidas cautelares.<sup>47</sup>

Para Wambier temos que:

A função da antecipação da tutela é a de garantir que a proteção jurisdicional seja oportuna, adequada e efetiva. Garantir a efetividade de suas decisões é a contrapartida que o Estado tem que dar à proibição da autotutela.<sup>48</sup>

Consoante lição do mestre Pontes de Miranda, em sua obra atualizada por Sérgio Bermudes, só se admite a tutela antecipada do art. 273 no processo de conhecimento, não havendo que se cogitar dela no processo cautelar pela natureza

---

<sup>46</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Volume III: arts. 270 a 331. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2004. p. 19.

<sup>47</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2004. p. 339.

<sup>48</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento**. Volume 1. 9ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 321.

da providência que se busca nessa modalidade processual, onde se concede a antecipação da medida pleiteada por meio de liminar.<sup>49</sup>

Para Ernane Fidélis dos Santos a tutela antecipada não se refere ao provimento judicial em si.

A antecipação nunca é propriamente do provimento judicial em si, mas de efeitos que lhe são próprios, sejam eles principais ou secundários. Em pedido reivindicatório de bem, por exemplo, a condenação que determina a entrega é efeito necessário do reconhecimento do direito de possuir. Nesse caso, na antecipação, se for o caso, o juiz não chega a declarar tal direito, nem provisoriamente, pode-se dizer, mas, ainda que fulcrado em juízo sobre o direito de possuir, o que ele faz é conceder, temporariamente, a tutela referente à efetiva posse do bem, efeito de mencionado direito.<sup>50</sup>

Segundo Moacyr Amaral Santos, na obra revista e atualizada por Aricê Moacyr Amaral Santos, introduzida pela Lei n. 8952, de 13 de dezembro de 1994, a tutela antecipada surge como uma resposta do legislador à necessidade de dar celeridade ao processo, cumprindo com seu ideal de efetividade, além de normatizar as antecipações dos efeitos das tutelas conferidas, até então, por meio de ações cautelares inominadas.<sup>51</sup>

Cândido Rangel Dinamarco, citado por Moacyr Amaral Santos, por sua vez, faz uma crítica ao texto disposto no art. 273 do Código de Processo Civil, entendendo que sua redação seria defeituosa, na consideração de que a tutela, sendo um valor em si mesma e não se confundindo com o ato processual que a antecipa, seria ela própria a antecipar-se e não os respectivos efeitos.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil, tomo III: arts. 154 s 281.** Atualizado por Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1997. p. 534

<sup>50</sup> SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual: processo de conhecimento.** Volume 1. 10ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2003. p. 345.

<sup>51</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil.** 2º volume. Atualizada por Aricê Moacyr Amaral Santos. 23ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2004. p. 131.

<sup>52</sup> DINAMARCO apud SANTOS, 2003, p. 345.

Para Luiz Rodrigues Wambier, a introdução da tutela antecipada na lei processual civil pela reforma trazida com a lei 8.952/94, significou um risco que precisava ser encarado.

As alterações introduzidas no CPC pela reforma de 1994 – contexto em que foi corajosamente inserida no sistema processual brasileiro a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela – envolveram, sem dúvida, certa dose de risco. Mas era um risco que precisava ser corrido, em prol de um processo apto a gerar resultados mais adequados. Reputou-se ser maior o risco de injustiças derivadas de uma resposta jurisdicional intempestiva do que o risco de injustiças advindo da incorreta antecipação de tutela. Ademais, para diminuir esse segundo risco, estabeleceram-se precisos pressupostos e condições para a antecipação de tutela.<sup>53</sup>

Conforme observação feita por Wambier, a tutela antecipada poderá ser concedida na forma prevista no artigo 273, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

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.

Uma questão destacada por José Joaquim Calmon de Passos diz respeito a possibilidade de conflito entre princípios constitucionais quando da análise do caso concreto para fins de deferimento ou indeferimento da tutela antecipada.

(...) é possível e até comum a ocorrência de conflito, num caso concreto, entre princípios constitucionais de aplicação necessária, na espécie. Daí ser indispensável a ponderação desses valores pelo magistrado, quando se trata de um conflito entre garantias constitucionais do processo, devendo ele priorizar, transitoriamente, um deles, em detrimento do outro, sem que este último seja eliminado, donde sua possível incidência, caso o desenrolar do processo venha a autorizá-la. Recupera-se, por esse modo, o princípio constitucional transitoriamente afastado.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento**. Volume 1. 9ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 322.

<sup>54</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Volume III: arts. 270 a 331. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2004. p. 19.

Importante destacar que no § 6º do mesmo artigo há, ainda, uma outra previsão legal para concessão da tutela antecipada quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela delas, mostrar-se incontroverso.<sup>55</sup>

A antecipação de tutela, portanto, é uma hipótese conferida pelo legislador a pessoa do magistrado, permitindo que este profira uma decisão com base em cognição não exauriente, o que invoca uma situação excepcional dentro do âmbito do processo de conhecimento.

Justamente este requisito é aquele disposto no *caput* do artigo 273 do CPC, a respeito da “verossimilhança das alegações”. Aponta Wambier que o convencimento de verossimilhança é correlato ao de cognição sumária ou superficial.

O convencimento de verossimilhança é correlato ao de cognição sumária ou superficial. Nestas hipóteses, o juiz tem uma razoável impressão de que o autor tem razão, mas não certeza absoluta, como ocorre na cognição exauriente. Trata-se da tradicional noção de *fumus boni iuris*.<sup>56</sup>

Não obstante, é importante destacar que a decisão proferida pelo juiz concedendo ou denegando a tutela antecipada deve ser fundamentada de modo claro e preciso, bem como àquela que modifique ou revogue a anteriormente proferida, conforme disposição do artigo 273, § 1º e § 4º, e em obediência a ordem constitucional do artigo 93, inciso IX.

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do

---

<sup>55</sup> “Art. 273 (...)

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

<sup>56</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento**. Volume 1. 9ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 322.

direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Sobre o tema convém destacar a importante observação que faz Marinoni ao destacar os princípios da probabilidade e da proporcionalidade na análise feita pelo juiz no caso concreto para fins de concessão ou não da tutela antecipada.

O princípio da probabilidade não pode desconsiderar a necessidade da ponderação do valor jurídico dos bens em confronto, pois, embora o direito do autor deva ser provável, o valor jurídico dos bens em jogo é elemento de grande importância para o juiz decidir se antecipa a tutela nos casos em que há risco de prejuízo irreversível ao réu.

(...)

O princípio da proporcionalidade, como explica Karl Larenz, exige uma “ponderação” dos direitos ou bens jurídicos que estão em jogo conforme o “peso” que é conferido ao bem respectivo na respectiva situação. Como diz o jurista alemão, “ponderar” e “sopesar” são apenas imagens; não se trata de grandezas quantitativamente mensuráveis, mas do resultado de valorações que – nisso reside a maior dificuldade – não só devem ser orientadas a uma pauta geral, mas também a situação concreta em cada caso. Em outras palavras, a ponderação de bens deve ser feita no caso concreto, uma vez que “não existe uma ordem hierárquica de todos os bens e valores jurídicos em que possa ler-se o resultado como numa tabela”.<sup>57</sup>

### 3.2 CARACTERÍSTICAS DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Cabe ao autor formular o pedido de antecipação de tutela em seu favor, em regra; é ele quem formula a pretensão, traça seus limites e determina os contornos da lide. Importante clarear que o autor no processo pode ser não apenas o que apresenta a petição inicial, mas também o oponente, o denunciante, o reconvinte, aquele que apresenta ação declaratória incidental, assistente litisconsorcial do autor, entre outros, como o próprio Ministério Público.

De acordo com José Joaquim Calmon de Passos, a antecipação da tutela, em princípio, é inadmissível, mas a lei abriu exceção, legitimando o juiz para deferi-la desde que requerida pelo autor e presentes os pressupostos previstos em lei, e

---

<sup>57</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 5ª edição. Malheiros Editores. São Paulo. 2000. p. 179/180.

mais, se a lei põe os pressupostos de seu deferimento, cria em favor da parte o direito de obtê-la.<sup>58</sup>

Segundo Pontes de Miranda, em sua obra atualizada por Sérgio Bermudes, não se concede a tutela, senão quando requerida pela parte, di-lo, expressamente, o *caput* do art. 273, incidindo também o art. 2º, onde se acolhe o princípio da inércia jurisdicional, que condiciona o desempenho da função jurisdicional a uma provocação.<sup>59</sup>

Em que pese o artigo 273, § 6º, do CPC, dispor sobre a possibilidade de concessão da tutela antecipada sem mencionar em seu texto a necessidade de pedido pela parte, este dispositivo deve ser interpretado em consonância com o *caput* do mesmo artigo, mesmo porque a norma é restritiva.

A tutela antecipada é possível de concessão em qualquer processo de conhecimento: condenatório, constitutivo, declaratório, mandamental e mesmo no processo de execução. É, também, passível de concessão em casos de ação rescisória, ação possessória (quando não cabível a tutela em procedimento especial, caso em que a posse será de mais de “ano e dia”, sendo necessário, contudo, que o autor comprove, além da posse, os requisitos do artigo 273 do CPC).

A respeito da forma como pode ser concedida a tutela antecipada, assim se manifesta Luiz Rodrigues Wambier:

A antecipação da tutela é normalmente concedida por meio de decisão interlocutória, passível de ser impugnada por recurso de agravo. Os termos do art. 522 do CPC, com a redação dada pela Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, sempre que se tratar de decisão potencialmente capaz de causar

---

<sup>58</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Volume III: arts. 270 a 331. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2004. p. 33.

<sup>59</sup> MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil, tomo III: arts. 154 s 281**. Atualizado por Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1997. p. 535.

lesão grave e de difícil reparação, o regime do agravo será o de instrumento.<sup>60</sup>

Contudo, é possível, também, que o magistrado antecipe a tutela antecipada na própria sentença, uma vez presentes os requisitos para tanto e a pedido do próprio autor. Tal questão, inclusive, é fonte de discussão tanto na doutrina quanto na jurisprudência, em relação ao fato sobre qual seria o recurso cabível contra a antecipação da tutela na sentença: agravo por instrumento (por entender se tratar de uma decisão interlocutória, embora esteja inserida dentro da sentença) ou apelação. Contudo, tanto a doutrina quanto a jurisprudência tem adotado a segunda solução, em harmonia com o disposto no art. 520, inciso VII, do CPC. Porém, tal posição não se encontra pacificada, ainda, razão pela qual Wambier entenda deva ser aplicável o princípio da fungibilidade recursal.<sup>61</sup>

Entre outras características temos a reversibilidade, revogabilidade, impugnabilidade. A reversibilidade preceitua que a tutela antecipada deve ser reversível, principalmente no que toca as suas conseqüências de fato. O que objetiva a lei é justamente a possibilidade de retorno ao *status quo ante* da medida, havendo reposição das coisas tal como antes da antecipação da tutela.

Observa Luiz Rodrigues Wambier que:

Considera-se, todavia, reversível o provimento (reversíveis os seus efeitos), toda vez que puder haver indenização e que esta seja capaz de efetivamente compensar o dano sofrido. Sabe-se, porém, que isto nem sempre ocorre. Há danos que, rigorosamente, não são substituíveis por pecúnia. Pense-se, por exemplo, na destruição de um imóvel urbano. A indenização pode se prestar a custear a reconstrução de outro equivalente. Isto não ocorreria, se se tratasse de imóvel cuja construção datasse de 1900. Só em casos como estes, em mais graves, é que se considera que o dano seria irreversível a ponto de evitar a concessão da medida.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento**. Volume 1. 9ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 329.

<sup>61</sup> Idem.

<sup>62</sup> Ibidem. p.330.

Mesmo que se considere este tipo de situação deve ainda o magistrado pautar-se pela aplicação do princípio da proporcionalidade, ou seja, ainda que o caso em concreto implique em um interesse não indenizável, devem ser ponderados os valores em jogo, e em decorrência desta ponderação de valores, conceder-se a tutela antecipada.

A respeito da revogabilidade da medida, é segundo Luiz Rodrigues Wambier, preceitos dos mais difíceis. Isto porque, a lei faz menção de que a medida seja passível de revogação, consoante disposição do artigo 273, § 4º, do CPC.

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: (...)  
§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

De acordo com Wambier, a mencionada modificação da medida, entretanto, só poderia ter lugar se a situação de fato subjacente ao processo também se alterar e fizer com que, por exemplo, desapareçam os pressupostos da manutenção da medida concedida, ou surjam os pressupostos que determinem sua concessão.<sup>63</sup>

Seria em tese uma outra medida prolatada no lugar daquela que concedeu ou não a antecipação da tutela, isto é, alterados os fatos e o quadro instrutório que tenha embasado a decisão anterior, outra deverá ser prolatada no lugar daquela.<sup>64</sup>

Assim interpreta Luiz Rodrigues Wambier referido dispositivo:

Portanto, os dizeres do art. 273, § 4º, não significam permissão para que o juiz altere sua decisão, de acordo e em conseqüência com a variação de sua opinião, sem provocação (técnica) da parte. Esse dispositivo significa apenas a permissão de que o juiz inverta ou modifique a sua decisão em função das alterações que podem ter lugar no plano dos fatos (externos ou

---

<sup>63</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento**. Volume 1. 9ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p.330.

<sup>64</sup> Idem. p. 331

internos ao processo), adequando, assim, a sua decisão à existência e à subsistência dos pressupostos que terão autorizado a concessão da medida. Fora dessa hipótese, a alteração da decisão antecipatória da tutela só pode ocorrer quando, mediante a interposição de agravo, o juiz exerce o juízo de retratação.<sup>65</sup>

A tutela antecipada é, também, passível de impugnação. Trata-se de decisão interlocutória e o recurso adequado para impugnar esta decisão é o agravo. A questão é saber se seria o agravo retido (a regra, conforme expressa disposição do artigo 522 do CPC) ou o agravo por instrumento, que segundo Luiz Rodrigues Wambier, é o melhor caminho, por entender que falece à parte interesse para fazer uso do agravo sob o regime da retenção nos autos.<sup>66</sup>

### 3.3 REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Os requisitos para a concessão da tutela antecipada estão previstos no artigo 273, *caput*, do CPC, e seus incisos I e II.

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.

Podemos, a partir do dispositivo supra-citado, esmiuçar os requisitos da tutela antecipada da seguinte forma:

a) existência de uma ação em curso: a antecipação é feita no curso da ação, em regra, posto que pode ser concedida ao final, quando da sentença. Esclarece Marcos Destefenni, que este pressuposto foi relativizado pela regra da fungibilidade

---

<sup>65</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento**. Volume 1. 9ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p.331.

<sup>66</sup> Idem.

disposta no artigo 273, § 7º, do CPC, de tal forma que pode, excepcionalmente, ser deferida de forma preparatória.<sup>67</sup>

b) prova inequívoca da verossimilhança da alegação: este pressuposto aponta para a necessidade do magistrado se convencer da verossimilhança da situação jurídica posta em discussão pela parte e estar, igualmente, convencido da juridicidade da solução pleiteada.

c) requerimento da parte: o pedido de tutela antecipada deve ser formulado pela parte, ou seja, o magistrado não pode fazer *ex officio*. A regra está em consonância com o disposto no artigo 2º do Código de Processo Civil, que aduz expressamente sobre a necessidade de provocação do juízo para a prestação da tutela jurisdicional.

“Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais”.

Importante observação faz Marcos Destefenni:

Observe que o Código de Processo Civil fala em pedido da parte, ou seja, a tutela antecipada não é pleiteada apenas pelo autor. O réu, em algumas situações, também pode formular o pedido de antecipação. Isso é possível quando formula pedido como, por exemplo, no caso de reconvenção. Também em ações dúplices existe esta possibilidade.<sup>68</sup>

d) reversibilidade da situação fática: este pressupostos vem disposto no § 2º do artigo 273.

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:  
(...)

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

---

<sup>67</sup> DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento e cumprimento de sentença. Volume 1. São Paulo. Editora Saraiva. 2006. p. 322.

<sup>68</sup> Idem. p. 323.

Para Pontes de Miranda, na obra atualizada por Sérgio Bermudes, deve haver prova inequívoca das alegações do autor, isto é, insuscetível de gerar perplexidade quanto ao fato constitutivo do direito alegado. Se a prova é dúbia, se não esclarece a justeza da pretensão diante da regra jurídica que o juiz deve aplicar, o caso é de indeferimento.<sup>69</sup> Segundo o mesmo autor, prova inequívoca e verossimilhança são termos que devem ser conjugados.

Conjugam-se os elementos prova inequívoca e verossimilhança: aquela haverá de ser suficiente para emprestar verossimilhança à alegação contida na inicial, que constitui causa de pedir. Se a prova não bastar para conferir aparência de verdade à alegação sobre a qual se funda o pedido, indefere-se a antecipação. Nada impede, que se pela outra vez a medida, diante de novas provas ou da posterior configuração de uma das situações dos dois incisos. Só não cabe renovar com idênticos fundamentos o mesmo requerimento de tutela antecipada, já apreciado e indeferido (art. 473).<sup>70</sup>

Segundo Marcos Destefenni, embora o Código fale em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, a verdade é que o juiz não pode criar situação fática irreversível.<sup>71</sup> E complementa:

O provimento, enquanto decisão judicial, é sempre reversível (afinal, pode ser impugnado por recurso). A reversibilidade ou irreversibilidade, portanto, está no plano fático. Conforme Carreira Alvim, “no fundo, irreversível não é uma qualidade do provimento – na medida em que toda decisão num determinado sentido, comporta decisão em sentido contrário – mas de consequência fática que dele resulta, pois esta é que poderá correr o risco de não ser repostada no *status quo ante*, ou não sê-lo em toda a sua inteireza, ou sê-lo somente a elevadíssimo custo, que a parte por ele beneficiada não teria condições de suportar.”<sup>72</sup>

e) requisito alternativo, conforme o tipo de tutela antecipada que seja pleiteado: abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, em caso

---

<sup>69</sup> MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil, tomo III: arts. 154 a 281.** Atualizado por Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1997. p. 536.

<sup>70</sup> Idem. p. 536/537.

<sup>71</sup> DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil: processo de conhecimento e cumprimento de sentença.** Volume 1. São Paulo. Editora Saraiva. 2006. p. 325

<sup>72</sup> Idem.

de antecipação sanção, ou o perigo de dano irreparável, no caso da antecipação cautelar.

e.1) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação: implica em um requisito para a antecipação de tutela fundamentada no inciso I do art. 273. Neste caso, a doutrina afirma que o que se procura é evitar a ocorrência de um dano irreparável ou de difícil reparação que tenha por causa a demora do processo.

Luiz Guilherme Marinoni, citado por Marcos Destefenni, tenta assim definir a questão da irreparabilidade do dano:

Há irreparabilidade quando os efeitos do dano não são reversíveis. Entram aí os casos de direito não patrimonial (direito à imagem, por exemplo) e de direito patrimonial com função não patrimonial (soma em dinheiro necessária para aliviar um estado de necessidade causado por um ilícito, por exemplo). Há irreparabilidade, ainda, no caso de direito patrimonial que não pode ser efetivamente tutelado através de reparação em pecúnia.<sup>73</sup>

e.2) abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório: requisito, igualmente, para a concessão da tutela antecipada e cujo fundamento se encontra no art. 273, inciso II, do CPC, mas que não se soma ao requisito anterior.

Marcos Destefenni assim se manifesta sobre este requisito:

A lei prevê, em última análise, um interessante poder ao magistrado para coibir o abuso do direito de defesa. Ou seja, estabeleceu o Código um novo e importante poder ao juiz para melhor distribuir o ônus da demora processual. A sede constitucional do direito de defesa não inibiu o legislador. Todo direito, como se sabe, não pode ser utilizado de forma abusiva. Nem mesmo um direito constitucional. Assim, concluindo o julgador que há abuso do direito de defesa, pode, presentes outros requisitos, antecipar a tutela jurisdicional. Essa antecipação certamente trará ao réu um interesse em acelerar o julgamento definitivo da lide, pois a decisão contra ele proferida é passível de imediata efetivação.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> MARINONI apud DESTEFENNI, 2006, p. 327.

<sup>74</sup> DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil: processo de conhecimento e cumprimento de sentença**. Volume 1. São Paulo. Editora Saraiva. 2006. p. 328.

Moacyr Amaral Santos (obra atualizada por Aricê Moacyr Amaral Santos) discorrendo sobre os requisitos para a concessão da tutela antecipada assim se manifesta:

A concessão da tutela antecipada, segundo José Ignácio Botelho de Mesquita, depende de requisitos genéricos: prova inequívoca e verossimilhança da alegação (Cód. Proc. Civil, art. 273, caput), e requisitos específicos: perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (Cód. cit., art. 273, I); ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (Cód. cit., art. 273, II).<sup>75</sup>

Assim, evidencia-se que a tutela antecipada pode ser concedida em qualquer fase do processo e que só poderá haver abuso do direito de defesa após a resposta ofertada pelo réu ou da interposição do recurso considerado protelatório, recebendo a palavra “defesa” interpretação ampla neste sentido.

---

<sup>75</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 2º volume. Atualizado por Aricê Moacyr Amaral Santos. 23ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2004. p. 132.

## 4 TUTELA ANTECIPADA E TUTELA CAUTELAR

### 4.1 DIFERENÇAS ENTRE TUTELA CAUTELAR E TUTELA ANTECIPADA

Conforme palavras de Luiz Rodrigues Wambier, a introdução da tutela antecipada no Código de Processo Civil pátrio não representou necessariamente uma inovação, considerando que, antes, havia a possibilidade de antecipação dos efeitos da sentença nas chamadas ações possessórias, sem que houvesse a necessidade de comprovação do *periculum in mora*; o que houve, em verdade, foi uma ampliação das dimensões desta excepcionalidade.<sup>76</sup>

O *periculum in mora* é uma característica típica da tutela cautelar, mas que também se constitui em um dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, não obrigatória, entretanto, bastando, lembrar, por exemplo, do abuso de direito de defesa (art. 273, inciso II, do CPC).

O traço que delimita a diferença entre ambas as tutelas reside na finalidade da medida cautelar, a saber, objetiva evitar ou minimizar o risco de eficácia do provimento final. Sob outro vértice, a tutela antecipada pressupõe direito, que desde logo, aparece como evidente e que por isso deve ser tutelado de forma especial pelo sistema; contudo, frequentemente a antecipação da tutela também tem a função de preservar a eficácia do provimento final. Mas, também, pode ocorrer da antecipação da tutela objetivar, igualmente, a preservação da eficácia do provimento final.<sup>77</sup>

Para Luiz Guilherme Marinoni a diferença entre as duas tutelas é evidente:

A distinção entre a tutela antecipatória e a tutela cautelar é evidente. Cabe advertir que a tutela antecipatória foi introduzida no Código de Processo Civil, justamente pela razão de que a doutrina e a jurisprudência anteriores

---

<sup>76</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento**. Volume 1. 9ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 324.

<sup>77</sup> Idem. p. 325.

ao ano de 1994 não admitiam que o autor pudesse obter a satisfação de seu direito mediante a ação cautelar, que nessa perspectiva seria usada como técnica de antecipação da tutela que deveria ser prestada pelo processo de conhecimento ou pelo processo de execução. Melhor explicando: como a prática forense evidenciou a necessidade de uma tutela mais célere, e assim da “antecipação da tutela”, e essa “antecipação” – segundo a jurisprudência – não podia ser obtida por meio da ação cautelar, o legislador corrigiu o Código de Processo Civil para viabilizar tutela tempestiva e efetiva nos casos de “fundado receio de dano” e de “abuso de direito de defesa”, nele inserindo o art. 273.<sup>78</sup>

Segundo Wambier, podemos destacar ainda mais uma diferença:

Existe ainda outro critério distintivo de que frequentemente tem lançado mão a doutrina. É o do conteúdo da providência urgente: com a tutela antecipada, há o adiantamento total ou parcial da providência final; com a tutela cautelar, concede-se uma providência destinada a conservar uma situação até o provimento final, e tal providência conservativa não coincide com aquela que será outorgada pelo provimento final. Nessa linha, medida tipicamente cautelar é aquela em que se concede providência consistente em pressuposto para a viabilização da eficácia da ação principal ou do provimento final, e não a própria eficácia. Por exemplo, o arresto e o seqüestro não são medidas coincidentes com o que se pleiteia a final. São, portanto, segundo esse critério, medidas cautelares.<sup>79</sup>

De acordo com José Frederico Marques, em sua obra atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, a tutela antecipada não se confunde com a tutela cautelar. O primeiro traço distintivo está na circunstância de que a tutela antecipada possui caráter satisfativo, enquanto a tutela cautelar é sempre provisória.<sup>80</sup> Destaca o autor, ainda, que a tutela cautelar possui efeitos processuais restritos ao processo preventivo, não atingindo a antecipação dos efeitos da sentença a ser proferida no processo principal.<sup>81</sup>

Por sua vez, Calmon de Passos assim se expressa:

---

<sup>78</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. Volume 2. 6ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 197.

<sup>79</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento**. Volume 1. 9ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 325.

<sup>80</sup> MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume II. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. 9ª edição. Campinas. Millennium Editora. 2003. p. 10.

<sup>81</sup> Idem.

Providência cautelar e antecipação da tutela são, por seu turno, institutos diferentes. Na providência cautelar, o que se pretende do juiz é o deferimento de uma medida que resguarde a futura eficácia da tutela possível e provável a que se poderá ter direito (autor ou réu) porque sob a ameaça de não se viabilizar no momento próprio, dada a existência de grave risco de sua ineficácia. Exige-se, ainda, que esse risco decorra de um ato da parte adversa, não autorizado pelo direito.

(...)

A antecipação da tutela é coisa bem diferente. Não se coloca em jogo o risco de ineficácia da futura tutela. O que se quer é o benefício de sua antecipação, conseqüentemente, dos efeitos de que se revestirá, antes de ocorrer o trânsito em julgado da decisão em que a postulamos em caráter definitivo. Tanto podemos pedir antecipação da tutela material quando da processual.<sup>82</sup>

#### 4.2 SEMELHANÇAS ENTRE TUTELA CAUTELAR E TUTELA ANTECIPADA

De acordo com Wambier, uma das características ou semelhança que pode ser apontada em relação a ambas as tutelas diz respeito a sua urgência, ou seja, tanto a tutela cautelar quanto a tutela antecipada caracterizam-se por se tratarem de tutelas de urgência.<sup>83</sup>

Acresça-se a esta semelhança o caráter não exauriente de ambas. Significa dizer que se tratam de cognição sumária, incompleta. Se, por um lado, o processo cautelar como o próprio nome pode sugerir possui um caráter acautelatório, visando resguardar um pretense direito, a tutela antecipada visa assegurar a satisfação de um direito, contudo, tais não se esgotam em si.

Para Cândido Rangel Dinamarco ambas possuem a mesma finalidade: “Cautelares e antecipatórias são as duas faces de uma moeda só, elas são dois

---

<sup>82</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Volume III: arts. 270 a 331. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2004. p. 74.

<sup>83</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento**. Volume 1. 9ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 326.

irmãos gêmeos ligados por um veio comum que é o empenho em neutralizar os males do tempo inimigo”.<sup>84</sup>

Já para José Frederico Marques, na obra atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, o único ponto em comum entre os dois tipos de tutela está na certeza de que nenhuma delas é definitiva, sendo o traço de provisoriedade comum a ambas.<sup>85</sup>

Não sem razão que por identificar tal aspecto que o legislador criou a regra da fungibilidade entre elas, que será mais bem analisada no tópico seguinte, o que implica dizer que são semelhantes enquanto tutelas de caráter emergencial, e ao mesmo tempo distintas, pois, por certo, se idênticas fossem não seria necessária a diferenciação.

Além disso, podemos destacar que a tutela cautelar e a tutela antecipada se caracterizam por possuírem iguais pressupostos para sua concessão, ou seja, o *periculum in mora* e, comparativamente, o *fumus boni iuris*. Como ensina Luiz Rodrigues Wambier: “O artigo 273 contém duas expressões aparentemente inconciliáveis, mas que não querem senão dizer que o *fumus boni iuris*, para que possam ser adiantados os efeitos da sentença final, há de ser expressivo”.<sup>86</sup>

O *fumus boni iuris* no caso específico da tutela antecipada pode ser entendido como a menção feita pelo inciso II do artigo 273 do CPC, quando aponta que casos que caracterizem a defesa com intuito protelatório ou abuso do direito de defesa, são pressupostos que podem ensejar a concessão da tutela antecipada, em virtude de que reforçam o *fumus*. Ou seja, considerando que os argumentos do autor são

---

<sup>84</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo. Editora Malheiros. 2003. p. 49.

<sup>85</sup> MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume II. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. 9ª edição. Campinas. Millennium Editora. 2003. p. 10.

<sup>86</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento**. Volume 1. 9ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 325.

tão sólidos e tão convincentes é a prova documental juntada à inicial, a defesa não pode ser senão protelatória ou abusiva.<sup>87</sup>

Neste sentido as palavras de Moacyr Amaral Santos, em sua obra atualizada por Aricê Moacyr Amaral Santos:

Quando a probabilidade do direito do autor resta reforçada pela inconsistência da defesa do réu, emerge nitidamente a hipótese do inc. II do art. 273. Manifestado o intuito procrastinatório do réu, que não passa de manobra para retardar o curso do processo, sinal notório de deslealdade processual, autorizada se torna a antecipação da tutela, não só como uma punição ao réu, mas sobretudo por se antever o titular do direito material.<sup>88</sup>

Outra semelhança é que ambas podem ser concedidas *inaudita altera parte*, ou seja, não é necessário prévia oitiva da parte contrária para a concessão da medida liminar, menção seja feita a tutela antecipada, segundo o arbítrio do juiz, ante o caráter de urgência que ambas possuem.

#### 4.3 EXEQUIBILIDADE E FUNGIBILIDADE ENTRE TUTELA CAUTELAR E TUTELA ANTECIPADA

A partir do momento que a liminar é concedida ela é desde logo passível de execução, aplicando-se de forma subsidiária as regras da execução provisória, consoante disposição do art. 273, § 3º, do CPC.

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:  
(...)  
§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

---

<sup>87</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento**. Volume 1. 9ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 325/326.

<sup>88</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 2º volume. Atualizado por Aricê Moacyr Amaral Santos. 23ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2004. p. 133.

É importante destacar que, embora haja menção ao artigo 588 do CPC, este dispositivo foi revogado com a lei 11.232/05, passando a disciplina da execução a ser regrada pelo disposto no art. 475-O, acrescentado ao Código pela mesma lei, sem que houvesse, entretanto, a atualização do artigo 273, § 3º, do CPC.

Isto não significa, contudo, que a efetivação da tutela antecipada submeta-se a um processo de execução ou mesmo de cumprimento de sentença. É fato, por outro lado, que dado a urgência da situação e as peculiaridades do bem jurídico, que assim exijam o caso, o provimento antecipatório tem efeito mandamental ou executivo. Wambier assim se manifesta sobre esta exeqüibilidade:

Isso significa que ele será efetivado no próprio processo em que proferido, através de medidas atípicas de substituição da conduta da parte contra a qual se antecipou a tutela (eficácia executiva) ou de ordens contra essa mesma parte (eficácia mandamental). Nessa linha, a remissão à execução provisória presta-se a destacar que não é definitivo o resultado prático estabelecido pela tutela antecipada. As providências concretas efetivadas com base na decisão antecipatória poderão vir a ser desfeitas, se o pronunciamento final do processo for contrário à parte que obtivera a tutela antecipada.<sup>89</sup>

A doutrina reconhece na tutela antecipada seu caráter mandamental e executiva *lato sensu*, de maneira que a lei 10.444/02 confirmou este entendimento, prevendo de maneira subsidiária a aplicação do disposto nos artigos 461, § 4º e § 5º, e art. 461-A, a tutela antecipada.

De acordo com Marcos Destefenni, a partir da lei 11.232/2005, o Judiciário, em regra, concretiza suas decisões sem a necessidade de instauração de uma nova relação processual, isto é, sem a necessidade de nova petição inicial, citação, enfim, sem a necessidade de instaurar novo processo.<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento**. Volume 1. 9ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 327.

<sup>90</sup> DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil: processo de conhecimento e cumprimento de sentença**. Volume 1. São Paulo. Editora Saraiva. 2006. p. 333.

Seria, também, aplicável o disposto no art. 811 do CPC, em casos em que o requerente que obteve a liminar perder a ação, caracterizando-se por uma espécie de responsabilidade objetiva, e que independe de culpa ou dolo (fato este confirmado pela remissão feita a todos os incisos do art. 588 do CPC).<sup>91</sup>

Sobre o assunto, assim se manifesta Marcos Destefenni:

Portanto, a decisão que concede a antecipação da tutela jurisdicional, fundada no art. 273 do CPC, comporta realização imediata. Isto é, a decisão interlocutória que antecipa a tutela jurisdicional não é sentença e, não obstante, pode dar ensejo à execução, mais especificamente, execução provisória (veja que o art. 273, § 3º, manda aplicar, quando da efetivação da tutela antecipada, o art. 588, que se refere à execução provisória – a partir da entrada em vigor da Lei n. 11.232/2005 será aplicado o art. 475-O, que substituirá o art. 588).<sup>92</sup>

De acordo com Joel Dias Figueira Júnior, com essa novidade, o legislador enceta, em termos concretos, o sincretismo instrumental absoluto matizado pelo trinômio cognição, execução e cautelaridade, rompendo-se, por completo, o vetusto processo civil clássico, fundado na ordinariedade, na cognição em busca da verdade e certeza e no inoperante modelo da ação condenatória, capaz de gerar tão somente sentença de mera exortação, desprovida de qualquer carga de satisfação.<sup>93</sup>

Já para Teori Albino Zavascki a decisão interlocutória pode ser considerada um título executivo:

Há casos em que o título para execução forçada é decisão interlocutória, e não sentença ou acórdão. É o que ocorre (a) na execução de alimentos provisionais estipulados *initio litis*, segundo prevê explicitamente o art. 733 do CPC, (b) nos casos de antecipação de tutela, quando os atos de execução devam ser cumpridos em ação autônoma, (c) quando o juiz, no curso do processo, impõe ao executado multa por ato atentatório à dignidade da justiça (CPC, art. 601) ou (d) impõe multa por atraso no cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (CPC, art. 461, § 4º, e art. 645). Também é título executivo a decisão que, sem extinguir o processo,

---

<sup>91</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento**. Volume 1. 9ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 327.

<sup>92</sup> DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil: processo de conhecimento e cumprimento de sentença**. Volume 1. São Paulo. Editora Saraiva. 2006. p. 334.

<sup>93</sup> FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários à novíssima reforma do CPC: Lei 10.444, de 07 de maio de 2002**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2002. p. 117.

condena uma das partes no pagamento de custas e honorários advocatícios, como, por exemplo, quando exclui litisconsorte da relação processual, fazendo incidir ali ônus sucumbenciais.<sup>94</sup>

Além disso, o artigo 273, § 7º, do CPC, prevê expressamente a possibilidade de concessão do pedido da tutela pleiteada pelo autor, ainda que amparada em natureza cautelar.

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: (...)  
§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

#### Dispõe Calmon de Passos:

O que ele diz é que se o autor, qualificando de antecipação de tutela, narra fatos que possibilitam a tipificação dos pressupostos de uma medida cautelar, não do benefício da antecipação, ele deve receber o pedido de antecipação como de natureza cautelar, processando-o como um incidente do processo principal.<sup>95</sup>

Humberto Theodoro Júnior sustenta que desde os primeiros momentos de exigência da tutela antecipatória, tentou fixar a necessidade de não dogmatizar a distinção entre medida cautelar e medida antecipatória.<sup>96</sup> A verdadeira missão do aplicador da lei teria de ser a do combate ao perigo de dano grave e de difícil reparação e, para tanto, as medidas conservativas e as satisfativas não deveriam repelir-se umas as outras, mas sim teriam de aproximar-se entre si, de tal forma a encontrar uma completa harmonia no plano amplo da tutela de prevenção.<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução: parte geral**. 3ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2004. p. 317.

<sup>95</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Volume III: arts. 270 a 331. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2004. p. 79.

<sup>96</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2004. p. 342.

<sup>97</sup> Idem.

Cássio Scarpinella Bueno ao interpretar este princípio se manifesta da seguinte forma:

Particularmente, forte nas premissas que abrem este trabalho, o que menos importa para a solução do problema é a presença ou a ausência de texto expresso na lei em um ou em outro sentido. A “fungibilidade” ou a “conversão” de um requerimento no outro é providência impositiva ao magistrado e que deriva não da lei, mas do sistema processual constitucional. O art. 5º, XXXV, da CF é claro: a lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (p. 125).<sup>98</sup>

Já para José Roberto dos Santos Bedaque essa alteração revela a necessidade de aproximação das modalidades de tutela sumária, urgente e provisória, a fim de que recebam o mesmo tratamento jurídico. Adotou-se, em relação às tutelas de urgência, cautelares ou antecipatórias, o princípio da fungibilidade, segundo o qual, pode o juiz conceder a medida mais adequada à situação dos autos, sendo irrelevante eventual equívoco do requerente ao formular o pedido.<sup>99</sup>

Conclui o autor que embora o legislador refira-se somente à possibilidade de substituição da tutela antecipada por cautelar, não pode haver dúvida de que a fungibilidade opera nas duas direções, sendo possível conceder tutela antecipada em lugar da cautelar. Também é preciso deixar claro que a fungibilidade não está limitada apenas a problemas terminológicos. A adequação a ser feita pelo juiz é da própria medida, deferindo aquela mais apta a afastar o risco de inutilidade da tutela final.<sup>100</sup>

E finaliza da seguinte forma:

Assim, não é porque a literalidade do §7º do art. 273 não autoriza a conversão da tutela cautelar em tutela antecipada que, diante desse fato, o

---

<sup>98</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela antecipada**. São Paulo. Editora Saraiva. 2004. p. 125.

<sup>99</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (Tentativa de sistematização). 4ª edição. Malheiros Editores. São Paulo. 2006. p. 388.

<sup>100</sup> Idem.

magistrado deverá indeferir o pedido de socorro que lhe é endereçado, posto que em vestes menos apropriadas. Isso é elitismo intelectual, e não deve servir de fundamento para negar o dever de prestação da tutela jurisdicional.<sup>101</sup>

Joel Dias Figueira Júnior ressalta, também, que a inserção deste novo parágrafo no artigo 273 coloca em evidência a distinção entre tutela cautelar (assecurativa do bem da vida litigioso ou da incolumidade da própria relação processual) e tutela antecipatória (essencialmente satisfativa, por conferir ao autor, no mundo dos fatos, exatamente aquilo, que ele almeja, total ou parcialmente, com a demanda ajuizada, isto é, os efeitos práticos da tutela pretendida).<sup>102</sup>

Arruda Alvim, por sua vez, entende que no caso há expressamente uma modalidade de fungibilidade, na hipótese em que a tutela antecipada impropriamente requerida poderá vir a valer como medida cautelar, desde que isso seja possível.<sup>103</sup>

A razão de ser dessa fungibilidade – pela letra da lei – “de uma mão só”, i.e., da tutela antecipada para o campo da cautelar, mas não inversamente, decorre do fato de que pela opinião uniforme os requisitos da tutela antecipada são mais robustos – pois, há menor intensidade na exigência em relação à aparência do direito, i.e., verossimilhança é requisito mais *denso* do que *fumus boni iuris* – do que em relação aos da cautelar, ainda que, em rigor e fundamentalmente, se trate de uma questão de grau. Se os requisitos são ontologicamente os mesmos, o que se há é de reconhecer que a intensidade, do mesmo requisito, por ser menor comporta a medida cautelar e não a tutela antecipada. É nisso que a lei inovou, ainda que, na *praxis*, já houvesse esse entendimento.

---

<sup>101</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (Tentativa de sistematização). 4ª edição. Malheiros Editores. São Paulo. 2006. p. 126.

<sup>102</sup> FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários à novíssima reforma do CPC: Lei 10.444, de 07 de maio de 2002**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2002. p. 118.

<sup>103</sup> ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda. **Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2003. p. 07.

Reis Friede, por sua vez, entende de forma diversa.

(...) não é possível reconhecer identidade de objetivo entre os dois diferentes institutos jurídicos, sendo certo que a intenção do legislador, na hipótese vertente, limitou-se a atender ao princípio da economia processual, com a adoção de uma pretensa fungibilidade (liminarmente assegurada) entre o procedimento antecipatório (expressamente vindicado) e o procedimento cautelar (tacitamente objetivado), evitando à parte a necessidade de requerer, em novo processo (dependente do principal), medida acautelatória adequada ao caso.

Essa previsão de fungibilidade, - inadmissível no sentido inverso (tutela cautelar vindicada transformada em tutela antecipatória), em face do princípio da iniciativa (arts. 2º, 128 e 273, todos do CPC) -, é possível, vale ressaltar, em decorrência especificamente do poder geral de cautela, expressamente admissível em nossa legislação por força do art. 5º, XXXV, da CF (princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, incluindo a proteção cautelar) c/c arts. 798 e 799, ambos do CPC.<sup>104</sup>

Como bem afirma Cleanto Guimarães Siqueira, a experiência comprovou que os fatos da vida podem não se amoldar àqueles previstos abstratamente como suporte das medidas cautelares nominadas ou típicas, mas nem por isso deixará de haver tutela jurisdicional cautelar.<sup>105</sup> E conclui:

Nisso reside o fascínio provocado pelo poder geral de cautela. O sistema processual reformado não pode prescindir dessa faceta, e por isso mesmo a medida cautelar do § 7º do artigo 273 não ficará circunscrita ao conjunto das providências contidas no Capítulo II do Livro III do Código de Processo Civil. Com apoio no novo dispositivo, a parte poderá pretender – e o juiz poderá conceder – também medidas cautelares inominadas, com o benfazejo do poder geral de cautela.<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> FRIEDE, Reis. **Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar: (à luz da denominada Reforma do Código de Processo Civil)**. 6ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2002. p. 17.

<sup>105</sup> SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. **As novíssimas alterações no Código de Processo Civil: comentários à Lei n. 10.444, de 07.05.2002**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2003. p. 105.

<sup>106</sup> Idem. p. 105/106.

## 5 O MOMENTO PROCESSUAL DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

### 5.1 ASPECTOS GERAIS

A circunstância de o legislador não ter fixado momentos atende justamente à finalidade do instituto, pois a exigência para sua concessão é a presença dos requisitos, que podem já existir quando da propositura da ação (apenas na hipótese do art. 273, I, do Cód. Proc. Civil), ou surgir num momento posterior (em ambas as hipóteses, art. 273, I e II, do Cód. cit. ).<sup>107</sup>

A concessão poderia, portanto, ser feita *inaudita altera parte*, após a resposta do réu ou depois da audiência, por ocasião da sentença ou em segundo grau inclusive. De acordo com Moacyr Amaral Santos, em obra atualizada por Aricê Moacyr Amaral Santos, não ocorre preclusão para fins de que seja requerida a tutela antecipada.

Apesar de vozes abalizadas defenderem o caráter preclusivo para postulação da tutela antecipada (BEDAQUE, BERTOLDI), mas consentâneo com a natureza e finalidade da medida o entendimento contrário (DINAMARCO, HUMBERTO THEODORO JR.), posto que o momento de conveniência e oportunidade deve ser avaliado pelo advogado do autor diante da configuração dos requisitos.<sup>108</sup>

Marcos Destefenni aponta que a tutela antecipada pode ser concedida em qualquer fase do processo.

A antecipação da tutela pode ocorrer em qualquer fase processual, tanto em primeiro, quanto em segundo grau de jurisdição. Afinal, o Código de Processo Civil não fixa uma fase ou um momento específico para que o juiz conceda a tutela antecipada prevista, genericamente, no art. 273.<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 2º volume. Atualizado por Aricê Moacyr Amaral Santos. 23ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2004. p. 133.

<sup>108</sup> Idem.

Calmon de Passos, por sua vez, entenda de maneira diversa, que a tutela antecipada não seria possível antes da citação da parte adversa: “Inexiste possibilidade de antecipação da tutela, no processo de conhecimento, antes da citação do réu e oferecimento de sua defesa ou no transcurso do prazo para ela previsto”.<sup>110</sup>

Cândido Rangel Dinamarco defende a possibilidade de concessão da tutela antecipada na própria sentença de mérito. Segundo o autor:

repercute na determinação do recurso cabível contra a concessão de tutela cautelar no mesmo ato que julga a causa, o qual será somente a apelação e jamais o agravo”. Sustenta, ainda, que no interregno entre a prolação da sentença e a interposição do recurso cabível, “é mais do que razoável entender que permanece a competência do juiz de 1º grau para apreciar pedidos de antecipação tutelar, desde que os autos ainda estejam em seu poder, não havendo sido remetidos ao tribunal.”<sup>111</sup>

Entendem os doutrinadores que o melhor caminho a ser seguido pelo magistrado parece ser o de se admitir a concessão liminar ainda que sem a oitiva da parte contrária, uma vez presentes os requisitos para seu deferimento e a demonstração do perigo da ineficácia do provimento jurisdicional.

Para William Santos Ferreira, a tutela antecipada pode ser concedida tanto no início do processo como em seu curso, incluindo-se, aqui, a via recursal.<sup>112</sup> Segundo o mesmo autor a possibilidade de concessão da tutela antecipada no âmbito recursal está ligado ao efeito devolutivo.

---

<sup>109</sup> DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil: processo de conhecimento e cumprimento de sentença**. Volume 1. São Paulo. Editora Saraiva. 2006. p. 329.

<sup>110</sup> PASSOS, Calmon de. **Inovações no processo civil**. 2ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1995. p. 12.

<sup>111</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Tutela de urgência**. In Rev. Jurídica, vol. 286. p. 18, agosto de 2001.

<sup>112</sup> FERREIRA, William Santos. **Tutela antecipada no âmbito recursal**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2000. p. 385.

(...)a admissibilidade da concessão de tutela antecipada em sede recursal tem, evidentemente, total relação com o efeito devolutivo, porque é da definição do que será objeto de apreciação pelo órgão *ad quem*, isto é, do mérito do recurso, que se anteverá, em regra, o que poderá ser antecipado, bem como se avaliará o provável sucesso do recurso interposto.<sup>113</sup>

No mesmo sentido Athos Gusmão Carneiro:

A antecipação da tutela pode ser requerida e deferida estando o processo em grau de recurso, sendo então o pedido (mais freqüentemente pela incidência do art. 273, II) formulado ao relator. A urgência pode inclusive caracterizar-se, em nível recursal, pela previsível demora decorrente do acúmulo de processos, ou resultar da necessidade de remessa dos autos – máxime nos tribunais superiores – para parecer do Ministério Público.<sup>114</sup>

Uma possível constatação é que sempre poderá haver a possibilidade de ineficácia da prestação jurisdicional com a oitiva da parte contrária, razão pela qual a própria Constituição Federal confere ao magistrado o poder geral de antecipação na medida em que determina que a função jurisdicional deve atuar para reparar os danos surgidos e atenuar situações de ameaça a direito.

Conforme afirma Marcos Destefenni deve ser assegurado ao autor a possibilidade de antecipação da tutela visando a inoccorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como durante ou depois de proferida a sentença de primeiro grau de jurisdição.<sup>115</sup>

A respeito da possibilidade de antecipação da tutela antecipada na via recursal, Teori Albino Zavascki manifesta-se desta forma:

As disposições do art. 273 do Código de Processo Civil, de caráter geral e integrantes do procedimento comum, são aplicáveis, subsidiariamente, a todos os procedimentos especiais (CPC, art. 272, parágrafo único), inclusive nos processos de competência originária dos tribunais (a.1). Assim, em princípio, a tutela antecipada poderá ser ali requerida, nos mesmos termos e

---

<sup>113</sup> FERREIRA, William Santos. **Tutela antecipada no âmbito recursal**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2000. p. 389.

<sup>114</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão Carneiro. **Da antecipação de tutela**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 200. p.. 98.

<sup>115</sup> DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil: processo de conhecimento e cumprimento de sentença**. Volume 1. São Paulo. Editora Saraiva. 2006. p. 329.

observados os mesmos pressupostos aplicáveis ao procedimento comum.<sup>116</sup>

Para Luiz Guilherme Marinoni, a tutela antecipada pode ser concedida em qualquer fase do processo, mesmo antes da ouvida do réu.

A necessidade da ouvida do réu poderá comprometer, em alguns casos, a efetividade da própria tutela urgente. A tutela urgente poderá ser concedida antes da ouvida do réu quando o caso concreto a exigir, isto é, quando o tempo necessário à ouvida do réu puder comprometer a efetividade do direito afirmado e demonstrado como provável. Aliás, não há dúvida, no direito italiano, que a tutela de urgência representa um componente essencial e ineliminável da tutela jurisdicional, nos limites em que é necessária para evitar dano irreparável.<sup>117</sup>

E prossegue:

A concessão da tutela também é possível após a apresentação da contestação, no caso em que o procedimento deve caminhar para viabilizar a produção de provas. Entretanto, é irracional admitir que não poderá ser prestada a tutela do direito, após encerrada a fase instrutória. Realmente, há um grande equívoco no sistema processual brasileiro, que não admite a execução da sentença na pendência do recurso de apelação, nem ao menos quando estão presentes os fundamentos que justificam a própria tutela antecipatória.<sup>118</sup>

Há casos, também, em que em um juízo preliminar o magistrado não se convença da prova inequívoca para fins de concessão da tutela antecipada, hipótese em que poderá ser concedida posteriormente, caso o direito reste evidenciado.

Ernane Fidélis dos Santos entende que a tutela antecipada pode ser concedida em qualquer fase do processo.

Pode haver antecipação de tutela em qualquer fase do processo, desde que haja prova inequívoca e que não se produza na própria instrução. Das últimas permitidas exclui-se a justificação prévia, porque a prova testemunhas é possível de ser produzida em sentido oposto até o final da instrução, mas se inclui a prova pericial, até mesmo a extra-oficial, desde que não produzida na instrução, porque, por si só, pode dar a idéia de inequívocidade.<sup>119</sup>

---

<sup>116</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. São Paulo. Editora Saraiva. 1997. p. 117/120.

<sup>117</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. Volume 2. 6ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 213.

<sup>118</sup> Idem. p. 214.

<sup>119</sup> SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual: processo de conhecimento**. Volume 1. 10ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2003. p. 345.

## 5.1 POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO *AB INITIO* E APÓS O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO

Segundo Sérgio Bernardes entende pela possibilidade de concessão liminar, mas nunca sem ouvir antes o réu, julgando ferido o princípio do contraditório se assim não for feito.<sup>120</sup> Segundo ensinamento de Luiz Rodrigues Wambier a tutela antecipada, uma vez presentes os seus requisitos, deve ser concedida, não importe o momento.

(...) a tutela antecipada pode ser concedida *inaudita altera parte*, tanto na hipótese do inciso I quanto na do inciso II. Pode, *a fortiori*, ser concedida depois da contestação e, na verdade, a qualquer tempo, até na própria sentença, o que deve equivaler, no plano prático, a uma decisão judicial no sentido de que a apelação não seja recebida no efeito suspensivo, passando a sentença a produzir, desde logo, efeitos.<sup>121</sup>

Para Luiz Guilherme Marinoni a tutela antecipada baseada em “fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação” pode ser deferida em vários momentos, entre eles, antes de ouvir o réu.<sup>122</sup>

E finaliza:

O mais importante, porém, é o seguinte: aquele que deseja tutela antecipatória necessita de algo imediato e, apenas decisão interlocutória pode produzir efeitos imediatamente; não a sentença, que tem os seus efeitos obstaculizados até eventual decisão que receba o recurso de apelação somente no efeito devolutivo. Ora, quem conhece a realidade da prática forense sabe muito bem que o tempo que intercorre entre a sentença e a decisão que recebe o recurso de apelação é suficiente para fazer ruir qualquer direito que se pretenda ver tutelado.<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> BERMUDES, Sérgio. **A reforma do Código de Processo Civil**. Freitas Bastos. 1995. p. 36.

<sup>121</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento**. Volume 1. 9ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 326.

<sup>122</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. Volume 2. 6ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 213.

<sup>123</sup> Idem. p. 216/217.

De acordo com os doutrinadores acima destacados, embora haja algum tipo de controvérsia, frise-se, aparente, é fato que a tutela antecipada pode ser concedida *ab initio* ou após o prévio exercício do contraditório. É importante dizer que, para tanto, é necessário que estejam presente os requisitos para sua concessão, consoante disposições do art. 273, *caput*, incisos I e II (não cumulativos).

Neste sentido:

A antecipação pode ser dada a qualquer momento do processo, mas, se não houver a prova inequívoca. Isto é, a que, desde já e por si só, permita a compreensão do fato, como juízo de certeza, pelo menos provisória, não será possível, mormente quando o entendimento do juiz depende da colheita de outros elementos probatórios, para, depois, em análise do conjunto, extrair a conclusão. Por isso é que se afasta, na antecipação, para tal fim, qualquer possibilidade de justificação prévia.<sup>124</sup>

Antônio Cláudio da Costa Machado compartilha da idéia da possibilidade de concessão *ab initio*:

(...)a antecipação da tutela, mesmo a só fundada no inciso I, é algo muito mais amplo do que apenas uma medida liminar, mas é evidente que dentro da sua amplitude essencial, obviamente se encontra a medida concessível *in initio litis*. Afinal, se a antecipação do art. 273, I, depende do preenchimento de requisitos tão severos ( um *fumus boni iuris* difícil de preencher, somado ao sempre problemático *periculum in mora* na ótica da prova), que razão existiria para que não se concedesse liminarmente a providência antecipatória? A simples circunstância da lei exigir *periculum in mora*, por outro lado, parece enfatizar significativamente a conclusão pela afirmativa, uma vez que se com a inicial o autor demonstra, a par da “prova inequívoca” do *caput*, que ele se encontra na iminência de sofrer um dano irreparável ou de difícil reparação, que providência, a não ser a liminar, pode afastar tal estado de perigo?<sup>125</sup>

Lembrando, mais uma vez, das palavras de José Joaquim Calmon de Passos que entende pela possibilidade de antecipação da tutela após o exercício do contraditório pela parte adversa.

(...) A antecipação da tutela antes da citação do réu é inadmissível, apenas cabível, nesse estágio do processo, uma medida cautelar que, só por absoluta inadequação de qualquer outra medida cautelar eficaz na espécie, pode assemelhar-se à tutela pretendida. Sem a citação prévia, toda

---

<sup>124</sup> SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual**: processo de conhecimento. Volume 1, 10ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2003. p. 350.

<sup>125</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Tutela antecipada**. São Paulo. Oliveira Mendes. 1998. p. 46

antecipação de tutela é vergonhosamente inconstitucional. A inexistência do contraditório sobre a prova produzida pelo autor retira-lhe qualquer prestabilidade para formar o convencimento do magistrado.<sup>126</sup>

Assim finaliza Calmon de Passos:

Conclui-se, pois, sem possibilidade de dúvida, ser constitucionalmente inadmissível a antecipação da tutela sem um prévio contraditório, bem como sem a solução, mesmo que provisória, das questões de fato e de direito, de natureza processual ou substancial, formalizadas no processo.<sup>127</sup>

Já para Athos Gusmão Carneiro temos que o autor poderá, nos casos referidos no art. 273, I, do CPC, requerer a antecipação da tutela na própria petição inicial, necessariamente expondo a ocorrência dos pressupostos autorizadores da medida; se premente a urgência, decidirá o juiz *in limine litis*, na própria oportunidade em que aceita a petição inicial. Todavia, se o juízo de verossimilhança surgir posteriormente, logo após a contestação ou quando da etapa probatória (ante as conclusões da perícia, v.g.) e vêm a concorrer os pressupostos do dano e da urgência, nada impede seja o pedido de antecipação da tutela formulado e deferido no curso do processo.<sup>128</sup>

Porém, o mesmo autor, faz as seguintes observações:

Quando o pedido de antecipação de tutela apresenta por base o art. 273, II, normalmente a caracterização do “abuso” do direito de defesa irá ex-surgir da contestação; excepcionalmente, o manifesto propósito protelatório pode ser invocado já na inicial, sob a afirmação de má conduta pretérita do demandado.

(...)

A priori, não está excluída a hipótese de o magistrado entender conveniente uma justificação prévia, expressamente prevista no art. 461, § 3º, para as obrigações de fazer ou não fazer, mas também compatível com os demais casos.<sup>129</sup>

---

<sup>126</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Volume III: arts. 270 a 331. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2004. p. 30.

<sup>127</sup> Idem. p. 32.

<sup>128</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2005. p. 91).

<sup>129</sup> Idem.

Nelson Nery Júnior entende que quando a citação do réu puder tornar ineficaz a medida, ou, também, quando a urgência indicar a necessidade de concessão imediata da tutela, o juiz poderá fazê-lo *inaudita altera pars*, que não constitui ofensa, mas sim limitação imanente do contraditório, que fica diferido para momento posterior do procedimento.<sup>130</sup>

Reis Friede entende ser necessário o exercício do contraditório por parte do requerido para posterior análise da tutela antecipada.

O mais importante é que, em nenhuma hipótese, o julgador proceda a qualquer decisão sem a necessária oitiva do réu (perfazendo a plenitude do princípio do contraditório), o que pode ser satisfatoriamente realizado concomitantemente (ou mesmo em forma de preliminar, na própria peça processual) com a contestação (ou outra modalidade de resposta).<sup>131</sup>

---

<sup>130</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Atualidades do Processo Civil**. 2ª edição. Editora RT. 1996. p. 75-76.

<sup>131</sup> FRIEDE, Reis. **Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar: (à luz da denominada Reforma do Código de Processo Civil)**. 6ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2002. p. 169.

## 5 CONCLUSÃO

A intenção do legislador ao inserir a tutela antecipada no Código de Processo Civil, por intermédio da lei 8.952, de 13 de Dezembro de 1994, foi conferir uma resposta mais célere pelo Poder Judiciário a parte demandante, sem que esta necessite esperar até o julgamento final da lide para satisfazer o seu interesse ou simplesmente realizar o direito.

A tutela antecipada representa verdadeiro contraposto ao procedimento ordinário, eis que este se revela ineficaz em oferecer uma prestação jurisdicional rápida à parte haja vista que comporta ampla dilação probatória. Para tanto, basta a lembrança de que anterior a introdução da tutela antecipada no ordenamento jurídico o mais das vezes era possível apenas o uso do processo cautelar, como meio possível de acautelar (como o próprio nome sugere) um direito. Além disso, o Código de Processo Civil prevê uma série de recursos, que podem, por certo, obstar o bom andamento da lide.

Desta forma, a tutela antecipada revela-se um mecanismo capaz de contornar esta morosidade, pois como já dito anteriormente, uma vez preenchidos seus requisitos é dever do magistrado concedê-la. Mais do que isso, a tutela antecipada confere concretude ao disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, quando este menciona que “a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

O país caminha para a consolidação do Estado Democrático de Direito, logo é seu dever prestar ampla assistência ao cidadão, não apenas no âmbito social, mas também no jurídico.

Daí a importância da tutela antecipada, capaz de trazer maior celeridade ao processo e ao interesse da parte. Como dito, uma vez preenchidos os requisitos para sua concessão é dever do magistrado concedê-la. Não existe, portanto, o momento ideal para sua concessão: pode ser feita no início do processo, sem manifestação da parte adversa; após o exercício do contraditório; na sentença ou em sede recursal.

Seus requisitos devem ser preenchidos, consoante disposição do artigo 273 e seus incisos I e II, do Código de Processo Civil, observado ainda o disposto nos parágrafos subsequentes. Cabe ao magistrado, após a análise destes elementos, antecipá-la ou negá-la, aplicando-se, por oportuno, o princípio da proporcionalidade, ou seja, ponderar sobre os valores envolvidos, sobre a possibilidade de reversão da medida e os danos que isso possa ocasionar a parte adversa.

Sem este juízo de valor o magistrado não deve concedê-la no início, mas reservar-se a sua análise após o exercício do contraditório ou negá-la prontamente. Nada obsta que o faça na sentença, mesmo porque o artigo 273, em seu parágrafo 3º, aponta que a tutela antecipada poderá revogada ou modificada a qualquer tempo, desde que o juiz o faça de forma fundamentada, razão pela qual não há que se falar em necessidade de concessão da tutela antecipada no início do processo, após o exercício do contraditório, na sentença ou na via recursal.

Caminha neste sentido a previsão da fungibilidade entre as tutelas antecipada e cautelar. Evidentemente não pretendeu o legislador igualar ou assemelhar seus procedimentos, mas sim não afastar a tutela jurisdicional daquele que a pede ou puni-lo sem a devida motivação, isto é, o magistrado deve indeferir o seu pedido apenas quando o procedimento puder trazer prejuízo ou tumultos de ordem processual.

Pode o juiz, portanto, conceder a tutela cautelar quando a parte requerer de forma diversa, isto é, pelo procedimento da tutela antecipada, mesmo porque, esta requer para sua concessão requisitos mais rigorosos (verossimilhança das alegações ou da prova inequívoca) em comparação àquela.

Deve, assim, o magistrado, por definição e imposição sistemática, no que concerne a antecipação da tutela, tal como foi pedida no bojo do processo principal, analisar o preenchimento de seus requisitos, bem como ponderar todos os valores envolvidos, segundo o princípio da proporcionalidade, assegurando a boa prestação jurisdicional independentemente do momento em que o faça.

## REFERÊNCIAS

- ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil, volume 2: processo de conhecimento**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2006.
- ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda. **Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2003.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (Tentativa de sistematização)**. 4ª edição. Malheiros Editores. São Paulo. 2006.
- BERMUDES, Sérgio. **A reforma do Código de Processo Civil**. Freitas Bastos. 1995. p. 36.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela antecipada**. São Paulo. Editora Saraiva. 2004. p. 10.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2005. p. 91).
- CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e Processo**. Nápoles, Morano. 1958. N. 232. p. 354.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil III**. São Paulo. Editora Saraiva. 1969. p. 207.
- DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil, volume 1: processo de conhecimento e cumprimento de sentença**. São Paulo. Saraiva. 2006. p. 07.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo. Editora Malheiros. 2003. p. 49.
- FERREIRA, William Santos. **Tutela antecipada no âmbito recursal**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2000. p. 385.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários à novíssima reforma do CPC: Lei 10.444, de 07 de maio de 2002**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2002. p. 117.

FRIEDE, Reis. **Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar: (à luz da denominada Reforma do Código de Processo Civil)**. 6ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2002. p. 05/06.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Tutela antecipada**. São Paulo. Oliveira Mendes. 1998. p. 46

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Antecipação da Tutela na reforma do processo civil**. 2ª edição. Malheiros Editores. São Paulo. p. 17.

\_\_\_\_\_. **Curso de processo civil, volume 2: processo de conhecimento**. 6ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 31.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume II. 9ª edição. Campinas. 2003. p. 09.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil, tomo III: arts. 154 s 281**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1997. p. 534

NERY JÚNIOR, Nelson. **Atualidades do Processo Civil**. 2ª edição. Editora RT. 1996. p. 75-76.

PASSOS, Calmon de. **Inovações no processo civil**. 2ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1995. p. 12.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Volume III: arts. 270 a 331. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2004. p. 19.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual: volume 1: processo de conhecimento**. 10ª edição. São Paulo. Saraiva. 2003. p. 07.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 2º volume. 23ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2004. p. 131.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27ª edição. Malheiros Editores. 2006. p. 592.

SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. **As novíssimas alterações no Código de Processo Civil: comentários à Lei n. 10.444, de 07.05.2002**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2003. p. 13.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2004. p. 339.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução: parte geral**. 3ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2004. p. 317.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento**. Volume 1. 9ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 70.