

A tutela antecipada e a possibilidade da concessão "ex officio" no processo civil brasileiro

Igor Menelau Lins e Silva*

RESUMO

O presente trabalho tem o escopo de estudar o instituto jurídico da Tutela Antecipada, notadamente a possibilidade de sua concessão ex officio pelo Magistrado. Inicialmente através da análise da Tutela Antecipada e seus requisitos essenciais e suas hipóteses de cabimento. Posteriormente, as alterações introduzidas na espécie, pela Lei 10.444/2002. Em seguida, será dado enfoque a concessão ex officio da Tutela Antecipada, onde será esclarecido os casos e condições em que o Magistrado deve conceder ex officio, bem como exemplos de aplicação em outras áreas do direito e do Código de Processo Civil, além de jurisprudências que corroboram com a possibilidade de concessão de Tutela Antecipada ex officio.

Palavras-chave: PROCESSO CIVIL; TUTELA ANTECIPADA; CONCESSÃO EX OFFICIO

INTRODUÇÃO

O objetivo do trabalho reside em analisar de maneira concisa um assunto bastante controvertido em nosso ordenamento jurídico, qual seja, a possibilidade do Magistrado conceder a antecipação de tutela de ofício, ou

seja, sem requerimento expreso da parte ou de seu advogado, passando antes pelo instituto, em si, da tutela antecipada.

Cumprе salientar que a maioria maciça dos doutrinadores e dos operadores do direito não vislumbram tal possibilidade de concessão ex officio.

Contudo, adiante restará demonstrado, através de princípios constitucionais e processuais, além da aplicação subsidiária de outras normas à tutela antecipada, que é possível simplificar o processo e torná-lo mais ágil e efetivo com a aplicação ex officio deste instituto ao caso concreto.

Assim, o escopo primordial deste trabalho é estudar a tutela antecipada propriamente dita e, bem assim, mostrar as condições em que o magistrado poderá conceder a antecipação da tutela de ofício, para que a tutela jurisdicional perquerida seja amplamente satisfeita, sem prejuízo pela morosidade do judiciário.

Primordialmente, o principal obstáculo suscitado para a não concessão da medida antecipada de ofício é a suposta ausência de requerimento por parte do demandante ou interessado, porém o processo civil moderno não pode mais estar "preso" à simples interpretação gramatical e ao rigor de fórmulas, uma vez que o processo civil sofreu alterações significativas ao longo dos anos, promovidas com o fito de tornar o judiciário eficaz aos anseios dos jurisdicionados.

Para alcançar esse objetivo foram utilizados livros doutrinários; a legislação atinente, qual seja, o Código de Processo Civil Brasileiro; artigos em revistas de direito; pesquisa jurisprudencial; busca em sites que abordam o tema, bem como conversas formais e informais com profissionais do Direito, na área direcionada para o Direito Processual Civil.

CAPÍTULO 1 - Tutela Antecipada

Noções gerais

No Brasil a introdução da tutela antecipada no Código de Processo Civil não significou novidade absoluta, certo que ela já existia, mesmo sem essa denominação, em disposições esparsas da legislação processual.

O Código de 1973, não obstante a sistemática do processo civil clássico exigir que a execução deve ser precedida da cognição, o legislador processual, visando a atender situações particulares, contemplou novas hipóteses de antecipação dos efeitos executivos da tutela. Contudo, a regra geral ainda era a necessidade de percorrer as várias etapas do procedimento ordinário para, finalmente, lograr satisfação do direito.

Portanto, ainda que timidamente, o nosso ordenamento já previa a tutela jurisdicional anterior à apreciação do mérito para alguns procedimentos especiais, embora muitos autores entendam como marco da tutela antecipada a nova redação do art. 273, criada pela Lei 8.952/94, que estabeleceu uma forma diferenciada de prestação de tutela jurisdicional, a qual chamamos de tutela antecipada, caracterizada, principalmente, pela satisfatividade e pela celeridade.

Nesse contexto, a tutela antecipada é um ato de precaução promovido pelo Judiciário, no qual o juiz pode conceder um provimento liminar que, provisoriamente, assegura o bem jurídico a que se refere o direito material reclamado no litígio, desde que preenchidos os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil.

Assim a tutela antecipada, propriamente dita, surgiu para trazer uma solução adequada à questão da morosidade e a frustração do jurisdicionado com uma justiça tardia e, em alguns casos, inócua.

Conceito

O art. 273 do CPC estabelece o conceito legal da tutela antecipada, vejamos:

Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Para Alexandre Freitas Câmara, "trata-se de uma forma de tutela jurisdicional satisfativa, prestada com base em juízo de probabilidade." [01]

Cuida-se, portanto de adiantamento dos efeitos da decisão final a ser proferida em processo de conhecimento, com a finalidade de evitar dano ao direito subjetivo da parte que necessita do provimento antecipado.

Assim, tem-se que a tutela antecipada é o deferimento provisório, total ou parcial, do pedido descrito na peça vestibular, concedida através de decisão interlocutória, de sorte que poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo.

Dessa forma, não se trata de simples faculdade ou poder discricionário do magistrado, mas de um direito subjetivo processual que, dentro dos pressupostos rigidamente fixados pela lei, a parte tem o poder de exigir do judiciário esta medida.

1.3.Objeto

Sabendo que a antecipação da tutela não significa antecipação do julgamento da lide, cabe indagar quais efeitos da sentença final podem ser objeto de adiantamento.

Conforme interpretação do art. 273 constitui objeto da tutela antecipada os efeitos práticos da sentença que podem assumir caráter executivo ou

mandamental, a depender do caso. De maneira que a eficácia propriamente declaratória, constitutiva ou condenatória não pode ser objeto de antecipação.

Destarte, não se afigura razoável interpretação que estenda, indiscriminadamente, o âmbito da tutela antecipada a todos os efeitos da sentença.

A provisoriedade e a revogabilidade que marcam a tutela antecipada estão a impedir que o juiz, ao concedê-la, antecipe, em sua integralidade a eficácia da sentença de mérito.

1.4. Natureza jurídica

A natureza jurídica da tutela antecipada é matéria que apresenta, na doutrina, panoramas de contrastes e divergências, porém é indubitável que se trata de uma tutela de urgência com caráter provisório, revogável e satisfativo.

É norma processual de ordem pública (art. 273 do CPC), desprovida de instrumentalidade, por não se referir a outro processo, dito principal.

É revestido de caráter executivo ou mandamental, na medida em que há o fundamental propósito de salvaguardar a eficácia da futura decisão definitiva.

Esse é também o ensinamento de Marcelo Abelha Rodrigues, no sentido de que:

A natureza jurídica da tutela antecipatória é de provimento judicial com eficácia mandamental ou executiva lato sensu. Isto porque permite, a um só tempo, não só a entrega antecipada e provisória do próprio mérito ou seus efeitos, como também a efetivação imediata desta tutela. Justamente porque é dada com base na urgência e na busca da efetividade, é um mister que exista, sempre que possível, a imediata satisfação do efeito fático de mérito antecipado. Exatamente por isso, por via da tutela antecipada dos efeitos de mérito, o juiz emite um provimento que deverá ser imediatamente cumprido

pelo réu, ou, em contrapartida, que, se não for cumprido por ele, admite que seja feito às suas expensas." O modo de efetivação da tutela antecipada é tema que merece algumas palavras. Sem sombra de dúvida, a finalidade da obtenção da tutela antecipada é a realização no mundo dos fatos de efeitos que seriam advindos com a própria tutela concedida ao final. Portanto, sua finalidade é justamente de antecipar, provisoriamente, a execução dos efeitos do provimento que seria concedido ao final. Execução aqui deve ser entendida em sentido amplo, compreendendo não só a idéia de execução forçada, mas também, inclusive, os casos de execução imprópria dos provimentos declaratórios e constitutivos. Portanto, melhor que tomássemos a palavra execução no sentido de eficácia. [02]

1.5.Requisitos

Para que a tutela antecipada seja concedida é necessária a presença dos requisitos elencados no art. 273 do CPC, são eles: requerimento da parte, prova inequívoca, verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu e, por fim, perigo de irreversibilidade.

A antecipação não pode ser utilizada à base de simples alegações ou suspeitas. Haverá de apoiar-se em prova preexistente, que, todavia, não precisa ser necessariamente documental. Terá, no entanto, de ser clara e evidente, para que comporte grau de convencimento tal que a seu respeito não se possa levantar dúvida razoável.

1.5.1.Requerimento da parte

De início, cumpre salientar que a sistemática adotada pelo Código de Processo Civil é a de que a tutela antecipada só pode ser pleiteada pelo autor, ressalvando, porém, que na hipótese de reconvenção, o réu exerce o papel de verdadeiro autor, logo poderá valer-se do instituto.

A questão crucial, em verdade, é que o caput do art. 273 do Diploma Processual é expreso ao estabelecer como um dos pressupostos da concessão, o requerimento da parte.

Nesse diapasão, por aplicação do princípio da demanda, que condiciona à iniciativa das partes a prestação da atividade jurisdicional, o art. 273 coloca, como primeiro requisito à concessão do instituto, que haja pedido da parte. Proíbe, portanto, que a antecipação seja concedida de ofício pelo julgador.

Compactua deste entendimento, o renomado doutrinador Cândido Rangel Dinamarco, nos seguintes termos:

O art. 273 condiciona a concessão de tutela antecipada à iniciativa de parte, o que é inerente ao sistema de tutela jurisdicional (arts. 2º., 262) e corresponde à idéia de que o titular da pretensão insatisfeita é o melhor juiz da conveniência e oportunidade de postular meios para a satisfação (princípio da demanda).
[03]

No mesmo sentido é o entendimento de Araken de Assis, senão vejamos:

O art. 273, caput, condiciona à iniciativa da parte a antecipação dos efeitos do pedido. De modo absoluto, exclui a iniciativa do próprio órgão judiciário, situando o pleito na área reservada, pelo princípio dispositivo (art. 262) à parte.
[04]

Seguindo este posicionamento, é a lição de Teori Albino Zavascki:

Segundo dispõe expressamente o art. 273 do Código de Processo Civil, a antecipação da tutela depende de "requerimento da parte", vale dizer, está sujeita ao princípio dispositivo, não podendo ser concedida de ofício pelo juiz. Considera-se parte, para esse efeito, quem está postulando a tutela definitiva cujos efeitos se busca antecipar, ou seja, o autor, o reconvinte, o oponente, o substituto processual. Nos casos de ação dúplice, em que a tutela definitiva poderá vir a ser conferida ao réu, mesmo sem reconvenção, nada impede que,

presentes os requisitos exigidos, venha ele, réu, pedir medida antecipatória em seu favor. [05]

Como visto, a maior parte dos doutrinadores e operadores do direito são categóricos ao condicionar o requerimento da parte à concessão da tutela antecipada. Contudo, apesar desse entendimento majoritário, entendo ser cabível a concessão de tutela antecipada ex officio em alguns casos. É o que será analisado no Capítulo 3 deste trabalho.

1.5.2. Prova inequívoca

Por se tratar de medida satisfativa tomada antes de completar-se o debate e instrução da causa, a lei a condiciona a certas precauções de ordem probatória. Mais do que a simples aparência de direito (*fumus boni iuris*) reclamada para as medidas cautelares, exige a lei que a antecipação de tutela esteja sempre fundada em "prova inequívoca".

É inequívoca, em outros termos, a prova suficiente para levar o juiz a acreditar que a parte é titular do direito material disputado.

Trata-se de um juízo provisório. Basta que, no momento da análise do pedido de antecipação, todos os elementos probatórios convirjam no sentido de aparentar a probabilidade das alegações.

Vale salientar que a expressão "prova inequívoca", trazida no caput do art. 273 do CPC, é imprópria, porque remete a idéia de "prova absoluta" ou insuscetível de impugnação, o que no ordenamento jurídico inexistente.

Acerca do tema, preconiza Carreira Alvim:

A expressão prova inequívoca deve ser entendida em termos, porquanto se "inequívoco" traduz aquilo que "não é equívoco", ou o que é claro, ou o que é evidente, semelhante qualidade nenhuma prova, absolutamente nenhuma, a

reveste, pois toda ela, qualquer que seja a sua natureza (iuris tantum ou iuris et de iure) deve passar pelo crivo do julgador (...). [06]

Na realidade, o que a lei exige não é a prova de verdade absoluta, mas sim uma prova robusta, revestida de elementos cognitivos que municiem o magistrado a conceder a antecipação de tutela pautado no juízo de probabilidade próximo do juízo de verdade.

1.5.3. Verossimilhança

Acerca da definição da verossimilhança, o ilustre doutrinador Humberto Theodoro Júnior assim se posiciona:

Quanto a verossimilhança da alegação, refere-se ao juízo de convencimento a ser feito em torno de todo o quadro fático invocado pela parte que pretende a antecipação de tutela, não apenas quanto à existência do seu direito subjetivo material, mas também e, principalmente, no relativo ao perigo de dano e sua irreparabilidade, bem como ao abuso dos atos de defesa e de procrastinação praticados pelo réu. [07]

A verossimilhança guarda relação com a plausibilidade do direito invocado, com a fumaça do bom direito.

Na verossimilhança das alegações há a credibilidade dos argumentos independentemente de prova. Assim se pode dissociar, ao menos conceitualmente, os dois institutos (o da prova inequívoca e o da verossimilhança). O que ocorre, é que eles se completam, ou seja, o convencimento do julgador acerca da verossimilhança da alegação deve estar baseado em prova inequívoca.

Por oportuno, a verossimilhança diz respeito às afirmações da parte em si mesmo, ao seu juízo de convencimento exposto ao julgador.

Logo, o juiz para se convencer da verossimilhança da alegação em um determinado caso, não depende, necessariamente, da prova, poderá haver o convencimento pautado a um juízo de probabilidade.

1.5.4. Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação

Além dos requisitos esposados até o momento, ainda incumbirá ao autor comprovar o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, para a concessão da tutela antecipada.

Mais uma vez cumpre destacar que as expressões utilizadas pelo legislador, aqui, "dano irreparável" e "difícil reparação", são vagas e imprecisas.

Por isso, não existem critérios rígidos para determinar o conteúdo dessas expressões, devendo o juiz se orientar pelas máximas do bom senso, costumes e eqüidade.

É de se aplicar aos requisitos, ora em epígrafe, o mesmo entendimento para o mandado de segurança preventivo, onde o receio há de ser objetivamente considerado. Portanto, valiosa é a lição de Celso Agrícola Barbi:

Sem descumprir a lei, pode-se introduzir um critério objetivo na apreciação da ameaça; teremos então que o "receio" deve ser considerado "justo" quando a "ameaça" de lesão revestir-se de "determinadas características" (...), isto é, a "ameaça" será "objetiva" quando "real" traduzida por atos e fatos, e não por meras suposições: será "atual" se existir no momento, não bastando que tenha existido em outros tempos e que haja desaparecido. [08]

A fim de ilustrar e tornar claro o que seria "dano irreparável ou de difícil reparação" passo, então, a exemplificar o caso a seguir.

É dano irreparável, ou ao menos, de difícil reparação, o protesto indevido de um título de crédito, porque o abalo de crédito traz conseqüências e

desdobramentos que não podem ser solucionados plenamente com a simples indenização.

Para Teori Albino Zavascki:

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação, e que enseja antecipação assecuratória, é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo), e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). [09]

Por fim, é importante ressaltar o posicionamento do STJ, em acórdão da lavra do Ministro José Delgado, que desconsiderou a morosidade do judiciário na prestação jurisdicional como dano irreparável ou de difícil reparação nos moldes do julgado abaixo transcrito:

A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas. [10]

1.5.5. Abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu

A antecipação da tutela, com fundamentos no abuso do direito de defesa ou no manifesto propósito protelatório (art. 273, II do CPC), tem sido considerada, por parte significativa da doutrina, como uma reação do Estado ao uso indevido do direito de defesa assegurado ao réu.

Entretanto, não é fácil identificar a figura do abuso do direito de defesa, já que a Constituição Federal assegura, no art. 5º, LV, o direito à ampla defesa.

Contudo, ampla defesa não significa defesa ilimitada, mas defesa adequada, própria à natureza do processo em que é exercida.

Nesse contexto, cumpre registrar que o "abuso do direito de defesa" caracteriza-se quando há alegações de todo inverossímeis ou desgarradas de qualquer prova, ou quando se verificam as hipóteses contidas nos incisos I e II do art. 17 do CPC, conforme se vê a seguir:

Art. 17 - Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

Já o "manifesto propósito protelatório" ocorre nos incisos IV, V, VI e VII do mesmo art. 17, a saber:

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Além das hipóteses narradas acima, ainda existem outras capazes de serem enquadradas no inciso II do art. 273, e, por conseguinte, figurarem como abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, são elas: alegações contrárias a documentos exibidos pela própria parte, interposição de recurso manifestamente incabível, alegação tardia de fato irrelevante ao deslinde da demanda, etc.

Dessa forma, são numerosas as situações que podem ensejar a incidência do inciso II do art. 273, devendo, pois, o julgador examinar cada caso a ver se o excesso não foi cometido por erro escusável ou por desconhecimento ou má compreensão da técnica processual.

Nesse sentido, leciona, mais uma vez Cândido Rangel Dinamarco:

Há demoras razoáveis, ditadas pelo caráter formal inerente ao processo (não formalista) e há demoras acrescidas pelo comportamento desleal do demandado. As condutas aqui conducentes à antecipação consideram-se litigância de má-fé (v. art. 17 e esp. Inc. IV). [11]

Contudo, na prática, a antecipação da tutela pelo abuso do direito de defesa ou pelo manifesto propósito protelatório não tem grande utilização, eis que a nossa cultura é tolerante demais com tais atos.

1.5.6. Perigo de irreversibilidade

A cognição deve se dirigir, também, para a verificação da reversibilidade ou da irreversibilidade do provimento antecipatório.

Logo, não será admissível a tutela antecipada se houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273, § 2º do CPC), salvo em casos excepcionais.

Ora, o provimento antecipado deferido por decisão interlocutória poderá ser reversível, seja porque cabível contra ele recurso (agravo) seja porque, por sua natureza, a tutela antecipada é provisória e revogável.

Diante disso, se deve interpretar o texto de lei no sentido de evitar que o provimento antecipatório crie fato consumado e definitivo, sem possibilidade de regresso ao status quo ante.

A tutela antecipada é concedida com base num juízo provisório, formado a partir dos fatos unilateralmente narrados. Pode ser que na decisão final, em razão do contraditório e das provas apresentadas pela parte adversa, o juiz mude seu convencimento e decida contrariamente aos interesses daquele que

foi beneficiado com a antecipação. Por isso é necessária a presença da reversibilidade.

É importante, ainda, observar que o *periculum in mora* deve ser evitado para o autor, mas não pode ser transportado para o réu (*periculum in mora inversum*). Em outro dizer: o autor deve afastar o perigo que ameaça seu direito, todavia, não pode impor ao réu que suporte o dito perigo.

Assim é que a antecipação de tutela não se presta a deslocar ou transferir risco de uma parte para outra, mas sim para que o deferimento da medida, baseado na verossimilhança do direito alegado, sirva de amparo legal ao direito lesado.

O autor Sérgio Bermudes, ao atualizar a obra de Pontes de Miranda, sustenta que a antecipação somente pode ser concedida desde que "seja possível reconstituir a situação de fato por ela alterada", esclarecendo que a possibilidade de indenização não é suficiente para suprir a irreversibilidade, uma vez que "a lei não cogitou de indenização, mas de reversão, que é recomposição, devolução ao estado anterior". [12]

1.6.Provimento judicial que concede ou nega tutela antecipada

Não é sentença porque não põe termo ao processo. Não é despacho porque tem nítido cunho decisório, na medida em que o juiz, depois de avaliar as provas (que devem ser inequívocas), a probabilidade do direito, vai decidir fundamentadamente pela concessão ou não da tutela.

Dentro da tradicional classificação dos atos do juiz, devemos enquadrar o ato como decisão interlocutória e não sentença, sujeitando-se, obviamente, ao recurso de agravo de instrumento.

CAPÍTULO 2 - Alterações Introduzidas na Tutela Antecipada pela Lei 10.444/2002

2.1.Noções gerais

A Lei 10.444, de 07 de maio de 2002, introduziu algumas alterações na disciplina da tutela antecipada objetivando o aprimoramento do instituto. Tais modificações representam um passo importante no caminho de simplificação e de tornar ágil o processo.

Ainda percebe-se, com assento na Lei 10.444/2002, o sentido de conferir maior efetividade a atuação do juiz na entrega da prestação jurisdicional, por exemplo, pode-se inferir que o processo moderno caminha no sentido de uma maior atividade pelo juiz no deslinde da causa e na entrega de uma prestação antecipada visando preservar o direito discutido em juízo, no qual se revela a verossimilhança, do direito a determinada parte no processo, cuja tutela será concedida com o fito de afastar resistências descabidas pela parte contrária, seja esta com o firme propósito protelatório no abuso de defesa ou a possibilidade de dano irreparável.

2.2. Acrescentado o § 3º ao Art. 273 do CPC

O Diploma Processual em epígrafe alterou a redação do § 3º do art. 273. O novo texto legal tem o seguinte teor:

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

De plano, urge dizer que o art. 588 referido no trecho acima é o atual 475-O do CPC.

Dito isso, é imperioso esclarecer que o dispositivo em comento manda aplicar, no que couber, as normas previstas nos arts. 588, atual 475-O, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A, portanto o estudo do artigo referido deve ser feito em 02 (duas) partes.

A primeira parte remete-se ao art. 588 do CPC (atual 475-O), na qual confere maior efetividade à execução da tutela antecipada nas ações condenatórias ao

permitir, até mesmo, o levantamento de dinheiro mediante caução. Entretanto, a dispensa de caução é plenamente justificável em homenagem à efetividade da tutela jurisdicional.

Assim a mudança visou sujeitar a antecipação da tutela às regras que disciplinam o instituto da execução provisória, além das disposições que regulam as obrigações de fazer impostas a tal título.

Outro aspecto trazido no texto atual é a responsabilidade objetiva do autor pelo uso indevido da tutela antecipada. Tal entendimento, na redação anterior, não era pacífico.

A segunda parte do § 3º do art. 273 do CPC, faz referência aos §§ 4º e 5º do art. 461 e ao art. 461-A, aqui, o legislador acolheu proposta doutrinária de criação de um microsistema de tutelas de urgência constituído pela tutela antecipada genérica (art. 273), pela tutela específica (art. 461) e pela execução para a entrega de coisa (art. 461-A).

Tal alteração representa a tentativa de sistematização da matéria o que, certamente, contribuirá para agilizar e simplificar o andamento processual.

O § 4º não sofreu qualquer mudança redacional. O § 5º, por sua vez, recebeu a inclusão da hipótese de aplicação de multa diária por descumprimento, além das outras formas de execução e apenações já previstas.

Ao art. 461 foi acrescentado o § 6º, conferindo ao juiz a possibilidade de alterar o valor e ou a periodicidade da multa que tenha fixado para o inadimplemento das obrigações de fazer ou não fazer, quando verificar que aquela se tornou insuficiente ou excessiva.

2.3. Acrescentado o § 6º ao Art. 273 do CPC

Questão relevante é a da natureza da tutela antecipada na hipótese do § 6º do art. 273 do CPC, in verbis:

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

Com efeito, a tutela antecipada, na hipótese, implica o acolhimento do próprio pedido, e não de simples efeitos práticos dele, em razão da ausência de controvérsia. Na realidade, a previsão de antecipação de tutela quanto aos pedidos incontroversos decorre de imperativo lógico: não tendo havido impugnação do pedido, presume-se que restem aceitos e que sejam verdadeiras as afirmações da outra parte.

O advento do § 6º ao art. 273 consolida um entendimento já praticado, ou seja, a possibilidade de concessão parcial da tutela antecipadamente buscada, quando apenas uma parcela se mostrar incontroversa.

A redação do § 6º rompeu com o princípio da unidade de julgamento de mérito, ao permitir o julgamento definitivo, e não mais provisório, nos casos em que um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. Diante desse fato, é perfeitamente possível o julgamento parcial do mérito com fundamento na parcial incontrovérsia dos fatos constitutivos.

No caso, não haverá julgamento com juízo de probabilidade (comum à tutela antecipada), mas sim com juízo de certeza, pois o julgamento terá sido feito de posse de todos os elementos probatórios suficientes ao convencimento do juiz.

Como já dito, neste caso, a tutela antecipada é prestada com base em cognição exauriente. Sendo assim, o provimento jurisdicional que a concede, embora seja uma decisão interlocutória, é apta a alcançar a autoridade de coisa julgada material, não podendo ser revogada nem modificada posteriormente, haja vista sua definitividade.

O mesmo § 6º não se restringe à cumulação de pedidos, abrange também aqueles processos cujo objeto é único. Nas hipóteses trazidas pelo § 6º não há exigência de periculum in mora e de efeitos reversíveis, é suficiente a incontrovérsia.

2.4. Acrescentado o § 7º ao Art. 273 do CPC

Outra inovação importante foi o § 7º, que estabeleceu a fungibilidade entre os pedidos cautelar e da tutela antecipada. O acréscimo desse dispositivo foi motivado pela constante confusão entre aqueles institutos pelos operadores do direito, o que prejudicava sobremaneira o direito pleiteado. Essa confusão tem sua origem no fato de, até o advento da nova redação do art. 273, a medida cautelar ter sido utilizada como instrumento para concessão de tutela antecipatória, o que desvirtuava sua natureza.

Assim dispõe o texto legal do § 7º do art. 273:

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

Como acima mencionado, o parágrafo 7.º do artigo 273 inova ao tornar possível a fungibilidade entre o pedido de tutela antecipada equivocado e a tutela cautelar, permitindo, destarte, a proteção de direitos da parte.

O autor não será prejudicado por haver feito pedido fora da técnica processual. Caso tenha direito ao adiantamento, é irrelevante que haja interposto cautelar incidente ou haja pedido de antecipação de tutela.

Portanto, ainda que sejam levados pedidos cautelares de forma errônea a juízo, revestidos impropriamente de pedido antecipatório por erros dos respectivos patronos, o juiz pode utilizar-se do princípio da fungibilidade.

Nesse contexto, é verdadeiramente correta, útil e oportuna a inovação trazida pela segunda Reforma, ditando a fungibilidade entre as medidas cautelares e antecipatórias.

Essa interpretação ocorre com o objetivo de resolver problemas ante a constatação de situações dúbias. Mesmo que tenha havido erro, o juiz deve conceder liminarmente o pedido verdadeiramente cautelar, fundamentado em seu poder geral de cautela previsto no artigo 798 do Código Processual Civil, cuja finalidade é garantir a real instrumentalidade do processo.

Cumpra ainda salientar que, apesar do texto de lei somente autorizar o magistrado a receber como cautelar uma demanda proposta com o título de antecipação, a recíproca também é verdadeira, já que não se pode pensar que a fungibilidade se aplica em uma única direção.

Segundo o festejado Cândido Rangel Dinamarco:

O novo dispositivo autoriza ao juiz, amplamente, a receber qualquer pedido de tutela urgente, enquadrando-a na categoria que entender adequada, ainda que o demandante haja errado ao qualificar o que é cautelar como antecipação, ou que é antecipação, como cautelar. [13]

Nesse esteio, Nelson Nery afirma:

Caso o autor ajuíze ação cautelar incidental, mas o juiz verifique ser caso de tutela antecipada, deverá transformar o pedido cautelar em pedido de tutela antecipada. [14]

Destarte, a última alteração demonstrada no art. 273, qual seja, o acréscimo do § 7º, trouxe uma relevante opção pela efetividade, já que poderá ser deferida providência cautelar, ainda que postulada como antecipação de tutela, bem como entendo ser a recíproca verdadeira.

CAPÍTULO 3 - Tutela Antecipada Ex Officio

3.1.Noções gerais

Tratando-se especificamente da concessão da tutela antecipada de ofício na legislação processual civil, é que se observa o maciço e quase uníssono entendimento dos doutrinadores e operadores do direito acerca da impossibilidade de sua concessão sem o prévio requerimento de uma das partes.

Entretanto, há de se ressaltar que tal posicionamento firme sofre algumas críticas, uma vez que existe a prática de concessões ex officio em outros ramos do direito e, ainda, em outros dispositivos legais.

Assim, é que o direito fundamental à tutela efetiva abarcado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, garante ao jurisdicionado não apenas o direito formal de propor determinada ação, indo muito além, pois assegura o direito de uma tutela adequada e pretendida.

Portanto, em se considerando que uma das principais características do moderno constitucionalismo reconhece aos direitos fundamentais a sua aplicabilidade imediata, o juiz, no atendimento concreto das providências que se revelem indispensáveis para consolidar um direito, pode e deve atuar independentemente da vontade da lei infraconstitucional – na qual, muitas vezes demonstra sua inércia e inaplicabilidade pelo excesso de formalismos – pois, com sua atuação haverá maior efetividade do direito pleiteado.

A ação de ofício por parte do juiz não corresponde a nenhuma criação alternativa do direito, pois há, na legislação pátria, vários dispositivos que autorizam essa atuação, que deverá ser tomada, apenas nos caso em que os fatos narrados na ação lhe permitam uma análise positiva do caso concreto, objeto da proteção do direito material da parte.

3.2.Princípios norteadores

Os princípios que margeiam a possibilidade ou não de concessão da tutela antecipada de ofício, são alvos de várias discussões entre os doutrinadores.

A maioria dos processualistas acredita que os princípios, tais como: da demanda, dispositivo, entre outros, servem para ratificar a necessidade absoluta de haver pedido expresso das partes quanto à tutela antecipada, caso contrário, não haveria possibilidade do juiz conceder, devendo permanecer inerte.

Todavia, havendo o risco de se cometer injustiça com a parte detentora de um direito, mas que não requereu o provimento antecipado da tutela em sua ação, é de se pugnar pela antecipação ex officio, com fundamento no próprio princípio da dignidade da pessoa humana.

Nenhum princípio reina de maneira absoluta, há preponderância ora de um, ora de outro, determinado pela natureza do interesse em tela.

Nesse contexto, os princípios serviriam também como critério de interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais, bem como ajudariam os juízes no momento de aplicação do direito ao caso concreto e, por fim, apoiariam os cidadãos no instante da busca e realização dos seus direitos.

3.2.1. Inafastabilidade do controle jurisdicional

De acordo com a lição de Kazuo Watanabe:

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, mas sim o acesso à justiça que propicie a efetiva tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também o acesso à ordem jurídica justa. Cuida-se de um ideal que, certamente, está ainda muito distante de ser concretizado, e, pela falibilidade do ser humano seguramente jamais o atingiremos em sua inteireza. Mas a permanente manutenção desse ideal na mente e no coração dos operadores do Direito é

uma necessidade para que o ordenamento jurídico esteja em contínua evolução. [15]

Destarte, se observa que a Carta Magna traz em seu bojo o direito fundamental ao acesso à justiça, bem como a garantia de apreciação pelo Judiciário de lesão ou ameaça de direito.

Apesar do preceito constitucional, o Código de Processo Civil exige como requisito para a antecipação de tutela o pedido expresso pelo jurisdicionado.

Embora se possa considerar sua exigência, em abstrato, válida, em certos casos específicos, pode vir ela a se mostrar desarrazoada e injusta, devendo o juiz, em certas situações, antecipar a tutela mesmo sem pedido formal, a fim de dar cumprimento à norma constitucional que garante a efetividade do processo.

Logo, não há como se restringir e limitar aos "rigores da lei", com sua exacerbação às regras e formalidades, o direito processual moderno pauta-se no princípio da instrumentalidade das formas e, como decorrência da instrumentalidade – corolário do princípio da efetividade e do acesso à justiça – , o magistrado é obrigado a sanar, sempre que possível, as atecnias cometidas pelas partes e seus patronos.

3.2.2. Da demanda

Como se tem percebido, o maior entrave suscitado para não haver concessão da tutela antecipada de ofício é a suposta ausência de requerimento por parte do interessado, pois, assim, a atuação do juiz esbarraria no princípio da demanda.

O princípio da demanda impede o juiz de agir de ofício para iniciar uma relação jurídica processual, tal princípio refere-se ao alcance da própria atividade jurisdicional.

De fato, o juiz está impossibilitado de iniciar uma lide entre partes, contudo, a partir que a contenda foi instaurada, tem o magistrado em mãos, vários dispositivos que o autorizam a agir de ofício, na busca da decisão mais adequada ao caso.

É o caso, por exemplo, do pedido de prova pericial feito pelo juiz, in verbis:

A prova pericial é do juízo e pode ser ordenada de ofício, quando o magistrado precisa de informações técnicas ou quando se tratar de direito indisponível, sem a prova definitiva do direito reclamado. [16]

Ora, o juiz deve agir durante todo o tempo da lide em busca da solução de mérito para a causa posta sob seu exame, este não deve atuar como mero espectador e sim como agente sempre em busca da justiça.

Acerca do princípio da demanda, ensina Ovídio Baptista:

O princípio da demanda baseia-se no pressuposto da disponibilidade não da causa posta sob julgamento, mas do próprio direito subjetivo das partes, segundo a regra básica de que ao titular do direito caberá decidir livremente se o exercerá ou deixará de exercê-lo. [17]

Desse modo, a concessão de ofício da antecipação de tutela, não viola o princípio da demanda e nem implica julgamento ultra petita ou extra petita, posto que o juiz, ao concedê-la, estará adstrito à lide estabelecida pelo pedido inicial.

Nesse contexto, a tutela antecipada de ofício deferida no curso do processo não fere o princípio da demanda, de acordo, ainda, com o princípio: da mihi factum, dabo tibi jus (dá-me o fato, dar-te-ei o direito a se aplicar).

3.2.3. Dispositivo

De uma forma geral, não se faz distinção entre os princípios da demanda e dispositivo, uma vez que ambos se entrelaçam quando se referem a disposição de um direito, entretanto, é importante diferenciá-los, mormente no âmbito de atuação de cada um deles.

O princípio dispositivo diz respeito ao poder que as partes têm de dispor da causa, seja na ausência de atos que lhe caberia praticar, seja desinteressando-se do andamento do trâmite do processo.

Em outro dizer, o dispositivo refere-se ao poder que as partes detém em relação a uma causa determinada, posta sob julgamento.

Nesse diapasão, apesar do princípio dispositivo salvaguardar a discricionariedade de certos atos às partes, o agir de ofício do magistrado não entra em rota de colisão com a iniciativa das partes, pois o juiz deve cumprir sua função jurisdicional, buscando sempre uma solução efetiva à lide, independentemente da iniciativa das partes.

3.2.4. Impulso oficial

É certo que o processo começa por iniciativa da parte, mas é certo também que ele se desenvolve por impulso oficial (art. 262 do CPC).

De um modo geral, a questão do impulso oficial tem sido visto com a prática de atos processuais subseqüentes ao da propositura da ação, especialmente no sentido de dar andamento à relação processual.

Todavia, tal tendência não é satisfatória, o simples impulsionamento do feito, através de meros despachos e outros atos nem sempre satisfazem a verdadeira necessidade do jurisdicionado que acionou a máquina judiciária para garantir um direito, ao juiz deve ser conferido maior autonomia para solucionar a demanda e garantir a justiça; aí é que estará o adequado poder do impulso oficial.

Afinal, ao magistrado moderno não mais é permitido ser uma figura engessada, inerte aos fatos trazidos ao seu conhecimento e decisão, há de se impor iniciativas ex officio destinadas ao deslinde tempestivo da causa.

3.2.5. Livre convencimento do juiz

A parte que ingressa com ação judicial, deve levar ao conhecimento do juízo, além dos fatos oriundos de sua irresignação, também as provas cabais do seu direito violado.

Dentro do processo civil moderno, a função da prova é levar ao conhecimento do juiz subsídios suficientes para que a formação do convencimento judicial acerca das premissas que irão formar o suporte fático do decisum alcance a melhor aproximação possível com a realidade ocorrida no mundo dos fatos.

A prova não oferece ao juiz o conhecimento da verdade e, tampouco, a posse da certeza, mas tão somente lhe fornece subsídios para identificar qual a versão sobre os fatos que mais provavelmente corresponde àquilo que efetivamente ocorreu.

Diante dessas provas, o juiz formará, livremente, o seu convencimento acerca da matéria discutida e proferirá decisão na demanda proposta.

Assim, no caso de haver provas suficientes que já tenham convencido o juiz – afinal este goza da prerrogativa do "livre convencimento" –, este poderá conceder a tutela antecipada de ofício, mesmo sem requerimento da parte, uma vez que sua decisão está embasada pelas provas produzidas na ação.

3.2.6. Celeridade

O princípio da celeridade ou brevidade processual está entalhado no art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, nos exatos termos:

A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Deste modo, é fácil perceber que, no particular, a referida emenda à Constituição veio a inserir no rol dos direitos e garantias fundamentais, expressamente, o direito público subjetivo à celeridade processual.

Na seara do Direito Processual Civil, antes mesmo da EC/45, já existia previsão no próprio código no sentido de competir ao magistrado perseguir a "rápida solução do litígio", nas palavras do legislador (art. 125, II, do CPC).

Essa busca incessante pela celeridade na resolução das lides esbarra, muitas vezes, no excesso de formalismo, conforme já mencionado em tópicos anteriores.

O magistrado, como condutor do processo, tem o dever de, sem sacrificar o contraditório e a ampla defesa, procurar a solução mais rápida para o litígio. Para tanto, é dotado de inúmeros poderes, aos quais se devem acrescentar o da antecipação de tutela de ofício.

A morosidade processual desrespeita e fatiga o cidadão que busca o judiciário para ter seu direito assegurado, protegido, mas o que ocorre na maioria das vezes é uma parcimônia exacerbada, sendo que em alguns casos a demora excessiva pode fragmentar o bem ou direito perquerido.

Acerca da morosidade existente hoje em nosso ordenamento jurídico, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, citado por Álvaro Couri, preconiza:

O dilema de ontem, entre a segurança e a celeridade, hoje é um falso dilema. A rapidez, sem dúvida, deve ser priorizada, com o mínimo de sacrifício da segurança dos julgados. Da exacerbação do fator segurança, como ocorre em regra no nosso sistema, não decorre maior justiça das decisões. É perfeitamente possível priorizar a rapidez e ao mesmo tempo assegurar justiça, permitindo que o vencedor seja aquele que efetivamente tem razão. [18]

Portanto, a rapidez dos julgados é de extrema importância para a solução tempestiva e adequada das demandas e, dentro dessa celeuma, a tutela antecipada ex officio ganha papel preponderante quando o objetivo final da lide é a garantia em tempo hábil do exercício ou manutenção do direito.

A celeridade é também um papel do juiz, que deve agir sempre para estabelecer a segurança jurídica provocada.

3.2.7. Efetividade e acesso à justiça

O direito de acesso efetivo à justiça tem sido progressivamente reconhecido como de importância capital na sociedade contemporânea, pois o mesmo deve ser visto como um direito humano fundamental e essencial do qual emanam outros direitos. Assim, o acesso à justiça deve ser encarado como o mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir e não apenas proclamar direitos.

Nessa perspectiva Dinamarco se posiciona da seguinte maneira:

Isso significa que não basta alargar o âmbito de pessoas e causas capazes de ingressar em juízo, sendo também indispensável aprimorar internamente a ordem processual, habilitando-a a oferecer resultados úteis e satisfatórios aos que se valem do processo. Um eficiente trabalho de aprimoramento deve pautar-se por esse trinômio, não bastando que o processo produza decisões intrinsecamente justas e bem postas, mas tardias ou não traduzidas em resultados práticos desejáveis; nem sendo desejável uma tutela jurisdicional efetiva e rápida, quando injusta. Para a plenitude do acesso à justiça importa remover os males resistentes à universalização da tutela jurisdicional e aperfeiçoar internamente o sistema, para que seja mais rápido e mais capaz de oferecer soluções justas e efetivas. É indispensável que o juiz cumpra em cada caso o dever de dar efetividade ao direito, sob pena de o processo ser somente um exercício improdutivo de lógica jurídica. [19]

Em determinadas situações, uma decisão baseada em um alto grau de certeza, após cognição plena e exauriente, poderia ser inútil, nada constituindo no mundo fático. O que se ganharia em segurança se perderia em efetividade.

O binômio "acesso à justiça" e "efetividade", quando interpretados conjuntamente ao instituto da tutela antecipada, garantem não só o ingresso ao judiciário e a conquista do seu direito, mas também a facilitação e o adiantamento do provimento judicial, visando resguardar o perecimento do direito sub judice.

A Constituição garante a todos a razoável duração do processo, resta indubitado que uma série de mecanismos devem ser empregados objetivando a celeridade.

Assim sendo, não há outra solução a não ser o estudo do caso concreto pelo magistrado, que diante do escopo da efetividade do processo, não abandonando os princípios do devido processo legal e seus corolários e ainda utilizando habilmente os princípios da razoabilidade e outros atinentes, deverá solucionar os conflitos sopesando os bens jurídicos em conflito.

3.3.Momento da antecipação

A lei não estabelece limite temporal para a concessão da medida, podendo ser pleiteada ou deferida a qualquer tempo, em primeira ou segunda instâncias.

Entretanto, os doutrinadores divergem acerca do exato momento que caberia a antecipação. Para alguns, a antecipação não é possível antes do esgotamento da instrução, já alguns acreditam que a concessão deve ser deferida antes da sentença, e, para outros, a qualquer tempo, mesmo após a sentença.

Filio-me à corrente que dispensa o excesso de rigor técnico, pois não existe um momento próprio para a antecipação da tutela, seja na hipótese do inciso I ou II do art. 273 do CPC, devendo, portanto, ser concedida a qualquer tempo ou

grau de jurisdição, contanto que privilegie a efetividade e a presteza na jurisdição.

Ressalte-se ainda, que a antecipação dos efeitos da tutela antes da citação, mesmo que de ofício, não viola o devido processo legal, nem muito menos o contraditório.

Com efeito, a antecipação de tutela inaudita altera parte não elimina a possibilidade de reação da parte adversa, podendo esta, inclusive, reverter tal concessão.

Tal medida, quando concedida, visa tão somente resguardar um direito que pode perecer facilmente com o tempo. É o caso, por exemplo, de uma ação proposta contra alguém que reside na China, havendo o aguardo pela devolução da citação por carta rogatória, haverá, possivelmente, risco de lesão a um direito, o que não se pode admitir.

Outro exemplo é na ação de alimentos, onde se concede alimentos provisórios antes mesmo da citação do réu.

Assim, tem-se que a tutela antecipada deve ser deferida em momento oportuno e adequado, pois de nada adianta às partes receber a tutela jurisdicional quando já frustrado o direito.

3.4.Modificação e revogação

Apregoa o art. 273, §4º do CPC:

"A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Logo, vê-se nitidamente que a tutela antecipada poderá sofrer revogações e modificações, desde que através de decisão fundamentada pelo magistrado.

Para que ocorram alterações na concessão da tutela, é necessário que haja mudança na realidade fática que autorizaram a antecipação.

A revogação e modificação, assim como sua concessão – no meu entendimento – poderão ser efetuadas ex officio, ou seja, o juiz poderá revogar a medida anteriormente concedida mesmo sem provocação do interessado.

Desta feita, não haverá preclusão para o juiz quando este nega ou concede a antecipação, podendo, conforme a circunstância, alterar seu entendimento no curso do processo.

3.5. Nos juizados especiais cíveis

É sabido que a sistemática dos juizados especiais cíveis e criminais (Lei nº 9.099/95) foi pautada, precipuamente, sob os critérios da simplicidade e informalidade, visando uma maior celeridade nas ações de menor complexidade, além da economia processual.

Sob esse prisma, os juizados especiais cíveis, em alguns casos, dispensam totalmente a necessidade de atuação do advogado, são os casos das ações com valor até 20 (vinte) salários mínimos (art. 9º, caput da Lei 9.099/95).

Nestes casos, as próprias partes disporão de seus direitos, devendo reivindicá-los sem as formalidades legais de praxe.

Comumente, as partes ajuízam suas ações de forma oral, narrando os motivos de sua irresignação a um funcionário do judiciário que levará a termo a queixa prestada.

Assim, já que a figura do advogado não é imprescindível em determinadas causas, o alcance dos pedidos das partes muitas vezes fica prejudicado pela ausência de conhecimento técnico-jurídico, mesmo porque seria forçado exigir

que um cidadão, não raras às vezes, de parca instrução, formalizasse todos os seus pedidos seguindo corretamente o rito processual.

No caso específico da aplicação da tutela antecipada em juizados especiais cíveis, não resta mais dúvidas da possibilidade de sua concessão.

Apesar da Lei nº 9.099/95 não fazer referência expressa a possibilidade ou não de concessão de tutelas antecipadas nos juizados cíveis, é majoritário e quase pacífico o entendimento jurisprudencial de que tal instituto pode ser utilizado nos juizados, seja pela aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, no qual permite, seja pela prática de julgados reiterados (jurisprudência), ou ainda, pelos Enunciados dos encontros dos magistrados.

Destarte, diante das peculiaridades desse microssistema processual, vê-se mais claramente a necessidade do provimento antecipatório ex officio (sem requerimento das partes), até porque, como se sabe, o pedido da antecipação às vezes não é feito pela ausência de advogados, todavia, isso não quer dizer que a demanda não precise da tutela antecipada.

Por conseguinte, principalmente por se tratar do rito dos juizados especiais cíveis, onde várias vezes inexistente a atuação do advogado, o juiz poderia antecipar a tutela de ofício, desde que presentes os requisitos para tal concessão.

3.6. Nos juizados especiais federais

A Lei nº 10.259/01 (lei que instituiu os juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal) traz em seu art. 4º a seguinte norma:

O Juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação.

Daí extrai-se a lição de que, assim como as medidas cautelares, o juiz também poderá conceder de ofício a tutela antecipada, mesmo porque em algumas

ocasiões as medidas cautelares e a tutela antecipada se confundem, havendo, inclusive, a inserção do princípio da fungibilidade para sanar algumas atecnias processuais, nos casos em que se pleiteiam as cautelares quando na realidade seria a antecipação de tutela e vice-versa.

Por isso, acredito que a tutela antecipatória pode ser deferida, de ofício, em casos excepcionais onde se evidencia que: a) o feito tem natureza previdenciária ou assemelhada; b) o valor do benefício é imprescindível para a subsistência do autor; c) a parte é hipossuficiente, não só do ponto de vista econômico, mas também de conhecimento de seus direitos; d) o direito postulado restou provado de forma indubitosa.

Diante dessa perspectiva a falta de prévio requerimento de tutela antecipatória, como motivo para não concessão de antecipação da tutela, revela-se como flagrante injustiça contra a parte autora.

3.7. Concessão ex officio fora do art. 273 do CPC

Inúmeros são os artigos do Código de Processo Civil que trazem em seu bojo a possibilidade do juiz atuar de ofício.

Na tutela antecipada não deveria ser diferente, uma vez que o magistrado está investido de várias prerrogativas legais que o autorizam a atuar incisivamente no processo.

A exemplo desses está o art. 15 do CPC, in verbis:

Art. 15. É defeso às partes e seus advogados empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao juiz, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.

Autorizam também a concessão ex officio, os artigos do CPC, 18, 19, §2º, 33, 105 e 113, adiante transcritos:

Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

Art. 19. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.

§ 2º Compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público.

Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

Além desses, ainda permitem a concessão de algumas medidas de ofício os artigos: 162, §3º, 219, §5º, 242, §2º, 245, parágrafo único, 255, 267, §3º, 273, §7º, 301, §4º, 303, II, 342, 355, 382, 399, 417, parágrafo único, 426, 437, 440, 447, 461, §5º e 6º, entre outros do CPC.

Na maioria dos artigos referidos acima o próprio texto traz a informação "de ofício", entretanto existem alguns artigos que, apesar de não conterem a já

mencionada expressão "de ofício", demonstram em seu contexto a possibilidade de tal concessão.

Assim, vê-se nitidamente que o Código de Processo Civil está lotado de artigos que prevêm a atuação do juiz ex officio, devendo, portanto, tal interferência ser abrangida também pelo instituto da tutela antecipada.

3.7.1. Antecipação ex officio em matéria previdenciária

A antecipação de tutela de ofício é rotineiramente utilizado em outras áreas do direito, sempre no intuito de preservar o direito posto sob a égide do judiciário.

No direito previdenciário, os Tribunais Regionais Federais, concedem a mencionada medida, conforme se pode observar pelos julgados abaixo colacionados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA EX OFFICIO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DO ARTIGO 201, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ESTADO DE NECESSIDADE COMPROVADO. FUNDAMENTOS E OBJETIVOS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL INSCRITOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

II - Comprovado nos autos que o autor sofre de doença grave e degenerativa e vivendo em estado de extrema penúria à custa da caridade alheia, e considerando que o recurso de apelação do INSS espera por julgamento a quase sete anos, não pode esperar ainda que se cumpram formalismos legais e processuais até que possa receber o benefício, pelo que deve o Juiz nortear-se pelo disposto no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum".

III - Devendo ser o julgamento convertido em diligência para a realização de estudo sócio-econômico exigido pela Lei nº 8.742/93, bem como para que lhe seja dado representante legal, a tutela antecipada é medida de extrema equidade em face do estado de necessidade, uma vez que, como já decidiu o Egrégio STJ, o benefício em questão "foi criado com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem ação da Previdência" (STJ, Quinta Turma, REsp. 314264/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 18.06.2001, pág. 00185).

IV - Agravo Regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental nº 224215/SP (94031042893), 1ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Juiz Walter Amaral. j. 11.03.2002, DJU 01.08.2002, p. 196).

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - DIARISTA - QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DE COMPANHEIRO COMO LAVRADOR ANOTADA EM DOCUMENTO EXPEDIDO POR ÓRGÃO PÚBLICO - EXTENSÃO À COMPANHEIRA - COMPROVAÇÃO - BENEFÍCIO DEVIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais, sendo que o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/92, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

II. A autora completou 55 anos em 05/08/1995, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 78 (setenta e oito) meses.

III. Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do marido ou companheiro como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola da esposa ou companheira, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

IV. A certidão de nascimento da autora, lavrada em 09/07/1974, apenas evidencia que seu genitor à época era lavrador, condição que, por si só, não pode ser estendida aos filhos.

V. As certidões de nascimentos de seus filhos, nas quais os companheiros estão qualificados como lavradores, configuram início de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º da Lei n. 8213/1991.

VI. As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, demonstram que Alcídio Custódio da Silva, primeiro companheiro da autora, recebe aposentadoria por idade, na condição de empregado rural, desde 04/10/1991, e que Jonas Luiz de Souza, segundo companheiro, é aposentado por invalidez (acidente do trabalho), como industriário empregado, desde 11/03/1981, possuindo vínculo em atividade urbana, com a empresa CIGLA CONSTRUTORA IMPREGILO S A.

VII. Ressalvo que o fato de constar no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que o segundo companheiro da autora recebe aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho, decorrente de vínculo de trabalho em atividade urbana e que possuiu vínculo urbano de trabalho, não

descharacteriza a condição dela de trabalhadora rural, pois, na certidão de nascimento do filho havido desta união, ele foi qualificado como lavrador.

VIII. Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o eventual abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

IX. O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

X. O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

XI. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez) por cento das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

XII. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

XIII. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apelação Cível nº 2005.03.99.013024-8/SP (AC 1016794), 9ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Marisa Santos. j. 04.12.2006, DJU 27.07.2007, p. 584).

E ainda:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANOTAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA CTPS. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM DE VERACIDADE NÃO INFIRMADA PELO INSS. INDÍCIO DE

PROVA MATERIAL. LEGITIMIDADE. JUSTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA. PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA DE OFÍCIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A CTPS do autor, juntada às fls. 07/15, registra o vínculo de emprego com a Sociedade Vinícola da Bahia Ltda no período de 03/09/46 a 03/09/67. As anotações ali presentes mostram-se regulares e obedecem a uma ordem temporal cronológica, o que está a indicar a veracidade de seus registros.

2. A ausência de outros registros, como férias e alterações salariais, não é suficiente para infirmar o contrato de trabalho celebrado. Frise-se que é de responsabilidade do empregador a atualização da CTPS de seus funcionários, não podendo o empregado ser prejudicado por este motivo.

3. Na justificação administrativa realizada foram ouvidas 5 (cinco) testemunhas, todas unânimes em corroborar o labor do recorrido na empresa no período alegado, revelando, por vezes, detalhes da atividade desenvolvida pelo autor, bem como nomes de outros funcionários da época (fls. 57/58), o que só empresta força probante aos documentos juntados.

4. A diligência realizada pela recorrente se reveste de pouca valia diante das demais provas apresentadas já que o período controvertido data dos idos de 1946, distantes quase 40 anos da data da realização da mesma, sendo que a ex-empregadora já não mais existia no local, ali funcionando outra empresa. Há, ainda, alegação nos autos de que o local outrora ocupado foi destruído por incêndio (fls. 50/51), afirmação esta não impugnada pelo INSS, o que impossibilitaria a colheita de informações acerca do aludido vínculo.

5. Recurso a que se nega provimento, devendo ser concedida tutela antecipada de ofício, eis que presentes seus requisitos autorizadores (art. 273 do CPC), mormente por se tratar de verba de caráter alimentar e considerando a idade avançada da parte autora (82 anos) e seu estado de saúde extremamente debilitado em decorrência de dois AVC (fl. 05).

6. São devidos honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ), a teor do art. 55 da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º da Lei nº 10.259/01.

(Recurso contra sentença cível nº 2006.33.00.716454-1/BA (Processo de Origem: 2004.33.00.742041-7), TRF da 1ª Região, Rel. Juiz Federal Pedro Braga Filho. j. 24.01.2007).

3.7.2. Art. 461, §5º e 6º do CPC

O artigo em comento merece destaque preponderante dentre aqueles vistos no tópico anterior.

Reza o art. 461, §5º e 6º:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º omissis

§ 2º omissis

§ 3º omissis

§ 4º omissis

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e

impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Logo, nos termos do supracitado artigo, o juiz pode, na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de "fazer ou não fazer", conceder a tutela específica da obrigação, liminarmente, se reconhecer o fundamento jurídico da demanda como relevante e existir justificado receio de ineficácia do provimento final, devendo adotar as medidas necessárias para a efetivação desta decisão.

Observe-se que não há qualquer exigência de prévio requerimento da parte, muito pelo contrário, o §5º autoriza que o juiz, mesmo de ofício, determine as medidas necessárias para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente.

Desse modo, voltando o ao exemplo de pedido de concessão de benefícios previdenciários, por se tratar de obrigação de fazer (implantação de benefício), é possível a antecipação da tutela de ofício, em conformidade com o art. 461 do CPC.

Outrossim, a Lei 10.444/02, acrescentando o §3º ao art. 273 do CPC, determinou que a efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §4º e 5º, e 461-A, ou seja, diante dessa norma, não há como negar que a antecipação de tutela não possa ser concedida de ofício.

Conclui-se, então, sem receio, que o art. 273 ao recepcionar os parágrafos 4º e 5º do art. 461, permite a mesma atuação de ofício pelo magistrado.

3.7.3.Lei 5.478/68 (Lei de Alimentos)

Em se tratando de verbas alimentícias, de caráter assistencial, a atuação do magistrado deve ser a mais célere possível, pois tais reivindicações trazem sempre consigo um clamor de urgência na sua obtenção.

Cuidando-se de verbas dessa natureza, o pedido não precisa fazer menção expressa à antecipação de tutela ou ao art. 273 do CPC, pois está implícita a necessidade de sua concessão, sobretudo quando se tratam de pessoas humildes, desamparadas e idosas, que, em regra, não tem condições de contratar um advogado qualificado para representá-la.

O próprio art. 4º da Lei 5.478/68 exterioriza a concessão de tutela de ofício, conforme se pode atestar pelo texto abaixo:

Art. 4º Ao despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita.

Têm-se, portanto, que o texto de lei referendado acima permite ao juiz fixar, de imediato e, bem assim, de ofício, os alimentos provisórios, mesmo que a parte não os tenha requerido.

3.7.4. Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor)

Outro dispositivo legal, de fora do CPC, que também apresenta a possibilidade de concessão de tutela de ofício, é o Código de Defesa do Consumidor, eis que o art. 84, §3º prevê o seguinte:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º omissis

§ 2º omissis

§ 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 após justificação prévia, citado o réu.

Daí se nota que houve uma preocupação do legislador em acobertar as relações consumeristas, independentemente do requerimento da parte.

3.7.5. Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso)

Basicamente, a mesma regra trazida no Código de Defesa do Consumidor é repetida no Estatuto do Idoso.

Aqui, o art. 83, caput, e o §1º preconizam o seguinte:

Art. 83. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não-fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento.

§ 1º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, na forma do art. 273 do Código de Processo Civil.

Desse modo, facilmente se observa a ansiedade do legislador em conceder, tempestivamente, o direito perseguido pelo jurisdicionado, que, in casu, é uma pessoa idosa e necessita rapidamente do provimento judicial.

3.8. Papel do juiz na concessão da tutela antecipada ex officio

O moderno processo civil atribui ao juiz uma maior participação no trâmite processual, como incumbência do Estado em prestar a tutela jurídica a quem mereça, não há dúvida de que a antecipação de ofício da medida prevista no art. 273 do CPC resta imprescindível à luz do caso prático.

Assim, percebe-se nas legislações modernas o sentido de conferir maior efetividade a atuação do juiz na entrega da prestação jurisdicional, com assento na Lei nº 10.444/2002, por exemplo, pode-se inferir que o processo moderno caminha no sentido de uma maior atividade pelo juiz no deslinde da causa e na entrega de uma prestação antecipada visando preservar o direito discutido em juízo, no qual se revela a verossimilhança, do direito a determinada parte no processo, cuja tutela será concedida com o fito de afastar resistências descabidas pela parte contrária, seja esta com o firme propósito protelatório no abuso de defesa ou a possibilidade de dano irreparável.

Deverá o juiz fazendo uso da sua consciência, ponderação, prudência e justo arbítrio, diante da exigência e valoração dos fatos, distribuir equitativamente o ônus do tempo sobre o processo, de modo que uma parte não suporte sozinha o peso do tempo no processo, nem muito menos sofra, em razão do referido tempo, as penalidades em seu direito.

Nesse ponto, é elucidativo o ensinamento de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira:

"proposta a demanda e delimitados os seus contornos essenciais, constitui dever do juiz controlar o rápido, regular e leal desenvolvimento do processo, assumindo, quando for o caso, os meios probatórios, nos limites objetivos da causa. A verdade é que não se pode mais aceitar o juiz inerte, de braços cruzados, e que encarava o processo como coisa das partes". [20]

Deve-se, ainda, pensar nas conseqüências do deferimento da tutela sem o requerimento da parte. Nesse caso, se a parte que recebeu o benefício da tutela de ofício, sem dela requerer e, mesmo assim, rejeitou tal concessão, autorizará o juiz a extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, por faltar à parte beneficiada interesse processual.

Entretanto, tal hipótese é remotíssima, uma vez que aquele que recebe a tutela antecipada está se beneficiando de um direito que ele mesmo buscou em juízo,

apenas não pediu expressamente, mas, certamente, tem interesse em sua concessão.

De qualquer sorte, a revogação da tutela concedida é ato que, conforme já visto, pode ser decretado a qualquer tempo pelo juiz, desde que existam subsídios contundentes para tal a revogação.

CONCLUSÃO

O instituto da tutela antecipada visa, ainda que implícita e subsidiariamente, a distribuição do ônus do tempo do processo, não deixando que uma parte, a quem o direito se apresenta mais verossímil, suporte exasperadamente os efeitos do tempo. Por conta disso, podemos caracterizar o referido instituto como um dos grandes marcos dentro da ciência do processo, por conseguir oferecer à parte, cuja razão parece agasalhar, a possibilidade de ter o bem da vida sem sofrer os males do tempo do processo.

Não pode ser o tempo, decorrente do processo, o principal inimigo daquele que vê seu direito ameaçado ou violado, isto é, ter seu sofrimento agravado por conta da ineficiência do Estado na dissolução dos conflitos, o que muitas vezes alias-se ao manifesto propósito protelatório do réu em seu direito de defesa.

O instituto da tutela antecipada veio para o nosso ordenamento jurídico como uma forma de amenizar a morosidade inerente ao processo e resguardar o direito pleiteado pelo jurisdicionado, a fim de que não haja perecimento do direito.

No entanto, sua aplicabilidade está sujeita a formalidades excessivas, o que em certas ocasiões freiam, chegando ao ponto de estagnar o direito perquerido judicialmente.

Há, ainda, quem defenda o princípio *ne procedat iudex ex officio*, significando que "o juiz não pode se movimentar sem que as partes o provoquem", o que é lamentável no atual contexto processual inoperante existente.

Na realidade não se trata de início ex officio de processo, mas da prática de caráter satisfativo, de ofício pelo juiz, quando já iniciado o processo, até porque para a concessão da tutela antecipada é necessário que exista uma relação processual, nem que seja no início, mas ela já foi iniciada.

É nesse instante em que a tutela antecipada ex officio ganha relevância, sobretudo porque é assaz utilizada e difundida em outros diplomas legais, além de estar amplamente espalhada por todo o Código de Processo Civil, sempre atribuindo ao juiz a atuação ex officio, esbarrando apenas no texto de lei do art. 273 que exige o "requerimento da parte".

Pelo que se conclui que, por mais que se obedeça aos ritos procedimentais e princípios processuais, é mister compreender a dinâmica do direito, que tem como escopo principal a entrega da efetiva e adequada tutela dos direitos por parte do Estado.

REFERÊNCIAS

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2004.

NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7. ed. São Paulo: RT, 2003

LOPES, João Batista. Tutela Antecipada. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2002.

FRANÇA, Fernando Luís. A Antecipação de Tutela Ex Officio. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda. Inovações Sobre o Direito Processual Civil Tutelas de Urgência. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

JUNIOR, Roberto Eurico Schmidt. Tutela Antecipada de Ofício. Curitiba: Juruá, 2007.

FILHO, Benedito Pereira. Revista de Direito Processual Civil. n. 32. Curitiba: Gênese, 2004.

Jurisprudências. Disponíveis em <<http://www.stj.gov.br>>, <<http://www.trf3.gov.br>> e <<http://www.trf1.gov.br>>. Acessados em 30 de novembro de 2007.

Notas

1. CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2002.

2. RODRIGUES, Marcelo Abelha. Elementos de direito processual civil. São Paulo: Revista dos Tribunais v. 2, p. 57-58.

3. DINAMARCO, Cândido Rangel. A Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 149-150.

4. ASSIS, Araken de. Antecipação de Tutela. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela. São Paulo: RT, 1997. p. 22.

5. ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação de tutela. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 103.

6. ALVIM, Carreira. Código de Processo Civil Reformado. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 114.

7. JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. II, p. 612.
8. BARBI, Celso Agrícola. Do mandado de segurança. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 109.
9. ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.) Reforma do Código de Processo Civil, p. 153.
10. 1.^a T., REsp 113.368, j. 07.04.1997, DJU 19.05.1997, p. 20.593.
11. DINAMARCO, Cândido Rangel. A Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 146.
12. PONTES DE MIRANDA. Comentários ao Código de Processo Civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 3, p. 539.
13. DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2004, p.60.
14. NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 653.
15. WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1996, p.20.
16. REsp. 171.429 – Rel. Min. Eliana Calmon – j. em 07.03.2002.
17. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Curso de Processo Civil: processo de conhecimento. vol. I, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. pp. 63-64.
18. SOUSA, Álvaro Couri Antunes. Juizados Especiais Federais Cíveis: aspectos relevantes e o sistema recursal da lei n. 10.259/01. Rio de Janeiro : Renovar, 2004.
19. DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Vol. I, São Paulo, Malheiros, 2005. p. 133.
20. OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. "O juiz e o princípio do contraditório". In Revista de GENESIS – Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, (32), abril/junho de 2004.

* Advogado, Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco -
Doutorando em Direito Civil pela Universidade de Buenos Aires

Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12829>

Acesso em: 31 mai.2009.