

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL

A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA FUNDADA NA EVIDÊNCIA

Rafael Fritsch de Souza

Porto Alegre
2015

RAFAEL FRITSCH DE SOUZA

A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA FUNDADA NA EVIDÊNCIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Estado do Rio Grande do Sul – UFRGS

Orientador: Daisson Flach

Porto Alegre

2015

RESUMO

Esta monografia faz um breve apanhado sobre a antecipação da tutela fundada na evidência, ou seja, à aplicação de uma técnica antecipatória voltada a entregar tutela jurisdicional em tempo razoável tão logo o direito seja evidenciado. O processo é instrumento que se desenvolve em contraditório, obedecendo ritos que se destinam à tornar madura a causa em julgamento e que confira segurança jurídica às partes para que possam exercer adequadamente suas responsabilidades processuais. Além disso, deve obedecer um tempo de tramitação que permita a correta distribuição de responsabilidades entre as partes, o juiz, os servidores, peritos, terceiros, enfim, todos os sujeitos envolvidos na lide. Ocorre que, além da segurança jurídica, a Constituição Federal também determina que a tutela jurisdicional deva ser prestada pelo Estado-Juiz com uma razoável duração do processo, e tal premissa faz parte da promessa maior de que a jurisdição deve ser prestada de forma justa, efetiva e tempestiva, conforme decorre do princípio do devido processo legal. Assim, nada mais justo que se promova a entrega jurisdicional antecipadamente quando evidenciado o direito de quem o postula, ou seja, quando se verifica o abuso no direito de defesa ou manifesto intuito protelatório do réu, ou ainda quando se constate que um pedido ou parcela deles seja incontroverso. Nessa esteira, a técnica antecipatória serve como importante instrumento de distribuição do ônus que o tempo do processo acarreta às partes, principalmente para aquele que tem evidenciado seu direito no curso da lide e não pode esperar até a prolação de uma sentença.

Palavras chave: técnica antecipatória, tutela de urgência, tutela de evidência, tutela cautela, tutela antecipada, perigo de dano, perigo de ilícito.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO PROCESSO JUSTO.

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA (*TÉCNICA ANTECIPATÓRIA*), A TUTELA CAUTELAR E A TUTELA SATISFATIVA.

4 A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA FUNDADA NO ABUSO DO DIREITO DE DEFESA.

5 A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA FUNDADA NO PEDIDO INCONTROVERSO.

6 CONCLUSÃO.

REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho examina brevemente a antecipação da tutela fundada na evidência como forma de satisfação do direito fundamental ao processo justo.

No primeiro tópico abordaremos justamente a ideia de um processo apto a conceder às partes tanto a segurança jurídica com todas as garantias processuais fundamentais, como também a efetividade da tutela jurisdicional justa, adequada e tempestiva do direito.

No passo seguinte, teceremos algumas considerações gerais sobre a distinção entre as tutelas cautelar e satisfativa, destacando ainda a técnica antecipatória como um instrumento (meio) de realização dos resultados pretendidos em cada caso, seja na satisfação do direito material, ou na asseguuração do direito para sua realização futura.

Por fim, trataremos em dois tópicos a técnica antecipatória fundada na evidência, seja quando há abuso do direito de defesa por parte do demandado, seja quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO PROCESSO JUSTO

O processo é um instrumento de prestação da tutela jurisdicional¹, e como procedimento em contraditório que é², necessário que se desenvolva à luz do princípio do devido processo legal³, com a concessão de prazos para as partes exercerem o contraditório, apresentarem suas manifestações e impugnações, comprovarem as afirmações sobre fatos e eventualmente sobre o direito, insurgirem-se contra as decisões que não lhes favoreçam, bem como franquear ao juiz um tempo razoável para apreender o objeto da disputa em litígio e poder fundamentar suas decisões.⁴

Isso não significa dizer, todavia, que devem o magistrado ou as partes apegarem-se aos formalismos inúteis, demoras injustificáveis ou protelações maliciosas, seja porque a tutela jurisdicional tem por objeto o direito material em discussão — e não o próprio processo, como já informou Carlos Alberto Alvaro de Oliveira⁵ —, seja porque reputar-se-á litigante de má-fé aquele que opõe resistência injustificada ao andamento do processo com atos protelatórios (arts. 17, 600 e 601 CPC) ou que atua contra o exercício da jurisdição (art. 14, V, CPC).⁶

Não é pra menos que o próprio conceito de “devido processo legal” tem sido visto sob a óptica dinâmica, a ensejar sua referência como um direito fundamental ao processo justo, em que a obediência à segurança jurídica deve em muitos casos ser relativizada em prol da efetividade do processo.⁷

¹ O Estado não só tem o dever de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, CF), mas também de tornar efetiva a aplicação de seus objetivos fundamentais, com o que assume também o papel de dispensar proteção aos direitos ameaçados ou lesados (art. 5º, XXXV, CF), constituindo essa função na tutela jurisdicional. ZAVASKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pgs. 5/6.

² MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pg. 149

³ Art. 5º. LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação da tutela*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pgs. 1/3.

⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pgs. 21/22.

⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação da tutela*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pgs. 1/3.

⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Teoria e prática da tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pgs. 124/136.

Observa-se então que o tempo é um elemento de contraposição ao próprio direito, porquanto no mesmo instante em que se faz necessário ao cumprimento das formalidades estritamente necessárias à realização da tutela jurisdicional lastreada na segurança (devido processo legal estático), também impõe a observância do direito fundamental ao processo justo (a visão dinâmica do devido processo legal), que alcance à parte o direito material de forma justa, adequada e tempestiva.

Muito embora a Constituição Federal contenha norma afirmando que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário (afirmação de) lesão ou ameaça a direito, resta claro que também preveja a garantia de uma tutela jurisdicional tempestiva.⁸

O descompasso entre o tempo e o direito fez com que o legislador positivasse no ordenamento jurídico brasileiro uma cláusula geral orientando para a razoável duração do processo. Isso se deu a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, que acrescentou às garantias fundamentais processuais o seguinte princípio: *a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*⁹

Já se entendia ínsita a ideia de garantia fundamental à celeridade processual no quando da interpretação do art. 5º, inciso LIV da CF, uma vez que o devido processo legal pressupõe um processo justo e célere, sem falar na previsão já contida na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu art. 8º, inciso I, segundo o qual *“toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente...”*¹⁰

Considerando que o Brasil é signatário do pacto de São José da Costa Rica, suas normas integram o rol de garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, por força do art. 5º, parágrafos 2º e 3º da CF.¹¹

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria Geral do processo*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pgs. 231/232.

⁹ Art. 5º, inciso LXXVIII da CF.

¹⁰ PAIM, Gustavo Bohrer. *Estabilização da tutela antecipada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, pg. 29.

¹¹ PAIM, Gustavo Bohrer. *Estabilização da tutela antecipada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, pg. 29.

O direito fundamental à razoável duração do processo, além de gravar os Poderes Executivo e Legislativo, também incide sobre o Poder Judiciário, que deve organizar adequadamente a distribuição da justiça, e equipar efetivamente os órgãos judiciários, administrando técnicas processuais idealizadas para permitir a tempestividade da tutela jurisdicional, afastando-se dos riscos de praticar atos comissivos ou omissivos que retardem injustificadamente o processo.¹²

Mais precisamente, essa garantia constitucional constitui princípio erigido como uma cláusula geral — encartado com o termo indeterminado *duração razoável* e sem previsão de consequências jurídicas pelo seu descumprimento —, determinando que: 1) o legislador adote técnicas processuais vocacionadas a prestar tutela jurisdicional aos direitos em tempo razoável; 2) o administrador judiciário gerencie o aparato estrutural (juízes, servidores, infraestrutura, etc.) e o fluxo dos atos processuais de forma idônea; 3) o juiz conduza o processo de modo a prestar tutela jurisdicional em prazo razoável, atento às dilações indevidas.¹³

Não se está a dizer que o processo deve ser conduzido às pressas, de modo mais rápido possível, até porque, como procedimento em contraditório que é, o próprio processo repele a ideia de instantaneidade, dada a natureza fisiológica que o fator temporal lhe confere para preservar o cumprimento adequado e justo dos atos processuais (contraditório, despachos, cumprimento de atos pelos servidores, etc.). O que o princípio constitucional impõe é a eliminação do tempo *patológico* do processo, do tempo utilizado desproporcionalmente com a complexidade da causa.¹⁴

O próprio Código de Processo Civil vigente possui norma insculpida no sentido de estimular a solução tanto quanto possível rápida do litígio, como o art. 125, inciso II (*O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: velar pela rápida solução do litígio*). Outrossim, a Lei 13.105/2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil também traz norma semelhante em

¹² MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria Geral do processo*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pgs. 231/232.

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pgs. 265/269.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pgs. 265/269. Não só a complexidade da causa, mas sua importância na vida do litigante; o comportamento das partes, do juiz e dos auxiliares, são os principais critérios para a aferir racionalmente a razoabilidade da duração do processo.

seu art. 4º: *As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.*

Destarte, não basta apenas abrir a porta de entrada do Poder Judiciário conferindo um direito fundamental de acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, CF)¹⁵, mas de administrar serviço jurisdicional tanto quanto possível eficiente, efetivo e justo, mediante um processo sem dilações indevidas ou formalidades excessivas. Mais ainda, não basta apenas declarar a existência do direito, mas realizá-lo faticamente quando necessário.¹⁶

Nessa cruzada entre segurança e efetividade é que ganha relevo o fator tempo, intensificando-se a necessidade de administração de técnicas processuais que visem a dar concretude ao proclamado direito fundamental à razoável duração do processo.

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA (TÉCNICA ANTECIPATÓRIA), A TUTELA CAUTELAR E A TUTELA SATISFATIVA

O tempo que um processo leva para ser julgado pode acarretar o chamado dano marginal ao autor que tem razão no objeto de sua pretensão. Na pendência do processo e da entrega da tutela jurisdicional, o bem objeto do litígio pode sofrer danos ou até mesmo desaparecer, ou seja, a manutenção do *status quo* implicará o perecimento do próprio direito material afirmado pelo demandante.¹⁷

A demora na resposta jurisdicional muitas vezes invalida toda eficácia prática da tutela e quase sempre representa uma grave injustiça para quem depende da justiça estatal.¹⁸

¹⁵ A Lei nº 13.105/2015, que institui o Novo Código de Processo Civil (*in vacatio legis*), já traz igualmente essa previsão no art. 3º assim redigido: Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

¹⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Teoria e prática da tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pgs. 126/128.

¹⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação da tutela*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pgs. 2/3.

¹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. Rio de Janeiro: Forense, 2006, pg. 678.

Daí se poder concluir, por exemplo, que um procedimento destituído de técnica processual capaz de possibilitar a antecipação da tutela em caso de fundado receio de dano (irreparável ou de difícil reparação) ou abuso de direito de defesa certamente seria incompatível com o direito à razoável duração do processo.¹⁹

Inegável, portanto, que uma das mais expressivas²⁰ regras legislativas criadas para dar eficácia ao princípio da razoável duração do processo foi a previsão da antecipação da tutela, positivada no Código de Processo Civil vigente pela Lei nº 8.952/94, nos artigos 273 e 461, § 3º, os quais constam assim redigidos:

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 [...]:

Art. 461...

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

Com efeito, o que a legislação trouxe foi a possibilidade de administrar tutela antecipada diante da urgência e da evidência. A urgência pode decorrer tanto de perigo de dano, ao que permite a concessão da técnica antecipatória postulada com base nos arts. 273, inciso I e 461, §3º do CPC, como pode originar de perigo de ilícito, permitindo a concessão antecipada da tutela postulada com base no art. 461, § 3º do CPC. Para o direito evidente, a antecipação da tutela deve ser deferida diante dos casos de abuso do direito de defesa ou manifesto intuito protelatório do réu, permitindo a concessão do provimento antecipado postulado com base no art. 273, inciso II do CPC, bem como diante da incontrovérsia parcial ou total dos pedidos, dando azo à concessão da técnica antecipatória postulada com base no art. 273, § 6º do CPC.²¹

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria Geral do processo*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pgs. 233.

²⁰ Ou revolucionárias, como quer Araken de Assis, em *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 403.

²¹ PAIM, Gustavo Bohrer. *Estabilização da tutela antecipada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, pg. 124.

Embora o artigo 461 do CPC regule a ação de obrigação de fazer e não fazer, também nas ações para entrega de coisa prevista no art. 461 - A do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.444/2002, pode o juiz administrar antecipação da tutela, conforme elo de ligação previsto no § 3º deste último dispositivo.

A inclusão da antecipação da tutela no Código reduziu drasticamente as chamadas liminares satisfativas postuladas e deferidas com base no poder geral de cautela, disposto no art. 798 do CPC,²² que nada mais significavam do que válvulas de escape para alcançar justamente a efetividade processual de que careciam os jurisdicionados diante da ausência de técnica processual semelhante no processo de conhecimento.²³

O inconveniente da utilização dessas “válvulas de escape” era de dupla ordem: primeiramente, porque o processo cautelar não fora configurado para prestar tutela satisfativa; segundo, porque, mesmo que se admitisse a possibilidade de obter provimento satisfativo via tutela cautelar, era necessário o ingresso com ação cautelar autônoma²⁴, situação que impunha ao demandante o posterior ingresso com ação principal, já que dessa a cautela é sempre dependente.²⁵ Com a alteração implementada no Livro I do Código de Processo Civil, restou possível a prolação de decisão antecipatória no bojo do próprio processo de conhecimento, demandando requisitos mais precisos e próximos de sua verdadeira natureza.²⁶

A novidade legislativa acabou por distinguir a antecipação da tutela e tutela cautelar²⁷, dando azo, todavia, a interpretações das mais variadas acerca do tema.

Athos Gusmão Carneiro distingue as tutelas cautelar e satisfativa nas seguintes palavras²⁸:

²² ASSIS, Araken de. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 404.

²³ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação da tutela*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pgs. 9.

²⁴ FLACH, Daisson. *A verossimilhança no processo civil e sua aplicação prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pg. 92.

²⁵ Art. 796, CPC. O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

²⁶ FLACH, Daisson. *A verossimilhança no processo civil e sua aplicação prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pg. 92.

²⁷ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. Da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pg. 88.

²⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação da tutela*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pgs. 9

Percebe-se, desde logo, a profunda diferença entre as providências que objetivam apenas *garantir* a “justiça” e a eficiência prática da futura (provável) sentença, e aquelas providências que *antecipam*, integrando-o no patrimônio jurídico do autor (no todo ou em parte), exatamente aquele bem da vida postulado pelo demandante.

As primeiras eram e são realmente *cautelares*, *stricto sensu*. As segundas, embora anteriormente sob as “vestes processuais” das medidas cautelares, revestem-se de natureza *satisfativa*, utilizando os litigantes o art. 798 como “válvula de escape” para alcançar a efetividade processual.

Uma coisa é *proteger*, mediante processo autônomo, a eficiência da sentença a ser proferida em outro processo, dito “principal”. Outra substancialmente diversa é *realizar* desde logo, embora provisoriamente, a pretensão contida no processo “principal”.

Em geral, tanto a tutela antecipatória quanto a cautelar retiram algo ao demandado, invadindo sua esfera jurídica. Contudo, do ponto de vista do autor, vê-se que a cautelar, de imediato, nada lhe acrescenta ao ativo jurídico, salvo a segurança; já a antecipatória outorga-lhe o desfrute imediato do bem, ou de parte do bem, objeto do pedido formulado na inicial.

Humberto Theodoro Júnior defende a seguinte tese²⁹:

Tanto a medida cautelar propriamente dita (objeto de ação cautelar) como a medida antecipatória (objeto de liminar na própria ação principal) representam providências, de natureza emergencial, executiva e sumária, adotadas em caráter provisório. O que, todavia, as distingue, em substância, é que a tutela cautelar apenas assegura uma pretensão, enquanto a tutela antecipatória realiza de imediato a pretensão.

Urge, pois, não confundir o regime legal das medidas cautelares (sempre não satisfativas) com as medidas liminares de antecipação da tutela de caráter satisfativo provisório, por expressa autorização da lei. Embora haja tecnicamente uma nítida separação entre medida cautelar e medida de antecipação de tutela, ambas pertencem ao gênero comum da tutela de prevenção, sendo, às vezes, do ponto de vista prático, difícil identificar a medida concreta como pertencente a esta ou àquela modalidade preventiva. Por isso, a Lei nº 10.444, de 07.05.02, instituiu fungibilidade entre as duas tutelas, permitindo que sob o rito da antecipação se defira medida cautelar, desde que presentes os pressupostos (art. 273, §7º).

Teori Albino Zavascki pontuou tal distinção nos seguintes termos³⁰:

A antecipação da tutela se dá na própria ação de conhecimento, mediante decisão interlocutória, enquanto as medidas cautelares continuam sujeitas à ação própria; a antecipação da tutela está sujeita a pressupostos e

²⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. Rio de Janeiro: Forense, 2006, pg. 475.

³⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pg 46.

requisitos próprios, estabelecidos pelo art. 273 do Código de Processo Civil, substancialmente diferentes dos previstos no art. 798 (CPC), aplicáveis estes apenas às medias genuinamente cautelares. Inconcebível, desde então (salvo expressa lei autorizadora, como é o caso do art. 852 do CPC), pensar-se em antecipação da tutela como pretensão apta a ser deduzida em ação autônoma, ainda que preparatória a uma ação principal.

Em trabalho mais recente, Gustavo Bohrer Paim assevera que:³¹

Primeiramente, percebe-se que as tutelas antecipadas, introduzidas pela reforma de 1994, são concedidas no próprio processo de conhecimento, na própria ação destinada a obter a tutela definitiva, mediante decisões interlocutórias, a demonstrar o já referido sincretismo. Em sentido contrário, as cautelares são postuladas em ação autônoma. Ademais, a tutela antecipada é utilizada para a própria satisfação do direito afirmado, enquanto que a cautelar é cabível para garantir uma futura certificação ou execução, e não para satisfazer o próprio direito.

A partir desses breves trechos acima colacionados, é possível notar que ainda é comum o entendimento de que a antecipação da tutela seria uma técnica processual voltada tão somente à veiculação e deferimento em processo de conhecimento, e, ao que tudo indica, ainda vinculada à compreensão de que tal medida serve à satisfação unicamente do direito material afirmado.

Mais ainda. É possível observar que a doutrina afirmou por muito tempo que a antecipação da tutela consistia em antecipação do direito material à parte, encarando assim como *satisfativa* qualquer tutela antecipada.

Daniel Mitidiero esclarece a questão nas seguintes linhas³²:

A tutela cautelar é uma proteção jurisdicional que visa a resguardar o direito à outra tutela do direito. Não visa a resguardar o processo. Apenas assegura para que se possa eventualmente ocorrer satisfação. Há segurança-para-execução. Já a tutela satisfativa é uma proteção jurisdicional que desde logo realiza um direito, sem qualquer ligação com outro direito. E se a tutela satisfativa é realizada de forma antecipada motivada pela urgência, então há execução-para-segurança. Ambas podem

³¹ PAIM, Gustavo Bohrer. *Estabilização da tutela antecipada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, pg. 117.

³² MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. Da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pg. 51.

ser prestadas de forma *antecipada* com o fim de litisregulação — vale dizer: tanto é possível obter antes do final do processo tutela cautelar como satisfativa, mas isso não autoriza qualquer confusão a respeito do escopo dessas tutelas, nem dos pressupostos inerentes às respectivas concessões. *A técnica antecipatória diz respeito apenas ao momento em que a tutela é prestada e ao módulo de cognição a ele vinculado.* A tutela satisfativa realiza desde logo o direito antecipado (combate o *perigo na tardança*), fazendo-o, inclusive, tanto para *prevenir* ilícitos como para *reprimir* ilícitos e/ou danos.

Veja-se que na passagem acima resta clara a denúncia de confusão que a doutrina fez por muito tempo sobre o tema, confundindo tutelas do direito com técnicas de apreciação e proteção dos direitos³³.

Cássio Scarpinella Bueno é um representante da doutrina que entende as tutelas satisfativa e cautelar como técnicas processuais, conforme podemos ver na seguinte passagem de sua obra:³⁴

Destarte, o “dever-poder geral de antecipação” (art. 273) e o “dever-poder geral de cautela” (art. 798) devem ser entendidos como técnicas concorrentes predispostas pelo legislador processual civil para bem cumprir as diretrizes do “modelo constitucional”, transformando o processo no que, na perspectiva constitucional, *deve-ser*.

A questão é que, a própria tutela cautelar, mediante uso de *técnica antecipatória*, pode ser antecipada, pois “*há autonomia do direito à simples cautela do direito no plano material, que de modo nenhum se confunde com o direito à satisfação do direito*”.³⁵

Continuando na linha de Daniel Mitidiero:

Essa contingência permite observar, aliás, que é perfeitamente possível a obtenção de satisfação do direito à cautela em juízo. Obviamente, a satisfação aí está circunscrita tão somente ao próprio direito à cautela e não

³³ Sobre essa distinção, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, em Teoria e prática da tutela jurisdicional. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pgs. 91/92.

³⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: vol. 4. tutela antecipada, tutela cautelar e procedimentos cautelares específicos. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. pg. 130.

³⁵ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. Da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pg. 48/49.

ao direito acautelado, que só é protegido de forma assecuratória — e, portanto, jamais para além da simples tutela de segurança. A tutela cautelar, portanto, é uma forma de proteção ao direito no plano material — especificamente, é uma forma de proteção de simples segurança ao direito. Constitui caso de tutela definitiva, aferida mediante cognição exauriente do direito à cautela e cognição sumária do direito acautelado.

O que podemos observar então é que, tutelas cautelar e satisfativa podem ser antecipadas, sendo que existe à disposição do juízo uma *técnica antecipatória* que lhe outorga tal possibilidade, independente de tratar-se de pleito em ação cautelar ou em processo de conhecimento.

Em outras palavras, pode o juiz antecipar a fruição do direito material (tutela antecipada satisfativa) ou antecipar o direito à cautela do direito material a ser fruído no futuro (tutela antecipada cautelar), sendo a *técnica antecipatória* o meio idôneo à consecução dos resultados pretendidos.

A dificuldade em identificar na prática a tutela adequada para casos específicos obrigou o legislador a introduzir a fungibilidade das providências jurisdicionais no § 7º do art. 273 do CPC.³⁶

De ressaltar que o Novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105/2015 contém dispositivo semelhante quando diz no parágrafo único do art. 305 que:

Art. 305...

Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.

O art. 303 se refere ao procedimento da antecipação da tutela de urgência, em que a parte pode postular mediante petição inicial somente a providência antecipada de urgência com pedido da tutela final, para depois, caso deferido seu

³⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: vol. 4. tutela antecipada, tutela cautelar e procedimentos cautelares específicos. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. pg. 135.

pleito antecipado, complementar a petição inicial mediante aditamento das demais argumentações.

Por oportuno, vale mencionar que o Novo Código de Processo Civil acolhe a distinção não só entre as tutelas cautelar e satisfativa, como também destaca as tutelas de urgência e de evidência, regulando-as topograficamente nos Títulos II e III, respectivamente. Ainda, ambas tutelas fazem parte do Livro V, o qual foi dedicado a tratar especificamente sobre a Tutela Provisória.

Também já na legislação em *vacatio legis* ambas as tutelas podem ser antecipadas³⁷, e o que sugere tal possibilidade é a existência de uma técnica processual destinada a distribuir o ônus do tempo do processo, sendo a técnica antecipatória um provimento de natureza provisória, tomado sob cognição sumária, e que se distingue pela finalidade pretendida por aquele que a postula, é dizer, se pretende a realização antecipada do direito material ou a asseguuração antecipada do direito material³⁸.

Ultrapassada essa distinção superficial entre tutelas cautelar e satisfativa, passemos ao instituto da antecipação da tutela, especificamente como uma técnica antecipatória tendente a satisfazer o direito em evidência.

4 A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA FUNDADA NO ABUSO DO DIREITO DE DEFESA

Já aduzimos sobre a possibilidade de antecipação da tutela satisfativa ou cautelar, uma vez que é inquestionável que a parte interessada tem legitimidade para requerer a antecipação da tutela satisfativa (arts. 273 e 461, §3º, CPC) ou da tutela cautelar (art. 804, CPC).³⁹

³⁷ O que finalmente veio esclarecido nos artigos 303 e 305.

³⁸ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. Da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pg. 55.

³⁹ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pg. 93.

Resta agora explorarmos um pouco da técnica antecipatória administrada nos casos de evidência do direito postulado.

A função da técnica antecipatória é distribuir de forma isonômica o ônus do tempo do processo, tanto em face da urgência decorrente de risco de ilícito ou de dano, quanto em face da evidência, ou seja, diante do abuso do direito de defesa ou de parte incontroversa do pedido⁴⁰.

Daí o reforço da tese de que a urgência não é o denominador comum entre as tutelas cautelar e satisfativa, porquanto a técnica antecipatória também pode (e deve) ser administrada nas situações de evidência do direito afirmado em juízo,⁴¹ até porque, o direito de ação exige que o tempo para concessão da tutela jurisdicional seja razoável, mesmo que não exista qualquer situação de perigo de dano.⁴²

Nessa linha, a técnica antecipatória pode ser invocada e administrada na forma específica do art. 273, inciso II do CPC, que preconiza a possibilidade de antecipação da tutela quando “*fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu*”. O Novo Código de Processo Civil possui dispositivo quase idêntico, alocado no Livro V.⁴³

A tutela antecipada fundada na evidência visa a promover a igualdade substancial entre as partes, distribuindo o peso que o tempo representa no processo de acordo com a maior ou menor probabilidade de a posição jurídica afirmada pela parte ser fundada ou não. Vale dizer, não se trata de punição ao réu que se comporta de modo inadequado no processo, mas de técnica que prestigia a maior probabilidade de veracidade da posição jurídica de uma das partes.⁴⁴

⁴⁰ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pg. 53.

⁴¹ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pg. 51.

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria Geral do processo*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pg. 234.

⁴³ Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

⁴⁴ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pg. 135/138. Em sentido contrário, Teori Albino Zavaski, para quem a antecipação da tutela forjada sobre o abuso do direito de defesa ou manifesto intuito protelatório do réu poderia ser classificada como antecipação da tutela punitiva, porquanto tal medida guarda semelhança com as punições decorrentes de atos contra a celeridade e a seriedade da

O abuso do direito de defesa e o manifesto intuito protelatório do réu, aliados à alta probabilidade do direito afirmado pelo autor, afiguram-se como pressupostos suficientes e aceitáveis para o deferimento da antecipação da tutela independente da demonstração de dano ou de urgência.

Athos Gusmão Carneiro denomina a antecipação da tutela baseada em abuso do direito de defesa como a antecipação da tutela *pura*, uma vez que tal situação gera a ampliação da verossimilhança das alegações do autor, que se tornam mais robustas em razão da ausência de defesa fundamentada que contraponha tais alegações.⁴⁵

Oportuna a crítica de Ovídio Baptista Araújo da Silva quando afirmava que, diante da difícil comprovação da litigância de má-fé do réu e da posição conservadora ou mais tímida de alguns juízes, a gerar a falta de certeza para a concessão da tutela antecipada com base neste fundamento, o indeferimento do pedido pode significar a concessão ao demandado, cuja vitória é improvável, do benefício recusado ao autor que apresentou as provas e a verossimilhança das alegações.⁴⁶

Quando o réu é demandado judicialmente, tem ele as seguintes possibilidades de resposta: contestar, excepcionar ou reconvir.⁴⁷

O direito de defesa é amplamente assegurado pelas garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ditados no inciso LV do art. 5º da Carta Magna.⁴⁸

Entretanto, há situações em que tais garantias são utilizadas de forma abusiva, em que o réu manifestamente protela o tempo do processo e o utiliza a seu favor.

função jurisdicional, como as previstas nos arts. 16, 17, 538, 601, CPC. *Antecipação da tutela*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pg 78.

⁴⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação da tutela*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pgs. 39/42.

⁴⁶ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de direito processo civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 1. p. 142/143.

⁴⁷ Art. 297, CPC: O réu poderá oferecer, no prazo de 15 (quinze) dias, em petição escrita, dirigida ao juiz da causa, contestação, exceção e reconvenção.

⁴⁸ Art. 5º, inciso LV, CF: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Sustenta-se que a justificação para administrar a técnica antecipatória fundada no abuso do direito de defesa é a ausência de defesa séria, consistente e com fundamentos sólidos para contrapor o pedido do autor. Isto eleva o índice de verossimilhança das alegações do autor a certo grau que se aproxima da certeza, de sorte que, se o juiz negou a antecipação de tutela frente à insuficiência da demonstração da verossimilhança, terá esta como fortalecida diante da conduta do réu, podendo então, conceder a medida.⁴⁹

Afirma-se também que este requisito de concessão da tutela antecipada deriva da circunstância de que a duração do processo traz vantagens econômicas para o réu, o que enseja seu desvio das linhas da lealdade processual.⁵⁰

Pode acontecer de haver a defesa substancial indireta, que é a defesa utilizada para demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Ocorre que a defesa indireta pode postular a dilação probatória, o que justificará mais ainda a repartição do ônus do tempo do processo, pois, se o autor já se desincumbiu do ônus da prova quando demonstrou os fatos constitutivos de seu direito e a verossimilhança das alegações, caberá ao réu a demonstração de fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor, o que eventualmente demandará tempo para produção de provas, devendo, portanto, ser atribuído ao réu o ônus do tempo do processo.⁵¹

Luiz Guilherme Marinoni demonstra ainda a deficiência da defesa que não impugna especificamente os fatos alegados na inicial, conforme determina o art. 302 do CPC⁵². Sustenta o autor que ordenamento jurídico não admite a contestação genérica, devendo ser possível a antecipação da tutela quando verificada a defesa que não observa a regra do art. 302 do CPC, porquanto negar a possibilidade da

⁴⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*: v. 1, tomo II. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 20/21.

⁵⁰ ASSIS, Araken de. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 414.

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 8. ed.. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 333/336.

⁵² Art. 302, CPC: Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo: I - se não for admissível, a seu respeito, a confissão;

II - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato; III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

concessão da tutela antecipada ante a ausência de defesa específica equivaleria a premiar aquele que descumpra o seu dever de apresentar contestação idônea.⁵³

Se o sistema permite que o réu descumpra o seu ônus de se manifestar precisamente sobre os fatos alegados na petição inicial, e não admite que o autor, desde logo, obtenha a satisfação do seu direito, ele abre caminho para que o réu abuse do seu direito de defesa. Evita-se, com a tutela antecipatória, que o réu apresente contestação genérica e ainda assim possa usufruir do tempo do processo — interpondo recurso — para protelar a satisfação do direito do autor.⁵⁴

Destarte, a concessão da antecipação da tutela baseada no abuso do direito de defesa e manifesto propósito protelatório do réu é medida extremamente salutar de distribuição do ônus do tempo do processo e de prestígio à tutela jurisdicional adequada, justa e tempestiva, exatamente nos moldes do encarte constitucional.

5 A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA FUNDADA NO PEDIDO INCONTROVERSO

Outro fundamento importante que dá vazão à tutela jurisdicional tempestiva é a previsão contida no §6º do dispositivo alvitado.⁵⁵

O tema em análise é geralmente retratado como julgamento parcial e antecipado da lide, porquanto é julgado em definitivo e sob cognição exauriente, diferentemente da antecipação da tutela, que é tomada sob cognição sumária.⁵⁶

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado*: parte incontroversa da demanda. 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 117/121.

⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado*: parte incontroversa da demanda. 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 121.

⁵⁵ Art. 273, §6º, CPC: A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado*: parte incontroversa da demanda. 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 139; MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo civil moderno*: parte geral e processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 192/193; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Comentários ao código de processo civil*: tomo III (arts. 270 a 331). São Paulo: Memória Jurídica, 2006, p. 76/77; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência. 2. ed.. São Paulo: Malheiros, 2003, 331; e CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação da tutela*. 6. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 66.

A incontrovérsia do pedido cumulado ou parcela deles pode advir da ausência de contestação, da transação, da conciliação ou reconhecimento parcial, não bastando, por exemplo, que tenha havido contestação, mas que esta venha desprovida de argumentos sérios. A inconsistência na defesa está ligada à sumariedade da cognição, ao passo que a incontrovérsia se refere à cognição exauriente.⁵⁷

A possibilidade de cumulação de pedidos encontra-se consagrada no art. 292⁵⁸ *caput* do diploma processual. Esta técnica evita a proliferação de ações das mesmas partes, contribuindo para a economia e celeridade processual, e favorecendo o princípio do acesso à justiça.⁵⁹

Com efeito, depreende-se que o §6º do art. 273 contempla a exata situação descrita no art. 330, II do CPC⁶⁰, mas relativamente a um ou alguns pedidos quando se encontrarem incontroversos, e desde que os fatos não contestados não estejam em contradição com os demais argumentos da defesa (art. 302, III, CPC).⁶¹

A antecipação da tutela fundada na incontrovérsia — ou melhor identificando, o julgamento definitivo da parcela incontroversa⁶² — é tomada a partir de cognição exauriente, uma vez que a própria legislação dispensa prova sobre alegações incontroversas, conforme art. 334, III do CPC⁶³.

Por outro norte, esta técnica processual prestigia a eficácia irradiante do direito fundamental ao processo sem dilações indevidas⁶⁴, bem como enaltece a autorresponsabilidade das partes estimulando-as a desempenharem corretamente

⁵⁷ MITIDIERO, Daniel. *Processo civil e estado institucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2007, pg. 45.

⁵⁸ Art. 292, CPC: É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado*: parte incontroversa da demanda. 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 144/145.

⁶⁰ Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: [...] II - quando ocorrer a revelia (art. 319).

⁶¹ Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo: [...] III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

⁶² Categoricamente sobre isso, Daniel Mitidiero. *Processo civil e estado institucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2007, pg. 47.

⁶³ Art. 334. Não dependem de prova os fatos: II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; III - admitidos, no processo, como incontroversos;

⁶⁴ MITIDIERO, Daniel. *Processo civil e estado institucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2007, pg. 41/57.

seus ônus processuais, sobretudo ao réu, a quem compete o ônus da impugnação específica sobre as alegações de fato,⁶⁵ conforme previsto no art. 302 do CPC.

É possível afirmar, portanto, que o instituto em tela se trata de julgamento definitivo do pedido cumulado ou parcela deles, com tomada de cognição exauriente e enfrentamento do mérito da causa no ponto.

O tema, entretanto, ensejou discussão na doutrina no que diz respeito ao recurso cabível da decisão antecipatória de pedido incontroverso, se tal decisão desafia apelação ou agravo de instrumento.⁶⁶

Sobre o entendimento de que se trata de julgamento antecipado da lide, ou de sentença parcial de mérito, para manter a lógica de pensamento e a coerência entre o tipo de decisão e o recurso cabível, deveríamos entender que tal decisão desafia apelação, pois se julgamento antecipado de mérito fosse, este é o recurso previsto no Código vigente (art. 513, CPC), ao passo que, na prevalência do entendimento de que se trata de decisão interlocutória, deveríamos admitir ser cabível o agravo de instrumento (art. 522, CPC). Este último entendimento é o que no cotidiano forense vem ocorrendo.

Entretanto, o recurso de apelação comporta sustentação oral, ao passo que não a admite o agravo de instrumento, situação que pode eventualmente suscitar o cerceamento de defesa diante da natureza interlocutória da decisão. Assim, sustentava-se a prudência da admissão do agravo de instrumento com os mesmos direitos que teria a parte no recurso de apelação, garantindo o direito de sustentação oral, interposição de embargos infringentes se for o caso, recurso especial e/ou extraordinário não retidos, assim bem como ação rescisória.⁶⁷

A Lei nº 13.105/2015 acabou por arrefecer boa parte da discussão que pairava sobre o tema, pois abre campo específico para o “*julgamento antecipado parcial do mérito*” (art. 356), cabendo agravo de instrumento da respectiva decisão

⁶⁵ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pg. 138.

⁶⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação da tutela*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pgs. 45/48.

⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil*: comentado artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 278/279.

(art. 356, § 5º), bem como sustentação oral no agravo de instrumento eventualmente interposto (art. 937, inciso VIII).

O que importa ao presente estudo, na verdade, é a adequação do §6º do art. 273 do CPC — ou melhor, do julgamento definitivo da parcela incontroversa — aos anseios da jurisdição efetiva, adequada e tempestiva nos moldes do Estado Constitucional, notadamente ao encontro do princípio da efetividade da jurisdição (art. 5º, XXXV da CF/88),⁶⁸ tornando-a célere e entregando o bem da vida ao autor tão logo esteja demonstrada a certeza de seu pedido em detrimento da incontrovérsia.

Como observa Luiz Guilherme Marinoni, “*é injusto obrigar o autor a esperar a realização de um direito que não se mostra mais controvertido*”. Uma vez que restou incontroverso um pedido ou parcela dele, seja por reconhecimento ou por ausência de contestação, torna-se dever do Estado-Juiz satisfazer a pretensão autoral, desobrigando-o de esperar pela instrução dilatória dos outros pedidos quando um já está evidenciado.⁶⁹

Não há qualquer ofensa aos princípios constitucionais em adiantar a tutela com base neste permissivo, a uma porque se trata de decisão fundada em cognição exauriente, a duas porque reconhecido ou incontestado o pedido, não há que se falar em ofensa às garantias da ampla defesa e do contraditório.⁷⁰

⁶⁸ Art. 5º, XXXV, CF: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda*. 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 130.

⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda*. 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 134 e 137.

6 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, depreende-se que a antecipação da tutela foi introduzida no ordenamento jurídico como uma técnica processual apta a conferir efetividade à prestação jurisdicional, permitindo a redistribuição do ônus do tempo do processo que em outros tempos somente recaia sobre o autor. “O procedimento de conhecimento, como é intuitivo, faz com que o ônus do tempo do processo recaia unicamente sobre o autor, como se este fosse o culpado pela demora ínsita à cognição dos direitos”.⁷¹

Segundo dispõe a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, sendo dever do Estado outorgar a tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva aos direitos.⁷²

Também, o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, preconiza 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 Código de Processo Civil vigente, em seu art. 125, inciso II dispõe que “o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: II – velar pela rápida solução do litígio”.

Sem embargo dos preceitos acima informados, a demora do processo pode ocorrer tanto pela necessidade de um procedimento apto à formação do convencimento do juiz — com sua amplitude de formalidades — quanto pelas

⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado*: parte incontroversa da demanda. 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 15.

⁷² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil*: comentado artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 268.

amplas garantias de defesa do réu, que, malgrado sejam consagradas constitucionalmente, não podem servir como fontes de injustiças para o autor que tem razão e que demonstrou os requisitos hábeis ao deferimento da tutela que postula, ou, do direito que aparentemente lhe pertence.

A técnica antecipatória constitui verdadeira arma contra os males que podem ser acarretados pelo tempo do processo, sendo viável não apenas para inibir ou remover ilícito (art. 461, do CPC), evitar um dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I, do CPC), mas também para que o tempo do processo seja distribuído entre as partes litigantes na proporção da evidência do direito do autor e da fragilidade da defesa do réu (art. 273, II e § 6º, do CPC).⁷³

O autor que postula a prestação jurisdicional espera gozar em tempo razoável do bem jurídico pleiteado e não pode ser obrigado a arcar com o ônus do tempo de um instrumento que o Estado utiliza para viabilizar o reconhecimento e a entrega do direito certificado, pois, uma vez que proibiu a tutela de mão própria, deve tutelar os direitos da forma mais rápida, justa e eficaz possível.

O modelo processual antigo previa três tipos estanques de processo, cada qual para uma finalidade distinta, sendo que a execução somente tinha sentido após o conhecimento e certificação de um direito, através do processo de conhecimento.

O processo cautelar era considerado um *tertium genus* preventivo, que somente teria lugar em situações excepcionais. O seu procedimento dava-se sempre em autos próprios.

A introdução da antecipação da tutela no ordenamento jurídico possibilitou a fungibilidade entre as tutelas satisfativa e cautelar, dando origem ao que se denomina sincretismo processual, permitindo a realização do conhecimento, execução e assecuração do direito na mesma relação processual, conferindo celeridade na tramitação dos feitos e economia processual.

Teve por escopo possibilitar a realização do direito material (satisfação do direito ou à assecuração dele) de forma antecipada no curso do processo. Satisfaz a

⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 7. ed. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 199.

realização do direito material tão logo seja evidenciada a probabilidade das alegações e haja o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (urgência), ou o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, assim bem como quando haja incontrovérsia em relação a um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles (evidência).

Em homenagem ao princípio da efetividade da jurisdição, a antecipação da tutela quebrou com o paradigma da manutenção do *status quo* até a descoberta da “verdade”, largamente amparado pelo princípio da segurança jurídica, e serviu de fonte para a redistribuição do ônus do tempo do processo, que antes de sua criação recaía integralmente sobre o autor, que, mesmo já tendo sofrido com a lesão de seu direito material, era obrigado a arcar sozinho com a morosidade processual, sofrendo também um dano marginal processual.

Em suma, a antecipação da tutela permitiu a eliminação ou a mitigação da célebre frase eternizada por Luiz Guilherme Marinoni de que “o processo, portanto, é um instrumento que sempre prejudica o autor que tem razão e beneficia o réu que não a tem”.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Constituição (1988); *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Planalto*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm#art1218

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. *Planalto*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: vol. 4. tutela antecipada, tutela cautelar e procedimentos cautelares específicos. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação da tutela*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação da tutela*. 6. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FLACH, Daisson. *A verossimilhança no processo civil e sua aplicação prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 8. ed.. São Paulo: Malheiros, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria Geral do processo*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda*. 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 7. ed. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil: comentado artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo civil moderno: parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. Da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Comentários ao código de processo civil: tomo III (arts. 270 a 331)*. São Paulo: Memória Jurídica, 2006.

MITIDIERO, Daniel. *Processo civil e estado institucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Teoria e prática da tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PAIM, Gustavo Bohrer. *Estabilização da tutela antecipada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de direito processo civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.