WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

A TUTELA ANTECIPADA E A INTERRELAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

GABRIEL MARTINS TEIXEIRA BORGES[1]

RESUMO

O Trabalho procura explorar os pontos mais relevantes do instituto da antecipação de tutela, expondo-os à reflexão, bem como, demonstrar de forma objetiva que sua importância é fundamental, no sentido de trazer maior eficiência processual, tratando assim de como esse instituto surgiu em nosso ordenamento jurídico, bem como mostrar como a antecipação da tutela pode ser usada, caracterizando seus requisitos. Vem deste modo, estimular a reflexão sobre o tema das medidas emergenciais em especifico da antecipação dos efeitos da sentença, trazendo sua evolução, demonstrando que este instituto processual traz ao processo sua verdadeira função instrumental de atender ao princípio da razoável duração do processo, previsto em nossa Constituição Federal, sem afastar humanização do processo, de modo que, não somente satisfaça o direito, mas o faça de modo justo.

Palavras-chave: Medida cautelar. Razoável tempo de duração do processo. Celeridade

INTRODUÇÃO

A Tutela Antecipada foi criada pelo legislador com intuito de dar maior efetividade ao processo, é um instituto de extrema importância para a efetividade do princípio da razoável duração do processo, pois surge no ordenamento jurídico como um meio de amenizar as deficiências do Poder Judiciário ligado a morosidade do processo em nossos tribunais.

Quando ajuizado uma ação temos duas partes com interesses divergentes, onde o autor busca um possível direito material atacado e o réu faz uma resistência da pretensão. O primeiro busca a satisfação de seu direito de forma rápida, de modo a esperar do Estado-juiz, a celeridade da prestação jurisdicional, o interesse pela celeridade é decorrente do fase em que o individuo se encontra, onde vem a procurar solução do litígio via judicial por ter esgotado

[1] Especialista em Direito Civil e Processo Civil. Advogado. E-mail: gmtb.adv@gmail.com

todas as formas de resolução. Por outro lado o réu é favorecido pela morosidade, pois na maioria das vezes violou o direito material.

Ela veio a preencher uma lacuna que existia no ordenamento jurídico brasileiro em que a demora da prestação jurisdicional trazia ao litigante consequência desfavorável, quando de uma sentença definitiva, um exemplo na pratica, temos nas ações revisionais onde o autor requer a revisão de um contrato, o qual fica em mora em relação à agência financiadora pelo motivo de esperar a decisão do juiz a respeito das prestações.

O individuo que esta em um dos polos da ação tem que aguentar a morosidade do Poder Judiciário, pois esse poder conta com o número inferior de serventuários em relação à quantidade de processos. Nesse diapasão a antecipação da tutela, como indicado no exemplo acima pode ser um meio que o magistrado possa usar em favor de quem não poder esperar a prestação jurisdicional final.

Ao vislumbrar um pedido de tutela antecipatória, o magistrado deve ter em vista a adequação plena daquele às normas balizadoras da prestação do provimento liminar pretendido, ou seja, o magistrado tem que analisar de forma criteriosa o artigo 273 do Código de Processo Civil, especialmente os seus parágrafos que tratam dos requisitos para o deferimento de uma possível antecipação dos efeitos da sentença.

Assim, faz-se lançar mão de princípios exegéticos como o da necessidade, sendo princípio da menor ingerência possível, segundo o qual, nas suas relações, a administração pública deve adotar os meios menos onerosos para os particulares. E o da proporcionalidade o que, conforme interpretação do Supremo Tribunal Federal tem sua sede material na disposição constitucional que determina a observância do devido processo legal substantivo, surgiu com a finalidade de impedir restrições desproporcionais aos direitos fundamentais, seja por atos administrativos, seja por atos legislativos para dirimir o conflito entre o particular e o Estado.

A concessão da tutela antecipada não afronta o Princípio do Devido Processo Legal, pois não ignora o contraditório e ampla defesa, a antecipação dos efeitos da sentença não faz o processo diferente ou inconstitucional. Pelo fato da celeridade processual ser de extrema importância ao direito, levando em consideração a necessidade de solucionar a lide exposta a lesão irremediável, tem-se que o instituto esta ligado diretamente ao princípio indicado.

A inversão processual trazida pelo instituto da tutela antecipada é uma ferramenta eficaz aliada a razoável duração do processo, traz ao autor a garantia de que seu direito

pleiteado não se extingue no decorrer do processo, situação que nos casos de indeferimento e verificada em nossos tribunais.

Apesar de ser concedida atreves de certa decisão interlocutória, há certa timidez por parte dos magistrados em deferir essa antecipação dos efeitos da sentença, por ser de modo uma inovação no ramo do processo civil sendo implantada pela Lei 10.444/2002. Há um risco na aplicação do instituto, o magistrado deve sempre estar atendo aos requisitos permissivos da antecipação.

A não aplicação da tutela antecipada é uma afronta ao princípio da razoável duração do processo, pois sua ausência torna o processo moroso. A referida antecipação tem o condão de agilizar a realização de um direito reconhecido, antecipando um direito que somente era reconhecido pela sentença, é uma forma de trazer na verdade da verossimilhança novos rumos dos provimentos jurisdicionais.

O presente instituto não é visto como uma solução que venha resolver de forma geral o judiciário brasileiro, mas que possa preencher uma lacuna, trazer à luz um entendimento para a solução dessas ideias que ensejam em uma nova visão da importância do instituto aqui mencionado.

REQUISITOS E PROCEDIMENTOS

A antecipação da tutela esta prevista no artigo. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, o qual prescreve que “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 (...)”.

Ao analisar o referido dispositivo legal é verificado que a concessão da tutela antecipada esta condicionada à existência de dois pressupostos específicos, sendo eles; a prova inequívoca e a verossimilhança da alegação. A presença desses requisitos que permitem o magistrado deferir no caso concreto a antecipação dos efeitos da sentença.

A prova inequívoca é o primeiro requisitos para a concessão da tutela antecipada, cabe esclarecer que a parte ao requer a antecipação deve fazer prova capaz de convencer o magistrado de forma inequívoca.

O magistrado deve ter em mente o caráter de urgência de medida pleiteada e seu caráter provisório, assim, a partir desse momento que deve fazer a interpretação da prova inequívoca juntada pela parte. Destarte, o magistrado estará realizando um interpretação de valor, ligada diretamente a efetividade do processo e sua razoável duração.

A parte do processo que requer a tutela antecipada, ao fazer a prova inequívoca esta não é unicamente documental, MARINONI (2002, p. 212) diz que "a parte, ao requerer, na exordial, a antecipação da tutela, poderá se valer de outros meios de prova anteriormente produzidos em outro processo judicial, a exemplo da prova pericial ou testemunhal antecipadamente realizadas. Porém, tais provas, nessas hipóteses, devem estar consubstanciadas sob a forma de prova documentada".

O segundo requisito necessária para a concessão da antecipação de tutela é a verossimilhança da alegação, no entanto, temos que esse requisito possui um conceito jurídico indeterminado, sendo ponto de divergência entre estudiosos do Direito.

Seguindo o raciocínio acima a verossimilhança (LOPES, 2001, p.57) "representa, pois, um algo a mais que a simples fumaça do bom direito". O referido pressuposto (LOPES, 2001, p.60) "afigura-se, assim, como o grau mais elevado na configuração do juízo de probabilidade, clamando, desta forma, por elementos mais robustos para a formação do convencimento do juiz, em sede de cognição sumária".

Em outras palavras, pode se dizer que a prova a ensejar a antecipação da tutela deve ter (CARREIRA ALVIM, 1995, p. 145) "uma probabilidade muito grande de que sejam verdadeiras as alegações do litigante".

Cabe esclarecer que o legislador ao dizer que a concessão da antecipação da tutela esta ligada a necessidade de demonstrar a existência de prova inequívoca e a verossimilhança da alegação, teve a intenção de oferecer ao magistrado uma prova inquestionável para o deferimento da tutela antecipada, uma prova capaz de convencer o magistrado acerca da urgência da medida no caso concreto.

Os pressupostos alternativos são aqueles analisados após preenchidos cumulativamente os pressupostos vistos no item anterior. No caso concreto é necessário apenas que um dos requisitos alternativos seja preenchido, dentre eles temos; o receio de dano irreparável ou de difícil reparação e o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, indicados respectivamente nos incisos I e II do artigo 273 do Código de Processo Civil.

O dano irreparável ou de difícil reparação é aquele que não há possibilidades de ser revertido, caso o magistrado não conceda a medida antecipatória, "representa o *periculum in mora* na prestação da efetiva e adequada tutela jurisdicional" (MARINONI, 2002, p. 194).

O segundo pressuposto alternativo é o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, que juntamente aos pressupostos necessários, forma a opinião do magistrado no momento de concessão da tutela antecipada. No entanto, o termo "abuso do

direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu" é um conceito indeterminado, o qual deve ser interpretado pelo juiz.

Para MARINONI (2002, p.194):

> "A antecipação da tutela concedida com fulcro nesse pressuposto tem por objetivo viabilizar a imediata satisfação do bem jurídico tutelado, em virtude da evidência no que se refere ao direito do autor, bem como em razão da fragilidade da defesa do réu. Tem por escopo finalístico o equacionamento do ônus do tempo em razão do curso processual".

Esse pressuposto serve como meio de proteção ao autor da ação, visto que, tem reservado seu direito material das ferramentas usadas pelo réu para atrasar os efeitos da prestação jurisdicional.

Conforme demonstrado nos tópicos anteriores, a antecipação de tutela tem um caráter provisório, visto que, o magistrado ao deferir realiza apenas a antecipação dos efeitos da sentença, assim, por sua natureza provisória há possibilidade de sua revogação. O juiz ao analisar o caso concreto, poderá de acordo com seu convencimento determinar a revogação com fundamento no artigo 273, §4º do Código de Processo Civil.

No artigo 273, § 2º do Código de Processo Civil prescreve que "não será concedida a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado", portanto, é verificado que a antecipação dos efeitos da sentença pode ser negada, depois de constatado o perigo de irreversibilidade. Nesse momento visualiza-se a preocupação do legislador em oferecer maior segurança jurídica a quem esta sendo demandado, visto que, caso tenha a irreversibilidade não poderá o magistrado antecipar a tutela pretendida pelo demandante.

Complementa MARINONI (2004, p.194) sobre a revogabilidade:

> "As razões que permitem a revogação ou a modificação da tutela, quando não interposto o agravo, são as "novas cisrcunstancias" – vale dizer, são outras razoes, no sentido de razoes que não foram apresentadas. Não é somente a alteração da situação de fato objeto da lide que permite a modificação ou a revogação da tutela, mas também o surgimento, derivado do desenvolvimento do contraditório, de um outra evidência sobre a situação de fato. É o caso da produção de prova que pode alterar a convicção do julgador acerca da situação fática"

O instituto da antecipação de tutela pode ser revogado a qualquer momento, por simples decisão interlocutória, devendo o magistrado atentar-se somente a verificação da mudança do fato anterior que fez prova inequívoca e verossímil. Trata-se de uma válvula de escape, permitindo que o julgador ao perceber a irreversibilidade da medida, determine sua revogação.

Quanto ao momento de concessão o Código de Processo Civil não faz qualquer restrição, bem como não faz qualquer indicação de quando ela deve ser requerida. Verificado não existir tal formalidade, (THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 675) “Nada impede, portanto, que seja postulada na inicial, cabendo ao juiz apreciá-la antes ou depois da citação do réu, conforme sua maior ou menor urgência”.

Dessa forma, a antecipação de tutela poderá ser concedida tanto no início do processo, tanto no final, não há um tempo que delimite o requerimento do instituto, conforme lição dos autores acima, a antecipação não se submete a prazo preclusivo, dessa forma, inexiste momento certo para o pedido, ou seja, o instituto tem (LOPES, 2001, p. 75) “a plena admissibilidade de aplicação da tutela antecipada em sede se segundo grau de jurisdição”.

ANTECIPAÇÃO DA TUTELA E A DURAÇÃO DO PROCESSO

O tempo é um dos maiores vilões do processo, verificado na maioria dos casos, o tempo é o fator que faz com que o autor desista da resposta jurisdicional, às vezes, devido o lapso temporal é perdido o direito material pleiteado.

Segundo MARINONI (2004, p.107) o tempo:

> (...) define que o processo para ser justo, deve tratar de forma diferenciada os direitos evidentes, não permitindo que o autor espere mais do que o necessário para a realização de seu direito.

O tempo é uma fator de extrema importância, onde o mesmo da surgimento e modificações de direitos garantidos a sociedade,o tempo da perecimento a pretensões. É no âmbito do direito material que o tempo.

Mais o que pode observar é a morosidade do processo ate o seu deslinde, onde mesmo este ser regido pelos princípios da oralidade e da economia processual, tem um grande lapso temporal, com a concessão de prazos para recursos, manifestação das partes, observando o princípio do contraditório, onde qualquer ato realizado no processo pode ser contradito pela parte adversa.

Além da parte teoria, temos que enfrentar a parte prática, esta que vem a ser a mais difícil, onde debatemos com serventias judiciárias com um número de processos cada vez mais elevados, e cada vez um número reduzido de serventuários, tornando o trabalho oneroso, deixando o processo mais lento, onde não se pode cobrar a eficiência, devido à alta demanda.

Nessa esteira, é necessário que todos os operadores do processo, tenham comprometimento, que estes devem buscar a abreviação do tempo, desconsiderando formalismos, procedimentos desnecessários, protelações com intuito de prejudicar a parte contrária, ou seja, ações que traz morosidade ao processo.

O assunto acima mencionado é tratado nos artigos 17, IV, V, VI e VII, 600 e 601 ambos do nosso Código de Processo Civil, o qual define litigante de má-fé aquele que opõe resistência injustificada ao normal andamento do processo, age de modo temerário, provoca incidentes manifestamente infundados, interpõe recursos protelatórios, atenta a dignidade da justiça.

Nosso Código de Processo Civil traz uma margem de liberdade grande acerca de dilações de prazo e recursos que podem ser interpostos, visto que se trata de direito previsto na constituição, mais precisamente no artigo 5º, LV, que as partes assistem direito ao contraditório e ampla defesa, com toso os meios e recursos e ela inerentes, trazendo assim mesmo que o processo não demorem muito, prejuízos a parte, por vezes esses irreversíveis, a exemplo da demora de uma decisão do magistrado para apreciar uma ação o qual tem seu objeto risco de perda.

Das consequências normais do andamento processual, como o direito ao contraditório, surge por parte dos litigantes as expectativas, de temores quanto a decisão do magistrado, podendo este negar um pedido de antecipação de tutela, por exemplo, deixando as partes aflitas, e a espera do deslinde do processo para que possam desfrutar da pretensão de direito discutida.

Dentre exemplos temos a presença de danos à parte quando não e decidido em caráter antecipado do uso indevido de uma marca, da propaganda enganosa, do arresto de animais de corte, do proprietário que esta perdendo a posse, nesse diapasão poderíamos elencar inúmeras possibilidades, sendo que o individuo leva o conflito ao judiciário, apenas quando esgotam todas as possibilidades, sendo sua lide sempre de caráter urgente.

Conforme já exposto nos parágrafos acima, verificamos a grande quantidade de recursos estes que podem deixar o andamento processual ainda mais lento, tendo como referência o princípio do contraditório, que abre um leque a varias possibilidades de dar andamento ou até mesmo em sentido protelatório.

Assim, a “lentidão” processual traz consigo sempre um ônus ao demandante o qual postula uma ação com intuito de obter uma pretensão de direito, esta que às vezes pode ser perdida com o passar do tempo, a exemplo temos as causas penais o qual a demora leva a casos de prescrever o crime consumado pelo autor, deixando a vitima sem uma decisão justa.

O exemplo penal citado e comum em nosso ordenamento jurídico, onde processos tramitam por anos, devido a dificuldade em encontrar o autor do crime, testemunhas, pela interposição de recursos e outras formalidades do processo, deixando as vezes o processo prescrever devido o a demora de uma decisão do magistrado.

Posição defendida pelo doutrinador que verificamos na maioria dos casos, em processos em tramite no Poder Judiciário, onde os fracos sempre acabam abandonando o a expectativa de direito que e devida.

Na visão de MARINONI (2004, p.23) temos que "O processo e um instrumento que sempre prejudica o autor que tem razão e beneficia o réu que não a tem".

Nesse diapasão, verificamos que o processo traz ao autor o sentimento de injustiça, visto que, este portador do direito, é iludido pelo falso sentimento que seu problema irá ser solucionado pelo judiciário de forma célere. Traz assim a morosidade uma injustiça entre os polos da ação, visto que, o requerido se beneficia pela demora, por exemplo, de ter tempo de mudar ate que um mandado de citação seja expedido.

Conforme demonstrado nos primeiros tópicos, o princípio da razoável duração do processo foi inserido pela Emenda Constitucional n°. 45/04, apelidada de *Reforma Judiciária*, assim adveio o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição Federal, o qual diz que, "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Temos ainda que o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica, o qual faz menção a razoável duração do processo, assim, cabe destacar o artigo 8, 1:

Nesse prisma, além da razoável duração do processo estar expressamente indicado em nossa Carta Magna, temos também assegurado por meio de tratados internacionais o qual nosso país é signatário, de modo a proibir severamente a morosidade processual e eliminar as dilações ilícitas, como exemplo da interposição de recursos com intuito somente de adiar o julgamento final da lide.

Verificado as explicações mencionadas, conclui-se que o processo deve ter uma razoável duração, mas sem perder as partes litigantes demais garantidas, por exemplo, do contraditório e ampla defesa, se a parte tem o direito de recorrer, deve fazer, porém observando a duração do processo de modo a evitar a interposições de recursos e defesas protelatórias.

No entanto, tal posicionamento não há muita ocorrência na prática, onde a parte litigante atacada procura de todos os meios “atrapalhar” o andamento do processo ajuizado pelo autor, interpondo, sempre que possível, recursos protelatórios.

A tutela antecipada esta diretamente relacionada ao princípio da razoável duração do processo, pois supre algumas artimanhas utilizadas pelo réu para a morosidade processual, conforme dito, o magistrado verificado os pressupostos do instituto pode adiantar os efeitos da sentença final de mérito, dessa forma, demonstrada de forma cristalina a interrelação do instituto com a duração do tempo do processo.

Visto o conceito acima, concluímos que o processo segue uma ordem lógica, onde é necessário que percorra por todas as etapas, sendo que algumas podem demorar um pouco, pelo fato do prejudicado poder recorrer, em síntese temos um direito alegado, que é provado ao magistrado, que posteriormente decide, solucionando um conflito entre as partes.

Esse tempo (fases do processo) gera um demora excessiva, os quais podem elencar vários fatores, que vão da falta de serventuários, de aparelhamento do Estado, tal morosidade traz em regra a impossibilidade de que as partes usufruam quaisquer efeitos que a demanda pode emanar.

Com o propósito de agilizar a prestação jurisdicional, foi introduzido em nosso Código de Processo Civil, a tutela antecipada, o qual dá a possibilidade do magistrado poder antecipar os efeitos de sentença de forma provisória, transformando em definitiva posteriormente.

O exemplo quando defere o pedido de antecipação dos efeitos da tutela no sentido de expedir ofício para que o nome do autor não seja negativado, em relação a discussão de uma suposta dívida, situação que o magistrado estaria cumprindo seu dever em relação ao principio constitucional da razoável duração do processo, princípio que vem de forma basilar no estudo do novo código processual.

CONCLUSÃO

Com o crescimento da população, as antigas sociedades começaram a combater a autotutela, instituto o qual gerava um grande número de injustiças, visto que sempre os mais fortes tinham seus direitos obedecidos, assim começou a surgir a figura do arbitro e posteriormente na evolução historia a força maior do Estado acerca do poder jurisdicional e a existência do figura do Juiz.

A partir desse momento, todos os conflitos entre as partes começaram a serem solucionados a partir da decisão do juiz, este que represente a resposta do Estado. Com o grande crescimento populacional, os juízes começaram a enfrentar dificuldades no sentido não conseguirem mais, na forma mais rápida a resolução da lide, começando assim a ser presenciado a morosidade do processo.

Não sobrecarregando a responsabilidade do juiz, temos que o processo a cada passar do tempo ficou mais complexos, com surgimento de inúmeras ações, de varias possibilidades de recursos, acerca da decisão daquele, do pequeno quantitativo de serventuário capacitados, para atender a demanda, essas são algumas da causa da morosidade processual.

Assim, vendo o legislador a necessidade de uma inovação que pudesse, mesmo que provisoriamente, suprir um pouco, o longo tempo que um processo tramita no judiciário até que tenha uma decisão final, criou-se o com a reforma de nosso código processual o instituto da tutela antecipada.

Tal instituto, permite ao juiz que obedecendo os requisitos descriminados em lei, defira de caráter liminar um decisão que tenha o direito pretendido, não tendo o autor que esperar o andamento processual até a sentença, tornando assim de forma clara, uma ferramenta essencial, e caso tal medida for verificada pelo juiz como equivocada, da mesma forma que foi deferida esta pode ser revogada pelo magistrado, observando assim a perfeição do referido instituto.

A tutela antecipada como instrumento de efetividade processual que ligada diretamente ao princípio da razoável duração do processo, trazida pela reforma do Código de Processo Civil, capaz de trazer ao judiciário uma harmonia maior entre o tempo e a confirmação da tutela pretendida, Se fazendo como uma sentença provisória a antecipação dos efeitos da tutela, protege o direito ameaçado de forma célere, mostrando assim a sua fascinante eficácia, tornando um dos institutos processual que mais se aproxima da sentença de mérito.

Em um dizer do ilustríssimo jurista Rui Barbosa temos que a "*justiça morosa é injustiça"*, a partir desse ideal temos que, o processo moroso traz danos as partes, sendo a parte autora a mais prejudicada, tornando esses danos em injustiças conforme delineado no terceiro capitulo desse trabalho, a demora processual gera a expectativa de um direito, que as vezes pelas formalidades dos atos do processo, é acabada sem amenos a parte poder visualizar a solução de sua lide.

Nesse diapasão, como ferramenta de combate a injustiça o instituto processual da antecipação dos efeitos da tutela, onde que mesmo de forma provisória, temos um pré-julgamento do conflito em tela, deixando o autor a ter que esperar por um longo período, devido as fases e formalidades processuais até que seja deferida a decisão final, a sentença. Assim, tal instituto faz com que a justiça a cada momento comece a alcançar seu objetivo principal, qual seja o bem comum e a paz social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. Notas Sobre a Disciplina da Antecipação da Tutela na Lei 10.444 de 07 de maio de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Da Antecipação de Tutela. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CARNELUTTI, Francesco. *Apud* CARREIRA ALVIM, J.E. Tutela Antecipada na Reforma Processual. Rio de Janeiro: Destaque, 1995.

LOPES, João Batista. Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. A Antecipação da Tutela. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. A Antecipação da Tutela. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____, A antecipação da Tutela, 3ª Ed, Ed. Malheiros, 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 31, ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____ Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 31, ed. Gen: Forense, 2010.

ZAVASCKI, Albino. Teoria Antecipação da Tutela. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. Antecipação da tutela em face de pedido incontroverso. Revista Jurídica, nº 301, 2002.