

A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NO CONTEXTO DA BUSCA PELA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Vanessa Padilha Catossi*

RESUMO

O presente trabalho tem como ponto de partida a noção de que a atual configuração do processo civil moderno é resultado da evolução do Direito Processual, caracterizada pelo aumento da preocupação com resultados úteis do processo, visualizada modernamente na ideia de instrumentalidade. De acordo com essa concepção, o processo deve servir como ferramenta destinada a atingir finalidades, levando-se em conta, não a pura técnica processual, mas a figura do jurisdicionado e a situação concreta na qual está inserido. Neste sentido, o artigo busca demonstrar que a antecipação dos efeitos da tutela, como modalidade das chamadas medidas de urgência, consiste em instituto que atende aos anseios dessa nova fase do processo civil, sem que seja comprometida a segurança jurídica, que se espera da prestação jurisdicional.

Palavras-chave: Antecipação de Tutela. Efetividade. Prestação Jurisdicional.

ABSTRACT

This work takes as starting point the notion that current configuration of the modern civil procedure is the result of a Procedural Law evolution characterized by increased concern with the useful results of the process, viewed lately on the idea of instrumentality. According to this conception, the process should serve as a tool for the achievement of goals, taking into account not a purely technical procedure, but the figure of the judicial service user and the concrete situation in which it is inserted. In this sense, the article demonstrates that the anticipation of the effects of tutelage, as a modality of the so-called emergency measures, consists of institute that meets the longings of this new phase of civil procedure, without being compromised the legal safety, which is expected of jurisdictional provision.

Key words: anticipation of tutelage. Effectiveness, Jurisdictional provision.

* Advogada; Mestra em Ciência Jurídica e especialista em Direito Aplicado; professora do curso de Direito, na Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) e na Faculdade do Norte Pioneiro (FANORPI); coordenadora do curso de Direito da FANORPI.

A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NO CONTEXTO DA BUSCA PELA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Vanessa Padilha Catossi

Sumário: Introdução. 1 Breve retrospecto da evolução do Direito Processual. 1.1 O caráter instrumental do processo. 2 Questão da efetividade da tutela jurisdicional e a importância das tutelas de urgência para sua obtenção. 3 O instituto da antecipação da tutela. 3.1 Considerações iniciais: a questão do tempo do processo. 3.2 A questão da segurança jurídica na antecipação dos efeitos da tutela. 3.3 O potencial de antecipação da tutela para obtenção da efetividade da tutela jurisdicional. 4 Considerações finais.

INTRODUÇÃO

A partir da segunda metade do século XX, a ciência processual passou a ter, como um de seus nortes, a noção pela qual o processo deveria ser concebido como meio efetivo para obtenção de resultados justos, sendo dotado de destinação institucional, de modo a tornar-se o que a doutrina convencionou chamar de *processo de resultados*. Nessa nova perspectiva, a atenção dos processualistas voltou-se para os destinatários da prestação, restando secundarizada a figura dos operadores do sistema. Por esse novo prisma, o jurisdicionado e os resultados obtidos por meio do processo ganharam relevância, de tal sorte a ser considerado como instrumento destinado à produção da justiça na sociedade. Esse ângulo de visão externo do processo, é dizer, sua análise, consoante resultados práticos por ele determinados, leva irremediavelmente à reflexão acerca do tempo que a parte deve suportar, até que lhe sejam concretizados, na realidade, os referidos resultados.

Em 1994, em movimento que ficou conhecido como mini reforma do Código de Processo Civil, o artigo 273 teve sua redação alterada pela lei nº 8.952, sendo introduzido, no processo civil brasileiro, a figura da *antecipação de tutela*, em tentativa de justamente promover melhor distribuição do ônus do tempo no processo, vez que, por meio do aludido instituto – e preenchidos os requisitos legais autorizadores do deferimento da medida –, à parte seriam antecipados os efeitos práticos que seriam obtidos apenas por ocasião da sentença, evitando-se, dessa forma, uma injusta demora para aquele que tem razão.

No presente trabalho, buscar-se-á contextualizar o instituto da antecipação de tutela nessa nova perspectiva resultante da evolução do Direito Processual, destacando, principalmente, o potencial do aludido instituto para a obtenção da efetividade do processo, bem como sua harmonização com a segurança jurídica, valor este também fundamental para a prestação jurisdicional.

1 BREVE RETROSPECTO DA EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL

Nos dizeres de Cândido Rangel Dinamarco (2001, p. 42):

O processo civil moderno é o resultado de uma evolução desenvolvida, no mundo de cultura romano-germânica, a partir de um longo período no qual o sistema processual era encarado como mero capítulo do direito privado, sem autonomia; passou por uma riquíssima fase de descoberta de conceitos e construção de estruturas bem ordenadas, mas ainda sem a consciência de um comprometimento coma necessidade de direcionar o processo a resultados substancialmente justos; e só em tempos muito recentes, a partir de meados do século XX, começou a prevalecer a perspectiva teleológica do processo, superado o tecnicismo reinante por um século.

Assim, pode-se dizer que ao longo de sua evolução histórica, o Direito Processual passou por três fases metodológicas, a saber: sincretismo, autonomista e instrumentalista. A primeira delas, que perdurou até meados do século XIX, teve como característica principal o não reconhecimento da autonomia do processo em relação ao direito material. Para essa concepção, a ação representava o próprio direito subjetivo material, em posição de defesa contra a violação sofrida, não se vislumbrando independência da relação jurídica processual, nem do direito processual como ramo autônomo do direito e, muito menos, sua autonomia científica (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1995, p. 42). Já na segunda fase, o direito processual surgiu como ciência autônoma, nela despontando construções teóricas de relevância, tais como as concepções relativas às condições da ação e aos pressupostos processuais. Segundo Dinamarco, essa etapa teve origem na famosa obra de Oskar von Bülow, publicada em 1868, na qual foi sistematizada a ideia de relação jurídica processual apartada da de direito material litigiosa. Nela foi que surgiu preocupação em se obter afirmação da autonomia científica do direito processual:

Foi nessa segunda fase que os processualistas se aperceberam que o processo não é um *modo de exercício dos direitos* [...], mas caminho para obter uma especial proteção por obra do juiz – a tutela jurisdicional. O objeto das normas de direito processual não são os bens da vida [...] mas os próprios fenômenos que na vida do processo tem ocorrência. (DINAMARCO, p. 729, grifo do autor)

Contudo, mesmo tendo sido dado esse grande passo na evolução da ciência processual, sobre essa fase, Araujo Cintra, Grinover e Dinamarco (1995, p. 43) fazem a seguinte observação:

Faltou, na segunda fase, uma postura crítica. O sistema processual era estudado mediante uma visão puramente introspectiva, no exame de seus institutos,

de suas categorias e conceitos fundamentais; e, visto o processo costumeiramente como mero *instrumento técnico* predisposto à realização da ordem jurídica material, sem o reconhecimento de suas conotações deontológicas e sem a análise dos seus resultados na vida das pessoas ou preocupação pela justiça que ele fosse capaz de fazer. (Grifo dos autores)

Por último, na terceira fase, os estudiosos do processo civil se deram conta de que o fenômeno processual trata de algo imbuído de conotações éticas e objetivas, a serem cumpridas nos planos social, econômico e político. Nesse período, os italianos Mauro Cappelletti¹ e Vittorio Denti² (apud DINAMARCO, 2001, p. 729) conceberam método que deu ênfase aos resultados da experiência processual na vida dos destinatários da prestação jurisdicional, o que abriu portas para o destaque atualmente ministrado aos escopos sociais e políticos do processo, assim como à ideia de acesso à justiça, tendência designada pela expressão “instrumentalidade do processo”, norteadas pela busca do “aumento da acessibilidade aos meios de tutela, deformalização racional dos procedimentos, aceleração dos meios de defesa e – numa palavra – *efetividade da tutela jurisdicional*.” (DINAMARCO, 2001, p. 729-730, grifo do autor). A partir dessa evolução, é correto afirmar que, atualmente, a tendência do processo civil, segundo Dinamarco (2001, p. 730-731), volta-se para o aspecto constitucional, ganhando grande ênfase, no processo, os princípios e garantias consagrados na Carta Maior:

Um significativo fator de abertura para as preocupações éticas com o processo foi o crescimento do interesse de parte da doutrina pelos temas constitucionais do processo civil e verdadeira imersão de alguns no *direito processual constitucional*. [...]

Quando passa ao confronto das normas e institutos do processo com as grandes matrizes político constitucionais a que estão filiados, é todavia natural que o estudioso sinta a necessidade da *crítica ao sistema*, inicialmente feita à luz dos princípios e garantias que a constituição oferece e impõe – e com isso está aberto o caminho para as curiosidades metajurídicas decorrentes da conscientização dos valores que estão à base dessas exigências constitucionais. (Grifo do autor)

Assim, qualquer estudo que se leve a efeito sobre temas de direito processual deve, necessariamente, socorrer-se desse novo prisma, segundo o qual a análise do processo deve ser feita por meio de uma postura crítica – e não meramente contemplativa –, bem como em consonância com os ditames constitucionais, notadamente com a busca de efetividade do processo.

¹ CAPPELLETTI, Mauro. **Access to justice**: the worldwide movement to make rights effective. A general report. Leyden: Sitjhof-Giuffrè, 1978.

² DENTI, Vittorio. **Processo civile e giustizia sociale**. Milano: Edizioni di comunità, 1971.

1.1 O caráter instrumental do processo

Segundo Cintra, Grinover e Dinamarco (1995, p. 41):

Falar em instrumentalidade do processo, pois, não é falar somente nas suas ligações com a lei material. O Estado é responsável pelo bem estar da sociedade e dos indivíduos que a compõem; e, estando o bem-estar social turbado pela existência de conflitos entre pessoas, ele se vale do sistema processual para, eliminando os conflitos, devolver à sociedade a paz desejada. O processo é uma realidade desse mundo social, legitimada por três ordens de objetivos que através dele [sic] e mediante o exercício da jurisdição o Estado persegue: *sociais, políticos e jurídicos*. A consciência dos escopos da jurisdição e sobretudo do seu escopo social magno da *pacificação social* [...] constitui fator importante para a compreensão da instrumentalidade do processo, em sua conceituação e endereçamento social e político. (Grifo dos autores)

Nas palavras de Eduardo Cambi (2002, p. 91): “A visão instrumentalista do processo civil procura ver o direito processual civil não como um fim em si mesmo, mas como um meio para a realização do direito material e dos valores nos quais está calcado.” Adverte, contudo, que essa nova visão não implica na fusão entre dois ramos do Direito, nos moldes da velha forma sincretista, mas antes preservar autonomia do direito processual, sem que se chegue, entretanto, na concepção segundo, que representa um valor em si mesmo (CAMBI, 2002, p. 91).

Verifica-se, portanto, como resultado de processo evolutivo do Direito Processual Civil, uma relativização do binômio *direito processual-direito material*, com vistas ao atingimento de resultados efetivos na prestação da tutela jurisdicional, em estágio caracterizado pelo confronto entre concepções sincretista e autonomista:

A visão autonomista do processo já cumpriu suas funções históricas ao separar, definitivamente, a ideia do processo como direito material. O processo civil contemporâneo superou a fase autonomista para adotar a instrumentalidade que, sem desprezar as conquistas da concepção anterior, procura aperfeiçoá-la, a fim de que a preocupação do novo processo seja com a tutela jurisdicional. Assim, sem cair nos excessos cometidos pela concepção sincretista ou pela concepção autonomista, a visão instrumentalista procura relativizar o binômio direito processual-direito material, passando a se preocupar com os resultados da atividade jurisdicional. (CAMBI, 2002, p. 91)

Denota-se, por tal prisma, substancial alteração da forma pela qual o processo é visto, caracterizada pela secundarização de seu ângulo interno e proeminência de seu aspecto externo, inseridos não apenas em seu escopo jurídico, mas também sociais e políticos. Ainda nas palavras de Cambi (2002, p. 92):

O processo passa a ser visto, não somente pelo seu ângulo *interno*, como sendo um conjunto de atos preordenados a uma sentença, mas principalmente pelo seu ângulo *externo*, interessando analisar se esse instrumento tem cumprido com seus escopos. Vale dizer, o processo civil contemporâneo não deve se preocupar exclusivamente com a atuação da vontade concreta da lei (escopo jurídico), mas também, com escopos sociais (pacificação com justiça, educação) e políticos (liberdade, participação, afirmação da autoridade do Estado e do seu ordenamento). (Grifo do autor)

Como decorrência dessa nova forma de considerar o processo, é dizer, por seu ângulo externo, tem-se a conclusão de que o moderno processo civil de resultados busca, não a tutela a direitos, mas a de pessoas:

A tutela jurisdicional de que se trata pela ótica do *processo civil de resultados* não é uma tutela a *direitos*, mas a *pessoas*. Nem teria legitimidade metodológica, neste quadrante histórico em que as investigações do processualista moderno centram-se no ideal de valorização do homem, continuar exaltando a tutela dos *direitos* como se o direito subjetivo fosse um ente em si mesmo merecedor de ajuda ou proteção. Como técnica destinada a proporcionar ao *homem* melhor qualidade de vida e melhores condições de felicidade pessoal, o direito objetivo tem no processo um instrumento para a sua atuação e consequente efetividade (tal é o escopo jurídico do sistema processual), mas não haveria por erigi-lo em objetivo final e objeto central das preocupações do Estado e do cientista do direito. [...]

Essa é uma projeção da perspectiva instrumentalista do processo. Ele não tem sua existência legitimada na necessidade de cultuar direitos subjetivos, na mesma medida em que se repudia a natureza puramente técnica do processo e a prevalência de sua instrumentalidade do direito objetivo material. (DINAMARCO, 2001, p. 825-826, grifo do autor)

Para arrematar, também não podem ser olvidadas as conclusões de Cambi que, repudiando o excessivo rigor técnico, chama atenção para a circunstância de que a prestação jurisdicional, nessa fase instrumentalista, deve ser eficaz a ponto de realmente amparar direitos lesados ou ameaçados, de modo que os resultados socialmente desejados se projetem na realidade empírica, não ficando relegados a promessas legislativas, mas, antes, seja obedecida, de forma tangível e concreta, a observância aos princípios consagrados constitucionalmente. Afirma o jurista paranaense:

O que é de fundamental importância compreender, dentro dessa perspectiva de atuação da jurisdição, é o caráter teleológico que o processo acaba assumindo. **As novas linhas do processo civil contemporâneo exigem que o processo adquira uma outra feição deixando de ser um direito enclausurado no**

tecnicismo jurídico, para estar ao serviço do homem, e não este a serviço da técnica processual. É só superando o exacerbado *rigor técnico*, que é possível construir um instrumento efetivamente voltado para a realização dos fins visados pela sociedade, a qual, quando não obtida a realização espontânea do direito material, vai ao Estado-juiz em busca da tutela jurisdicional.

A jurisdição deve, conforme foi salientado, por imposição constitucional, evitar lesão ou ameaça a direito, não bastando, assim, qualquer provimento jurisdicional, mas o provimento adequado ao amparo do direito lesionado ou ameaçado. Vale dizer, seguindo a lição do mestre Chiovenda, que o processo além de dar a quem tem um direito tudo e exatamente tudo que ele tem direito de obter, não deve servir para beneficiar aquele que não tem razão, em detrimento de causar prejuízos àquele que a tem. **Trata-se, portanto, de construir um processo efetivo; ou seja, um instrumento apto a realizar os fins pretendidos não só pelo legislador do direito material, mas também produzir os resultados socialmente desejados e, sobretudo principiologicamente consagrados pelo constituinte de 1988.** (CAMBI, 2002, p. 93, grifo nosso)

Com isso, o processo deve ser encarado como um instrumento destinado a oferecer a devida proteção a pessoas, eis que deve ser encarado sob seu aspecto externo, e tudo isso em harmonia com os princípios consagrados na Constituição Federal de 1988, dentre os quais merece destaque o princípio da efetividade da prestação da tutela jurisdicional, que será melhor analisado no tópico seguinte.

2 Questão da efetividade da tutela jurisdicional e a importância das tutelas de urgência para sua obtenção

Em primeiro lugar, convém deixar anotado que a tutela jurisdicional pode ser entendida como

“[...] o amparo que, por obra dos juízes, o Estado ministra a quem tem razão num processo. Tutela é ajuda, proteção. É *jurisdicional* a proteção outorgada mediante o exercício da *jurisdição*, para que o sujeito beneficiado por ela obtenha, na realidade da vida e das relações com outras pessoas, uma situação mais favorável do que aquela em que antes se encontrava. (DINAMARCO, 2001, p. 807-808, grifo do autor)

Assim, a tutela é resultado do ato processual sobre a vida das pessoas e suas relações com os bens ou com as outras pessoas.

À vista de tal enunciado, nas palavras de José Rogério Cruz e Tucci (1997, p. 63), mais do que construções de cunho meramente teórico, atualmente a moderna ciência processual tem, como uma de suas principais preocupações, a temática da efetividade do processo e o despertar de nova consciência acerca de sua função instrumental:

Relegando a um plano secundário as construções de cunho teórico, que tanta relevância ostentaram até bem pouco tempo, os processualistas passaram a preocupar-se com um valor fundamental, ínsito à tutela dos direitos, qual seja, a imprescindibilidade da *efetividade* do processo, enquanto instrumento de realização da justiça.

Como adverte, a propósito, Barbosa Moreira, “toma-se consciência cada vez mais clara da função instrumental do processo e da necessidade de fazê-lo desempenhar de maneira *efetiva* o papel que lhe toca.” (Grifos do autor)

Assevera, ainda, Cruz e Tucci (1997, p. 63), com base nas ideias de Dinamarco, que ao processo devem ser conferidos mecanismos capazes de assegurar o cumprimento de sua missão institucional, sob pena de ser considerado “fonte perene de decepções”.

Nessa linha de raciocínio, Dinamarco (2001, p. 836) explica que:

Todo esse discurso sobre os *resultados úteis* a serem produzidos em juízo segundo os ditames do direito objetivo material e mediante as técnicas do processo constitui projeção da idéia-maior que é a predisposição do direito processual moderno à efetiva realização da justiça, pacificando os litigantes. Tal é a *efetividade do processo*, que não se obtém com a simples emissão de provimentos jurisdicionais, mas com a cabal influência na vida das pessoas. (Grifo do autor)

É de se fixar, portanto, que a busca de efetividade deve representar uma das maiores preocupações da moderna ciência processual, tendo-se sempre como objetivo a obtenção de resultados úteis na realidade dos fatos. Nesse contexto, a figura das denominadas tutelas de urgência – dentre as quais se inclui a antecipação da tutela –, adquirem substancial relevo, cuja importância pode ser identificada pelos três objetivos que possuem, assim enumerados por Paulo Afonso Brum Vaz (2003, p. 22-23):

O primeiro deles é o de evitar o custo excessivo do processo de cognição plena por intermédio de técnicas de cognição sumária. A partir daí, em segundo lugar, otimizar a tutela jurisdicional para torná-la adequada às diversas espécies de relações jurídicas de direito material subjacentes. E, em terceiro lugar, coibir o abuso do direito de defesa pelo demandado, sem suprimir suas garantias constitucionais, porém tentando vencer as resistências que comumente este opõe para retardar o andamento do processo.

Fácil, pois, se mostra inferir que essa modalidade de prestação de tutela jurisdicional revela-se como um instrumento de grande valia para que o processo atinja suas finalidades, além de representar uma arma de envergadura contra efeitos nocivos de duração excessiva da tramitação processual.

Para Donaldo Armelin, o surgimento de modalidades de tutela jurisdicional diferenciadas relaciona-se intimamente com a crescente necessidade de que os instrumentos postos à disposição das partes se adaptem ao oferecimento de prestação jurisdicional que cumpra seu desiderato de maneira efetiva, notadamente quanto ao aspecto temporal. Diz o processualista:

Essa permanente necessidade de adaptação da tutela jurisdicional e de seus instrumentos à sua finalidade vê-se, no presente, exacerbada pela constância e crescimento do indesejável fenômeno da demora da prestação jurisdicional, o qual, embora não adstrito apenas ao nosso país, repercute negativamente na efetividade de tal prestação, impondo a adoção de várias medidas direcionadas à sua atenuação, em sendo impossível a sua total erradicação. (ARMELIN, 1992, p. 45)

Destaque-se, ainda, o alicerce constitucional das tutelas de urgência como instrumento hábil à realização de sua efetividade, assim lapidarmente cunhado por Vaz (2003, p. 21), ao explicar que

[...] os institutos têm assento constitucional no princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional (art. 5.º, inciso XXXV, da CF), de cujo enunciado brota o direito fundamental à efetividade da prestação jurisdicional, e revelam conformação de relevante interesse público, na medida em que deve o Estado, detentor que é do monopólio da jurisdição, envidar todo o esforço para proporcionar aos jurisdicionados a concretude deste direito.

Destarte, a concepção das modalidades de tutelas de urgência afina-se com a busca pela efetividade da tutela jurisdicional, eis que seus mecanismos oportunizam uma concreta intervenção na realidade empírica como forma de se atingir o tão esperado resultado útil do processo. Essa técnica, por sua vez, permite uma adaptação das particularidades da pretensão deduzida em juízo às técnicas processuais, justificada na circunstância pela qual, por vezes, o direito alegado pela parte não comportaria o trâmite usual do processo sem o risco de lesão ou prejuízo irremediável ou de difícil reparação, exigindo, pois, ferramentas capazes de combater ditos efeitos negativos. A partir de tal noção, resta investigar, agora, como tal premissa se materializa em relação à antecipação de tutela, como se verá em seguida.

3 O INSTITUTO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

3.1 Considerações iniciais: a questão do tempo do processo

Desde Carnelutti³ já se tem a noção de que: “O tempo é um implacável inimigo do processo, contra o qual todos – o juiz, seus auxiliares, as partes e seus procuradores – devem lutar de modo obstinado.” (TUCCI, p. 119)

Dinamarco (2001, p. 895), ao discorrer sobre os efeitos lesivos da lentidão na entrega da prestação jurisdicional, alerta que os males daí decorrentes são de três ordens, a saber: afetam tanto o direito da parte, que perece em razão da demora; atingem, de igual forma, o psiquismo do consumidor dos serviços forenses, causando angústia e incertezas; provoca desgaste e desprestígio do próprio processo, como fator de pacificação com justiça, em decorrência do perecimento dos meios pelos quais precisa valer-se para bem desempenhar sua missão.

Luiz Guilherme Marinoni (1997, p. 23), com propriedade, chama a atenção para circunstância de que:

Se o autor é prejudicado esperando a coisa julgada material, o réu, que manteve o bem na sua esfera jurídico-patrimonial durante o longo curso do processo, evidentemente é beneficiado. *O processo, portanto, é um instrumento que sempre prejudica o autor que tem razão e beneficia o réu que não há tem!*

É preciso que se perceba que o réu pode não ter efetivo interesse em demonstrar que o autor não tem razão, mas apenas desejar manter o bem no seu patrimônio, ainda que sem razão, pelo maior tempo possível, com o que o processo pode lamentavelmente colaborar.

Se o processo é um instrumento ético, que não pode impor um dano à parte que tem razão, beneficiando a parte que não a tem, é inevitável que ele seja dotado de um mecanismo de antecipação da tutela, que nada mais é do que uma técnica que permite a distribuição racional do tempo no processo. (Grifo do autor)

Assim, a questão do tempo do processo guarda estreita relação com a efetividade na prestação da tutela jurisdicional. Em explanação muito feliz sobre a relação existente entre processo e tempo, Tucci (1997, p. 65) conclui que:

Em suma, o resultado de um processo “não apenas deve outorgar uma satisfação jurídica às partes, como também, para que essa resposta seja a mais plena possível, a decisão final deve ser pronunciada em um *lapso de tempo compatível com a natureza do objeto litigioso*, visto que – caso contrário – se tornaria utópica a tutela jurisdicional de qualquer direito. Como já se afirmou,

³ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano, 1958, p. 354.

com muita razão, para que a Justiça não seja injusta não faz falta que contenha equívoco, basta que não julgue, *quando deve julgar*. (Grifo do autor)

A tendência de se buscar abreviar a duração do processo ganhou requintes constitucionais expressos com a inovação trazida pela Emenda Constitucional nº 45, ao acrescentar o inciso LXXVIII ao artigo 5.º, pela qual, no âmbito judicial ou administrativo, a todos são asseguradas a razoável duração do processo e meios que garantam celeridade em sua tramitação.

Para Rodrigues (2004, p. 288), o novo preceito constitucional condensa duas normas: a garantia da razoável duração do processo e a existência de meios que garantam a celeridade processual. Possuem duplo direcionamento, estabelecendo direitos fundamentais que podem ser exigidos por qualquer cidadão, bem como dirigindo ao Poder Público ordem para que garanta prerrogativas de prestação jurisdicional, em prazo razoável, e crie meios necessários para que isso ocorra. Trata-se, assim, de mais um reforço – agora em sede constitucional –, na tentativa de abreviar os males da longa duração dos processos e das consequências danosas dela advindas.

3.2 A questão da segurança jurídica na antecipação dos efeitos da tutela

Como contraponto à efetividade do processo, estabeleceu a Constituição Federal de 1998, em seu artigo 5.º, inciso LIV, o denominado princípio do devido processo legal (*due process of law*), pelo qual ninguém pode ser privado de seus bens ou de sua liberdade sem que ele tenha sido estabelecido. Busca-se, pois, por meio do referido princípio, assegurar aos litigantes um conjunto de garantias processuais, de tal sorte que não é permitida privação de bens ou cerceamento do direito à liberdade da parte, sem que sejam observadas regras pertinentes e desenvolvido processo destinado a tal finalidade.

Segundo Cambi (2001, p. 108), entende-se por devido processo legal “[...] o conjunto de garantias constitucionais do processo que tutelam os direitos processuais dos litigantes [...]”, assegurando-se às partes “[...] o exercício de suas respectivas situações processuais ativas e passivas (como os poderes, faculdades e direitos processuais... [...]), cuja acepção ampla abrange as garantias da ação, da ampla defesa e do contraditório”. (CAMBI, 2001, p. 110)

Por conta disso, afirma o autor que, sem exagero, o princípio do devido processo legal seria o gênero das demais garantias processuais.

Em tese, há um aparente ponto de estrangulamento da efetividade do processo, que restaria comprometida em decorrência da exigência de segurança jurídica, derivada do

devido processo legal, preceito que goza, igualmente, de dignidade constitucional. Tais noções, contudo, podem ser perfeitamente harmonizadas, desde que se analise opção legislativa de inclusão do instituto da antecipação da tutela no ordenamento jurídico pátrio, que deixou evidente a preferência pela efetividade, ainda que sacrificada a segurança jurídica. Nesse sentido, a lição de Amaral (2001, p. 133-134), em trabalho dedicado exatamente à questão da segurança jurídica na antecipação da tutela:

Tanto a necessidade da efetividade do processo quanto o devido processo legal são garantias que derivam de normas constitucionais, erigidas à categoria de direitos fundamentais, o que significa que não se pode estabelecer uma hierarquia entre elas no plano normativo. No entanto, ao introduzir no ordenamento jurídico processual vigente a antecipação de tutela, nos moldes do artigo 273 do Código de Processo Civil, permitindo que o julgador, através de [sic] simples cognição sumária, conceda os efeitos da tutela final antecipadamente, o legislador ordinário fez uma clara opção pelo direito à efetividade do processo em detrimento da segurança jurídica.

Demais disso, pondera Dinamarco (2001, p. 758):

A necessidade de simplificar os atos e o procedimento como um todo esbarra em óbices que são legítimos em si mesmos, representados pelos valores inerentes ao *due process of law*, mas perdem legitimidade na medida das distorções a que pode dar lugar sua leitura tradicionalista e despreocupada da efetividade do acesso à justiça. Nenhum princípio ou garantia é absoluto, nem insuscetível de releituras e interpretações coerentes com as mutantes exigências dos tempos.

No que pertine, especificamente, à antecipação de tutela, afirma o citado processualista que “[...] a *antecipação da tutela jurisdicional*, com base na razoável probabilidade do direito e necessidade de tutela urgente pelo demandante, corresponde também a um risco conscientemente assumido em prol da tempestividade da tutela” (DINAMARCO, 2001, p. 759).

Para Teori Albino Zavascki (1996, p. 68), muito embora as medidas cautelares e antecipatórias sujeitem-se a regimes processual e procedimental diferentes, ambos os institutos “identificam-se por desempenhar função constitucional semelhante, qual seja, a de propiciar condições para a convivência harmônica dos direitos fundamentais à segurança jurídica e à efetividade da jurisdição.”

Interessante notar a observação feita por Cambi (2002, p. 113-114) acerca da ponderação que deve ser feita entre a segurança jurídica e a justiça das decisões:

Se, para haver segurança jurídica exige-se uma abstração das circunstâncias individuais e, para haver

decisões justas, é imprescindível considerar as peculiaridades do caso concreto, pode haver um dilema entre aplicar o direito positivo, mesmo que consagre injustiças, ou, afastar-se dele, para que, considerando-se a realidade inerente à controvérsia, fazer-se a justiça. Cabe à jurisprudência, dentro de seu escopo de exegese dos princípios e das regras, enquanto fonte racional do Direito, resolver essa tensão de modo que tanto a segurança jurídica quanto a justiça da decisão sejam realizadas.

Em outras palavras, de um lado, é imprescindível haver critérios objetivos para aplicação do direito, sob pena de contemplar subjetivismos e arbitrariedades, e, de outro lado, o operador jurídico não pode perder de vista que o Direito é um fenômeno sociocultural, não sendo um sistema “puro”, e que reduzir o conceito de norma ao direito positivo é desconsiderar as circunstâncias do caso concreto, o que permitiria a obtenção de decisões injustas.

A segurança jurídica é um dos valores fundamentais para o Direito, mas não é o único valor fundamental, devendo ser, por isso, ponderado juntamente com a justiça.

Destarte, considerada a opção feita pelo legislador, assim como a ponderação que deve ser feita entre a segurança jurídica a justiça, valor supremo do Direito, não há razões para desconfiança sobre a segurança da antecipação de tutela.

3.3 O potencial de antecipação da tutela para obtenção da efetividade da tutela jurisdicional

Instituto que foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da lei nº 8.952/94, que deu nova redação ao artigo 273, do Código de Processo Civil, a antecipação de tutela consiste em uma das mais expressivas e polêmicas inovações trazidas pelo conjunto de alterações legislativas que se convencionou chamar de a *reforma do Código de Processo Civil*. Como observa Luiz Rodrigues Wambier (2001, p. 350-351), “[...] trata-se de uma inovação corajosa, em que o legislador assumiu o risco de permitir que o juiz profira decisão com base em prova não exauriente”, de forma que nesse caso “o juiz tem uma forte impressão de que o autor tem razão mas não tem certeza absoluta”, como ocorre na cognição exauriente.”

Alexandre Freitas Câmara (2001, p. 386) explica que “[...] a tutela antecipada é espécie de tutela jurisdicional satisfativa, prestada no bojo do processo de conhecimento (independendo, assim, de processo autônomo para a sua concessão), e que se concede com base em juízo de probabilidade”.

Na lapidar definição de Vaz (2003, p. 25):

Pode-se, pois, dizer que a tutela antecipada constitui uma técnica de proteção jurídica diferenciada, caracterizada pelo direito evidente e pela urgência que, com base em cognição sumária ou eventualmente

exauriente, e presentes os demais requisitos legais, possibilita a satisfação antecipada, no mundo fático, da pretensão vertida pelo postulante, concedendo-lhe uma utilidade ou atribuição que somente poderia alcançar depois da sentença executável. Simplificando, antecipar a tutela é deferir à parte autora que para tal preencha os requisitos legais, a fruição de direitos que somente poderiam ser fruídos depois de proferida a sentença de mérito que possa ser objeto de execução.

Por meio da antecipação de tutela há, pois, a chance de se obter, no plano fático, os efeitos que adviriam da decisão final, antes que fosse proferida, desde que preenchidos os requisitos legais, autorizadores da medida. O fenômeno da antecipação de tutela, contudo, não é novo no direito brasileiro. Já existiam, anteriores à lei nº 8.952/94, medidas eminentemente satisfativas, tais como liminares em ações possessórias, em Mandado de Segurança, Ação Declaratória de Inconstitucionalidade e Ação Civil Pública. A novidade residiu justamente na extensão dada pelo novo artigo 273, do Código de Processo Civil, à possibilidade de se anteciparem efeitos do provimento final, em todo tipo de processo ou procedimento (WAMBIER, 2001, p. 350-351). Câmara (2001, p. 78) também comunga desse entendimento, destacando, como exemplos, o despejo liminar e o aluguel provisório.

Sobre as raízes constitucionais da antecipação de tutela, Wambier (2001, p. 351) leciona que

O princípio da inafastabilidade do controle da jurisdição, de que decorre o direito à prestação da tutela jurisdicional, está hoje formulado expressamente no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. *Por isso é que se afirma, com acerto, que a tutela antecipatória consiste em fenômeno processual de raízes nitidamente constitucionais, já que, para que seja plenamente aplicado o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, é necessário que a tutela prestada seja efetiva e eficaz.* (grifo nosso)

Assevera ainda Wambier (2001, p. 351) que a efetividade da tutela jurisdicional é contrapartida a ser prestada pelo Estado, por força da proibição da autotutela, sendo certo, ainda que “[...] pouco importa se tenha sido concedida por meio de sentença transitada em julgado.”

Assim, a antecipação de tutela, como um dos mecanismos destinados a promover aceleração do processo, pode ser considerada ferramenta de grande serventia para que sejam superadas agruras do processo de conhecimento, o que vem se harmonizar com o princípio de sua efetividade e do acesso à justiça. Nesse sentido, veja-se a lição de Dinamarco (1995, p. 140) que, com inegável autoridade, preleciona o seguinte:

O novo art. 273 do Código de Processo Civil, ao instituir de modo explícito e generalizado a *antecipação dos efeitos da tutela pretendida*, veio com o objetivo de ser uma arma poderosíssima contra os males corrosivos

do tempo no processo. (grifo do autor)

A partir desta constatação, conclui-se com Araken de Assis (1997, p. 14), que a antecipação de tutela constitui um instituto que “[...] procura debelar uma situação de desigualdade”, eis que “permitirá uma inovação imediata, redistribuindo entre as partes o ônus temporal do processo, no regime anterior suportado, exclusivamente, pelo autor.”

Saliente-se, ainda, que a antecipação de tutela, diferentemente das demais tutelas de urgência, atrela-se à própria pretensão de direito material deduzida pela parte, assegurando seu exercício, mesmo anteriormente ao provimento final, a ser dado à demanda. Veja-se, a propósito, a lição de Dinamarco (2001, p. 139):

A técnica engendrada pelo novo art. 273 consiste em oferecer rapidamente a quem veio ao processo pedir determinada solução para a situação que descreve, precisamente aquela solução que ele veio ao processo pedir. Não se trata de obter medida que impeça o perecimento do direito, ou que assegure ao titular a possibilidade de exercê-lo no futuro. A medida antecipatória conceder-lhe-á o exercício do próprio direito afirmado pelo autor.

Não se quer, portanto, com a antecipação de tutela, simplesmente resguardar a viabilidade de uma demanda, função essa de incumbência dos provimentos cautelares, mas enfatizar instrumento com o condão de fazer atuar o próprio Direito, em proveito de seu titular, em situações nas quais a espera ou retardamento decorrente da tramitação do feito causaria danos irreparáveis ou de difícil reparação. Essa relação entre a antecipação de tutela e o direito material revela o potencial da primeira, como mecanismo para efetividade do processo e da tutela jurisdicional, como bem esclarece Vaz (2003, p. 24):

Estando a tutela jurisdicional intimamente ligada ao direito material e, em consequência, à efetividade do direito material, é preciso que o processo, instrumento que deve traduzir no plano prático esta efetividade, conte com meios de fazer atuar o direito em favor de quem seja o seu titular. Daí o importante papel das tutelas jurisdicionais diferenciadas – em especial, da tutela antecipada –, que estejam adaptadas à consecução das diversas pretensões de direito material submetidas a juízo, através da adequação da cognição que lhes é própria.

Dessa forma, concebido o processo como instrumento destinado a garantir aos titulares dos direitos sua respectiva fruição, sua efetividade só será verificada quando se puder constatar, na realidade da vida, que dita finalidade está sendo desempenhada a contento, principalmente dentro de lapsos temporais compatíveis com peculiaridades da situação concreta posta à apreciação judicial. Nessa perspectiva, a possibilidade

trazida pela antecipação de tutela representa, sem qualquer sombra de dúvida, significativa contribuição para que a ansiada efetividade seja de fato obtida.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após excursão realizada sobre a nova tendência do direito processual moderno, norteado pela instrumentalidade e direcionado à busca da efetividade, necessário concluir, em primeiro lugar, que instrumentos devem ser desenvolvidos para que essa diretriz não fique relegada às mentes dos estudiosos e acabe por constituir-se numa promessa de utópico cumprimento.

Nesse contexto, um dos principais obstáculos a serem vencidos consiste na demora entre o reconhecimento do direito, no âmbito dos autos do processo, e sua concreta realização na vida do jurisdicionado. A antecipação de tutela, como instituto que possibilita uma redistribuição mais justa dos efeitos do tempo, quando aplicada dentro dos limites e possibilidades legais, permite que essa dificuldade e angústias dela advindas sejam minimizadas ou até mesmo cessadas, sem que reste comprometida a segurança jurídica que deve ser imanente à prestação jurisdicional. E isso se diz porque, no sopesamento dos direitos fundamentais à segurança jurídica e à efetividade da jurisdição, levados em conta quando da inserção da antecipação de tutela no ordenamento processual brasileiro, foi este segundo valor privilegiado – seguindo exatamente a tendência evolutiva do direito processual –, sem que, contudo, o primeiro restasse comprometido, eis que particularidades do caso concreto são determinantes para concessão dos efeitos de sua antecipação, em atendimento à justiça, valor supremo do Direito.

Com isso, inegável que o referido instituto revela-se como arma de significativo calibre para obtenção da tão desejada efetividade, porque permite isentar aquele que tem razão, dentro de cognição sumária e em determinadas situações, de esperar anos a fio para que sejam alcançados efeitos práticos do provimento jurisdicional, o que se harmoniza perfeitamente com ideias de instrumentalidade e com nova óptica constitucional do processo. Por tudo isso, a antecipação de tutela apresenta-se, inquestionavelmente, como ferramenta de importância capital para que a questão da efetividade, bandeira que norteia essa nova fase do direito processual, torne-se, de fato, um traço característico, afinando-se com perfeição aos novos ditames da processualística civil brasileira.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Rodrigo Otávio Rodrigues Gomes do. **A segurança da prestação jurisdicional na antecipação de tutela**. Revista Argumenta, Jacarezinho, n. 1, p. 119-148, 2001.

- ARMELIN, Donaldo. **Tutela jurisdicional diferenciada**. Revista de Processo, RT, São Paulo, v. 65, p. 45-55, 1992.
- ASSIS, Araken de. Antecipação de tutela. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos da antecipação de tutela**. São Paulo: RT, 1997. p. 13-36.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. I, 2001.
- CAMBI, Eduardo. **Direito constitucional à prova no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- _____. **Jurisdição no processo civil compreensão crítica**. Curitiba: Juruá, 2002.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, tomo II, 2001.
- _____. **A reforma do código de processo civil**. São Paulo: Malheiros, 1995.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. EC n. 45: acesso à justiça e prazo razoável na prestação jurisdicional. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional nº 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p 283-292.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- VAZ, Paulo Afonso Brum. **Tutela antecipada na seguridade social**. São Paulo: LTr, 2003.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil** (Coord.). 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 1.
- ZAVASCKI, Teori Albino. Medidas cautelares e medidas antecipatórias: técnicas diferentes, função constitucional semelhante. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 21, n. 82, p. 53-69, abr.-jun., 1996.