



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

MARIA DE FÁTIMA MIRANDA CALDEIRA LEITE

ASPECTOS DISTINTIVOS DO PROCESSO CAUTELAR E TUTELA
ANTECIPAR

SOUSA - PB
2006

MARIA DE FÁTIMA MIRANDA CALDEIRA LEITE

ASPECTOS DISTINTIVOS DO PROCESSO CAUTELAR E TUTELA
ANTECIPAR

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil, do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: Professor Me. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira.

SOUSA - PB
2004

MARIA DE FÁTIMA MIRANDA CALDEIRA LEITE

**ASPECTOS DISTINTIVOS DO PROCESSO CAUTELAR E TUTELA
ANTECIPADA**

BANCA EXAMINADORA


Orientador


Membro


Membro

À minha querida filha Bianca, que com seu sorriso de bebê muito me alegra e ensina.

Aos meus pais Joaquim (in memoriam) e Lilô, pelo grande exemplo de vida que de forma modesta e sábia me dedicaram, ensinando-me que a simplicidade e a coragem são sentimentos primordiais para se vencer os obstáculos e, conseqüentemente atingir o sucesso, dedico.

AGRADECIMENTOS

A Deus, força suprema que sem dúvida compreende os anseios de minha vida e concretiza meus objetivos.

As minhas irmãs, Nemízia e Nemézia, que com perseverança, serenidade e carinho me deram força para alcançar este ideal tão almejado.

Ao meu esposo, Cleston, que de forma amorosa e paciente suportou minha ausência durante as inúmeras horas de estudo na busca deste sonho.

Ao meu Orientador, Eduardo Jorge, que sem medir esforços lutou auxiliando – me no que foi possível para conquistar esta vitória.

**“O tempo é um inimigo do direito contra o qual o Juiz
deve travar uma guerra sem tréguas”. (Carnelutti)**

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1 ASPECTOS GERAIS DA TUTELA ANTECIPADA E DAS MEDIDAS CAUTELARES.....	12
CAPÍTULO 2 DA TUTELA CAUTELAR.....	16
CAPÍTULO 3 DA TUTELA ANTECIPADA.....	21
3.1. Diferenças e Semelhanças entre Tutela Cautelar e Tutelar Antecipada.....	23
3.2 Tutela Antecipada e Julgamento Antecipado da Lide.....	30
CAPÍTULO 4 DO CABIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA.....	31
4.1. Requerimento da Parte.....	31
4.2. Prova Inequívoca e Verossimilhança da Alegação.....	31
4.3. Reversibilidade.....	33
4.4. Fundado Receio de Dano Irreparável ou de Difícil Reparação.....	34
4.5. Abuso de Direito de Defesa ou Manifesto Propósito Proletório do Réu.....	35
CAPÍTULO 5 TUTELA ANTECIPADA E PARTE INCONTROVÉRSIA.....	37
5.1. Não Contestação de Alguns Fatos.....	38
5.1.1. Contestação Genérica.....	40
5.1.2. Revelia.....	41

5.1.3.Não Contestação de um ou Alguns dos Fatos Alegados pelo Autor.....	42
5.1.4.Cognição quando há a não Contestação de um ou alguns fatos.....	45
5.2.Reconhecimento Parcial da Pretensão do Autor.....	45
5.2.1.Concessão da Tutela Antecipada.....	46
5.2.2.Cognição no Reconhecimento Parcial do Pedido.....	48
CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS.....	51

RESUMO

Muitas são as espécies de medidas de urgência postas à disposição dos operadores do Direito, pelo Código de Processo Civil. As cautelares ditas típicas ou nominadas, encontram regulamentação específica na legislação processual, que, ao mesmo tempo, abre um leque de possibilidades ao demandante, de optar por outras medidas inominadas ou atípicas, sempre que presentes os requisitos autorizadores da concessão de medida cautelar: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Discorre-se sobre o processo cautelar e a tutela antecipada, observando as duas formas pela qual o Estado realiza a jurisdição, ou seja, pela cognição e pela execução, situando neste contexto o processo cautelar como uma terceira atividade, que visa assegurar o êxito das duas primeiras, para que a reintegração do direito pela via jurisdicional pudesse ser eficaz e tempestiva, seria necessário que o conhecimento e a execução interviessem instantânea e concomitantemente, de modo a colher a situação de fato tal como se apresentava no momento em que a atividade jurisdicional foi invocada. Mas a instantaneidade do provimento jurisdicional de mérito não é possível, na prática, porque o desenvolvimento das atividades indispensáveis para a declaração e a execução reclama tempo. Então, emerge o perigo de enquanto os órgãos jurisdicionais operarem, a situação de fato se alterar de tal modo, tornando ineficaz e ilusório o provimento (que pode chegar tarde demais, quando o prejuízo já for inevitável). Observa-se também as principais diferenças e semelhanças entre os dois institutos, primando pelo fato de que na tutela antecipada, a precariedade exige um requisito especial: só pode ser concedida se puder ser revogada a qualquer tempo, de forma eficaz. Enquanto o juízo de probabilidade é mínimo na tutela cautelar, apresenta-se máximo na tutela antecipada e que nem sempre a tutela antecipada tem como móvel a urgência (CPC 273 I), pois pode ser concedida quando houver abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (CPC 273 II), que nada tem a ver com a urgência, mas sim com a efetividade do processo, como forma de garantir ao autor os efeitos da tutela pretendida pelo simples fato de o réu estar se utilizando do processo com propósito protelatório. Daí porque o instituto brasileiro é singular.

Palavras-chave: cautelar . processo . mérito . jurisdição . urgência

ABSTRACT

Many are the species of put urgent measures to the disposition of the operators of the Right, for the Code of Civil Process. The typical said cautelares or nominadas, find specific regulation in the procedural legislation, that, at the same time, opens a fan of possibilities to the plaintiff, of choosing for another measured inomadas or atypical, whenever presents the requirements autorizadores of the concession of measure cautelar: the *fumus boni iuris* and the *periculum in mora*. It discourse on the process cautelar and it tutors her premature, observing the two forms for the which the State accomplishes the jurisdiction, in other words, for the cognition and for the execution, placing in this context the process cautelar as a third activity, that seeks to assure the success of the first two, so that the reintegration of the right for the road jurisdiccional could be effective and tempestiva, would be necessary that the knowledge and the execution intervened instantaneous and concomitantemente, in way to pick the situation in fact just as came when the activity jurisdiccional was invoked. But the fastness of the provision jurisdiccional of merit is not possible, in practice, because the development of the indispensable activities for the declaration and the execution claims time. Then, the danger emerges of while the organs jurisdiccionalis operate, the situation in fact to lose temper in a such way, turning ineffective and illusory the provision (that can arrive too late, when the damage is already inevitable). It is also observed the principal differences and likeness among the two institutes, excelling for the fact that in the it tutors premature, the precariedade demands a special requirement: it can only be granted if the can be revoked any time, in an effective way. While the judgement of probability is minimum in the it tutors cautelar, he comes maximum in the it tutors premature and that not always it tutors her premature has as piece of furniture the urgency (CPC 273 I), because it can be granted when there is abuse of defense right or I manifest the defendant's purpose protelatório (CPC 273 II), that nothing has to do with the urgency, but with the effectiveness of the process, as form of guaranteeing to the author the effects of the it tutors intended by the defendant's simple fact to be if using of the process with purpose protelatório. Then because the Brazilian institute is singular.

Word-key: cautelar. process. merit. jurisdiction. urgency

INTRODUÇÃO

A interposição da demanda e a providência do direito de ação compreendem um certo espaço de tempo, que dependendo da complexibilidade do caso, pode ser longo demais e conseqüentemente causar sérios prejuízos para uma das partes envolvidas no litígio. Desse modo, é necessário que a atividade jurisdicional disponha de mecanismos e instrumentos adequados que superem os efeitos deletérios do tempo sobre o processo.

Para tornar mais célere o processo e fazer valer o direito em tempo hábil para os litigantes houve inúmeros questionamentos na consciência jurídica no intuito de buscar institutos que melhor conservassem o direito e fizessem com que a tutela jurisdicional fosse prestada em momento útil para a parte que dela carecesse.

Em primeiro lugar, surgiu as Medidas Cautelares, para afastar a eventual situação perigosa à conservação de um direito urgente e, mais tarde, a Tutela Antecipada, que por sua vez, objetiva a antecipação do provimento judicial, sem as quais a tardia solução do processo, acabaria por configurar indesejável quadro de denegação da justiça e, conseqüentemente prejuízos para a parte litigante a quem fazia jus o direito.

O presente trabalho, tem como meta principal a compreensão dos institutos das medidas cautelares e da tutela antecipada em todos os seus aspectos, inclusive no que tange as diferenças e semelhanças entre tais institutos, a fim de que os estudiosos e operadores possam entendê-los e aplicá-los adequadamente.

A metodologia aplicada para a realização do estudo constitui-se de pesquisas bibliográficas onde se empregará métodos interpretativos sistemáticos.

Para melhor entendimento o trabalho fora dividido em cinco capítulos distintos; o primeiro, trata dos Aspectos Gerais da Tutela Antecipada e das Medidas Cautelares; o segundo, trata das Medidas Cautelares; o terceiro, refere-se a Tutela Antecipada, mostrando inclusive, os aspectos comuns e distintivos com relação as medidas cautelares; o quarto, mostra o momento em que se dá o Cabimento da Tutela Antecipada; por fim, o quinto capítulo, diz respeito a Tutela Antecipada e Parte Incontroversa.

CAPÍTULO 1 ASPECTOS GERAIS DA TUTELA ANTECIPADA E DAS MEDIDAS CAUTELARES

Antes de adentrar nos aspectos fundamentais das medidas liminares no processo cautelar, cabe consignar que este, ao contrário do que pensam equivocadamente alguns, não restou, de forma alguma, afastado ou prejudicado do nosso sistema jurídico pelo fato de ter sido instituído, através dos arts. 273 e 461 do Diploma Processual, a figura da tutela antecipada.

A tutela antecipada, positivada nestes artigos acima citados, jamais se confundiu com o processo cautelar referido no livro III do Código de Processo Civil. Naquela se busca o recebimento parcial ou total da tutela pretendida no pedido inicial principal, antes de proferida a sentença de mérito, quando existir prova inequívoca, a ponto de convencer o julgador da verossimilhança da alegação e: houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, estiver manifesto o abuso do direito de defesa ou o propósito protelatório do réu. Já nesta (tutela cautelar) não se busca o deferimento da antecipação da tutela pretendida na lide principal, mas tão somente, um mandamento que assegure o resultado útil e eficaz da decisão a ser proferida neste processo satisfativo; ingressa-se com a ação cautelar sempre que haja fundado receio de que fatos ou atos poderão prejudicar o correto desenrolar ou utilidade do feito.

O que diferencia a tutela cautelar da tutela antecipada principalmente é, em resumo, o fato de na cautelar se buscar medidas para se efetivar e assegurar que o processo principal (que busca o bem da vida) não tenha um resultado inútil ou inócuo; enquanto que na tutela antecipada o que se busca é, justamente, o bem da vida pleiteado no processo principal, só que antecipadamente baseado em determinada situação fática que assim recomenda. O pedido da tutela antecipada

será sempre o mesmo pedido do processo principal, só que com pretensão antecipada (antes da sentença); já o pedido da lide cautelar será sempre diverso, eis que meramente acautelatório daquele.

O processo cautelar revela-se como atividade auxiliar e subsidiária que visa assegurar as duas outras funções principais da jurisdição – conhecimento e execução. A sua característica mais marcante é a de dar instrumentalidade ao processo principal, cujo êxito procura garantir e tutelar. Já a tutela antecipatória do art. 273 do CPC, deferida em ação de conhecimento, tem como característica a antecipação do resultado que somente seria alcançado com a decisão de mérito transitada em julgado.

Saliente-se que, as ações cautelares não operam no plano da satisfatividade, senão no da provisoriedade, com o objetivo precípuo de assegurar o resultado útil da demanda principal, preservando a futura execução dos efeitos invariavelmente nefastos da demora na entrega da tutela jurisdicional. Asseguram elas a efetividade do direito reclamado, mas não conferem esse direito, desde logo e por antecipação, ao seu autor. Assim, estranha lhes é a realização do próprio direito invocado e, portanto, qualquer caráter de satisfatividade, sob pena de atribuir-se aos provimentos acautelatórios natureza de irreversibilidade, privando a parte contrária, de modo definitivo, do bem ou direito, sem, ao menos, a garantia do contraditório.

A medida liminar pode ser conceituada como o provimento administrativo cautelar, pelo qual deve (e não pode) o julgador sempre que verificar a existência de elementos inerentes à urgência, verossimilhança do direito alegado e o perigo na demora, deferir o pleito requerido pela parte autora antes da citação do seu adversário.

O deferimento de medida liminar não é ato discricionário do juiz; é sim ato vinculado. Estando presentes os pressupostos da medida *in limine* não é dado ao magistrado indeferi-la, podendo, no máximo, exigir como contracautela a devida caução.

Considera-se, portanto, liminar somente aquela medida concedida antes da oitiva da parte adversa, *inaudita altera parte*, e não, simplesmente, a concedida antes do pronunciamento por via sentencial. A liminar se caracteriza pelo momento cronológico em que se dá, no início (*initio litis*), ou seja, ainda sem o estabelecimento da bilateralidade, sem que isto configure quebra ao princípio do contraditório, pois este se dará *a posteriori*. Se for deferida a medida pleiteada após a ocorrência da manifestação da parte contrária não estaremos mais diante de uma decisão liminar em tese, mais sim em frente a uma antecipação de pleito feito na lide acautelatória do processo principal.

Rigorosamente, liminar é só o provimento que se emite *inaudita altera parte*, como dantes frisado, antes de qualquer manifestação do demandado e até mesmo antes de sua citação. Não é outra a constatação que se extrai dos próprios textos legais que, em numerosas passagens, autorizam o juiz a decidir liminarmente ou após justificação. Certo é, entretanto, que se tem usado, sem maiores inconvenientes e sem prejuízo da clareza de idéias, a designação de liminar também para os provimentos judiciais proferidos após justificação, na qual se tenha inclusive ouvido o demandado. O que não se pode tolerar é o alargamento do conceito até o ponto de confundir com liminar toda e qualquer providência judicial antecipatória, isto é, anterior à sentença.

A natureza jurídica da medida *initio litis* é irrefutavelmente o acautelamento duplo. Acautelamento da própria ação cautelar, uma vez que a liminar vem a garantir

que ela tenha o resultado útil desejado; e, acautelamento da lide principal, já que a liminar efetivando a prestação cautelar, estará indiretamente contribuindo para o acautelando deste. Em análise sucessiva pode-se afirmar que a natureza da liminar é tutelar o processo cautelar, que por sua vez visa tutelar o processo principal satisfativo.

CAPITULO 2 DA TUTELA CAUTELAR

A ação cautelar foi o primeiro instituto voltado para amenizar prejuízos causados pelo prolongamento temporal. É uma das formas do exercício da jurisdição do Estado, que funciona como instrumental para a efetividade do processo principal, para que a decisão possa gerar seus efeitos no mundo fático.

O processo cautelar é um processo acessório, tendo como fim colimado a obtenção de medidas urgentes, necessárias ao bom desenvolvimento do processo principal (de conhecimento ou execução), uma vez que sua finalidade é resguardar uma pretensão que está ou será posta em juízo. Mas sua finalidade e o seu procedimento são autônomos.

Visam as providências urgentes e provisórias, que tendem a assegurar a permanência ou conservação do estado das pessoas, coisas e provas, isto é, garantem os efeitos de uma providência principal, em perigo por eventual demora.

Para Humberto Theodoro Júnior (1998, p. 360): Enquanto o processo principal (de cognição ou de execução) busca a composição da lide, o processo cautelar contenta-se em outorgar situação provisória de segurança para os interesses dos litigantes.

Nesse sentido assevera Gláucia Carvalho Santoro (2000, p. 33):

Na busca de uma prestação jurisdicional mais ágil, foram criados vários institutos jurídicos para atender aos anseios da sociedade. Inicialmente surgiu em nosso ordenamento jurídico a tutela cautelar, que teve como escopo a proteção a pretensão de direito futuro, e que, exigindo para a sua concessão apenas a demonstração de existência da fumaça do bom direito e o perigo da demora de tutela jurisdicional, obrigaria o juízo competente para a causa a assegurar o usufruto do que se pretende que seja deferido nos autos principais.

A tutela cautelar tem por fim assegurar a viabilidade de um direito, não podendo realizá-lo. A tutela que satisfaz um direito é satisfativa sumária.

Melhor explicando Gláucia Carvalho Santoro (2000, p. 33):

O problema ocasionado por este tipo de tutela é o de que a cautela deferida não podia ser satisfativa, não podendo esgotar o direito pleiteado. Assim, a cautelar tem seu campo de atuação limitado e sua existência se dá até o final do processo principal.

Desta feita, a tutela cautelar é em suma, assessória, instrumental e provisória, dependendo em regra, do fim colimado pelo processo principal. Saliente-se que, nem por isso pode ser considerado um incidente ou mero procedimento, estando em pé de igualdade como processo de conhecimento e o processo de execução.

Humberto Theodoro Júnior (1998, p. 361) leciona:

Na realidade, a atividade jurisdicional cautelar dirige-se à segurança e garantia do eficaz desenvolvimento e do profícuo resultado das atividades de cognição e execução, concorrendo, dessa maneira, para o atingimento do escopo geral da jurisdição.
Não dando solução à lide, mas criando condições para que essa solução ocorra no plano de maior justiça dentro do processo principal...

As cautelares têm como finalidade precípua a garantia da efetividade da tutela jurisdicional, diante de seus pressupostos básicos de concessão: *periculum in mora* e *fumus boni iuris*. Devendo tais pressupostos estar presentes conjuntamente, sob pena de que não se acautele o direito e, assim, a ação seja julgada improcedente.

O *fumus boni iuris* representa a possibilidade do direito material realmente existir (fumaça do bom direito). E o *periculum in mora* significa o fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra, grave lesão de difícil reparação, de modo que haja risco de ineficácia da futura tutela jurídica.

Humberto Theodoro Júnior (1998, p. 371-373) leciona que:

Para a ação cautelar, não é preciso demonstrar-se cabalmente a existência do direito material em risco, mesmo porque esse, frequentemente, é

litigioso e só terá sua comprovação e declaração no processo principal. Para merecer a tutela cautelar, o direito em risco há de revelar-se apenas como o interesse que justifica o "direito de ação", o direito ao processo de mérito.

Para obtenção de tutela cautelar a parte deverá demonstrar fundado temor de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela. E isto pode ocorrer quando haja o risco de perecimento, destruição, desvio, deterioração, ou de qualquer mutação das pessoas, bens ou provas necessários para a perfeita e eficaz atuação do provimento final do processo principal.

O perigo do dano refere-se, portanto, ao interesse processual em se obter uma justa composição do litígio, seja em favor de uma ou de outra parte, o que não poderá ser alcançado caso se concretize o dano temido.

Assim, pode-se apontar três características que são peculiares aos processos cautelares: a instrumentalidade, a provisoriedade e a revogabilidade são instrumentais porque as medidas cautelares não têm um fim em si mesmas, ou seja, são apenas um meio para que efetive o objetivo da prestação jurisdicional, não declarando o direito, apenas assegurando.

Essa também é a opinião de Humberto Theodoro Júnior (1998, p. 363) quando diz: As medidas cautelares não têm um fim em si mesmas, já que toda sua eficácia opera em relação a outras providências que hão de advir em outro processo.

São provisórios porque têm uma duração limitada no tempo. Mas é Marcus Vinícius Rios Gonçalves (2002, p. 88) quem melhor explica essa característica:

O provimento cautelar será substituído, com a concessão à tutela definitiva à pretensão, obtida com a prolação de sentença de mérito, no processo de conhecimento, ou a satisfação definitiva do credor, no processo de execução. Assim, o provimento cautelar está destinado a perdurar por um tempo sempre limitado, até que o processo final chegue à conclusão. É importante lembrar que, nas ações cautelares, a cognição é sumária e o provimento é sempre provisório.

Ainda Humberto Theodoro Júnior (1998, p. 364) alerta para o fato de que:

Nem toda medida provisória é, contudo, medida cautelar. Caso típico de medida provisória não cautelar são as liminares que se admitem em certos procedimentos especiais de mérito, como os interditos possessórios e os mandados de segurança.

Essas liminares, ao contrário da providência propriamente cautelar, já se apresentam como "entrega provisória e antecipada do pedido", já são

"decisão satisfativa do direito, embora precária". Destinam-se a transformar em definitivas com a sentença final.

Já com as medidas cautelares isto jamais ocorrerá, pois são neutras diante do resultado do processo principal, "muito embora visem a resguardar as pessoas e coisas do processo e assegurar o êxito da futura execução". Não perdem jamais a condição de preventiva e a feição de provisoriedade, cuidando apenas de evitar que o processo corra em vão e seja inócuo na sua missão de composição efetiva da lide, já que, fatalmente, terão de extinguir-se com o advento da medida jurisdicional definitiva.

São revogáveis porque não fazem coisa julgada material, que é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença de mérito não mais sujeita a recurso, uma vez que não decidem o mérito da lide.

A cautelar é, portanto, medida de caráter predominantemente público, baseada na necessidade de estabilidade ou equilíbrio na situação de fato, entre as partes, ante a ameaça à eficiência do processo principal.

São as cautelares medidas fungíveis, ou seja, pode o juiz conceder a medida cautelar que lhe pareça mais adequada para proteger o direito da parte, ainda que não corresponda àquela medida que foi postulada.

Tal característica se justifica pelo fato de não estar em discussão, no processo cautelar, o direito material das partes, mas a eficácia do processo, que é o instrumento da jurisdição, sem ele, toda a função jurisdicional estaria ameaçada.

Saliente-se, porém, que a possibilidade de haver fungibilidade no processo cautelar não encerra esta possibilidade quanto as cautelares nominadas, uma vez que, tal característica não pode ser utilizada para burlar a lei quanto às exigências para o emprego das cautelares nominadas.

Assevera Marcus Vinícius Rios Gonçalves (2002, p. 92):

A invocação da fungibilidade e do poder geral de cautela não pode ser empregada com o fim de burlar as exigências legais, para as medidas cautelares nominadas, cujos requisitos foram expressamente previstos pelo legislador. Assim, o juiz só deve admitir a fungibilidade entre uma medida cautelar nominada e uma inominada se verificar que ela não resultará em burla às exigências e requisitos previstos pelo legislador para a concessão daquelas.

A fungibilidade do processo cautelar é, pois, uma faculdade concedida ao juiz; todavia, para a aplicação de tal princípio, faz-se mister que o julgador observe a norma legal, para assim, não burlar as exigências desta no tocante ao que diz respeito as cautelares nominadas.

CAPÍTULO 3 DA TUTELA ANTECIPADA

Como é cediço, as tutelas de urgência, em que há cognição sumária não se esgotam com as cautelares.

Antes de entrar em vigor a Lei nº 8.952/94, que deu nova redação ao art. 273 do CPC, estendendo a possibilidade de concessão de tutela antecipada todo e qualquer processo de conhecimento, desde que preenchidos os requisitos ali mencionados, vinha-se errônea e inadequadamente empregando, a tutela cautelar como meio destinado à satisfação antecipada da pretensão.

Como não se tinha, possibilidade de verificar-se a tutela antecipada e seus efeitos – exceto nas ações possessórias e de alimentos – dava-se um leque maior as tutelas cautelares, para que se pudesse assegurar um maior número possível de situações nas quais se buscava a pretensão antecipada.

A tutela antecipada, como o próprio nome indica, é tutela cognitiva, outorgada por liminar antes, mesmo da formação do contraditório. Por óbvio, a tutela antecipada é uma espécie de adiantamento do meritório.

Portanto, tutela antecipada, é o deferimento provisório do pedido inicial, no todo ou em parte, com força de execução, se necessário, constituindo verdadeira arma contra a morosidade do processo, haja vista que, é viável não apenas para se evitar um dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I, CPC), mas também para que o tempo seja mais bem distribuído entre as partes litigantes, especialmente o autor, que sempre se vê prejudicado pelo lapso temporal que o processo leva para se escoar dentro dos tramites normais da Justiça, causando-lhe muitas vezes prejuízos de ordem material que beiram a penúria.

Luiz Guilherme Marinoni (2004, p. 234) em comentário ao instituto assevera que:

Em última análise, é correto dizer que a técnica antecipatória visa apenas distribuir o tempo do processo. É preciso que os operadores do direito compreendam a importância do novo instituto e o usem de forma adequada. Não há motivos para timidez no seu uso, pois o remédio surgiu para eliminar um mal que já está instalado, uma vez que o tempo do processo sempre prejudicou o autor que tem razão. É necessário que o juiz compreenda que não pode haver efetividade sem riscos. A tutela antecipatória permite perceber que não é só a ação (o agir, a antecipação) que pode causar prejuízo, mas também a omissão. O juiz que se omite é tão nocivo quanto o juiz que julga mal. Prudência e equilíbrio não se confundem com medo, e a lentidão da justiça exige que o juiz deixe de lado o comodismo do antigo procedimento ordinário – no qual alguns imaginam que ele não erra – para assumir as responsabilidades de um novo juiz, de um juiz que trata dos “direitos novos” e de também tem que entender – para cumprir sua função sem deixar de lado sua responsabilidade social – que as novas situações carentes de tutela não podem, em casos raros, suportar o mesmo tempo que era gasto dos direitos de sessenta anos atrás época em que foi publicada a célebre obra de CLAMANDREI, sistematizando as providências cautelares.

Diante de tal assertiva, vê-se que se trata de um direito subjetivo processual que, uma vez que à parte que deu entrada no litígio tem o poder de exigir da Justiça, como parcela da tutela jurisdicional a que o Estado se obrigou e não de simples poder discricionário do juiz, diante da necessidade do caso concreto.

Aliás, esta é a justificativa principal para o implemento da tutela antecipada, conforme explica Humberto Theodoro Júnior (1998, p. 607):

Justifica-se a antecipação de tutela pelo *princípio da necessidade*, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a *efetividade* da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

Portanto, mais do que um julgamento antecipado da lide, a providência realizada pelo art. 273 do CPC, tem um alcance muito mais abrangente, eis que adiantando o mérito, entra no plano da atividade executiva da sentença. Sem, no entanto, transformá-la num incidente processual que possa ser admissível apenas nas ações condenatórias; aqui o que se cogita é a execução em seu sentido mais lato e não no sentido específico, de título judicial executivo.

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior (1998, p. 607):

Com efeito, o que a lei permite é, em caráter liminar, a execução de alguma prestação que haveria, normalmente, de ser realizada depois da sentença de mérito e já no começo da execução forçada. Realiza-se, então, uma provisória execução, total ou parcial, daquilo que se espera venha a ser o efeito de uma sentença ainda por proferir.

...Qualquer sentença, mesmo as declaratórias e constitutivas, contem um preceito básico que se dirige ao vencido e que se traduz na necessidade de não adotar um comportamento que seja contrário ao direito subjetivo reconhecido e declarado, ou constituído em favor do vencedor. É a sujeição do réu a esse comportamento negativo ou omissivo em face do direito do autor, que pode ser imposto por antecipação de tutela, não só nas ações condenatórias, como também nas meramente declaratórias e constitutivas. Reconhece-se, provisoriamente, o direito subjetivo do ator e impõe-se ao réu a proibição de não agir de maneira contrária ou incompatível com a *facultas agendi* tutelada.

As mais variadas ações admitem, pois, liminares de natureza antecipatória, tanto em caráter positivo, permitindo ao autor verdadeira execução provisória de seu direito contra o réu, como também as de caráter negativo, sujeitando este às vedações e proibições, diante da situação jurídica provisoriamente reconhecida àquele.

3.1 Diferenças e semelhanças entre Tutela Cautelar e Tutela Antecipada

Muita confusão existe no tocante a diferenciação entre a tutela cautelar e tutela antecipada, alguns doutrinadores entendem que não haveria qualquer diferença, enquanto outros citam algumas distinções.

Vale salientar que, mesmo havendo entendimento dominante de que tutela antecipada e tutela cautelar não se confundem, existem, entre esses dois institutos, alguns aspectos comuns, que se passará, agora, a relacioná-los.

O primeiro inciso do art. 273 do Código de Processo Civil, que prevê a hipótese da urgência, ou seja, o perigo da demora, é o que mais se aproxima da tutela cautelar, mas ainda assim difere sob alguns pontos. Na tutela antecipada não se antecipa o provimento judicial em si (que definirá a relação jurídica), nem apenas

se assegura o resultado. O que se verifica é a antecipação dos efeitos da tutela definitiva, que, na verdade, coincide com o bem da vida almejado pelo autor, é a tutela satisfativa nos planos dos fatos, já que realiza o direito. O que o autor obtém, ainda que provisoriamente, é a admissão de seu pedido mediato, e não do seu pedido imediato, já que este último somente na sentença é que será apreciado.

A tutela cautelar gera efeitos no âmbito processual, pois, garante a efetividade da demanda principal e jamais será satisfativa.

Nesse mesmo sentido Willian Santos Ferreira (2000, p. 132) diz que:

A tutela cautelar destina-se a assegurar a eficácia (prática) do processo de conhecimento ou de execução, não se concedendo, portanto, o próprio bem da vida almejado, mas apenas assegurando que, uma vez reconhecido judicialmente o cabimento de tal pretensão, aí sim, o bem da vida seja entregue, sendo isto possível porque a eficácia prática da sentença foi protegida, acautelada. Cita Piero Calamandrei que se refere à cautelar como: "*dar tiempo a la justicia de cumplir eficazmente su obra*".

Enquanto na tutela cautelar concede-se no presente a proteção do que provavelmente será obtido no futuro, na tutela antecipada concede-se no presente o que só provavelmente seria obtido no futuro. A tutela antecipada diz respeito ao próprio direito objeto da ação, enquanto que a tutela cautelar consiste num meio colateral de ampará-los.

A tutela antecipada pode ser requerida dentro do próprio processo, na petição inicial, ou a qualquer tempo. Portanto, não é requerida através de processo autônomo. A tutela cautelar é requerida em processo autônomo, porém, acessório ao principal.

Para a concessão de tutela antecipada faz-se necessária a conjugação dos dois requisitos gerais, quais sejam: prova inequívoca e verossimilhança da alegação. Assim, exige-se para a sua concessão uma cognição sumária. Na tutela

cautelar exige-se apenas o *fumus boni iuris*, ou seja, a verossimilhança, necessitando apenas de cognição superficial para a sua concessão.

Conforme leciona Gláucia Carvalho Santoro (2000, p. 35):

A tutela cautelar é requerida por intermédio de processo apartado, acessório, através de tutela preventiva ou incidental, sempre dependente do principal, mas com sua autonomia preservada pelo texto legal. Enquanto a tutela antecipada pode ser requerida através de pedido formulado na própria inicial de processo ordinário, ou através de petição avulsa nos autos; não tem procedimento distinto do processo principal. Diferenciam-se ainda estes institutos quanto aos requisitos para a sua concessão. Para que se conceda a tutela cautelar é necessária a demonstração apenas da fumaça do bom direito e do perigo da demora, enquanto que na tutela antecipada precisa ser demonstrada a existência de prova inequívoca do alegado, bem como do perigo da demora ou a prova de má fé do réu em retardar o prosseguimento do feito. (grifos da autora).

O segundo inciso do art. 273 prevê a hipótese da tutela antecipada punitiva, pois só será concedida quando houver abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Neste caso não há como se confundir com tutela cautelar, pois para a concessão desta é sempre necessária a urgência e nesta hipótese de tutela antecipada não se exige a urgência.

A dúvida surge quando a tutela cautelar pode evitar o dano, se seria possível a utilização da tutela antecipada ou se esta não seria possível por falta de interesse à solução seria se o autor tem de preencher requisitos legais mais rigorosos (art. 273), faz ele jus a uma medida mais direta em face do adversário.

Além de todo o exposto, verifica-se ainda que a tutela antecipada é provisória, enquanto que a tutela cautelar é temporária. A distinção dos conceitos de provisoriedade e temporariedade é colocada com base na doutrina de Calamandrei, mostrando que temporário é simplesmente aquilo que não dura sempre, sem que se pressuponha a ocorrência de outro evento subsequente que o substitua, enquanto o provisório, sendo como o primeiro também alguma coisa destinada a não durar para

sempre, ao contrário daquele, está destinado a durar até que sobrevenha um evento sucessivo que o torne desnecessário.

O caráter de provisoriedade de ambos os institutos, ou seja, nenhum deles declara, constitui, condena ou executa, sendo que, os efeitos por elas gerados circunscrevem-se exclusivamente ao processo e ao plano dos fatos, aos fenômenos, não atingem o mundo jurídico para declarar, criar, modificar, ou extinguir direitos, ou impor definitivamente a quem quer que seja determinada prestação.

Adverte, porém, Luiz Guilherme Marinoni (2004, p. 236) que:

Classificar as tutelas de cognição sumária, tomando-se como critério a provisoriedade (que é um critério processual), contradiz a idéia de se pensar a tutela jurisdicional na perspectiva do direito material, ou da instrumentalidade do processo em relação ao direito material. Se a tutela, ainda que fundada em cognição sumária (*fumus boni iuris*), dá ao autor o resultado prático que ele procura obter da própria tutela final, não é possível dizer que essa tutela esteja apenas assegurando o "resultado útil" do processo. Como é óbvio, se o único "resultado útil" que se poderia esperar do processo foi dado desde logo ao autor, torna-se no mínimo equivocado pensar que não foi concedido ao autor o direito material buscado, mas apenas assegurado o resultado que se esperava ver cumprido pelo processo. Ora, o resultado do processo somente pode ser o de se dar ao autor o direito material que ele afirma possuir! Quem fala em "tutela provisória" nada diz para quem está preocupado com um processo que responda às necessidades do direito substancial.

A medida cautelar, em razão de sua provisoriedade, não pode, em princípio, ter conteúdo idêntico à própria satisfação, e, se houver tal satisfação, estar-se-á na seara da tutela antecipada, e não da tutela cautelar. Pois como bem enfatiza João Batista Lopes (2001, p. 135-136):

A antecipação da tutela adianta os efeitos da tutela de mérito do processo principal, a cautelar, não, visto que não pode ser satisfativa, embora se admita, nesse caso, a antecipação da eficácia da sentença do processo cautelar; a antecipação refere ao mesmo processo em que será dirimido o mérito, ao passo que a cautelar tem apenas finalidade instrumental, de assegurar o resultado útil de outro processo (dito *principal*); para deferimento da liminar cautelar exige-se apenas o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, somados à urgência, enquanto a antecipação da tutela necessita, além disso, da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, quer dizer, a probabilidade de existência do direito.

A tutela antecipada cogita de direito material antecipado diante da verossimilhança e da prova inequívoca; é tutela cognitiva, outorgável por liminar antes mesmo da formação do contraditório; traduz uma espécie de adiantamento do meritório; exige adequada fundamentação.

Tem-se, ainda, o aspecto sumário da cognição (*sumario cognitio*), posto que, em ambos os casos, o juiz, ao apreciar o pedido, há de levar em conta a aparência, e não a certeza do direito tutelado. Embora o artigo 798 requeira a ocorrência de "fundado receio" e o artigo 273, exija prova inequívoca e verossimilhança da alegação, o que se prestigia, em ambos os casos é o *fumus boni juris*.

Assevera nesse sentido Luiz Rodrigues Wambier (2001, p. 353): A tutela antecipatória pura é a que protege o direito evidente. Há, assim o *fumus* (forte, robusto, veemente) e não precisa necessariamente haver o *periculum*.

O juízo de aparência ou de probabilidade também se faz presente em ambos os casos, posto que o juiz, nesse momento, não está definindo a questão. Está, apenas, decidindo de forma provisória, de acordo com as circunstâncias que lhe são apresentadas.

Gláucia Carvalho Santoro (2000, p. 34) assevera sobre o tema:

...baseia-se na presunção que ao final pode e tende a se tornar verdadeira. No caso da tutela cautelar, esta se baseia na existência de sinal de um direito futuro que será decidido em sede de processo principal e, na tutela antecipada, para o juízo de probabilidade exige-se a prova inequívoca asseguradora da verossimilhança, que ao final do processo poderá ser desconsiderada.

Assim, os dois institutos jurídicos, em alguns pontos, se assemelham. Inicialmente, pelo fato da existência do juízo de probabilidade e também porque tanto a tutela cautelar quanto a tutela antecipada, prevista no art. 273, I, do Código de Processo Civil, têm como escopo a urgência em evitar um dano futuro e possível, irreparável ou de difícil reparação.

Tanto a tutela cautelar, quanto a antecipação da tutela, prevêm a revogabilidade e modificabilidade, encontrando-se, tais previsões, nos artigos 273, § 4º, 805 e 807, todos do CPC.

Tanto um instituto, quanto o outro, exigem a possibilidade de reversibilidade, pois não seria aceitável que o juiz determinasse a prática de providência irreversível, o que causaria, certamente, prejuízo ao réu. Não havendo, portanto, possibilidade de reversão, o pedido, quer seja de antecipação de tutela, quer seja de tutela cautelar, não poderá ser deferido.

Por fim, nenhum dos dois institutos produzem coisa julgada material, vez que são concedidos mediante *sumaria cognitio*.

A tutela antecipada consiste em prover, antes da decisão de mérito, no todo ou em parte, os efeitos práticos de uma sentença, ao passo que a tutela cautelar objetiva resguardar a tutela que se busca no processo.

Outro elemento diferenciador desses dois institutos é a autonomia processual, é ponto marcante no perfil da tutela acautelatória, pois trata-se a tutela cautelar de processo funcional e estruturalmente autônomo, posto que não é retirada sua autonomia, mesmo estando ele vinculado a um processo satisfativo. Na antecipação de tutela, não existe esta autonomia, valendo lembrar que, por se tratar de uma decisão interlocutória, como fartamente já foi dito, esta está intimamente vinculada a um pedido, que busca ser antecipado.

Ao juiz é vedada a concessão da tutela antecipada *ex officio*, ou seja, para que possa ser concedida deve ser requerida pela parte, ao passo que no processo cautelar, além dos procedimentos cautelares específicos, o CPC, no art. 798, o autoriza a determinar a julgar adequadas, quando houver fundado receio de uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil

reparação, e que, por outro lado, a antecipação da tutela também se opera em casos sem a finalidade acautelatória, qual seja, conforme o art. 273, II, do CPC.

Existe ainda o princípio da congruência, que se consubstancia na vinculação necessária entre o conteúdo do pedido e a sentença, de observância imprescindível para a antecipação da tutela, mas dispensável no que respeita a tutela cautelar, prevalecendo, na tutela cautelar, o princípio da fungibilidade.

O elemento urgência, em que pese figurar em alguns casos de antecipação de tutela não é comum à tutela cautelar, posto que, no inciso II, do artigo 273, não trata deste aspecto. O abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu nada têm a ver com a questão de urgência. A urgência, para a tutela cautelar, é elemento essencial para a sua concessão.

O abuso do direito de defesa e o manifesto propósito protelatório do réu, que são casos específicos para a antecipação da tutela, não figurando no rol de possibilidades que ensejem a tutela cautelar.

Antes de tudo é importante ressaltar que o termo satisfatividade comporta vários sentidos, que na lição de Luiz Rodrigues Wambier (2001, p. 353):

Trata-se de tutela satisfativa no sentido de que o que se concede ao autor liminarmente coincide, em termos práticos e no plano dos fatos (embora reversível e provisoriamente), com o que está sendo pleiteado *principaliter*. ...Um deles é o que se mencionou acima. Outro diz respeito à irreversibilidade da medida concedida, no plano empírico. Outro, ainda, está ligado a prescindibilidade da ação principal (ou de outra decisão, posterior, que confirme ou infirme a medida concedida).

Só no primeiro sentido é que se pode considerar a satisfatividade da tutela antecipatória.

Humberto Theodoro Júnior (2001, p. 326) resalta ainda que:

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 medida cautelar apenas assegura uma pretensão, enquanto que a tutela antecipatória realiza de imediato a pretensão. A antecipação de tutela somente é possível dentro da própria ação principal. Já a medida cautelar é objeto de ação separada, que pode ser ajuizada antes da ação principal ou no seu curso.

3.2 Tutela Antecipada e Julgamento Antecipado da Lide

No julgamento antecipado da lide, o juiz verificando que não é necessária a instrução probatória, profere antecipadamente a sua sentença, solucionando a lide.

Ocorrerá o julgamento antecipado da lide quando a questão de mérito for unicamente de direito; quando a questão de mérito mesmo sendo de fato não necessite de produção de provas em audiência; e quando ocorrer a revelia.

Essa providência difere da tutela antecipada, pois no julgamento antecipado profere-se uma sentença definitiva, de cognição exauriente, tendo a mesma natureza e peculiaridades daquela que se profere no estado normal do processo. Enquanto que, a tutela antecipada é uma decisão provisória, de cognição sumária, tendo natureza de decisão interlocutória.

CAPÍTULO 4 DO CABIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA

Para a concessão da tutela antecipada exige-se a presença dos requisitos previstos pelo art. 273 do Código de Processo Civil. Podemos dividi-los em requisitos genéricos, que sempre devem estar presentes, e requisitos específicos, que são alternativos, ou seja, apenas o preenchimento de um deles permite a antecipação da tutela.

4.1 Requerimento da parte

Ao juiz é vedada a concessão da tutela antecipada *ex officio*. Como visto anteriormente, o requerimento pode ser feito por qualquer um dos sujeitos legitimados, quais sejam, o autor, o oponente, o denunciante, o autor da ação declaratória incidental, o assistente, o autor do chamamento ao processo, o Ministério Público. Podendo, ainda, ser legitimado o réu, na reconvenção, nas ações de natureza dúplice, na declaratória incidental (quando é o autor), ou quando é recorrente.

4.2 Prova inequívoca e verossimilhança da alegação

Muita divergência existe com relação a exata conceituação desses requisitos. Alguns citam os requisitos como expressões sinônimas, outros os definem com sentido diverso, e outros ainda, conceituam os dois requisitos de forma conjugada.

A princípio, verificando o sentido literal de cada requisito separadamente, chega-se à conclusão de que são antagônicos, pois prova inequívoca seria uma certeza e não uma verossimilhança.

João Batista Lopes (1996, p. 218), tentando solucionar essa questão, diz que: para que a norma não perca sua operatividade não deverão os juízes interpretar literalmente seu enunciado, mas tomar em atenção a *ratio legis* e, pois, satisfazer-se com prova segura das alegações do autor.

No mesmo sentido diz Teori Albino Zavascki (1999, p. 76):

O que a lei exige não é certamente, prova de verdade absoluta -, que sempre será relativa, mesmo quando concluída a instrução – mas uma prova robusta, que, embora no âmbito de cognição sumária, aproxime, em segura medida, o juízo de probabilidade do juízo de verdade.

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, atrelando-se à verossimilhança da alegação e não à absoluta certeza de procedência da demanda.

Para conciliar as expressões prova inequívoca e verossimilhança, aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito probabilidade, mais forte do que verossimilhança, mas não tão peremptório quanto à exigência da prova inequívoca.

Assim, a parte deverá oferecer prova inequívoca que confira verossimilhança à alegação (*rectius*, dos efeitos práticos do provimento).

Luiz Guilherme Marinoni (2004, p. 249), leciona:

O interessado, ao requerer a tutela antecipatória, pode valer-se de prova documental, de prova testemunhal ou pericial antecipadamente realizadas e de laudos ou pareceres de especialistas, que poderão substituir, em vista da situação de urgência, a prova pericial. O interessado ainda pode requerer sejam ouvidas, imediata e informalmente (vale dizer, nos dias seguintes ao requerimento de tutela), as testemunhas, a parte ou um terceiro, bem como pedir a imediata inspeção judicial, nos termos do art. 440 do CPC.

É claro que essas várias provas têm diversos valores. A prova pericial ou testemunhal realizada anteriormente, ainda que mediante a participação das partes em contraditório, constitui prova documentada, não raramente

confundida, entretanto, com a prova documental. Na verdade, o documento que, por exemplo, contém a declaração testemunhal que foi feita anteriormente prova apenas a declaração testemunhal, e não a afirmação de fato de que tal declaração pretende provar.

Inexistindo prova inequívoca que impeça se convença o juiz da verossimilhança da alegação, e havendo a necessidade da produção da prova, descabe a outorga da tutela antecipada.

4.3 Reversibilidade

A tutela não será concedida se for impossível o retorno ao *status quo ante*, isto é, se tiver caráter absolutamente satisfativo.

Mas essa regra deve ser entendida com ressalvas, pois em seu sentido literal chegar-se-ia à conclusão de que nada poderia ser antecipado, pelo perigo da irreversibilidade.

Para, de forma justa, obedecer este requisito deve-se sopesar as posições do autor e do réu, verificar se a antecipação realmente seria irreversível para o réu ou se a sua não concessão seria irreversível para o autor.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (1999, p. 650) entendem que:

(...) a norma fala na inadmissibilidade da concessão da tutela antecipada, quando o provimento for irreversível. O provimento nunca é irreversível, porque provisório e revogável. O que pode ser irreversível são as conseqüências de fato ocorridas pela execução da medida, ou seja, os efeitos decorrentes de sua execução. De toda a sorte, essa irreversibilidade não é óbice intransponível à concessão do adiantamento, pois, caso o autor seja vencido na demanda, deve indenizar a parte contrária pelos prejuízos que ela sofreu com a execução da medida.

Eduardo Talamini (2001, p. 128) entende que a determinação do § 2º de não se conceder a tutela antecipada quando houver perigo de irreversibilidade não é absoluta. E deve ceder: toda a vez que o interesse que vier a ser gravemente

prejudicado pela falta da medida antecipatória for mais urgente e relevante do que aquele que seria afetado pelos efeitos irreversíveis da antecipação. Aplicar-se-á o princípio da proporcionalidade.

Conclui-se que esse requisito não é absoluto, podendo deixar de cumpri-lo quando o autor for mais onerado pela não concessão do que o perigo de irreversibilidade que o réu poderia sofrer. E se, realmente houver a improcedência da ação e for impossível retornar-se ao *status quo ante*, deve o autor indenizar o réu pelos prejuízos sofridos.

Deve-se ainda ressaltar que, como anteriormente se disse, tutela e provimento não se confundem. Tutela se refere ao direito material, ao bem da vida almejado pelo autor. Já o provimento é o pedido imediato, procedência ou não da ação. Dessa forma, provimento é o meio pelo qual se viabiliza a tutela.

Nessa esteira, o § 2º do art. 273 se refere ao provimento e não a tutela, deve-se então, para atender esse requisito, verificar no caso concreto se o provimento é irreversível, ou seja, se o pedido imediato for reversível, nada obsta a antecipação dos efeitos da tutela. De outra vértice, se a tutela, ou seja, o pedido imediato da ação for irreversível, ainda assim, será perfeitamente possível a concessão da tutela antecipada.

4.4 Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação

Esta hipótese está prevista no inciso I do art. 273 do Código de Processo Civil. Também é denominada de antecipação assecuratória ou protetiva, pois antecipa por segurança.

Exige-se como condição para a concessão da tutela antecipada que exista urgência, ou seja, que a parte não possa esperar o tempo necessário para o

provimento final, pois se assim o fizesse correria o risco de não conseguir a satisfação de sua pretensão, ocorrendo um dano irreparável ou de difícil reparação.

É o *periculum in mora* da tutela cautelar, porém não se confunde com esta como se verá adiante.

Receio fundado é o que não provém de simples temor subjetivo da parte, mas que nasce de dados concretos, seguros, objeto de prova suficiente para autorizar o juízo de verossimilhança, ou de grande probabilidade em torno do risco de prejuízo grave.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é risco concreto, atual e grave. Se o risco é iminente não se justifica a antecipação da tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte.

Note-se, que tal reparabilidade do dano pode ser auferida tanto do ponto de vista objetivo como subjetivo. Portanto, considera-se irreparável o dano que não permite nem sua reparação específica e seu respectivo equivalente e, também quando o responsável não tenha condições para efetuar sua restauração.

Ademais, sempre que ocorrer a supressão total ou inutilização, pelo menos de grande monta, do interesse que se espera com a composição da lide, há dano grave e, conseqüentemente, de difícil reparação.

4.5 Abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu

Previsto no inciso II do art. 273 do Código de Processo Civil Nessa hipótese não é exigida a urgência como ocorre no inciso I. Não há um consenso sobre o significado de abuso de direito de defesa e manifesto propósito protelatório do réu.

Humberto Theodoro Júnior afirma que ocorre o abuso de direito de defesa: quando o réu apresenta resistência à pretensão do autor, totalmente infundada, ou contra direito expresso, e ainda, quando emprega meios ilícitos ou escusos para forjar sua defesa.

A referência a abuso de direito de defesa demonstra que o legislador está se referindo a atos praticados para defender-se, ou seja, a atos processuais. Por abuso de defesa seriam entendidos os atos protelatórios praticados no processo. Já o manifesto propósito protelatório seria decorrente do comportamento do réu, abrangendo atos e omissões fora do processo, não obstante com ele relacionados.

Outra discussão consiste na possibilidade de o réu praticar atos de abuso de defesa ou de propósito protelatório antes da contestação e até mesmo antes da sua citação.

Duas correntes existem na doutrina brasileira. A primeira que entende que só seria possível a antecipação da tutela com fundamento no inciso II do art. 273, após a citação do réu. A segunda corrente, a qual Humberto Theodoro Júnior faz parte, admite a possibilidade da antecipação até mesmo antes da citação, pois o abuso de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu: tanto pode ocorrer na contestação como em atos anteriores à propositura da ação, como notificação, interpelações, protestos ou troca de correspondência entre os litigantes.

CAPÍTULO 5 TUTELA ANTECIPADA E PARTE INCONTROVERSA

O objetivo do processo é a prestação jurisdicional. A jurisdição só é efetivamente prestada quando há a composição dos litígios, ou seja, quando o juiz soluciona a controvérsia antes existente entre as partes.

A controvérsia é, portanto, a posição antagônica das partes em relação a determinado fato ou assunto. O juiz, para prestar a jurisdição deve solucionar a controvérsia, e para isto precisa de produção de provas e certo tempo para o seu convencimento.

Assim, a demora do processo é necessária para solucionar a controvérsia.

Entretanto, por diversas vezes, uma parte do processo deixa de ser controvertida seja porque o réu não contestou alguns fatos, ou porque reconheceu parte da pretensão do autor, ou ainda quando houve cumulação de pedidos e alguns já se encontram prontos para a decisão.

Nesses casos, apesar de parte da demanda não estar mais controvertida, o autor tem que esperar até o julgamento final para ver satisfeita sua pretensão, pois não pode o juiz julgar apenas parte do pedido para depois da instrução julgar a parte controvertida.

Como o réu, mesmo quando não há a controvérsia em parte da demanda, dificilmente cumpre espontaneamente a sua obrigação, o autor fica prejudicado, tendo que esperar até a prolação do provimento final.

O autor, nesses casos, apesar de ter razão e ter demonstrado que o seu direito é melhor do que o do réu, é prejudicado pela demora do processo. Enquanto que o réu, que não tem razão, é beneficiado, protelando o cumprimento de sua obrigação até o término do processo.

A doutrina brasileira moderna, visualizando a dificuldade e até mesmo a injustiça dessas situações, vem abordando sobre a possibilidade da antecipação da tutela com relação à parte incontroversa da demanda, com fundamento no inciso II do art. 273 do Código de Processo Civil, visando um processo mais eficaz.

Nos ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni (2000, p. 153):

Se o tempo do processo é algo ineliminável, exatamente porque o Estado precisa de tempo para averiguar a existência dos direitos, também é verdade que a demora do processo constitui um custo muito alto para a parte que tem razão. Custo que pode significar angústia, ansiedade, privação, necessidade e até mesmo miséria. Dessa forma, o jurista tem o dever de buscar soluções para que possam ser eliminados, ao menos em parte, os males acarretados pela demora do processo, sabido que, como dizia Carnelutti, processo é vida.

As hipóteses em que é possível a antecipação da tutela são: não contestação de alguns fatos, reconhecimento parcial da pretensão do autor, e a cumulação de pedidos, como veremos adiante.

5.1 Não contestação de alguns fatos

O réu tem o ônus de contestar todos os fatos trazidos pelo autor ao processo. Isto não quer dizer que o réu tem o dever de contestar.

Cabe ao réu, em virtude do princípio da eventualidade ou da concentração, quando da contestação, arguir toda a matéria de defesa, seja de caráter processual ou material, sob pena de preclusão.

Além do ônus de se defender, conforme o art. 302 do CPC, o réu tem o ônus de impugnar especificadamente todos os fatos arrolados pelo autor, sob pena de presumirem-se verdadeiros os fatos não impugnados. Assim, é ineficaz a contestação por negação geral. Como cita Humberto Theodoro Júnior (1999, p.379): fato alegado na inicial e não impugnado pelo réu é fato provado.

Em alguns casos, porém, não há a presunção de veracidade dos fatos não impugnados pelo réu. Estas exceções são previstas expressamente pelo art. 302, nos incisos I a III: Art. 302. 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.

O inciso I diz respeito aos direitos indisponíveis, já que o art. 351 dispõe que não vale como confissão a admissão em juízo de fatos relativos a direitos indisponíveis. O inciso II coaduna-se com a previsão do art. 366, que diz que quando a lei exigir, como da substância do ato, o instrumento público, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta. Já o inciso III, não considera como verdadeiros os fatos não impugnados se estes estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto, ou seja, se contestado apenas um ou alguns fatos diretamente, por incompatibilidade lógica, os demais foram implicitamente rejeitados.

Esta regra, quanto ao ônus da impugnação específica dos fatos, não se aplica ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público.

A impugnação específica dos fatos tem por objeto delimitar a controvérsia da demanda. A não contestação de um ou alguns fatos, leva a presunção de veracidade, pois este(s) fica(m) incontroverso(s).

Ressalte-se que além da não contestação, a contestação por evasivas também não torna controverso o fato alegado pelo autor, além de poder configurar deslealdade processual, prevista nos arts. 14 e 17, do Código de Processo Civil.

A não contestação, não implica necessariamente na procedência do pedido. A presunção de veracidade difere da procedência da ação. Até porque, a presunção de veracidade diz respeito apenas aos fatos alegados e não ao direito.

Mesmo que os fatos alegados pelo autor na sua petição inicial sejam considerados como verdadeiros, o juiz, quando do julgamento, pode decidir pela improcedência da ação. A ação somente será procedente se os fatos alegados na inicial forem razoáveis, e a eles corresponder os efeitos jurídicos afirmados pelo autor.

Nesse sentido, é a decisão do Superior Tribunal de Justiça (*apud* Luiz Guilherme Marinoni, 2000, p.84):

A falta de contestação conduz a que se tenham como verdadeiros os fatos alegados pelo autor. Não, entretanto, a que necessariamente deve ser julgada procedente a ação. Isso pode não ocorrer, seja em virtude de os fatos não conduzirem às conseqüências jurídicas pretendidas, seja por evidenciar-se existir algum, não cogitado na inicial, a obstar que aquelas se verifiquem.

5.1.1 Contestação Genérica

A não contestação de todos os fatos alegados pelo autor conduz a presunção de veracidade. O mesmo ocorre quando o réu contesta de forma genérica, pois neste caso a contestação em nada auxiliará para a limitação da controvérsia e conseqüentemente para a solução do litígio. Com a contestação genérica do réu, os fatos alegados pelo autor tornam-se incontroversos, diante da presunção de veracidade dos fatos não impugnados especificamente, autorizando o juiz a julgar antecipadamente a lide, nos termos do art. 330, I, do CPC.

Entretanto, nem sempre o julgamento antecipado da lide pode ser eficaz, pois não permitirá a execução imediata da sentença, não permitindo assim, a satisfação imediata do direito do autor que se tornou incontroverso. Então, o juiz pode, neste caso, conceder a tutela antecipada, mesmo se já estiver em condições de proferir a sentença de mérito, pois como demonstra Luiz Guilherme Marinoni (2000, p. 87): evitando assim, que o custo do duplo grau de jurisdição possa recair sobre os ombros do autor que detém um direito que não foi controvertido por participação inepta e indevida do réu.

5.1.2 Revelia

A revelia pode ocorrer em duas hipóteses: quando o réu não apresenta contestação e não comparece em juízo, e, quando o réu não apresenta contestação apesar de comparecer em juízo.

Na primeira hipótese, quando o réu não apresenta contestação e não comparece em juízo, a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor não é absoluta, pois vários podem ser os motivos que impediram o réu de se defender. Enquanto na não contestação o réu realmente não quis se defender sobre determinados fatos, na revelia, ele pode ter tido dificuldades em fazê-lo. Luiz Guilherme Marinoni(2000, p. 67), diz que pretende-se com tal entendimento: não se atribuir à revelia uma qualidade negativa, até mesmo porque ela deve ser analisada na perspectiva dos aspectos sociais que envolvem o processo do dia-a-dia.

Entretanto, na prática, muitas vezes o réu não contesta e não comparece em juízo apenas porque não tem interesse em colaborar para a solução da demanda. Assim, o juiz, no caso concreto, verificará se realmente aquele réu não teve condições de comparecer em juízo ou se não teve interesse em fazê-lo. Se

concluir que o réu teve um descaso com o processo, poderá aplicar a norma do art. 319, do CPC, de forma absoluta, ou seja, presumir como verdadeiros os fatos alegados pelo autor na inicial, desde que, é claro, exista a razoabilidade destes.

Na segunda hipótese, quando o réu não apresenta contestação, apesar de comparecer em juízo, comprovado fica o total descaso do réu com o sucesso ou não da demanda. Aqui, deve existir a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, pois o réu não quis se defender.

O juiz, verificando que o réu compareceu em juízo e não contestou, pode julgar antecipadamente a lide, nos termos do art. 330, II, do Código de Processo Civil. Mas, como já foi dito no item anterior, essa providência não é eficaz, pois está sujeita ao duplo grau de jurisdição. Assim, poderá o juiz conceder a tutela antecipada, mesmo se já estiver em condições de proferir a sentença de mérito.

5.1.3 Não contestação de um ou alguns dos fatos alegados pelo autor

Nem sempre o julgamento antecipado da lide é possível, pois o réu pode ter contestado alguns fatos alegados pelo autor, deixando de contestar outros, tornando necessária a produção de provas com relação aos contestados, não podendo o juiz julgar definitivamente somente parte da ação.

A não contestação não se confunde com a confissão, já que nesta o réu admite como verdadeiro um fato, ou um conjunto de fatos desfavoráveis a sua situação processual, mas favoráveis à pretensão de seu adversário. A confissão implica numa posição ativa do réu, enquanto que a não contestação, requer um comportamento passivo do réu, a não impugnação de um ou mais fatos alegados pelo autor.

Quando tal situação ocorre, não é justo exigir do autor que aguarde até a sentença final para ver satisfeita a parte incontroversa de seu pedido, se o réu não a satisfazer espontaneamente. Assim, perfeitamente admissível o requerimento de antecipação da tutela com relação aos fatos não impugnados.

Exemplo comumente citado é aquele em que o autor procura receber 100 e na contestação, o réu diz que deve apenas 50, pois já teria pago o restante. A questão controvertida é somente o pagamento ou não da quantia de 50, o restante deixou de ser controvertido, mas mesmo assim, o credor tem que esperar até o final do processo para ver satisfeita essa quantia incontroversa.

Essa situação não é adequada, nem sob o ponto de vista técnico, nem a partir de uma ótica de justiça, pois fazer com que o credor tenha que aguardar dois ou três anos até uma decisão com trânsito em julgado, quando o devedor, desde o início já confirmou dever uma parte, é cientificamente inadmissível. O devedor, neste caso, não é obrigado nem mesmo moralmente a pagar essa quantia, pois a questão está *sub judice*, e é lógico, que o devedor mal intencionado vai preferir aguardar o final do processo a pagar o que deve.

Luiz Guilherme Marinoni (2000, p. 152), ao analisar esse problema, comenta:

Nesses casos, segundo o nosso entendimento, é possível a tutela antecipatória, pois o autor somente pode esperar para ver realizado o seu direito quando este ainda depende de demonstração em juízo. Ou melhor: é injusto obrigar o autor a esperar a realização de um direito que não se mostra mais controvertido. (grifos no original)

No mesmo sentido, são os ensinamentos de Nelson Nery Jr. (1996, pp. 70/71):

Nada obsta que o autor peça o adiantamento da parte incontroversa, sob a forma de tutela antecipatória, como, aliás, vem previsto no art. 186 bis do Código de Processo Civil italiano, introduzido pela reforma que ocorreu

naquele país em 1990. (...) Entendemos aplicável ao sistema processual brasileiro o mesmo procedimento, pois do contrário haveria abuso de direito de defesa do réu, que não contesta 100, mas nada faz para pagá-los, postergando o processo para a discussão dos outros 100 que entende não serem devidos. Assim, pode o juiz, a requerimento do autor, antecipar os efeitos executivos da parte não contestada da pretensão do autor, com fundamento no CPC, 273, II.

De fato, como foi dito antes, o inciso II do art. 273 do Código de Processo Civil, prevê a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, sempre que requerida pelo autor e presentes os requisitos de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, ficar caracterizado o abuso de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Quando o réu contesta genericamente, ou não contesta um ou alguns dos fatos alegados pelo autor, é possível a tutela antecipada com fundamento no inciso II do art. 273, já que se visa impedir que o réu abuse de seu direito de defesa, protelando a realização de direitos incontroversos.

Ao comentar referido dispositivo, diz Luiz Guilherme Marinoni(1999, p. 74, 76-77): o art. 186-bis somente admite a tutela em caso de não contestação de soma. O mesmo doutrinador diz que no direito brasileiro, a técnica da não contestação também é importante na hipótese de pedidos cumulados, mas deve-se admitir: não só a tutela antecipada para os casos de soma e entrega de coisas fungíveis, mas igualmente nas hipóteses de entrega de coisa infungível e de obrigação de fazer e de não fazer.

A tutela antecipada com relação à parte que ficou incontroversa em decorrência da não contestação, pelo réu, de um ou alguns fatos, poderá ser concedida inclusive nas ações declaratórias e constitutivas como anteriormente demonstrado.

5.1.4 Cognição quando há a não contestação de um ou alguns fatos

Apesar de a tutela antecipada com relação a não contestação de um ou alguns fatos alegados pelo autor, ser anterior a sentença, não é fundada em mera probabilidade, como ocorre normalmente quando há concessão da tutela antecipada.

A tutela antecipada com relação à parte incontroversa da demanda não é com base em cognição sumária, mas sim em cognição exauriente, ou seja, com a apreciação em toda a sua profundidade pelo juiz.

Como salienta Luiz Guilherme Marinoni (1999, p. 102): a tutela antecipatória nesses casos, não apresenta risco ao direito de defesa ou ao princípio do contraditório.

5.2 Reconhecimento parcial da pretensão do autor

Não há que se confundir a não contestação de determinados fatos pelo réu com o reconhecimento parcial da pretensão do autor. Enquanto na não contestação o autor se omite em contestar determinados fatos, no reconhecimento parcial da pretensão do autor, o réu reconhece determinado pedido do autor, e não fatos como ocorre na não contestação. Da mesma forma, não se confunde com confissão, que apesar desta última ser espontânea, diz respeito somente aos fatos.

Assim, no reconhecimento jurídico do pedido, o réu admite a procedência do pedido, impedindo que o juiz julgue propriamente a relação jurídica material, já que o processo somente será extinto com julgamento de mérito porque o réu reconheceu que o autor tem razão, devendo fazer coisa julgada material. Daí dizer-se que o reconhecimento jurídico do pedido vincula a decisão do juiz, pois este não poderá desconhecer do ato, devendo homologar a manifestação de vontade do réu.

Diferenciando a confissão e o reconhecimento jurídico do pedido, afirma Luiz Rodrigues Wambier (2000, p. 427):

O reconhecimento do pedido alcança o direito, e não apenas os fatos, como a confissão. A manifestação de vontade do réu é no sentido de aceitar o direito alegado pelo autor, ou seja, as conseqüências jurídicas dos fatos apresentados na petição inicial.

Referindo-se ao reconhecimento jurídico do pedido, esclarece Humberto Theodoro Júnior (1999, p. 398):

O reconhecimento tem por objeto o próprio pedido do autor, como um todo, isto é, com todos os seus consectários jurídicos. É verdadeira adesão do réu ao pedido do autor, ensejando autocomposição do litígio e dispensando o juiz de dar a sua própria solução de mérito. O juiz apenas encerra o processo, reconhecendo que a lide se extinguiu por eliminação da resistência do réu à pretensão do autor.

O reconhecimento jurídico do pedido não poderá ser realizado quando se tratar de direitos indisponíveis, tal como ocorre na não contestação. Pois como atesta Luiz Guilherme Marinoni (1999, pp. 96-97): Para o reconhecimento jurídico do pedido deve, igualmente, não só ser levada em conta a disponibilidade do direito, mas também a capacidade da parte para dela dispor.

O réu pode reconhecer total ou parcialmente o direito do autor, como explica Luiz Rodrigues Wambier (2000, p. 427):

É possível o reconhecimento jurídico parcial, quando houver cumulação de pedidos. Nessa circunstância, o processo prosseguirá em relação ao(s) pedido(s) não reconhecido(s), mas tornam-se desnecessárias as provas e o julgamento a respeito do pedido expressamente reconhecido.

5.2.1 Concessão da Tutela Antecipada

Quando o réu reconhece a totalidade do pedido do autor haverá o julgamento de mérito, extinguindo o processo, com fulcro no art. 269, II do Código de Processo Civil.

Entretanto, se o réu reconhece apenas parte do pedido, supondo-se ser este suscetível de fracionamento, ou ainda, quando há pedidos cumulados e o réu reconhece apenas um ou mais, não haverá a extinção do processo, continuando este em relação ao restante do pedido.

Com isso, o autor, apesar de já possuir parte de seu direito reconhecido pelo réu é obrigado a esperar até o término do processo, para obter a sua satisfação, já que dificilmente o réu cumprirá a sua obrigação espontaneamente, e para obrigá-lo é necessária a sentença final.

Essa situação certamente constitui um atentado contra o princípio de que é injusto obrigar o autor a esperar a realização de um direito (ou de parcela de um direito) que não é mais controvertido, autorizando a concessão da tutela antecipatória com base no art. 273, II, do CPC, pois abusa do seu direito de defesa o réu que reconhece parcialmente a sua dívida e nada faz para pagá-la.

Deve-se ressaltar, que em caso de litisconsórcio passivo, o reconhecimento do pedido por apenas um dos réus não prejudicará os demais, o processo não sofrerá imediata extinção, mas prosseguirá, porém, a sentença necessariamente deverá se cindir, declarando a extinção do processo com julgamento de mérito com relação ao réu que reconheceu o pedido (formando, se for o caso, título executivo em relação a este) e julgando o mérito (concedendo ou não o pedido) em relação aos demais réus. Nesse caso, a tutela antecipada poderá ser concedida em relação ao réu que reconheceu juridicamente o pedido, para que o autor não seja obrigado a esperar até a prolação da sentença final, para ver cumprido um direito que já possuía desde que foi reconhecido pelo réu.

Como foi dito anteriormente, não há razões para se limitar, no Brasil, a tutela antecipada, quando fundada no reconhecimento parcial do pedido ou na não

contestação, somente aos casos de pagamento de soma em dinheiro, tal como ocorre no Direito Italiano. Portanto, é possível a tutela antecipada para entrega de coisas infungíveis e nas obrigações de fazer e não fazer, como no exemplo citado por Luiz Guilherme Marinoni (1999, p. 77):

Suponha-se, por exemplo, que alguém tenha se obrigado a entregar 500 quilos de cimento em uma determinada obra. Ocorrido o inadimplemento, o credor pede que o devedor entregue a matéria prima, e este último afirma que teria que entregar apenas 200 quilos, reconhecendo, assim, parcialmente a sua obrigação.

Igualmente como ocorre com a não contestação, é possível a antecipação dos efeitos da tutela, quando há um reconhecimento parcial da pretensão do autor, mesmo quando se tratar de ações declaratórias ou constitutivas.

5.2.2 Cognição no reconhecimento parcial do pedido

Ao tratar da tutela antecipada com relação ao reconhecimento parcial da pretensão do autor, diz Rogéria Dotti Doria (2000, 89):

Se o art. 273 do Código de Processo Civil autoriza a concessão da tutela antecipada com base em cognição sumária, ou seja, diante da probabilidade da existência do direito do autor, com muito mais razão deve se admitir essa tutela célere e eficiente para os casos em que o próprio réu já reconheceu a pretensão do autor. A demora do processo é algo, por si só, injusta e problemática. Mas é considerada um ônus com o qual as partes têm que conviver sempre que houver a controvérsia. Desaparecendo essa controvérsia, como ocorre diante da não contestação e do reconhecimento jurídico do pedido, a demora processual assume outra condição. Passa a ser inadmissível e odiosa. Insustentável cientificamente.

Dessa forma, verifica-se que a concessão da tutela antecipada com relação ao reconhecimento parcial do pedido, assim como ocorre quando da não contestação, é fundada em cognição exauriente. Até mesmo porque, o juiz estará vinculado ao reconhecimento do pedido feito pelo réu, como foi dito anteriormente.

CONCLUSÃO

Os institutos das Medidas Cautelares e da Tutela Antecipada são meios colocados a disposição das partes, tanto autora quanto ré (nas ações dúplices), para abreviar a demora do processo e evitar a miserabilidade daqueles que cobram do Estado a prestação jurisdicional, no entanto, para a concessão destes faz se mister, que estejam presentes os pressupostos exigidos pela nossa lei processual civil.

Os dois institutos em apreço embora apresentem alguns aspectos semelhantes, como no que diz respeito ao caráter de provisoriedade, reversibilidade e revogabilidade, têm características e pressupostos próprios, devendo serem compreendidos distintamente pelos estudiosos e operadores do direito.

A distinção de ambos os institutos se evidencia no sentido de que, na Tutela Antecipada se concede no presente o que só seria obtido no futuro enquanto que, na Medida Cautelar concede-se no presente o que só será alcançado no futuro. A Tutela antecipada é requerida no próprio processo, a tutela cautelar é requerida em processo autônomo.

Diferenças existem ainda, no que tange a concessão de ambos os institutos, haja vista, que para a concessão das Cautelares é necessário apenas o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, e para a Tutela Antecipada, é necessário a probabilidade, isto é, a prova inequívoca e a verossimilhança da alegação.

Ressalte-se ainda, que a Tutela Antecipada punitiva não exige o requisito da urgência, elemento esse imprescindível para a Tutela Cautelar.

Também não se confunde a Tutela Antecipada com o julgamento antecipado da lide, pois neste há uma sentença definitiva de cognição exauriente, com as peculiaridades daquela proferida no estado normal do processo. Na Tutela

Antecipada, há apenas uma antecipação dos efeitos da tutela que será conferida por uma sentença de mérito. É uma espécie de cognição sumária, a qual tem caráter de decisão interlocutória.

A doutrina moderna também prevê uma nova espécie de Tutela Antecipada, possível quando parte da demanda não se encontra mais controvertida, haja vista, que a demora do processo é necessária apenas para solucionar a controvérsia, e, se esta não mais existe, não há razão para o autor aguardar a satisfação do seu direito, podendo requer a Tutela Antecipada.

O trabalho realizado trouxe resultados bastante significativos, posto que a pesquisa contribui para traçar um paradigma entre os institutos das Cautelares e da Tutela Antecipada, fazendo com que se compreendesse não só a importância de tais institutos no meio jurídico, mas também, os aspectos que os distingue, a fim de que, os estudiosos e operadores utilizem-nos de forma adequada, uma vez que estes se encontram no meio jurídico para concretizar os princípios da efetividade, tempestividade, instrumentalidade, acesso à justiça, isonomia processual e acima de tudo, para que se alcance a tão almejada justiça.

REFERÊNCIAS

1. BRASIL. *Código de Processo Civil*. Organizador: Yussef Said Cahali. 3ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: RT, 2001.
2. DORIA, Rogéria Dotti. *A tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda*. São Paulo: RT, 2000.
3. FERREIRA, William Santos. *Tutela antecipada no âmbito recursal*. São Paulo: RT, 2000.
4. GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Sinopses jurídicas: processo de execução e cautelar*. V.12, 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.
5. LOPES, João Batista. *Antecipação da tutela e o art. 273 do CPC*. São Paulo: RT, 1996.
6. MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação de tutela*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
7. _____. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 8ª ed. São Paulo: RT, 1999.
8. _____. *Manual do processo de conhecimento*. 3º ed. rev., atual. e ampl. RT: 2004
9. NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 3ª edição, São Paulo: RT, 1999.
10. _____. *Atualidades sobre o processo civil: a reforma do código de processo civil brasileiro de 1994 e 1995*. São Paulo: RT, 1996.
11. SANTORO, Gláucia Carvalho. *Tutela antecipada: a solução*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

12. THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. V. I, 36ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
13. _____ . *Curso de Direito Processual Civil*. V II, 21ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
14. WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flavio Renato Correia; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. V.1, 3ª ed. ver. e atual. São Paulo, :RT, 2001.
15. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (coord.) *et alli*. *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. São Paulo: RT, 1997.
16. ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de tutela*. São Paulo: Saraiva, 1999.