

TUTELA ANTECIPATÓRIA E JUÍZO DE VEROSSIMILHANÇA

Geraldo Gonçalves da Costa *

Resumo

O autor cuida do instituto da tutela antecipatória e do juízo de verossimilhança, apontando-lhe os requisitos e o seu relacionamento com o instituto da tutela cautelar. Trata dos fundamentos desses institutos situando a provisoriedade da tutela antecipatória, bem como os recursos cabíveis da decisão proferida pelo órgão jurisdicional.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual Civil; Tutela antecipada; Tutela cautelar.

A recente Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, que entrou em vigor no dia 13 de janeiro de 1995, ao alterar dispositivos do Código de Processo Civil sobre o “processo de conhecimento”, instituiu a chamada *Tutela Antecipatória*, que deverá ter por base, sempre, para a sua concessão, o *Juízo de Verossimilhança* do magistrado.

Diz o artigo 273 do Código de Processo Civil, em sua nova redação dada pela Lei n. 8.952/94, o seguinte, *in verbis*: Artigo 2.273:

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 manifesto propósito protelatório do réu”. (grifos nossos)

* Professor de Direito Processual Civil na Universidade Católica de Goiás (UCG) e na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás (UFG) e Advogado.

Sobre a matéria, que constitui inovação substancial no Direito Processual Civil pátrio, especialmente no que diz respeito ao direito codificado, preleciona o professor e processualista gaúcho Ovídio A. Baptista da Silva (1994):

§1º Um dos resultados que tendem a considerar-se na doutrina processual, a respeito da *tutela de urgência*, é a convicção de que, ao lado das medidas cautelares, outras muitas medidas igualmente urgentes se praticam, como tutela contra o *periculum in mora* que, não obstante responderem também a uma situação de urgência, não são autênticas medidas cautelares. (p. 124)

E conclui o autor citado:

Em verdade, não seria demais afirmar que a conquista teórica que possibilitou aos juristas italianos separar, no imenso domínio da tutela de urgência, a tutela cautelar de uma outra forma, igualmente urgente, de *tutela antecipatória*, põe em cheque, literalmente, a instituição mais glorificada e exaltada pelos construtores da moderna ciência processual, que é a instituição denominada *Processo de Conhecimento*. (p. 124-125)

Ainda no tocante ao tema, ensina Luiz Guilherme Marinoni o seguinte: “A tutela que satisfaz antecipadamente o direito não é a cautelar por que nada assegura ou acautela”. (Silva, 1994)

E acrescenta o mesmo autor:

A tutela antecipatória não tem por fim assegurar o resultado útil do processo, já que o único resultado útil que se espera do processo ocorre exatamente no momento em que a tutela antecipatória é prestada. O resultado útil do processo somente pode ser o “bem da vida” que é devido ao autor, e não a sentença acobertada pela coisa julgada material, que é própria da “ação principal”. Porém, a tutela antecipatória sempre foi prestada sob o manto da tutela cautelar. Mas é, na verdade, uma espécie de tutela jurisdicional diferenciada. (Silva, p. 118)

Para em seguida concluir: “O sistema processual civil precisa de alterações, e recente Anteprojeto de modificação do Código de Processo

Civil prevê a medida liminar urgente como ato do próprio procedimento comum”, (Silva, p.119).

Como se observa, a tutela antecipatória instituída pela nova redação dada pela lei ao artigo 273 do CPC é um passo avançado da processualística brasileira, no sentido de se obter mais celeridade do procedimento. Incide ela no procedimento *comum ordinário*, que por sua natureza sempre foi lento, complexo e excessivamente formalístico.

A antecipação da tutela definitiva terá como fundamento o *juízo de verossimilhança*, que se caracteriza pela faculdade que tem o magistrado de valer-se de uma presunção de verdade dos fatos articulados pelo autor, antecipando o provimento final, cuja situação poderá ser posteriormente alterada ou mantida, após completado o curso do procedimento, o que antes não era possível, em face da *ordinariedade do procedimento*, no sistema do processo de conhecimento regulado no CPC de 1973.

Releva dizer que embora, se trate de atividades de conhecimento, e de execução num mesmo momento processual, possibilitando a prolação de sentença liminar, não se confunde, entretanto, com qualquer procedimento cautelar, que subsiste independentemente e de forma autônoma, como se acha disciplinado no CPC.

Segundo Ovídio A. Baptista da Silva (1994):

Pois bem, a introdução em nosso direito de uma forma de *tutela antecipatória* – tão extensa quanto permite sua conceituação, como tutela genérica e indeterminada – invalida todos os pressupostos teóricos que sustentam o processo de conhecimento, pois as antecipações de julgamento, idôneas para provocarem tutela antecipatória, pressupõe demandas que contenham, conjugadas e simultâneas, as atividades de *conhecimento* e *execução*. E mais: pressupõe que a *tutela antecipada* seja fruto de *juízo de verossimilhança*, a ser depois confirmado ou infirmado pela sentença final. (p. 127)

Significa reintroduzir, no direito contemporâneo, a estrutura romana dos interditos, legitimando, por via, os *juízos de verossimilhança*, que o direito moderno em vão procura suprimir de nosso horizonte teórico, e com os quais o procedimento ordinário não pode conviver. (Silva, p. 127-128)

O § 1º do artigo 273, em sua nova redação, prescreve que “Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento”, deixando clara, portanto, a necessidade da motivação da decisão concessiva da antecipação, ou seja, da verossimilhança do juízo. Diz Luiz Guilherme Marinoni:

Na verdade, o princípio da motivação assume grande importância no juízo sumário, aproveitando-se como mecanismo impeditivo, do arbítrio jurisdicional e, por consequência, como elemento possibilitador de uma maior afetividade do processo. (Silvam, p. 121).

E o § 2º do mesmo dispositivo prescreve que “Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”, uma vez que em tal circunstância não haverá propriamente antecipação da tutela, mas satisfação imediata do direito. À semelhança do que tem ocorrido com as *ações cautelares inominadas*, utilizadas de forma abusiva na prática forense como meio de antecipação da tutela do processo principal, mas que, uma vez obtidas liminares em tais procedimentos, acabem por terem elas efeito satisfativo, afastando o interesse da parte pelo ajuizamento da ação principal.

Ressalta ainda Marinoni:

A proliferação das liminares antecipatórias, de que tanto se fala, bem como o abuso na concessão de tais liminares, não podem ser desligados da questão da falta de fundamentação das decisões. É difícil se falar em abuso na concessão de liminares quando, na verdade, poucas vezes são conhecidos os fundamentos pelos quais estas liminares são deferidas. A saída, portanto, não é a de proibir a concessão de liminares, mas sim a de se exigir uma adequada fundamentação das decisões. (Silva, p. 122)

Por fim, diz o § 4º do artigo 273, que “A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada”, o que significa dizer que a decisão, no caso, não faz coisa julgada, como é curial, tendo em vista a sua natureza antecipatória e de verossimilhança, devendo, por isso mesmo, “concedida ou não a antecipação da tutela”, prosseguir “o processo até final julgamento” (§5º).

Verifica-se, pois, que tal inovação introduzida no nosso Direito Processual codificado constitui uma das mais importantes dentro do quadro da reforma parcial do CPC vigente, recentemente efetivada pelas leis n.ºs 8.950, 8.951, 8.952 e 8.953, tudo dependendo, para o seu resultado útil, da atuação correta e eficiente da magistratura, bem como da advocacia, que de costume são conservadoras e muitas vezes avessas à modernização do processo.

Quanto à execução da tutela antecipada, dispõe o § 3º do artigo 273, em sua nova redação dada pela Lei n. 8.952, de 13.12.94, *in verbis*: “§ 3º. A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do artigo 588”.

Como se pode observar, a execução provisória, no caso da antecipação da tutela, “não abrange os atos que importem alienação do domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro” (inciso II).

Não prevê a lei a incidência da caução destinada à reparação de danos causados ao devedor, na forma estabelecida no inciso I do artigo 588, mas tão somente exige a prestação de caução quando se tratar de levantamento de “depósito em dinheiro” (inciso II).

No inciso III do artigo 588, aplicável à espécie, está assegurado ao executado na antecipação da tutela o direito de *retorno* ao estado anterior, o que se dará nos mesmos autos em que se realizou a execução, na hipótese de ser o recurso provido, resultando na modificação da sentença objeto da execução.

Situação exemplificativa dessa situação ocorre, por exemplo, quando numa ação de despejo for decretado o despejo do réu e este interpuser apelação, que de acordo com o inciso V do artigo 58 da Lei n. 8.245/91 (Lei do Inquilinato), só tem efeito devolutivo, permitindo, pois, a execução provisória. Se acaso for a sentença reformada pelo Tribunal, na sua totalidade, terá o locatário-réu, nesse caso, direito a postular o seu retorno ao *status quo ante*, ou seja, poderá reocupar o imóvel do qual fora despejado.

Aguarda-se que, na prática, tanto a concessão da tutela antecipada quanto a sua execução de fato resultem na celeridade da prestação jurisdicional, ao lado da segurança do processo, que também constitui direito das partes em juízo.

O recurso cabível contra a decisão antecipatória da tutela é o *agravo de instrumento*.

Referências bibliográficas:

SILVA, Ovídio A. Baptista. *Processo Civil Contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994.