



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

REYNOLDS AUGUSTO CABRAL

TUTELA ANTECIPADA NO PROCESSO DO TRABALHO

SOUSA - PB
2008

REYNOLLD'S AUGUSTO CABRAL

TUTELA ANTECIPADA NO PROCESSO DO TRABALHO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Dr. Robson Antão de Medeiros.

SOUSA - PB
2008

REYNOLLDS AUGUSTO CABRAL

TUTELA ANTECIPADA NO PROCESSO DO TRABALHO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em: 30 de outubro de 2008.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Robson Antão de Medeiros
Professor Orientador

Prof^a. Monnizia Pereira Nóbrega
Professor (a)

Prof^a. Petrócia Marques Sarmiento Moreira
Professor (a)

Dedico este trabalho a todos os professores que contribuíram para a minha formação e de forma especial à minha esposa Williana, esteio da minha vida e estimuladora do impulso às conquistas almejadas. Não poderia esquecer das filhas queridas, Thays, Camila e Julianna, como também da minha tia Maria José Augusto e a grande mãe do coração Nizeuda.

AGRADECIMENTOS

Ao maior de todos os mestres, Jesus de Nazaré, "luz do mundo". Depois dele a treva nunca mais de fez vitoriosa. Sempre exaltou o amor como o caminho único pra alcançar a verdadeira felicidade. Com Jesus, tudo; sem ele, nada. Com Jesus, um norte a direcionar os objetivos maiores acertadamente; sem ele, uma vida de equívocos que conduz o homem ao rumo das ilusões e conseqüentemente à infelicidade.

Não poderia deixar de agradecer imensamente ao meu saudoso pai Ademar Augusto de Sousa Carvalho, homem íntegro, que na sua passagem pela terra conduziu a sua família da melhor forma possível e que vibrava por meu aperfeiçoamento na área jurídica. O tempo não permitiu que ele fizesse parte desse banquete pessoal, mas a sua presença espiritual é efetiva em nossas vidas. Eles se vão antes e nós vamos logo depois. O reencontro não é mais mistério, é certeza absoluta. Não há morte em lugar nenhum da vida.

À tia Maria José, uma grande adulta criança que sempre precisou de nossos cuidados e observações com vistas ao seu equilíbrio. Às minhas filhas queridas Thays, Camila e agora recentemente Julianna. Pérolas de valor incomensurável. Os filhos são presentes de Deus que inebriam a vida de felicidade. É triste uma família sem filhos.

Aos amigos e colegas do curso, que vivendo em suas realidades próprias foram direcionados para esse objetivo comum. A vida sempre atrai os afins e todos rumo ao aperfeiçoamento. Foi "um cometa que passou", mas deixou seus rastros.

Não poderia esquecer jamais a minha esposa Williana, reitero meus agradecimentos. Ela que sempre foi uma companheira dos momentos felizes e principalmente difíceis. Nossa história começou com sonhos e irá terminar com realização plena.

A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.

(Ruy Barbosa)

RESUMO

O presente estudo tem o objetivo de analisar a antecipação de tutela no processo do trabalho como uma solução pertinente à demora da satisfação do direito pleiteado, com base em provas indubitáveis que jamais firam a filosofia da segurança jurídica. A pesquisa é fruto de análise bibliográfica, procurando identificar a coesão de idéias, comparando o procedimento moroso do rito ordinário com a celeridade da antecipação de tutela mais eficaz e que corresponde à expectativa do jurisdicionado. Nesse contexto será analisada a importância da tutela antecipada como forma de adiantar a eficácia da sentença, principalmente no processo do trabalho, permitindo ao autor que goze do resultado prático que ele almeja obter em juízo, por meio da tutela final, satisfazendo o seu direito cristalino em estado provisório. Observa-se que a deficiência do poder judiciário em satisfazer no tempo devido direito, causando insegurança àqueles que necessitam dele para que as suas demandas sejam resolvidas. Informa que o papel do Estado é solucionar o conflito adequadamente, promovendo a segurança jurídica e impedindo que o cidadão se arvore no direito de empregar impulsos indesejados rumo à solução particular com uso da força pessoal, fomentando e causando desequilíbrio social. Faz distinção entre institutos. Apresenta a antecipação de tutela como meio pertinente para minimizar delongas existentes entre a petição inicial e a satisfação final. Esclarece que essa medida de urgência, historicamente, advém do direito romano. Considera que a sua cognição parcial não prejudica a certeza jurídica e nem enfraquece a segurança jurídica. Conclui recomendado o uso do instituto pesquisado como meio próprio para solucionar a deficiência do Estado em conceder com rapidez o direito àqueles que realmente os possui, com base em evidências claras, promovendo a justiça social e o devido equilíbrio.

Palavras-chave: Antecipação de Tutela. Segurança Jurídica. Equilíbrio Social. Processo do Trabalho.

ABSTRACT

This study aims to examine the anticipation of guardianship in the labor process as an appropriate solution to delay the satisfaction of the right election, based on clear evidence that never injured the philosophy of legal certainty. The research is the result of literature review, trying to identify the cohesion of ideas, comparing the lengthy procedure of the ordinary rite with the speed anticipation of more effective supervision and that is the expectation of the citizens. In this context, it analyzes the importance of early supervision as a way to advance the effectiveness of sentencing, especially in the labor process, allowing the author to enjoy the practical result that he seeks to obtain in court through the final authority, satisfying his right lens on provisional status. It is observed that the failure of Judiciary in meeting right on time, causing uncertainty for those who need it so that its demands are resolved. Announced that the role of the State is resolve adequately the conflict by promoting legal certainty and preventing the flying public is entitled to employ unwanted impulses towards the particularly solution with the use of personnel force, promoting and causing social imbalance. It makes distinction between institutes. It presents the anticipation of guardianship as a way relevant to minimize delay between the application and final satisfaction. Historically, it explains that this measure of urgency comes from Roman law. It believes that its partial cognition does not affect the legal certainty and legal security or weakens. It concludes recommended the use of the institute researched him as a means to resolve the deficiency of the State to grant quickly the right to those who really have, based on clear evidence, promoting social justice and balance.

Keywords: Anticipation of Trusteeship. Legal Security. Social balance. Labor Process.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

§ - Parágrafo

Art - Artigo

CF - Constituição Federal

CLT - Consolidações das Leis do Trabalho

CPC - Código de Processo Civil

Inc. - Inciso

n° - Número

p. - Página

SUMÁRIO

RESUMO

ABSTRAC

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1 - O ESTADO SUBSTITUINDO AS PARTES	15
1.1 SURGIMENTO DO ESTADO.....	17
1.2 O PODER POLÍTICO.....	20
1.3 A FLUIDEZ DOS TEMPOS MODERNOS.....	21
1.4 A PROIBIÇÃO DA AUTOTUTELA.....	23
1.5 EM BUSCA DA CELERIDADE.....	25
1.6 A LENTIDÃO E O ÔNUS DO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO.....	27
CAPÍTULO 2 - AS TUTELAS DE URGÊNCIA.....	29
2.1 CONCEITUANDO OS INSTITUTOS.....	30
2.2 DIFERENCIANDO OS INSTITUTOS.....	32
2.3 COGNIÇÃO NAS TUTELAS DE URGÊNCIA.....	35
CAPÍTULO 3 - O INSTITUTO DA TUTELA ANTECIPADA.....	39
3.1 PROVIDENCIAS ANTECIPATORIAS ANTES DA REFORMA.....	39
3.2 REFORMA PROCESSUAL E TUTELA ANTECIPADA.....	42
3.3 SATISFAÇÃO PROVISÓRIA DO DIREITO.....	43
3.4 AS RAÍZES DA TUTELA ANTECIPADA.....	44
3.5 DIREITO E JUSTIÇA PARA OS ROMANOS.....	47
3.6 JUSTIÇA DA TUTELA ANTECIPADA.....	50
3.7 UNIÃO DE VALORES COM O SEU DEFERIMENTO.....	52
CAPÍTULO 4- A TUTELA NO PROCESSO DO TRABALHO E OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO ANTECIPADA	58
4.1 PROVA INEQUÍVOCA E VEROSSIMILHANÇA.....	59
4.2 ABUSO DE DIREITO OU PROTELAÇÃO DO RÉU.....	61
4.3 RAZÕES DO CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO.....	63
4.4 PERIGO DA IRREVERSIBILIDADE DA ANTECIPAÇÃO.....	64
4.5 REVOGAÇÃO OU MODIFICAÇÃO DA MEDIDA.....	64
4.6 REITERAÇÃO DO PEDIDO ANTECIPATÓRIO.....	65
4.7 A TUTELA ANTECIPADA NO PROCESSO DO TRABALHO.....	66
4.8 A CONCESSÃO NO ÂMBITO TRABALHISTA.....	67
4.9 OS REQUISITOS ESPECÍFICOS.....	68
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	69
REFERÊNCIAS	72

INTRODUÇÃO

O aprimoramento das leis em prol de uma tutela satisfativa e tempestiva sempre foi uma preocupação premente na seara jurídica. Hoje, mais do que nunca é preciso que o Estado desenvolva meios jurídicos para que se tornem eficazes e pertinentes à boa prestação jurisdicional, fazendo-os produzir bons resultados, visando diminuir a burocracia que afeta como um todo a solução das demandas e que impede a resolução de questões diversas quando ocorre lesão ao direito do cidadão.

É necessário que no tempo próprio o Judiciário satisfaça a ânsia de Justiça do jurisdicionado. Com base nesse contexto será analisada a importância da tutela antecipada como forma de adiantar a eficácia da sentença, principalmente no processo do trabalho, permitindo ao autor que goze do resultado prático que ele almeja obter em juízo, por meio da tutela final, satisfazendo o seu direito cristalino em estado provisório. Mas que efetivamente, concede o objeto do seu pleito quando estão presentes os requisitos que o configuram, sendo necessário que exista a prova inequívoca do direito e o requerente convença o juiz da verossimilhança da alegação, por meio de elemento idôneos de convicção.

O tema é de suma importância para todos que estudam ou operam o direito, daí a sua escolha, uma vez que a sociedade não consegue mais esperar por uma solução definitiva para o problema da demora nos provimentos judiciais. O instituto fora criado para ser usado na esfera do Processo Civil, mas devido a sua importante funcionalidade outro sistema processual de importância ímpar o assimilou que foi exatamente o Processo do Trabalho.

As medidas de urgências surgiram como meios para minimizar essa problemática cada vez mais evidente e a antecipação de tutela, outra medida de urgência, é uma alternativa jurídica que consagra a certeza que se pode dar o provimento judicial em tempo hábil satisfazendo pujantemente o interesse cristalino do autor, quando a decisão tomada esteja baseada em evidências insofismáveis, afastando a tese da insegurança jurídica. O uso desse instituto reflete o clamor da sociedade para que o Estado cumpra, em tempo hábil, o seu papel institucional solucionador desses conflitos de relação.

Esse mesmo Estado que nasceu com a idealização histórica, dentre outros objetivos não menos importantes, de substituir as partes com o fito de promover a paz e a justiça social, impedindo terminantemente a autotutela e impondo o seu poder de coerção com o objetivo de equilibrar as relações sociais tendo em vista estabilizar a convivência entre todos.

Sempre existiram outros poderes, ínsitos na relação social, mas tais poderes não podem arvorar-se no sentido de tomar para si o dever de resolver os conflitos interexistentes, pois há a superioridade do poder estatal que se estabelece acima de todos os outros, se encontrando no âmbito de sua jurisdição.

Esse poder lhe é dado com o fito de solucionar os conflitos que se apresentam e por meio do processo, instrumento esse que existe para dar a cada um o que é seu, em vista disso, o Estado tem a obrigação legal e "moral" de possibilitar que o provimento final seja alcançado tempestivamente, uma vez que surgira para solucionar os embates aplicando a justiça e visando o interesse público, estruturando o sistema de direitos e garantias dos indivíduos, tornando equânime o tratamento do cidadão pelo prisma jurídico.

Para Bastos (2001, p.14):

A criação do Estado não implica a eliminação desses poderes sociais; o poder econômico, o poder religioso, o poder sindical etc. Todos eles continuam vivos na organização política. Acontece, entretanto que esses poderes não podem exercer a coerção máxima, vale dizer, a invocação da força física por autoridade própria. Eles terão, sempre, de chamar em seu socorro o Estado. Nessa medida são poderes subordinados.

A sociedade carece de soluções hábeis por parte do Estado para resolver, efetivamente, o problema da demora na solução dos seus pleitos e não é novidade para os operadores do direito que a morosidade pesa sobre os ombros do Poder Judiciário. Em face dessa problemática evidenciada o legislador vem procurando soluções legais cabíveis para que a prestação jurisdicional seja mais célere, recuperando a credibilidade desse poder e procurando agilizar e desburocratizar tal prestação.

Nesse cenário surge a antecipação de tutela, introduzida no ano de 1994 no ordenamento jurídico, na reforma do Código de Processo Civil. Esse Instituto foi criado pela Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994 e inserido no ordenamento jurídico com o objetivo de possibilitar maior alcance ao provimento satisfativo, a partir da petição inicial.

Assim, para diminuir às delongas existentes no percurso processual rumo à satisfação, que quase sempre está sendo realizada intempestivamente, implicando em descrédito do Poder Judiciário e a conseqüente insatisfação por parte da sociedade, o legislador instituiu esse instituto no nosso universo jurídico.

Em razão dessa problemática visível é imperioso que o Estado encontre ou aperfeiçoe fórmulas instrumentais que possibilitem a aplicação do direito habilmente e que as suas demandas sejam envolvidas, com o cunho da celeridade e eficácia. O Instituto da Tutela Antecipada serve de parâmetro para esse fim.

Atualmente, é a melhor forma de se conceder o direito perseguido pelo autor, sem demora – mesmo que provisoriamente - estando presentes os requisitos que a configuram, associado à percepção do juiz ao caso concreto, que não deve prolongar o sofrimento do autor ante a evidência incontestável da suas razões. É o que nos diz Candeias (2003, p. 12) ao afirmar:

Objetiva-se com este instituto, uma prestação mais célere, diminuindo as delongas existentes para o ajuizamento das lides, as quais, quando afetadas pela morosidade, é um fator de grande significação para o desarranjo da paz social.

Não restam dúvidas que o excessivo tempo de duração das demandas é tema sempre atual e está constantemente em pauta entre os juristas e essa é uma preocupação que se perde na história do direito, pois desde o Direito Romano sempre se percebeu uma preocupação com a efetividade do processo tendo em vista a morosidade das demandas. Foi por isso que para resolver este problema, entre as tutelas pretorianas, instituíram-se os interditos que era um procedimento que se apresentava de maneira ágil oferecendo proteção ao titular do direito aparentemente lesado através de cognição sumária.

Atualmente, essa preocupação em satisfação tempestiva é tema corrente nas esferas do pensamento jurídico-doutrinário, coadunado pela percepção atual do legislador que vem desenvolvendo mecanismos legais para que a satisfação aconteça sem fazer com que o autor sofra ainda mais com a demora na resolução de suas questões.

Dessa forma, a tutela antecipada apresentando-se como uma tutela de urgência que deve ser concedida pelo juiz quando diante de uma prova inequívoca que o convença bastante sobre o direito do autor, sem que se apresente

nenhuma dúvida sobre a pretensão, sendo imperioso a dependência de sua concessão por pedido expresso da parte interessada, que invariavelmente é o autor.

Em vista disso, o presente estudo tem o escopo de situar à antecipação de tutela como uma solução pertinente à demora da satisfação do direito pleiteado, com base em provas indubitáveis que jamais firam a filosofia da segurança jurídica.

Esse instituto precisa ser aperfeiçoado para responder aos reclamos dos jurisdicionado, pois se vê que há no processo civil uma situação concreta, em que as partes sujeitos do litígio lutam por um bem da vida que não pode ser adquirido por força própria, uma vez que o Estado substituindo ao particular, por meio da justiça objetiva, através do Poder Judiciário, é quem deve solucionar o conflito tempestivamente, dando resposta àqueles que lhe confiou o dever de promover a paz e a justiça social.

Essa é a proposição desse trabalho científico, que se compromete a estudar generalizadamente o Instituto da Antecipação de Tutela como uma das formas eficazes para minimizar a problemática da demora em soluções judiciais envolto da verossimilhança do alegado, onde se fará uma abordagem geral do caráter substitutivo do Estado na superposição de forças em que se encontra.

A pesquisa realizada acerca dessa medida de urgência, oriunda do Direito Romano se Identificará com o instante atual da sociedade moderna quem tem a tarefa de construir uma ordem nova, para melhor substituir a ordem velha estagnada pela evolução dos tempos e que não corresponde mais aos anseios e reclamos sociais.

O presente estudo é fruto de análise bibliográfica, procurando identificar a coesão de idéias, comparando o procedimento moroso do rito ordinário com a celeridade da antecipação de tutela mais eficaz, principalmente no Direito Processual do Trabalho, correspondendo á expectativa do jurisdicionado.

Em outro momento, se faz uma diferença pertinente com outra tutela de urgência que é a tutela cautelar, onde se evidencia características comuns com objetivos diferentes.

É óbvio que não se pretende esgotar o tema, de tão controverso e palpitante que é entre doutrinadores e juristas, mas todo este estudo tem como finalidade mostrar que a antecipação da tutela responde esse questionamento com clareza, precisando que o instituto se aperfeiçoe paulatinamente.

CAPITULO 1 - O ESTADO SUBSTITUINDO AS PARTES

Antes de qualquer coisa é preciso dimensionar a importância do Estado que surgiu, dentre outros objetivos, para solucionar as questões que insurgem na vida social, consequência natural dos conflitos de interesses. Quando me refiro a ele é necessário falar em comunidade, como também em poder organizador.

O Estado representa a institucionalização do poder que visa imprimir equilíbrio social em todos os quadrantes dessa relação exteriorizada, surgindo exatamente para substituir às partes na solução dos conflitos próprios dessa relação, impedindo a auto-tutela, que seria objeto de ações pontuais daqueles que detinham um tipo de poder e que se evidenciavam pela diferença e pela força ocasionando fatalmente desajustes sociais. O Estado surgiu, dentre outros objetivos, para coibir esses desmandos e por isso é tido como a maior forma de organização.

Para Barbosa (2003, p. 136), “o Estado é a maior forma de organização que conhecemos”. O Estado foi mesmo uma criação de gênio que surgiu para suplantar definitivamente a exploração do homem pelo homem que se elevavam acima dos demais em condição inferior.

Sabe-se que a palavra explorar comporta várias significações, diversas acepções: 1. Realizar descobertas; 2. Pesquisar em qualquer área do conhecimento humano – na ciência, na filosofia; 3. Explorar em propriedade agrícola; 4. Na medicina ela tem o sentido de pesquisar atentamente os sintomas e desenvolvimento de doenças objetivando a sua cura e evolução dessa ciência para trazer estabilidade física aos componentes da sociedade.

Enfim, a palavra está relacionada com inúmeros significados que permitem o surgimento de fatores evolutivos em todos os setores da sociedade. Mas ela também possui um sentido figurado, muito triste e foi por essa acepção que se deu impulso à procura de meios que pudessem equilibrar o relacionamento das pessoas que viviam em conjunto, findando com o surgimento do Estado.

O significado triste que a palavra revela é exatamente a exploração do homem pelo homem em que se compreende o abuso pela força do poder sobre aquele que é reconhecidamente mais fraco e não tem capacidade de se defender, como também o ludíbrio ao pobre, objetivando captar lucro ilegítimo e desmedido.

É triste focalizar esse estado de coisas, mas o homem sempre abusou do seu semelhante por meio da força e quando falha a trapaça. o seu intento é de sempre aferir lucros que sabe justamente não possuir e engendra esforços para se colocar acima do outro, seu igual perante a lei.

Os fatos comprovam que ele sempre apoiava-se no poder tirânico firmado no dinheiro e conquistado, muitas vezes, pela usura ou nos títulos honoríficos ou, ainda, em posição evidenciada dada pela política e adquirida com interesses e no mais das vezes com má fé. Sempre existiram na história da humanidade pessoas com esse sentido de injustiça, próprio de pessoas atrasadas emocionalmente e despreparada quanto o objetivo da vida em sociedade.

Ao reportar a esses fatos históricos entende-se que o homem precisa evoluir no campo moral, como está evoluindo no campo tecnológico e científico e sempre houve aqueles que se achavam no direito de sobrepor-se ao outro pela força que detinha.

Para Lima (2000, p.35):

Os impérios do passado, os grandes reinados, onde se sobressaíram majestades com capacitações discricionárias sobre os simples ou pobres, sempre tiveram a origem na esperteza, na ambição desvairada, na ganância incontrolável, na cobiça assegurada pela força das armas e da vassalagem a quem eram confiados poder e nobreza.

Sabe-se que a própria Igreja, que se dizia cristã e se dava no direito de ser continuadora da obra do Cristo, instituiu e manteve por um longo tempo um tribunal infamante e cruel, sob a denominação de santo ofício e que tinha poderes de vida e de morte sobre as pessoas que, por não aceitarem a suas absurdidades eram julgadas e condenadas a morrer como hereges sobre fogueiras colossais. Se tratava da interferência ilegítima da instituição na vida do cidadão que sequer podia pensar diferente, impedindo a sua liberdade de pensamento e submetendo a todos aos seus preceitos incongruentes.

Em vista de tudo isso se aperfeiçoou a visão do conjunto e permitiu-se que se buscasse instituir maneiras justas de resolução de todos os conflitos por meio de um terceiro desinteressado que realmente aplicasse a justiça nas relações e foi a partir daí que em um longo período histórico criou-se a figura do Estado.

1.1 O SURGIMENTO DO ESTADO

É de suma importância se fazer uma análise histórica sobre o surgimento do Estado, para que se possa dimensionar o valor, a importância e a responsabilidade do mesmo na busca de soluções efetivas ante as questões que envolvem os conflitos sociais de toda monta. É a partir desse foco basilar que se propõe defender a importância das tutelas de urgências, notadamente a tutela antecipada, nessa sociedade cada vez mais resoluta e que clama por celeridade às respostas de suas demandas jurídicas, preenchendo essa lacuna histórica da insegurança, ocasionada pela falta de tempestividade nos provimentos judiciais.

Sabe-se que o homem é um animal social e devido essa situação, a de viver em sociedade, o Estado surge para promover a harmonia das relações, necessitando o cidadão do seu aparato com o fito de solucionar os seus conflitos de interesses, impedindo que ele resolva pela força e por si mesmo, o que lhe seja de direito.

Observa-se que não será possível identificar uma razão específica que propugnou o desenvolvimento desse fenômeno, não sabendo especificamente o que levou o homem a abandonar uma situação de vida individual levando-o à busca de uma forma qualquer de organização social. O fato é que esse fenômeno se confunde com o próprio evoluir do homem e se perde na sua origem, contribuindo para que o homem torne-se um animal social. Segundo Bastos (200, p. 03):

É um truismo afirmar que o homem é um animal social. Com efeito, tem sido esta sua situação em todos os tempos, o de viver em sociedade. Nada obstante isso, os autores se esforçam em procurar explicações para formação desta, para o que teria levado o homem a abandonar uma situação de vida individual a fim de entrar numa forma qualquer de organização social. Quer-nos parecer que nunca será possível identificar uma razão específica para a formação da sociedade. Ela se confunde com o próprio evoluir do homem, perdendo-se, portanto, nas origens da própria espécie humana.

É preciso lembrar que, paulatinamente, quando essas comunidades foram se aglomerando começaram a surgir os conflitos de relação de todas as ordens e esses problemas por menores que fossem precisavam ser solucionados, iniciando assim, o surgimento de desafios.

De início tais problemas resultavam da sobrevivência coletiva com primado na individualidade, mas com a evolução e a maturação do indivíduo frente à necessidade de resolução de problemas oriundos da própria coletividade, os

homens ficaram responsáveis não apenas pela sobrevivência pessoal, mas também pela manutenção é sobrevivência do grupo social.

Surge, nesse novo contexto, uma função voltada ao interesse maior que era o da coletividade. Os problemas começaram a serem resolvidos, ultrapassando os indivíduos. Nesse momento surgiu o político e a partir desse instante histórico surgia o problema do poder, no qual veio à tona a necessidade de se evidenciar aqueles que iriam desempenhar a função política, com o fim de solucionar os conflitos e questionamentos advindos dessa relação.

Mostra a história que por mais simples que fossem as comunidades primitivas sempre surgiram em seu seio conflitos diversos e mesmo que se priorizasse a resolução coletiva desses problemas, nunca se dispensou a presença individual de alguém que exercesse esse papel: o do político, onde as diferenças pessoais de ordem geral sempre preponderaram, sobressaindo nesse modo os detentores de aptidões, de vocação, daqueles que se colocavam para o exercício do mando.

Em outras palavras, sobressaíam os que exerciam alguma forma de liderança para conduzir os problemas sociais em detrimento da camada geral da população que ficava à mercê dos portadores dessas diferenças de aptidões.

A institucionalização do poder que se apresenta nos dias atuais, ainda estava deveras distante daquele momento histórico e naquela época o que se evidenciava era o poder oriundos de outros aspectos da vida social como o guerreiro, o religioso. Tais poderes inseridos na comunidade é que norteavam as ações diversas, fazendo preponderar às decisões pela força própria de certas pessoas que o detinha com o fito de fazer preponderar os seus interesses próprios sobre os mais fracos nessa relação.

A autonomia do político não tinha sido ainda ganha, mas mesmo sem ter sido destacado entre as outras funções, é evidente que já existia algum arremedo de função política.

Assim, diante de uma sociedade em ebulição, que paulatinamente se dirigia na busca de soluções pertinentes que resolvessem os conflitos sociais de forma justa e eqüitativa e conseqüência, diante dessa necessidade peculiar de equilíbrio das relações sociais, foi-se em busca do Estado que é a maior forma de organização já conhecida pela sociedade, que em outras palavras foi a melhor

maneira existente até os dias de hoje que a humanidade encontrou para organizar-se politicamente, Bastos (2001).

Não se têm uma idéia precisa do momento exato em que o Estado surgiu na sociedade. As teorias são diversas, algumas coincidindo e outras não e até hoje as respostas são imprecisas, mas deve-se considerar quão grande foi a sua idealização, pois foi criado dentre outros objetivos, para substituir as partes em conflitos, devendo promover o equilíbrio social e como tal deve se portar dentro dessa exata dimensão.

As teorias do seu surgimento são várias e dentre elas podemos focalizar três: a) teoria patriarcal; b) teoria patrimonial e c) teoria da força, como assevera Bastos (2003). Pela Teoria patriarcal ele proveio da organização familiar e foi sendo produzido lentamente dentro de um processo histórico, onde a família e a genitora do mesmo. Quem defende essa teoria se fundamenta no pensamento de Aristóteles, que afirmava que a família é a célula máter da sociedade, onde se apregoa que ela foi a sua organizadora.

A Teoria patrimonial é sustentada pela visão platônica, que afirma o surgimento do Estado deu-se pela integração de inúmeras profissões econômicas e há aqueles que defendem que ele fora criado com base na propriedade territorial, sendo por aqui que os socialistas defendem o surgimento do “estado burguês”.

A teoria da força é outra corrente que sustenta como o Estado surgiu no seio da sociedade. A prevalência dominial dos “fortes” sobre os “fracos” submetendo estes àqueles foi a mola propulsora à sua formação e que dera origem ao mesmo. Os estudiosos afirmam que ela surgiu devido às desigualdades entre os homens, que viviam no estado natureza e dessa forma quanto mais o indivíduo se diferenciava por atributos especiais, ele sobressaia sobre os demais impondo sua força física e submetendo os outros convivas.

Assim, inúmeras são as correntes de pensamentos que diversificam teses sobre o surgimento do Estado e isso se dá porque sempre que se discorrer sobre ele, inclui-se nessa análise vários componentes de poder, ideologia, interesses e outros parecidos. Todos esses elementos influenciam as teses em suas mais diversas peculiaridades e devido a riqueza do tema implementam várias maneiras de pensar sobre o modo de como o Estado surgiu.

São muitas as teorias existentes, sendo o resultado de vários focos de pesquisas analisados, o que denota a pujança do tema. Barbosa (2003, p.142) esclarece:

Vemos assim que as correntes de pensamento em torno do Estado são por demais diversificadas. Podemos perguntar: por que essa variedade divisões? Talvez seja porque a rica expressão "Estado" traga consigo componentes tais como o poder, ideologia, interesses, entre outros similares.

Percebe-se que na verdade, o Estado se apresenta como uma modalidade muito recente na forma da humanidade organizar-se politicamente, conforme Bastos (2001).

1.2 O PODER POLÍTICO

Mesmo antes do surgimento do Estado o homem experimentava inúmeras e diferentes estruturas do poder político que surgia dos vários setores da sociedade. Nesse momento já se podia falar em resquícios de sociedade, uma vez que a mesma estava formada e trazia consigo o fenômeno político emanado dos seus diversos setores.

Tal fenômeno que é resultado dessa noção de coletivo esteve e está presente até os dias de hoje, tanto é assim que sempre experimentamos essa distinção entre governantes e governados que é o resultado histórico de um longo período de evolução por que passou a humanidade até atingirmos o ápice de sociedades politicamente organizadas.

Nesses momentos primeiros, aqueles que se diferenciavam assumiam o controle de um poder suficiente para resolver as questões que afetavam a todos, implicando uma posição de mando e os seus subordinados uma posição de obediência. Tal poder era proveniente de aptidões diversas, resultado de diferenças quase sempre injustas e essas diferenças pessoais não se compatibilizava e nem se compatibiliza com a concentração de um poder mais amplo, que é o poder público, resultado de um longo período histórico até atingirmos a condição do Estado moderno.

Ao me reportar à evolução da sociedade identifiquei o seu desenvolvimento até atingir essa condição atual e com base nesse contexto é preciso fazer menção ao longo período evolutivo por que passou essas sociedades

até atingir essa condição atual. O processo de desenvolvimento deu-se paulatina e lentamente, levando-se em consideração os seus aspectos históricos até culminar com a formação desse Estado moderno.

Hoje e mais especificamente com o Estado Democrático de Direito que representa os anseios legítimos de uma coletividade, de um povo, de uma nação. Ele é entendido como uma forma específica de sociedade.

Segundo Bastos (2001, p. 05):

O Estado é o resultado de uma longa evolução na maneira de organização do poder. Ele surge com as transformações por que passa a sociedade política por volta do século XVI. Nessa altura, uma série de fatores, que vinham amadurecendo ao longo dos últimos séculos do período medieval torna possível - e mesmo necessária - a concentração do poder numa única pessoa. É esta característica a principal nota formadora do Estado Moderno.

Durante um longo período de ebulição histórica, com matizes no processo de maturação social, surge a figura do Estado que se apresenta como a melhor forma de organização que se conhece até hoje, segundo Barbosa (2003).

Esse Estado que surgiu, dentre outros fatores não menos importantes, com o intuito de resolver os conflitos interexistentes no seio dessa sociedade que clama por tempestividade da solução de suas demandas, cobrando soluções pertinentes para que a demora nos provimentos judiciais, que persiste e se agrava, não se enraíze definitivamente no seio do Poder Judiciário.

1.3 A FLUIDEZ DOS TEMPOS MODERNOS

Nota-se que os tempos atuais são mais dinâmicos e devido à essa conjuntura atual que se apresenta a sociedade acompanha esse desenvolvimento paulatino, induzindo os setores que a compõem a repensarem os seus valores e a tomarem uma direção mais equânime às promessas da modernidade.

Vive-se a transformação de uma sociedade sólida e pesada, que representa os obstáculos do cotidiano e a sua conseqüente estagnação para uma sociedade líquida e fluida, representativa das soluções e da adaptabilidade às novas circunstâncias. Os velhos conceitos enraizados precisam se adequar a essa visão moderna que invade todos os setores sociais. Os fluidos movimentam-se com mais leveza e os sólidos se estagnam, não se alteram.

A sociedade hodierna requer celeridade e a leveza dos fluidos é uma proposição metafórica para assimilarmos o atual contexto que nos envolve a todos. A dinâmica dos tempos atuais e a sua versatilidade implicam em tomarmos atitudes pertinentes para que as soluções sejam mais rápidas e eficazes. O momento atual exige que os instrumentos estatais possam resolver as questões diversas, que envolvem o cidadão, de maneira mais leve e ágil. O tempo excessivo para solucionar os litígios implica em uma grande injustiça clarividente para quem possui o direito, evidenciado por provas incontestáveis e o Estado necessita acompanhar a nova ordem social que clama por celeridade na resolução de suas questões, sem desmerecer a segurança jurídica que de forma alguma está atrelada ao fato tempo. A sociedade hodierna é mais versátil do que a sociedade do passado.

O sociólogo Bauman (2001, p.08) afirma que:

A extraordinária mobilidade dos fluidos é o que os associa a idéia de "leveza". Há líquidos que, centímetros cúbicos por centímetro cúbico, são mais pesados que muitos sólidos, mas ainda assim tendemos a vê-los como mais leves, menos "pesados" que qualquer sólido. Associamos "leveza" ou "ausência de peso" à mobilidade e à inconstância: sabemos pela prática que quanto mais leves viajamos, com maior facilidade e rapidez nos movemos.

Essa análise evidenciada é exatamente a razão maior para que consideremos líquida a fase que se apresenta. A metáfora está identificada com ansiedade de uma sociedade que precisa encontrar soluções às suas questões judiciais de maneira célere, mas sem desmerecer a segurança jurídica, que sempre fora associada à extensão tempo. Como se o tempo em extensão, a demora, a protelação, fosse à única condição essencial para que as decisões de ordem jurídicas representassem inteiramente o fator segurança e realmente não o é.

É fato que antigamente o Estado não detinha o poder institucional para elaborar as normas jurídicas e tampouco fazer com que a observassem e o indivíduo que tinha algum interesse na solução do conflito que o envolvia, usava a força para realiza a sua pretensão, subjugando o seu inferior, ou seja, aquele que detivesse mais força ou poder submetia o mais fraco e prevalecia a justiça do mais forte sobre o mais fraco.

O quadro que se apresentava não podia ser digerido pela sociedade que evoluía e necessitava de justiça nas suas relações internas e a partir desse contexto nasce a figura do Estado que não se importando com as conveniências dos

particulares ditava normas para solucionar os conflitos de interesses. Foi o surgimento da chamada “Justiça Pública” que se consolidara no direito romano e que nesse momento submetia os particulares ao seu poder, substituindo as partes para solucionar tais conflitos e não podia fugir de encontrar uma solução pertinente a cada caso Marinoni (2006).

1.4 A PROIBIÇÃO DA AUTOTUTELA

É necessário considerar que nas fases primitivas da civilização dos povos, quando ainda inexistiam leis gerais e abstratas ou um órgão estatal que com soberania e autoridade garantisse o cumprimento do direito, quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter, haveria com sua própria força e na medida dela tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão.

A autotutela, naturalmente precária e aleatória, que não garantia a justiça e sim a vitória do mais forte, astuto ou ousado. Além da autotutela, nos sistemas primitivos, existia a autocomposição, pela qual uma das partes em conflito, ou ambas, abriam mão do interesse ou de parte dele.

Paulatinamente foram sendo procuradas soluções imparciais por decisão de terceiros, no qual pessoas de confiança mútua das partes resolviam os seus conflitos e a partir dessa busca surgiram assim os árbitros, sacerdotes ou anciãos, que agiam de acordo com a vontade dos deuses ou por conhecerem os costumes do grupo social na visão de Bastos (2001).

Bem mais à frente, à medida que o Estado foi se afirmando e conseguiu impor-se aos particulares, nasceu gradativamente a tendência de absorver o poder ditando soluções para os conflitos, passando-se da justiça privada para a justiça pública. Era a idéia da substituição em que o Estado entraria no conflito com o propósito de solucionar de forma mais justa as questões e assim promovia o equilíbrio social.

Dessa forma nasce a jurisdição, atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos, substituindo-se à vontade das partes para coibir o uso da auto-tutela e impedir que o poder do particular tivesse primazia sobre o mais fraco. Começa a prevalecer o poder institucional do Estado que desde seu início detinha a força maior para solucionar essas questões diversas no caso conflitivo concreto ou o poder de dizer o direito.

A jurisdição acabou absorvendo todo o poder de dirimir conflitos e pacificar as pessoas, tornando-se monopólio do Estado e à medida que ele proibiu terminantemente que o particular resolvesse seus pleitos por si mesmo, toma para si o monopólio dessa Jurisdição. Por conseqüência estava convocando todos a não mais usar a força para resolver seus conflitos, tendo o direito de submetê-los à apreciação da justiça que era feito pelo direito.

O direito de ação é subjetivo, mas com o propósito de pleitear a satisfação de um interesse reconhecido por lei, uma vez que a todo direito corresponde uma ação para assegurá-lo. Esse direito é uma faculdade disponível a toda pessoa capaz que tem interesse de agir, ingressando em juízo, sendo preciso que ele fosse concretamente realizado no plano fático, pois ter direito sem satisfazer-se com ele é o mesmo que não tê-lo. Esse é um preceito que tem embasamento lógico, uma vez que apenas obter uma sentença não resolve a questão e nem pacifica os jurisdicionados.

De início esse direito de ação foi compreendido apenas como o direito de se obter uma sentença. Depois se viu que o direito a uma sentença não bastava e que era preciso uma resposta judicial efetiva e tempestiva, conforme esclarece Marinoni e Arenhart (2006).

Usando palavras mais simples e apropriadas, tudo isso quer dizer que na medida em que o Estado proibiu o particular de usar de sua força própria para subjugar um seu inferior, seja por qualquer motivo for, no intuito de adquirir por si próprio o bem da vida que persegue, ele tem que ir em busca de mecanismos ágeis que propicie condições de solucionar com tempestividade e eficácia aquele conflito que seria solucionado, mesmo que injustamente, pelo particular caso exercesse uma ação privada. Ou seja, ele precisa oferecer uma tutela que corresponda em eficácia e agilidade e que substitua aquela que ele terminantemente proibiu.

Sabe-se que quando o particular não dispõe de uma tutela jurisdicional efetiva, os seus direitos garantidos pelas leis e em sentido mais amplo e pleno pela constituição, tornam-se apenas meras declarações políticas que de forma alguma pacifica ou harmoniza o todo social.

Em vista disso, o cidadão necessita que a Justiça realize o seu direito material e não apenas prolate sentença de mérito, sendo essa uma preocupação generalizada dos estudiosos processualistas que defendem a efetividade do processo que precisa e deve ser estudado com o objetivo de buscar soluções

eficientes corroborando com a ânsia da sociedade em ver os seus conflitos solucionados tempestivamente e os seus interesses satisfeitos.

É preciso que a tutela jurisdicional seja capaz de fazer valer de modo integral o direito da parte e que essa oportunidade, tão perseguida, seja o móvel capaz de fazer com que a pretensão almejada seja realizada plenamente no campo fático e o jurisdicionado creia na força coativa do poder estatal promovendo a credibilidade no Judiciário e a harmonia das relações.

1.5 EM BUSCA DA CELERIDADE

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional foi firmado nos Estados modernos, indicando o monopólio estatal na distribuição da justiça e o amplo acesso de todos. A Constituição brasileira de 1946 consagrou o princípio, que hoje vem expresso pelo artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” e para que haja uma sociedade organizada é indubitável que o Poder Judiciário realmente corresponda aos seus anseios e substitua as partes habilmente impedindo o uso da força privada.

Esse foi um dos motivos que propiciou o surgimento do Estado, consequência de uma longa evolução social que permitiu assegurar aos cidadãos que invés da justiça pelas próprias mãos, fundada em suas próprias razões, o Estado fosse utilizado por via do processo permitindo que os cidadãos tivessem os seus conflitos resolvidos com segurança e a devida justiça.

Ao longo desse período evolutivo sempre se procurou meios no sentido de encontrar soluções cabíveis para oferecer às partes um desfecho mais justo e também rápido às demandas interindividuais e nas ações coletivas. Essa é uma preocupação expoente entre os juristas na busca de um meio onde a tutela jurisdicional, além de dispor de instrumento de tutela adequados, na medida do possível, permitisse que os direitos contemplados no ordenamento jurídico fossem efetivamente satisfeitos com tempestividade.

A efetividade do processo está na consecução do amplo acesso à Justiça, consubstanciada na noção de sua realização e na plena eficácia das decisões no tempo considerável e é por isso que no ordenamento se insere paulatinamente as tutelas de urgências, como a cautelar e a antecipação da tutela.

Esses institutos surgiram com uma medida harmônica para evitar a colisão dos direitos fundamentais relativos ao processo e para permitirem que a satisfação final não fosse maculada pela perda do objeto em litígio, havendo efetividade, sem desmerecer a segurança jurídica, no qual se permitisse que a Justiça fosse realizada por meios dessas tutelas justas e céleres que propiciem às partes decisões que satisfaçam o direito que se pretende obter em juízo.

Proliferam-se esses tipos de tutelas e esse é um fenômeno originário de uma sociedade que finca os seus interesses em novas exigências, não admitindo a morosidade jurisdicional.

Quando a Carta Magna garante plenamente o acesso à Justiça, o faz por meio do devido processo legal e ele deve atingir o seu fim com a eficácia devida e tempestivamente esperada, fazendo com que nenhuma lesão ou ameaça a direito fiquem sem respostas. Após a reforma de 1994, através da Lei nº. 8952, houve uma profunda mudança nos rumos ideológicos do próprio sistema processual civil, quando essa modificação introduziu a tutela antecipada, acarretando um rompimento definitivo na tradicional segmentação das atividades jurisdicionais e na estrutura original do Código.

Percebe-se que os efeitos eram antecipados por ações e processos autônomos e na medida em que a antecipação foi inserida no ordenamento jurídico, tornou-se possível ao juiz adiantar ao autor os efeitos da prestação jurisdicional e foi por esse motivo que o instituto surgiu como esperança para aqueles que precisam da Justiça e também de uma resposta rápida e imperiosa.

Não restam dúvidas que anteriormente a esta reforma já existiam algumas medidas notadamente satisfativas: os alimentos provisionais, a justificação, a homologação do penhor legal, entre outras. As medidas cautelares inominadas contribuíram para o acirramento da discussão, o que acarretou uma incorreta compreensão entre acautelar e satisfazer. Além da tutela cautelar, como importante meio de proteção ao direito em perigo, algumas liminares previstas em certos procedimentos especiais do ordenamento jurídico satisfaziam aos efeitos da prestação jurisdicional, podendo-se destacar a liminar em mandado de segurança.

Esta discussão caiu por terra, com o surgimento do instituto da tutela antecipada, que visa justamente à satisfação dos efeitos da tutela jurisdicional. É por isso que o instituto da tutela antecipada representa um dos grandes avanços do Processo Civil rumo à celeridade dos provimentos judiciais e o Estado começou a

dar respostas efetivas àqueles que buscam o Poder Judiciário no afã de que os seus conflitos de interesses sejam resolvidos pertinentemente. É indubitável o avanço proposto pela Reforma Processual Civil, atendendo os anseios mais urgentes da partes, notadamente do autor da ação.

O vigor constitucional que experimenta a tutela antecipada é fator indiscutível e desde já ela é tida como uma das inovações mais efetivas que se introduziu no Código de Processo Civil e se bem utilizada representará a resposta que a parte pretendia. Devido ao seu espírito modernista que corresponde aos anseios da sociedade, devendo ser pelo seu potencial, estudado e aplicado de acordo com a filosofia pela qual foi criada que é conferir maior rapidez e segurança ao processo no intuito de proteger o direito a ser discutido.

A sociedade reclama do Estado para que encontre soluções para que a jurisdição seja prestada mais a contento, uma vez que a sua demora implica em graves prejuízos para o jurisdicionado e a conseqüente insatisfação daqueles que precisam de um provimento jurisdicional mais célere e com a eficácia. A relevância do instituto é visível e oportuna ao atual contexto social como bem esclarece Candeias (2003, p.141):

Conclui-se face ao exposto, que há relevância para o direito, do instituto da tutela jurisdicional antecipada, e conseqüentemente para toda a sociedade, pois com sua aplicação pode-se obter uma prestação jurisdicional mais rápida, garantindo-se, assim, menores expensas às partes envolvidas na lide, bem como, ao Judiciário.

1.6 A LENTIDÃO E ÔNUS DO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

Em realidade identifica-se, sem muita dificuldade, que o procedimento ordinário não distribui com justiça o tempo do processo às partes com o devido equilíbrio e a imparcialidade almejada, pois é intuitivo que o tempo do processo recai unicamente sobre o autor. É ele que detendo provas evidentes e insofismáveis do seu direito fica a refém de um procedimento que não mais responde às expectativas atuais. É como se ele fosse o culpado pela demora que está implantado na cognição dos direitos e esse é um estado de coisas que se encontra completamente alheio à realidade social, compreendendo que no plano da realidade, há direitos evidentes e não evidentes e que os direitos evidentes não devem ser objetos de procrastinação e de intempestividade.

Uma vez que em verdade a demora ou lentidão do processo significa angústia, sofrimento psicológico, prejuízos econômicos e em muitos casos até miséria, relegando a segundo plano que a tutela jurisdicional propicie o acesso a uma ordem justa e a própria efetividade do processo em tempo considerável. O Estado precisa dar respostas rápidas ao jurisdicionado e não fazer da procrastinação uma institucionalização que parece ter vindo para ficar. É preciso conceder ao tempo do processo o seu devido valor. Essa é uma idéia defendida por Marinoni (2002, p.15):

É preciso que o tempo do processo seja dado o seu devido valor, já que, no seu escopo básico de tutela dos direitos, o processo será mais efetivo, ou terá maior capacidade de eliminar com justiça as situações de conflito, quanto mais prontamente tutelar o direito do autor que tem razão.

Vê-se que o grande problema que aflige a solução dos litígios é a demora para se resolver o conflito na jurisdição estatal. O tempo é o grande obstáculo para a correta distribuição de justiça e esse é um ponto debatido longamente pela doutrina, afirmando que justiça atrasada é uma injustiça.

Mas essa retórica é insensível para identificar que a demora no provimento é cruel e beneficia sempre o réu que não tem razão, usando o sistema para sempre adiar a decisão contra ele, adiando por consequência, quanto mais possível a satisfação do direito do autor.

É sabido que o juiz, no processo de conhecimento, julga baseado no conhecimento total dos fatos. É um procedimento de cognição plena e exauriente que objetiva solucionar definitivamente o conflito com base num denominado juízo de certeza. Essa idéia foi influenciada pelo liberalismo do século XIX e, portanto ela trazia um conceito de lei baseado no direito liberal que primava pela neutralidade, que é uma característica marcante do procedimento comum.

Esse foco de entendimento permite que a lei seja indiferente ao que acontece no plano da realidade social, impossibilitando a concepção de um procedimento capaz de distribuir racionalmente o tempo do litígio, como assevera Marinoni (2002).

CAPÍTULO 2 - AS TUTELAS DE URGÊNCIA

O legislador ordinário sempre se preocupou com a demora na prestação jurisdicional, pois ela esteve constantemente presente e hoje, com maior evidência, devido o crescimento de a sociedade multiplicar os conflitos, fazendo com que a prestação jurisdicional torne-se cada vez mais morosa, máxime pela consagração do procedimento processual por excelência. Vale dizer, o procedimento ordinário, que permite a cognição plena e exauriente do direito em litígio, repelindo sua cognição parcial, sumarizada, relegando-a a excepcionalidade.

Nesse diapasão, as tutelas de urgências começaram a permear a legislação exatamente para proteger o interesse daquele que precisa do Poder Judiciário para resolver sua demanda, uma vez que está impedido de solucioná-la por conta própria, mas precisa de uma resolução necessariamente tempestiva por parte do Estado.

Com a chamada crise do processo fez-se necessário e imperativo a busca por mecanismos ágeis na prestação jurisdicional, e, principalmente, dos seus efeitos. Assim, no intuito de agilizar a tutela jurisdicional, visto que até o final julgamento da lide, o detentor do direito poderá ter seu interesse violado, sofrendo danos irreparáveis, tornando inócua a tutela pleiteada, ou postergando o exercício de um direito latente, o legislador ordinário introduziu na seara jurídica nacional o instituto da antecipação de tutela, objeto da nossa pesquisa, a qual veio somar-se às medidas cautelares.

As tutelas de urgência são baseadas em juízos de verossimilhança e esses juízos caracterizam-se por conceder a tutela almejada tempestividade, não ferindo a segurança jurídica tendo em vista o juiz estar convicto do direito pleiteado, com base nos elementos de prova expostos e que deve ser concedido de logo, devido a sua emergência, sob pena do Estado continuar cometendo injustiças.

Observa-se que há uma discussão acerca da idéia de tutelas sumárias - que é um equívoco, pois não há como universalizar o processo de conhecimento a todos os casos e as tutelas de urgência, em especial a antecipação de tutela, - é a única que dá satisfação tempestiva do direito pleiteado, mesmo que provisoriamente, sem que possa ocorrer lesão irreversível. Com a ineficiência e

morosidade do procedimento comum usam-se cada vez mais as tutelas urgentes onde o processo de conhecimento foi transformado em uma técnica de sumarização, por ser o remédio contra a lentidão do procedimento ordinário que causa furor ao jurisdicionado.

Essa nova ordem que a sociedade experimenta representa o anseio do jurisdicionado no plano da realidade, permitindo que as suas demandas sejam resolvidas celeremente e com a segurança necessária para a identificação de um direito claro, evidente, cristalino.

2.1 CONCEITUANDO OS INSTITUTOS

O aspecto conceitual de qualquer tema é de suma importância para permitir a aquisição de conhecimentos diversos e principalmente entendimento basilar sobre qualquer assunto e dessa feita é preciso conceituar esses institutos que surgem no ordenamento jurídico como forma de solucionar ou minimizar as demoras existentes nos provimentos judiciais.

A medida cautelar tem o objetivo de permitir que os efeitos perniciosos do tempo não prejudiquem o objeto da demanda e dessa forma ela garante ou previne uma alteração da situação de fato ou jurídica que envolve pessoas, provas e bens. A cautela não possui uma finalidade em si, pois depende de um processo principal e é esse quem realmente busca a tutela definitiva. O processo cautelar tem a missão de garantir o objeto para que o resultado final seja eficaz, como esclarece Candeias ao citar Humberto Theodoro Júnior (2003).

O surgimento da tutela cautelar foi de suma importância para a garantia processual, mas a existência dessa tutela não foi o bastante para a efetividade do processo nos casos em que o direito reclamado só pode ser satisfeito por uma prestação expedita e rápida, de forma que o legislador processual ante essa realidade, apesar da existência de uma hiperatividade do processo cautelar, os direitos urgentes não eram satisfeitos. Nesse momento, o legislador trouxe em 1994 a figura da tutela antecipada através do novo art. 273, do Código de Processo Civil, que discute de maneira mais detalhada à frente.

É de bom alvitre fazer menção ao processo de conhecimento, que tem o seu desenvolvimento com base em cognição plena e exauriente e é bom lembrar que o autor precisa provar o fato que constitui o seu direito e em contrapartida o réu

deverá opostamente provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Essa disposição se encontra no art. 333 do CPC quando dispõe que cabe ao autor provar o fato constitutivo do seu direito e ao réu a existência de fato impeditivo, modificativo do direito do autor e a prova. Nesse contexto, trata-se do meio regular e admissível em lei que deve ser utilizada para demonstrar a verdade ou a falsidade do fato conhecido ou controvertido ou para convencer da certeza de ato ou fato jurídico.

Em outras palavras, é todo meio lícito que deve ser usado pela parte interessada para objetivamente demonstrar tudo aquilo que alega em juízo e subjetivamente é qualquer meio lícito usado pela parte ou interessado para convencer o juiz que as exposições se alegam. Demonstra a mais lídima verdade e ela é tão importante no universo processual que se diz que sem a prova, não existe processo.

Portanto, é preciso considerar que o ônus da prova é na verdade um encargo processual que caso não seja cumprido vai gerar em tese a perda da causa. Para Cláudio da Costa (2007, p.350) o ônus é:

O encargo processual (não é obrigação nem dever) cujo não desincumbimento acarreta um gravame previamente estabelecido. O não desincumbimento do ônus de provar, assim como regrado pelo dispositivo, gera, em tese, a perda da causa pelo não-reconhecimento judicial de fato relevante (dizemos "em tese" porque a norma contida neste art. 333 não é absoluta). Observe-se que pela instituição do ônus da prova fica entregue ao juiz um critério objetivo e seguro que sempre permitirá uma solução demérito para a causa.

A prova é o meio que se demonstra em juízo que certos fatos patentes no processo realmente ocorreram como está descrito, ou seja, ficam as partes sujeitas à demonstração de uma posição em que se permite que uma aplicação de determinada norma está afeita àquele caso concreto e o autor e réu é quem deve produzir provas de suas alegações.

A prova carregada para o processo dependerá do livre convencimento do julgador uma vez que se adota o sistema da persuasão racional do juiz e mesmo assim essas provas devem ser racionais, apesar de livres. Todo o material que serve de valoração pelo magistrado precisa estar contidas no processo, onde o juiz deve justificar e motivar a sua decisão, pois isso vai permitir que as partes tenham certeza que as convicções do magistrado foram realmente extraídas dos autos e o

juiz, ao examinar a prova busca através de atividade intelectual, nos elementos probatórios, conclusões sobre os fatos relevantes ao julgamento do processo.

No que diz respeito aos elementos de prova constantes no processo, para fundamentar o pedido que requer medidas excepcionais ou urgentes, eles precisam estar inteiramente ligados à veracidade dos fatos a fim de possibilitar que o magistrado decida com segurança sobre o seu deferimento.

Devem estar presentes o *fumus boni jures* (fumaça do bom direito) e o *periculum in mora* (perigo na demora), ou seja, a probabilidade de êxito na pretensão e o perigo de ficar comprometida irremediavelmente pela demora processual o direito alegado. Na conjugação do *fumus boni jures* com o *periculum in mora* é que reside o pressuposto jurídico do processo cautelar.

Já a tutela antecipada trata-se da possibilidade do juiz antecipar, total ou parcialmente, os efeitos do pedido, quando requerida pela parte, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e hajam fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou de manifestação do propósito protelatório do réu, como expresso nos artigos 273; 461 e 461-A do Código de Processo Civil.

2.2 DIFERENCIANDO OS INSTITUTOS

A tutela antecipada e a tutela cautelar são espécie de tutelas de urgência. A tutela antecipada, como já frisamos, é um instituto tratado pelo art. 273 do Código de Processo Civil que analisaremos com maior elaboração mais á frente na presente pesquisa.

Já a medida cautelar é objeto de processo acessório, em que a finalidade é prevenir danos, ou seja, é acautelar o interesse da parte requerente, isto é, evitar que antes do julgamento da lide seja causada aos seus direitos lesão grave e de difícil reparação. É de natureza provisória e tanto pode ser requerida na pendência da lide, como antes, hipótese em que se denomina medida preparatória.

A medida preparatória em regra perde o valor após o decurso de 30 dias se dentro deste prazo não for proposta à ação principal, ou seja, a ação propriamente dita. Esclarecendo de outra maneira e considerando a classificação triplíce dos processos, o processo cautelar tem o objetivo de alcançar um provimento jurisdicional que resguarde uma situação de fato ou de direito, como ela

é hoje, para que em outra oportunidade outro processo seja ele de execução ou de conhecimento gere seus efeitos eficientemente sobre o pleito.

Para Bastos (2007), essa providência cautelar trata-se de ato judicial que ao mesmo tempo declara interesse – e não direitos – e permite a satisfação provisória dos mesmos, pois ao Judiciário não basta apenas nessas situações de emergência apenas declarar interesses, mas é preciso que estes interesses sejam realizados no plano dos fatos, impedindo que qualquer alteração fática ou jurídica esvazie completamente o processo causando o possível insucesso do processo principal.

Uma característica comum que a doutrina lembra em relação aos dois institutos é que a cognição sumária é realizada para que ambas as tutelas sejam concedidas e dentre as diferenças básicas pode-se citar a possibilidade da tutela cautelar, em casos excepcionais e previstos em lei, ser concedida de ofício, já a tutela antecipada será sempre exigido petição do autor.

Identifica-se, ainda, que os requisitos para a concessão das medidas são diferenciados, mesmo que se reconheça a identidade de significados entre *periculum in mora* e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, há uma flagrante diferença quando se compara o *fomus boni iuris* e a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, considerando também que os dois institutos são autônomos, uma vez que não se confundem.

Na tutela antecipada identifica-se a nítida natureza satisfativa, uma vez que proporciona ao autor da demanda a antecipação dos efeitos práticos que somente são gerados com sentença de procedência transitada em julgado. O autor a partir da decisão que antecipa a tutela passa a usufruir o bem imediatamente, da mesma forma que faria caso tivesse obtido uma sentença definitiva a seu favor, pois não teria sentido uma antecipação de tutela sem interferência imediata no plano fático.

É esse o propósito desse eficaz instituto. Dar antecipadamente o bem da vida ao autor, fazendo com que ele se satisfaça plenamente com o direito que lhe é devido tempestivamente e não se submeta a um sofrimento imposto pelo Estado, ocasionado pela demora efetiva e constante com a protelação dos provimentos finais em que aparentemente tem-se a impressão que nunca se chegara ao termo final ,ocasionando desconfiança no Poder Judiciário para realização de sua função constitucional, a contento

Marinoni (2002, p.202) afirma que:

Se a antecipação possui a finalidade de conferir tutela jurisdicional mais célere, impedindo que aquele que recorre ao Poder Judiciário seja prejudicado pelo tempo da justiça, é pouco mais do que evidente que somente há efetiva antecipação de tutela quando esta é "executada".

Já a tutela cautelar não foi criada para antecipar qualquer espécie de satisfação e limita-se a garantir a utilidade e eficácia do resultado do processo principal. O autor em verdade não passa a usufruir o bem da vida de forma imediata, mas promove condições materiais para que no futuro possa de maneira efetiva se satisfazer com esse bem. Em outras palavras, a tutela cautelar permite ao autor que ele possa resguardar uma situação atual de fato, possibilitando que esse estado de coisas se fixe até que um outro processo gerando efeitos satisfativos sobre o bem da vida perseguido.

Até poucos anos atrás, a tutela cautelar era um instrumento excepcional e suficiente para evitar que a lentidão do processo resultasse à inefetividade da prestação da tutela jurisdicional.

A proliferação das cautelares distorceu o procedimento ordinário e esse fenômeno deu-se devido às novas exigências de uma sociedade urbana de massa, resultante do crescimento desordenado. Assim como, a formação dos grandes centros urbanos e o desenvolvimento da tecnologia de informática e das telecomunicações, os processualistas começaram a usar essas técnicas procedimentais que tinham o intuito de assegurar o objeto em litígio para posterior decisão final, mas que servia para a efetivação do direito material mediante cognição sumária.

É inegável a presença no ordenamento jurídico de tais medidas em que se utilizava a ação cautelar com o objetivo de entregar ao autor aquilo que só poderia vir a obter como efeito de um resultado que lhe fosse favorável no final do processo e dessas situações as medidas cautelares se tornaram satisfativas, iniciando o desvio paulatino do instituto do seu objetivo legal.

Surge uma mudança importante que permitiu a nova redação do art. 273, com a Lei nº. 8.952/94, em que se generalizou espécie de tutela satisfativa para qualquer situação. Com isso, o ordenamento jurídico passou a preencher um vácuo em que se permitia o uso de cautelares satisfativas indevidamente para que o direito não percesse e dessa forma não se justifica mais o uso de cautelares satisfativas,

pois agora existe previsão legal de tutela apta a impedir o perecimento do direito por meio da satisfação fática que é a antecipação de tutela, objeto de nosso estudo e a generalização desse instituto preencheu justamente esse vazio deixado pela lei.

A tutela antecipada é uma tutela de urgência satisfativa e está contraposta à tutela cautelar que em realidade é meramente garantidora, mas que se desvirtuou do seu objetivo legal promovendo satisfação diante de necessidades jurídicas imprescindíveis a cada caso concreto.

A distinção maior entre a tutela antecipada e a tutela cautelar é naquela em que o juiz profere uma decisão concedendo ao autor o exercício do próprio direito afirmado por ele. Essas medidas, portanto, têm caráter satisfativo, pois incidem sobre o próprio direito discutido na lide, não constituindo meios processuais para garantir o futuro provimento jurisdicional.

Diferentemente das medidas cautelares que não possuem caráter satisfativo e sim servem para assegurar o futuro direito perseguido pelo autor. Na antecipação de tutela a decisão que a concede é motivada e não discricionária, como se discute os estudiosos, uma vez que o juiz estabelecerá critérios para a outorga da antecipação da tutela e esta por sua vez, poderá ser parcial ou total.

Não há dúvidas que essa concessão deve ser concedida depois de observado os requisitos do artigo 273, do CPC e sua concessão será realizada com discricionariedade motivada, pois a própria lei faculta ao juiz a possibilidade de revogar ou modificar a medida em qualquer tempo (antes da sentença final) e é exatamente por isso que ela é uma antecipação provisória e essa provisoriedade decorre da própria cognição sumária.

2.3 A COGNIÇÃO NAS TUTELAS DE URGÊNCIA

Pode-se objetivamente definir cognição como a aquisição de um conhecimento. O juiz quando analisa qualquer processo ele toma conhecimento de todo um conjunto probatório existente nos autos e a prova se trata da racionalização da descoberta da verdade. Sem a prova não há como se atestar a verdade, pois ela é a sua demonstração evidente.

A demonstração da verdade implica inúmeras teses e a despeito de diversas correntes filosóficas, onde não há consenso que convergem na sua conceituação, pode ser definida, comumente, como aquilo que está conforme o real .

E o que é a verdade? A verdade é a relação com os fatos. É algo que se apresenta aos sentidos como existente e sem equívocos. Aquele que altera a verdade é litigante de má fé, conforme acentua Deocleciano Torrieri Guimarães (2005).

A segurança jurídica de qualquer relação processual se finca na evidência dessa verdade confirmada e o deferimento da antecipação de tutela tem como esteio o vislumbre dessa verdade manifestada pela verossimilhança da alegação, que pela evidência posta será atestada por consequência no provimento final.

A busca dessa verdade substancial se dá quando o magistrado no decorrer do processo toma conhecimento de todo o conjunto probatório existente nos autos. A cognição pode ter grau de intensidade vertical ou de amplitude horizontal, obedecendo à peculiaridade de direito material a ser tutelado.

As cognições exaurientes e a sumária fazem parte das cognições que ocorrem no chamado plano vertical. É usada a cognição exauriente dos procedimentos que têm o objetivo de desfechar o conflito trazido ao juiz e ela não permite a produção de todas as provas que sejam necessárias para o deslinde do caso concreto. Já a cognição sumária tem por base os juízos de probabilidade, como por exemplo, na antecipação da tutela do artigo 273 do Código de Processo Civil, em conformidade com as palavras que a lei menciona: prova inequívoca e o convencimento da verossimilhança.

Ambas as cognições têm como finalidade alcançar a verdade e o juiz no processo de conhecimento é obrigado a reconstruir os fatos narrados, devendo aplicar sobre eles a abstração das regras jurídicas que são contempladas no ordenamento positivo e quando da aplicação dessas regras ao conflito tem-se um juízo de certeza que fatalmente se levará ao provimento esperado.

Já as provas inequívocas e o convencimento do juiz sobre a verossimilhança da alegação são roteiros certos que indicam o norte da veracidade dos fatos alegados e do direito pleiteado, não tendo porque o Estado causar tanta ansiedade e furor ao protelar sempre e mais as decisões finais que estão baseadas em evidências cristalinas.

A modernidade apresenta uma sociedade intimamente ligada com a celeridade. Ela flui com leveza e cada vez mais se torna inadmissível que o Estado procrastine as soluções de seus pleitos. E procrastinar significa adiar, delongar, transferir para outro dia, espaçar, demorar. Em latim o termo *Cras* quer dizer

amanhã. Já o segundo termo que compõe a palavra *Crastinus* significa o que pertence ao amanhã. Dessa forma procrastinar significa pôr alguma coisa entre as coisas que pertencem ao amanhã. Se transiro para amanhã qualquer decisão, isso quer dizer que o amanhã não é o lugar natural dessa decisão e essa coisa, sem sombra de dúvidas, não faz parte do direito do amanhã e sim do presente.

Esse fenômeno precisa ser contido para não se transformar em condição natural de aplicação constante nos provimentos judiciais, convertendo-se em uma posição ativa de ação freqüente junto aqueles que operam o direito. A procrastinação tem estreita relação com a ineficiência e falta de compromisso daqueles que deveriam primar pela eficácia em suas decisões. E quando ela é o resultado de uma deficiência processual, e quase sempre o é, o legislador precisa estar atento a esse estado de coisas, movendo e empreendendo esforços no sentido de solucionar tais questões tão correntes nos nossos dias que é a falta de tempestividade das decisões judiciais, trazendo infelicidade e insegurança ao jurisdicionado.

Afinal o que se tem de conceder hoje jamais poderá ser transferido para o amanhã. Não é o seu lugar. Segundo o sociólogo polonês Zygmunt Bauman (2001, p.179):

Para ser destinada ao amanhã, essa coisa primeiro teve que ser tirada do presente ou teve barrado o seu acesso a ele. "Procrastinar" significa não tomar as coisas como elas vêm, não agir segundo uma sucessão natural de coisas. Contra uma impressão que se tornou comum na era moderna, a procrastinação não é uma questão de displicência, indolência ou lassidão; é uma posição ativa, uma tentativa de assumir o controle da seqüência de eventos e fazê-la diferente do que seria caso fosse dócil e não se resistisse. Procrastinar é manipular as possibilidades de presença de uma coisa, deixando, atrasando e adiando seu estar presente mantendo-a á distância e transferindo a sua imediatez.

A antecipação de tutela se apresenta como uma solução indispensável para resolver esse problema da demora tão presente no processo. Essa dilação para o conhecimento dos fatos não deve ser fator inamovível, pois ela não é condição *sine qua non* para que se chegue à verdade dos fatos. O velho procedimento ordinário anda na contramão da perspectiva atual e a sociedade sempre exarou por uma solução justa e eficaz, que foi correspondida com essa medida de urgência.

Não há dúvidas que o direito processual é um ramo do direito público onde muitos dos seus aspectos são delimitados pela nossa Carta Magna, configurando-o como um instrumento público de realização da justiça em sentido

pleno e nada mais justo do que o Estado conceder tempestivamente o direito a quem evidentemente os tem, realizando-o, embora em estado provisório, como assevera Maria Cristina Carmignani (2001).

Esse é o direito do pleno acesso à justiça, como também, de uma ordem jurídica justa, que significa não só o direito de provocar que o Estado atue, mas principalmente que essa atuação se solidifique com a resolução dos conflitos em prazo adequado.

O direito de acesso à justiça com plenitude cabível (art. 5º, XXXV, da CF/88) não se trata apenas do direito de ir a juízo, mas também, do direito de dispor de uma tutela tempestiva e efetiva, pois o fator tempo é o principal problema da atualidade, fazendo com que as demandas sejam solucionadas inocuamente, não conseguindo o Estado cumprir a contento a sua grade missão que é apaziguar os ânimos e com isso traz apenas injustiça.

É bom sempre lembrar que a auto-tutela fora terminantemente proibida e esse mesmo Estado precisa desenvolver meios, mecanismos, para solucionar as controvérsias com efetividade processual e em tempo considerável de duração, com mais celeridade, atendendo a realidade social vigente. Por tudo isso, o legislador ordinário inseriu na ordem jurídica processual o art. 273, do Código de Processo Civil, a técnica generalizada da tutela antecipada, que através de uma cognição sumária, dentro do procedimento ordinário, depois de um prévio juízo de valor dos interesses fundamentais em conflito citado: efetividade processual e segurança jurídica escolheu-se por bem "sacrificar" a segurança jurídica, quando estivesse iminente um fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pondo em risco o perecimento do direito. Essa escolha acertada está baseada, sem nenhuma dúvida, no ideal maior de justiça que todos anelamos e que sempre prevaleceu em nossa sociedade.

Não se concebe mais que o Estado seja tão moroso na concessão dos provimentos judiciais e a sociedade não compreende como ele não consegue desenvolver mecanismos práticos e seguros para que essa questão seja definitivamente solucionada, permitindo que os seus conflitos possam encontrar soluções céleres e seguras.

CAPÍTULO 3 - O INSTITUTO DA TUTELA ANTECIPADA

A antecipação de tutela foi uma das maneiras que o legislador encontrou para que os efeitos da tutela pretendida fossem realizados do plano da realidade, uma vez que a demora na prestação jurisdicional vem acarretando sérios prejuízos ao jurisdicionado e conseqüentemente insegurança no cidadão e o judiciário está sendo visto com maus olhares pela sociedade, devido à lentidão dos provimentos e a conseqüente insatisfação.

O legislador atento a esse fenômeno com a reforma do Código Processo Civil criou no sistema jurídico o Instituto da Tutela Antecipada pela Lei nº 8. 952, de 13 de dezembro de 1994, procurando dessa forma tornar mais ágil à satisfação do direito objeto de demanda e desburocratizar a prestação jurisdicional para que se recupere a credibilidade do poder judicante, arranhada pela atual conjuntura social que exige presteza daquele que detém o poder sobre os poderes.

Na verdade, com a adoção desse novel instituto todos ganham. Ganham aqueles que buscam a prestação jurisdicional, afastando a tradicional morosidade e ganha, também, o Judiciário que gradativamente vai identificar a diminuição paulatina dos processos que abarrotam os Tribunais e Cartórios e principalmente porque em todo o país há uma escassez de juizes, promotores e pessoal de cartório para atender a uma imensa população que cresce a cada dia e conseqüentemente os inúmeros litígios.

3.1 AS PROVIDÊNCIAS ANTECIPATÓRIAS ANTES DA REFORMA

Não obstante o processo encontrar-se enraizado na separação que existe entre a ação de cognição e a execução de sentença. A sociedade contemporânea solicita do legislador que em alguns procedimentos encontrem formas para quebrar essa padrão ordinário, propiciando ao jurisdicionado a instituição de meios para que se preste efetivamente à tutela pretendida na aquisição do bem da vida pleiteado, usando para isso liminar que tenham o caráter satisfativo, mas plenamente envolvida por segurança própria e possa reunir em uma única fase, conhecimento e execução.

O clamor da sociedade surtiu efeitos aos ouvidos do legislador que sorratamente se dirigia em busca de soluções pertinente, mas que não ferisse o

princípio da segurança jurídica, daí como a reforma do Código de Processo Civil, de 1994, inseriu-se no ordenamento a antecipação de tutela, generalizando sua adoção no procedimento ordinário, toda vez que qualquer situação reclamasse urgência, dando provisoriamente ao requerente o próprio bem da vida, com o escopo de assegurar a efetividade do processo, sem ferir a ampla defesa e o contraditório, princípios maiores da esfera processual.

Há muito a tutela antecipada vem se propagando em demandas diversas, devido à necessidade premente de solução tempestiva e é de muito tempo que esse fenômeno acontece. Ela vem sendo utilizada nas ações possessórias e lentamente estende-se a algumas ações especiais. Essa é uma afirmativa que encontra sustentáculo na legislação e também em menções atinentes ao tema, por ser a antecipação de tutela uma herança dos interditos romanos.

Para Carmignani (2001, p.52):

A técnica da tutela antecipada, herdada dos interditos romanos, há muito vem sendo utilizada nas ações possessórias (CPC – art.923 segs.) – dotadas de medidas liminares de caráter satisfativo – paulatinamente estendidas a algumas ações especiais: mandado de segurança, mandado de injunção, hábeas corpus, hábeas data, ação popular. Ação civil pública), ações de depósito, ações locatícias, ação de alimentos (Lei n.5478/68) e etc.

Não há dúvidas que o legislador vem, frequentemente, adotando técnicas legais para possibilitar que o interessado não fique refém da morosidade da prestação judicial. Podemos encontrar, por exemplo, a adoção da tutela antecipada, em algumas medidas provisionais do art. 888 do Código de Processo Civil. Dentre elas pode-se lembrar na entrega de bem pessoal do cônjuge e filhos, na interdição ou demolição de prédio, entre outros e mesmo estando contidas no capítulo que esse refere ao procedimento cautelar, pode-se adotar a antecipação de tutela.

As medidas antecipatórias também podem ser aplicadas nas medidas cautelares denominadas de inominadas que é concedida baseada no poder de cautela do juiz, com fundamento nos arts. 798 e 799, do Código de Processo Civil, que sujeita o pleito a esse poder de cautela ou, como também chamado, poder genérico. Nota-se que essa foi uma das maiores conquistas que a sociedade alcançou, pois por meio dessa ação o poder de cautela será exercido toda vez que a situação emergencial não estiver afeita às previsões de medidas típicas, como o arresto, seqüestro, etc., de acordo com o art. 813 e seguintes.

Vê-se que foi um grande avanço, pois que tal medida caberá toda vez que os preenchimentos do *boni iuris* e do *periculum in mora* estejam presentes. É claro que seja qual for a medida que se deseje é preciso propor a medida cautelar inominada, pois o poder geral não admite que seja efetivamente *ex officio* sem que as partes iniciem o procedimento regular.

Para Costa Machado (2007), apenas o art. 797, do Código de Processo Civil, admite que em casos excepcionais que sejam autorizados por lei o juiz poderá determinar medidas cautelares sem audiência das partes, proibindo terminantemente a concessão dessas medidas *ex officio*, ou seja, essas medidas não podem ser concedidas sem o respectivo processo de cautela e para que o magistrado possa conceder tais medidas no bojo do processo de conhecimento ou de execução, sem ação própria, é preciso que a lei explique e autorize.

Não há dúvidas que o uso dessas medidas cautelares, com cunho satisfativo sempre gerou polêmicas, uma vez que o ordenamento jurídico não previa procedimento específico. Nesse caso, adota-se quando essas situações ocorrem, aplicando-se erroneamente o procedimento previsto para as cautelares e parte da doutrina aceitava que pudesse utilizar a antecipação provisória do bem da vida, se fosse o único meio que evitasse um dano para o requerente.

Em sentido oposto, há discussão que a tutela cautelar não possui o caráter de antecipação, mesmo provisório e só serviria para garantir a utilidade e eficácia do provimento final, emitido do processo principal e, portanto, não se deveria aceitar que o instituto fosse desvirtuado em sua natureza de preventiva para satisfativa.

A jurisprudência sempre oscilou a respeito, acompanhado a divergência doutrinária e ora admitia cautelares satisfativas e ora rejeitava e devido à evolução natural começou a admiti-la até mesmo em situações irreversíveis. O fato é que mesmo a lei processual admitindo em alguns procedimentos especiais usando moderadamente a técnica da tutela cautelar, era uma exceção no nosso ordenamento jurídico.

Todos esses argumentos acima expostos servem de esteio para que possamos ir em busca de soluções definitivas para a situação que se apresenta e causa insegurança à sociedade, pois, proliferam-se sempre e mais as ações especiais e não poderia ser de outra forma, pois a necessidade de celeridade é tão grande que se utiliza erroneamente o intítulo da tutela cautelar, com o fim de

antecipar a aquisição do bem da vida devido a essa morosidade processual, fora do seu objetivo que é a prevenção.

Nesse sentido, era necessário que o legislador fosse em busca de fórmulas que agilizasse o processo ordinário. Afinal, o direito de fazer uso de uma tutela adequada e célere, junto do procedimento comum, apesar dele se encontrar defasado da ordem atual, parecendo ser o único a produzir satisfatividade, com a "pseudosegurança" jurídica, era o caminho mais acertado a se trilhar. Assim, foi preciso desenvolver meios para que tal procedimento anacrônico correspondesse aos anseios da sociedade procurando dessa maneira agilizar e desburocratizar essa prestação jurisdicional que se postava de maneira enfadonha e ineficaz.

Por conta dessa necessidade de celeridade nos provimentos judiciais que os operadores do direito usaram indiscriminadamente a tutela cautelar como forma de antecipar a tutela pretendida, mesmo não sendo esse o objetivo do instituto.

Segundo Carmignani (2001, p.53):

A proliferação de ações especiais, com possibilidade de concessão de liminares antecipatórias, bem como a utilização indiscriminada da tutela cautelar fora do seu escopo preventivo, cada vez mais deixava à mostra a necessidade premente de recuperar-se a funcionalidade do processo ordinário, de modo a assegurar a efetividade da prestação jurisdicional, munindo-o de instrumentos aptos às diversas situações, sem a necessidade, como até então vinha ocorrendo, das partes e do juiz, improvisarem soluções.

Sabe-se que há uma preocupação antiga e que persiste até os dias atuais, vindo de muito tempo, por parte dos doutrinadores um modo geral, de se encontrar fórmulas para evitar o perigo da demora, no sentido de que o processo comum não se transformasse em providência inútil. Há uma inquietude em torno da necessidade de evitar que esse perigo no processo comum, acarrete prejuízos insanáveis ao direito subjetivo material da parte vencedora. As medidas de urgências foram introduzidas nesse contexto para impedir que tal incongruência afete o direito cristalino do autor, mas elas não devem ser desviadas da sua função legal.

3.2 A REFORMA PROCESSUAL E TUTELA ANTECIPADA

O legislador procurou sempre acompanhar os anseios sociais para que se encontre uma solução eficiente na busca de uma tutela que seja satisfativa e tempestiva, com a correspondente efetividade do processo. Com os problemas que

surgiram pela degeneração do instituto da tutela cautelar, tendo em vista os operadores do direito terem generalizado a sua técnica em prol de uma função satisfativa, desvirtuando o seu objetivo peculiar, o enfoque doutrinário foi mudado no sentido de distingui-la de uma ação satisfativa, pois o regime dessa tutela é assegurar e não satisfazer o direito.

Dessa forma introduziu-se generalizadamente a técnica da antecipação de tutela, que pode ser usada em qualquer ação de conhecimento, desde que reclame urgência nos moldes explicitados do art. 273 e 461, §3º, ambos do CPC. Usando esse instituto o magistrado não apenas declara o direito, mas toma medidas necessárias para que a execução forçada se realize e satisfaça, mesmo que provisoriamente, a pretensão do autor, desviando-o de percorrer o árduo caminho que leva o procedimento comum ordinário.

Foi à luz desse quadro que o legislador instituiu, no direito brasileiro, a antecipação de tutela que além de antecipar provisoriamente os efeitos da tutela pretendida, encontra-se a autorização de que mesmo antes da sentença de mérito, o juiz desde logo, com a execução forçada, impõe ao réu alguma proibição ou permite que o autor execute provisoriamente seu direito.

Na verdade, essa medida urgente da antecipação da tutela não é novidade no ordenamento processual, a novidade é que ela pode ser estendida a toda e qualquer situação que reclame urgência e com isso deixa de ser um privilégio processual, uma vez que a consciência da sociedade moderna entende que justiça tardia é injustiça.

3.3 A SATISFAÇÃO PROVISORA DO DIREITO

O novo instituto da antecipação de tutela tem o objetivo de buscar acelerar os resultados do processo, antecipando os efeitos da tutela definitiva. Como ela é satisfativa, se concede o exercício, mesmo que provisório, do direito afirmado pelo autor e tal decisão tem o mesmo conteúdo da sentença definitiva, conforme Dinamarco (1995).

Se diferencia do provimento final pelo fato dos seus efeitos serem provisórios e por serem provisórios não podem jamais se confundir com a antecipação da tutela própria, pois se assim o fosse estaríamos diante de um

juízo antecipado da lide e sabemos que o que se antecipa é só o efeito da tutela definitiva.

Dessa forma a decisão que concede a tutela antecipada jamais fará coisa julgada material e poderá ser modificada depois tendo em vista o seu caráter de provisoriedade que deriva de uma cognição sumária.

É necessário lembrar que a antecipação de tutela está relacionada com a demanda e os limites objetivos e subjetivos da ação principal serão os mesmos da tutela antecipada de sorte que a antecipação deverá estar em consonância com o que o autor pede e isso pode ser total e parcial e na análise do requerimento antecipatório o juiz dentro do seu poder discricionário fixará os limites pertinentes no que entender possível ou necessário.

3.4 AS RAÍZES DA TUTELA ANTECIPADA

A preocupação com a efetividade do processo realizando o direito não é um fenômeno da modernidade, mas vem de muito tempo, segundo Carmignani, (2001). Não restam dúvidas que atualmente o problema ganhou corpo devido os desafios da modernidade e o inchado do Estado, mas essa era uma problemática localizada no período clássico do processo civil romano.

Os interditos, por exemplo, se tratavam de um procedimento mais célere que o ordinário daquela época e tinha o objetivo de oferecer ao particular proteção mais rápida quando o seu direito fora lesado sem a necessidade de exame pormenorizado das razões da partes.

Vê-se, portanto, que sempre se procurou meios para satisfazer o direito àqueles que, pelas evidências próprias do caso concreto, indicavam essa certeza jurídica insofismável de possuí-lo, implicando a sua realização efetiva no campo fático e o Estado detentor do poder e obrigação de concedê-lo deveria e deve fazê-lo quase que *incontinenti*, por não existir dúvidas quanto à certeza do pleito.

É por tudo isso que está exposto que a antecipação de tutela se presta a esse desiderato uma vez que a sua concessão não arranha de forma alguma a segurança jurídica e os seus requisitos conexos impedem que a decisão seja insegura.

Em Roma, no seu processo clássico, toda vez que surgisse alguma controvérsia em torno da posse de um determinado bem, por exemplo, o pretor poderia intervir sem que fosse preciso a constituição prévia do juízo com o fito de solucionar a problemática e dessa forma quando um cidadão romano fosse vítima da turbacão ou esbulho de sua posse, ele poderia intervir aplicando a justiça mais rápida. O pretor sempre exerceu uma grande influência sobre o direito romano e servia de meio para realizar o direito no caso concreto e agilmente.

Era investido do *jurisdictio*, como todos os magistrados jurídicos, mas além de ser investido desse poder detinha sobre suas mãos o *imperium*, ou seja, pela *jurisdictio* podia não julgar, mas dizer o direito e ao usar o *imperium*, pelas diversas formulas deu às partes o que lhe pertencia, sancionando os seus direitos e realizando-o objetivamente.

Nota-se que era uma forma suplementar de se realizar o direito presente e visivelmente demonstrado aquém do procedimento ordinário mais demorado, mas era uma medida excepcional fundada no poder de *imperium* do pretor. O pretor poderia lançar mão de diversos editos como o edito urbano, considerado o mais importante; o edito perpétuo, que durava um ano e que Cícero denomina-o de lei anual e o Edito repentino que era feito sob medida para um caso excepcional. Todos eram formas de tutelas que tratavam cada caso especificamente.

A sociedade romana já defendia essa idéia maior da aplicacão da justiça, que deveria e deve ser realizada celeremente dando o direito a quem realmente o possui com base em fatos visivelmente demonstrados.

No que diz respeito ao edito repentino ele fora revogado por permitir o seu uso desequilibrado, pois se apresentava como uma medida de urgência para ser usado em um caso especial e a sua filosofia e proposta foi degenerada porque permitia a sua aplicacão indiscriminada, fazendo com que o pretor maculasse o instituto degenerando em abuso e tanto foi assim que a la lex Cornélia do ano de 287 aboliu essa espécie de edito, em face da exacerbacão do seu uso.

Esse fenômeno não ocorre com o atual instituto da tutela antecipada por estar envolto de requisitos que lhe dão plena segurancça, sendo quase impossível a sua degeneracão. O uso indiscriminado desse recurso não pode acontecer, devido os elementos que o configuram e que não permitem que ele seja usado aventureiramente, mas sim com base em segurancça e evidência real do direito, diferentemente do edito repentino.

Segundo Cretela Júnior (2001, p.39):

O edito repentino é um edito de emergência, de circunstância, feito sob medida para um caso especial, não previsto. A faculdade de lançar mão do edito repentino degenera em abuso, tendo alguns magistrados violando seus próprios editos, motivo pelo que a Lex Cornelia (687) aboliu essa espécie de edito.

É de se notar a necessidade de tratar cada caso concreto com base em suas características próprias, pois de outra forma dificilmente a justiça será efetivamente aplicada.

Em Roma, o nascedouro do nosso direito, já havia essa preocupação em decidir com celeridade certas demandas visivelmente demonstradas. Nas questões que tinham como objeto a posse. O pretor intervinha usando o seu poder de imperium decidindo a questão exposta, com celeridade e justiça.

Portanto, da mesma forma que em nosso direito contemporâneo se usa a antecipação de tutela para que o direito verossímil seja assegurado, no Direito Romano usava-se a tutela interdital, que era uma medida de urgência, onde o pretor romano com o intuito de combater a longa duração da ação ordinária solucionava o caso celeremente, com o intuito de combater a longa duração da ação ordinária que em muitos casos levava a uma prestação jurisdicional malvada.

Essa realidade sempre acompanhou o caminhar do processo, tendo em vista o Estado não se aparelhar suficientemente para que as demandas sejam de fato resolvidas tempestivamente e os legisladores e operadores do direito não se permitirem um outro foco de entendimento sobre o princípio da segurança jurídica que está atrelada ao fator tempo.

Não há dúvidas que a nossa antecipação de tutela tem uma descendência romana.

Para Carmignani (2001, p.05):

No processo romano clássico, surgindo controvérsia em torno da posse de um determinado bem, o pretor tinha o poder e o direito de intervir, independentemente da constituição prévia do juízo. (...) Essa medida excepcional, denominada interdito, constituía, então, uma ordem do pretor, o qual a determinava fundado no poder de *imperium*, do qual se achava investido; e esta ordem tinha por fim sancionar (*coercere*) um comportamento mediante uma constrição indireta (*cogere*) de tal modo que se expressava sob dúplice aspecto: com um fim, para o qual visava a pronuncia interdital (*coercitio*) e como um meio em razão do qual se buscava atingir aquele fim (*cogere*).

É imprescindível se aplicar uma satisfação hábil ante as questões de toda monta que envolve o cidadão e entrementes o Estado precisa possuir meios que faça com que a realização do direito esteja afeito ao clamor do jurisdicionado, quando a situação está envolto da certeza e um direito cristalino insofismável.

Em vista de tudo, identifica-se que se passaram anos, séculos e essa sempre foi uma preocupação dos sistemas jurídicos de muitas comunidades, ou seja, dar satisfação efetiva e célere ao direito pleiteado àqueles que batem as portas da Justiça e desde que tal procedimento esteja intimamente ligado á idéia de segurança e para tanto se instituiu de início as medidas cautelares, as liminares, com o fito de não permitir que o direito se esvaia.

Por fim, objeto do nosso estudo, a antecipação de tutela. Todos esses institutos trazem consigo a idéia de urgência e de garantia que se evidenciam no nosso ordenamento jurídico de forma a realizar com presteza e agilidade o direito em contraposição às providencias normais demoradas que acontecem no processo regular.

Esses devem ser institutos norteadores para as novas feitura legais que disciplinam as relações da sociedade, aprimorando-as cada vez mais com o objetivo de satisfazer plenamente o direito perseguido, permitindo o adiantamento dos efeitos da tutela que ao final será concedida e satisfazendo a pretensão do autor, ainda que de maneira provisória, mas que combate os malefícios do tempo e protege o direito das partes.

Daí a importância de focalizarmos as raízes da antecipação de tutela que tem como fonte especial os interditos romanos e servem de escoras para que possamos atravessar a problemática da demora nas demandas jurídicas do presente, como também enfrentarmos as incertezas do futuro.

3.5 DIREITO E JUSTIÇA PARA OS ROMANOS

Os romanos não faziam distinção entre os conceitos de direito objetivo e subjetivo. Eles usavam o termo *jus* para os dois sentidos e não faziam separação entre a teoria e a prática, encarando o direito mais pelo aspecto processual do que material. Em suas fontes, dentre outras acepções empregadas objetivamente, o termo *jus* era definido com a expressão latina: *ius est ars boni et aequi*, indicando a

relação estreita existente entre o direito com a idéia de bem e da justiça. Os romanos não se preocupavam em definir o direito com base em suas características formais, mas sim pela sua essência quando conceituava o Direito como a arte do bem e do justo, como enfatiza Carmignani (2001).

Essa essência do bem e do justo deveria ser refletida em cada caso concreto na solução célere dos litígios. Eles usavam o termo *aequitas*, que não era conceituado de forma absoluta ou imutável, com vinculação ligada diretamente ao momento social, pois o termo se referia à justiça do caso concreto e impedia que o direito fosse estagnado em uma fórmula definitiva, objetivando solucionar da mesma maneira as questões diversas e igualmente.

Dessa forma esse termo se identifica com os termos modernos de justiça e justo, significando justiça ideal que é a suprema inspiração do direito universal e foi por isso que o significado da palavra mudou tanto e está sempre ligado ao momento presente, pois cada época se usava diversamente o termo.

No período clássico, significava justiça, aplicação de direito justo; no período pós-clássico, significava benevolência, caridade e foi nesse momento que os imperadores anulavam leis e princípios, favorecendo os humildes, com o objetivo de aplicar a inteira justiça ao caso concreto. Esse tipo de comportamento tinha o objetivo de minimizar a demora que sempre existiu no procedimento ordinário e o pretor com base no seu poder de *imperium* instituía outras formas processuais, como por exemplo, restituir às partes *o statu quo* ante, que foi afastado pelos negócios jurídicos que eram considerados válidos pelo *ius civili*, quando pertinente e até mesmo ter autorização para imitar na posse de bens de outra pessoa, sem conceder ao mesmo o domínio.

Para Carmignani (2001) os interditos provisoriamente poderiam proibir o exercício de um direito fundado no *ius civile*, tudo isso com o intuito de aplicar a justiça do bem e do justo (p. 16).

Em verdade, diante de meios adequados e diferenciados de tutelas de urgência em que o pretor com o seu poder e com o objetivo de evitar graves e incontornáveis danos provindos do *ius civile*, permitia que o direito fosse devidamente realizado satisfazendo a pretensão do autor e respondendo aos reclamos da sociedade.

Sabe-se que o direito se apresenta como norma geral e também abstrata que não permite a realização da justiça em todos os casos concretos, pois a realidade se apresenta de maneiras multiformes e a vida é um pulsar diverso, onde sempre é constituídas de casos e mais casos que nenhuma norma consegue especificar de forma integral e dessa forma se a norma fosse aplicada de modo idêntico haveria desigualdade de tratamento, daí a idéia de equidade que é a justiça aplicada ao caso concreto.

Em verdade o *jus*, frio, genérico, abstrato, longínquo, à realidade da vida, concretamente, ou seja, a equidade impede que o direito se mobilize, estagnando-se, numa forma rígida e definitiva.

Aristóteles já se preocupava com a equidade, tanto é assim que ele a comparou com uma determinada régua, usada na ilha de Lesbos. Essa régua era feita de material flexível e por ser feita com esse material se ajustava às superfícies, mesmos curvas, como os das esferas, conforme Cretella Júnior (2001). Essa metáfora indica que o juiz deve aplicar o texto genérico da lei levando em consideração as peculiaridades específicas de cada caso concreto.

Dessa forma o direito se apresenta de maneira rígida e impessoal, enquanto a equidade é plástica e se amolda precisamente a cada caso concreto. Nesse processo em busca da realização da justiça, introduziu-se um novo procedimento que era o processo formular, permitindo ao pretor atender plenamente aos anseios da sociedade, tudo por uma ordem jurídica mais justa.

O processo formular que surgiu em Roma, era um novo modo de resolver as controvérsias entre os particulares e ele ganha terreno quando o antigo ritual foi proscrito pelas leis Julias Judiciárias e a fórmula se tratava de um escrito em que o magistrado *in jure*, indicava a questão que o juiz deveria resolver. O processo formular foi de grande importância, assinalando um momento culminante na história jurídica de Roma, uma vez que o pretor se impunha e resolvia de acordo com a equidade os casos concretos que antes estavam submetidos ao insensível rigor das formalidades anteriores, impedindo que se fizesse a justiça devida, assevera Cretella Júnior (2001).

Nesse método de resolução dos conflitos mais célere, comparecem junto ao magistrado as partes e detalham as suas pretensões. Ele redige a fórmula depois de analisar precisamente o caso, intervindo, participando e em outra fase põe termo à controvérsia prolatando a sentença, dando provimento ao caso.

Em outras palavras, era uma forma rápida de resolver a questão de conflito sem que ela fosse submetida ao sistema anterior em que se caracterizava o excesso de formalismo, algo meio que parecido com o procedimento ordinário e com a fórmula as partes esclareciam ao magistrado o que pretendiam e ele na análise do caso concreto posto sobre sua jurisdição prolatava a sentença e resolvia o caso de maneira mais rápida, menos formalista e escrito.

3.6 A JUSTIÇA DA TUTELA ANTECIPADA

Os romanos sempre defenderam que a justiça significa dar a cada um o que é seu e o que esse “seu” precisa ser concedido com presteza e tempestividade. Hoje, mais do que nunca, o direito precisa ser realizado sem que se permita que os entraves do processo dificulte ou impeça que o autor goze do bem da vida pleiteado. A inserção na ordem jurídica de princípios legais que visem assegurar a efetividade do processo permite ao juiz desenvolver um juízo de valor indispensável à determinada decisão em cada caso concreto, com base em provas cristalinas.

O instituto da antecipação de tutela reflete o empenho do legislador moderno em criar condições para que se estabeleça a paz social, permitindo que a sociedade acolha um ideal de justiça que é buscado pela sociedade.

Hoje é o Poder Judiciário, órgão encarregado de administrar essa Justiça, que é o ideal de todo cidadão. A grande verdade é que o termo justiça traz em si um valor jurídico que sempre foi analisado univocamente, devido ao seu teor abrangente e não se chegou a delimitá-lo com especificidade no meio jurídico, por conta dessa abrangência que a riqueza do termo se propõe.

Mas ninguém em sã consciência poderá dissociá-lo dos seus aspectos permanentes que são igualdade e a felicidade que devem ser perseguidas pelo Estado na distribuição da equidade, concedendo a cada um o que é lhe é de direito.

Nesse desiderato nada mais justo do que programar a antecipação de tutela como meio de satisfazer o interesse legítimo daquele que o pleiteia em qualquer pretório, uma vez que o direito deve ser coercível para realizar a justiça e como é consequência do fenômeno social, precisa ser realizado de acordo com esse ideal e dos anseios dessa mesma sociedade que clama por rapidez nas suas demandas submetidas ao Estado para serem resolvidas.

Sabe-se que a justiça é um ideal que deve ser acolhido pelo legislador na feitura das leis que regem qualquer grupo social, objetivando fomentar o equilíbrio da convivência, segurança e propiciando paz social e é perfeitamente natural que o direito seja o resultado desse ideal de justiça.

Tal ideal deve ser perseguido por todos os que militam no seio do judiciário, com o fito de que ele se transforme em realidade plena ao promover a integral satisfação das demandas judiciais em tempo que permita ao jurisdicionado ver o Poder judiciário como realmente ele deve ser, ou seja, com a instrumentação necessária para cumprir o seu papel de apaziguador nos ânimos e solucionar eficazmente os conflitos que se lhes surgem permitindo que a paz, o equilíbrio e a lúdima justiça se façam presente. Segundo Carmignani ao citar Moraes (CARMIGNANI, 2001 *apud* MORAIS, 1990, p;11):

Já vimos que o direito é norma executável coercitivamente, enquanto que justiça é um ideal, ou melhor, uma exigência constante, um valor, que pode ou não ser acolhido pelo legislador, apesar de dever sê-lo. A diferença, portanto, que existe entre direito e justiça é a mesma que ocorre entre ideal e realidade. A justiça não é coercível, enquanto o direito é; a justiça é autônoma, pois não é imposta à nossa consciência; brota nela como os demais ideais, sendo assim, ideal moral, enquanto o direito é heterônomo, por termos consciência de nos ser ele imposto pela sociedade ou pelo poder público. A justiça é a meta a ser atingida pelo direito e, desta forma, distingue-se deste como “meio” da “finalidade”.

O sentido da Justiça é uma idéia mutável, relativa e é sempre associada a um contexto-social e que se aperfeiçoa à medida que o ser social ganha maturidade em sua visão interior.

Hoje não admitir como justiça a aplicação da pena de talião constante no antigo testamento que aplicava o “olho por olho e dente por dente”, é o resultado de um longo processo de maturação e que atualmente não reflete os anseios da sociedade, em que tal essa visão anacrônica dista da nossa condição psicológica atual, mas muito antes essa idéia era aceita pelos povos que se submetiam a ela e cada um pagava pelo seu ato equivocado na exata medida da ação, era a vingança instituída.

Era uma concepção de justiça. Uma pseudo-justiça. Hoje, sabe-se que o julgamento legal tem raízes nas conquistas da ética e no direito posto, que é fruto de uma maturação social, do desenvolvimento cultural dos povos e dos homens.

O problema atual da Justiça é e sempre será a existência de conflitos de interesses e ela precisa se aparelhar em todos os aspectos para resolver tais conflitos com habilidade e no tempo certo levando sempre em conta o valor justiça e a celeridade das soluções.

Nesse contexto é preciso sempre levar em conta os princípios legais da ordem jurídica para assegurar o processo que sempre levará em conta um juízo de valor do legislador moderno e a interpretação do magistrado que vem desempenhar o seu papel de pacificador, acolhendo esse ideal de justiça que busca a sociedade em dado momento.

Para isso, o Estado precisa eliminar os conflitos de interesses assegurando a efetividade processual não apenas permitindo o acesso do cidadão a ela, mas precisando aplicar uma ordem jurídica justa cuja tarefa deve ser a de harmonizar os interesses e os conflitos que se manifestam na vida social.

Com a finalidade da plena realização dessa ideação, o processo se apresenta como um instrumento que serve o direito material, mas principalmente um instrumento a serviço da paz social, ou seja, é o caminho para uma ordem jurídica justa levando-se em conta os valores sociais e políticos da nação.

A Carta Constitucional permite a todos o acesso á justiça (art. 5º. XXXV, da CF/88) e não se refere apenas ao direito de ir a juízo, mas também a aplicação de uma tutela jurisdicional efetiva e tempestiva.

3.7 A UNIÃO DE VALORES COM O SEU DEFERIMENTO

Sabe-se que o direito à segurança jurídica é lastreado pelo devido processo legal que por sua vez deve estar envolto de uma cognição plena, exauriente, mediante o contraditório e a ampla defesa, usando todos os meios inerentes a eles.

O legislador infraconstitucional tardiamente percebeu a necessidade de se permitir mecanismos para o desenvolvimento de um processo que primasse pela efetividade, ante o clamor social, para atuar com regras substanciais, concedendo às partes instrumentos hábeis que permitissem a realização de seu direito com celeridade, mas sem desequilibrar ou romper o sistema.

O fator tempo é o principal problema da atualidade, exacerbado pelo número cada vez mais crescente de processos que surgem paulatinamente no seio

do Judiciário e as soluções propostas para resolução dos litígios estão se tornando inócua onde o Estado está deixando de cumprir a sua missão apaziguadora, trazendo apenas injustiça, na medida que não soluciona o pleito do tempo devido. Não se concebe que uma demanda judicial leve por vezes décadas para serem solucionadas, frente a uma sociedade que vertiginosamente está inserida em um contexto contemporâneo de agilidade tecnológica.

Os sociólogos modernos, que estudam o comportamento das sociedades identificam que estamos mudando de valores. Bauman (2001, p. 08) disse que, estamos na era da tecnologia e da informática e a modernidade imediata é “leve”, “liquida”, “fluida”.

Zigmunt Bauman (2001) afirma com objetividade o estado da sociedade atual e essas são as razões para considerar “fluidiez” ou “liquidez” como metáforas adequadas quando queremos captar a natureza da presente fase e essa é uma situação infinitamente mais dinâmica que os parâmetros do passado, precisando o Poder Judiciário inserir-se nesse novo contexto que se apresenta e pouco a pouco ir se libertando dos grilhões que amaram as soluções dos conflitos de interesses presos a uma ordem velha e indesejável, não condizente com a dinâmica dos novos tempos.

O termo que se refere a essa forma anacrônica de se proceder ante os conflitos de interesses é procrastinar, que significa adiar, demorar, delongar. *Cras* em latim significa “amanha” e *crastinus* é que pertence ao amanhã. Dessa forma, procrastinar significa pôr algo entre as coisas que pertencem ao amanhã. Se vai colocar algo amanhã isso quer dizer que aí não é o lugar dele. Não é o seu lugar natural e que essa coisa não faz parte do direito do amanhã e sendo assim se o amanhã não é o seu lugar, esse lugar é o presente. Pois se essa coisa foi transferida para o amanhã é porque ela foi retirada do presente ou o seu acesso a ele foi barrado.

Tem-se uma nítida sensação que na modernidade tornou-se natural procrastinar, tornando-se uma ação ativa e não apenas uma questão de displicência, indolência ou lassidão, estender para frente às soluções judiciais. É fato que a procrastinação é uma prática cultural que ganhou extensão na modernidade e quando esse fenômeno envolve as questões de ordem jurídicas geram insegurança e desequilíbrio, pois o jurisdicionado tem a sensação de que está órfão da proteção estatal.

Não há dúvidas que quando o Estado proibiu a autotutela, que era uma forma ágil de resolver os conflitos de interesses, em que preponderava sempre a lei do mais forte e desenvolveu mecanismos estatais para que solucionasse essas controvérsias, ficou tácito e evidentemente impérios, a busca da efetividade processual com relação ao tempo e sua duração, introduzindo na ordem jurídica mecanismos adequados que atendam a realidade jurídico-material para fazer valer com plenitude o seu caráter substitutivo.

Afinal, se o ordenamento não consegue estabelecer regras para o desenvolvimento de uma tutela eficaz que deva garantir o interesse daquele que se encontra em situação de vantagem, mas que não pode obter o reconhecimento voluntário de seu direito objetivo, ele não pode se considerar jurídico e essa impossibilidade ocasiona insegurança aos jurisdicionado.

Historicamente não há dúvidas que a doutrina clássica sempre deu prioridade ao valor segurança sobre o valor tempestividade é essa a construção do procedimento comum, onde está ínsito o desenvolvimento de uma cognição plena e exauriente em que se leva em consideração que a execução ou satisfação do pedido somente poderia se dar mediante cognição extensiva, pois apenas esta, pelo alto grau de certeza que fornece, legitimaria o Estado a proceder a uma intervenção no patrimônio dos particulares.

Como essa intervenção representa uma violência contra os mesmos seria preciso que o Estado tivesse certeza do direito a ser satisfeito e com isso, de certa forma, baniu os procedimentos sumários. Baniu em especial os de cognição parcial ocasionando uma grande distância entre a mera proclamação e a tutela efetiva do direito. Por causa dessa visão retrógrada impediu-se que se desenvolvesse meios eficazes e expeditos para a sua concessão, gerando problemas cruciais do processo civil em nossa época, permitindo com que os meios de comunicação e os doutrinadores chamem esse fenômeno de "crise do judiciário" que é oriunda da entrega da prestação jurisdicional deficitária.

Não há dúvidas que a entrega tempestiva seja prejudicada, também, pelo deficiente quadro de pessoal, pois há juízes e promotores realizando assoberbados trabalhos devido à falta de profissionais e muitos deles conduzindo aos seus lares processos e mais processos, como se fosse uma extensão da função, sem levar em conta a remuneração inadequada que levam esses profissionais a empregarem-se no magistério para complementação de sua remuneração.

Por tudo isso que a efetividade da tutela jurisdicional vem sofrendo graves prejuízos, ou seja, devido a uma elaboração sistemática que pressupõe uma longa etapa de cognição; o número restrito de funcionários; as verbas orçamentárias que impedem o operário do direito de se entregarem tão somente ao seu labor processual, sem precisarem ir em busca de complementação financeira em outras áreas legais para satisfazer as suas pretensões.

É fato notório que na justiça comum, e em especial a estadual, juizes, promotores e até serventuários precisam complementar seus parcos salários, atuando no magistério, desfalcando o Poder Judiciário. Com isso, sobram processos e mais processos, impedindo que os provimentos judiciais sejam concedidos de maneiras mais rápida, satisfazendo o jurisdicionado. Ao me referir a essa temática considero a posição de Candeia, (2003, p.14/15) ao afirmar:

Com a mesma força, é preciso incrementar o quadro de pessoal da justiça com esforço em seu defasado número de profissionais, pois embora seja compreensível, temos hoje um exército de juizes e de promotores abarrotados, cada um fazendo o trabalho que deveria ser dividido por 10, tomando completamente o tempo destes profissionais do direito, que por não serem remunerados adequadamente, empregam-se no magistério, até mesmo os que detestam ou que são inadequados para o magistério, significando que além das horas diárias de labor, criam tempo para lecionar, talvez nem por amor, mas por necessidade econômica, o que é um erro e, pior, tem que ser membro presente na família. É trágico. Muitos juizes que conheço retornam para seus lares com o porta-malas do veículo cheio de processos, para como dever de casa, fazer o seu fórum dar resposta aos advogados, que por sua vez tem que dar respostas a seus clientes, e ficar não participadamente, mas pelo menos junto com sua família.

Diante desse quadro tornou-se até normal, o que é absolutamente fora de propósito, esse estado de coisas e se permite, complacientemente, que a demora nos provimentos judiciais alcance esse grau de indefinição. É importante frisar, no entanto, que muitas das situações que se apresentam exigindo a tutela jurisdicional envolvem direitos que necessitam de satisfação urgente, que não podem se sujeitar à demora normal que uma cognição profunda acerca dos fatos em questão exige sob pena de não poderem mais ser satisfeitos.

É claro que não podemos desmerecer o fato de que qualquer que seja a prestação a caso da jurisdição, seja preciso que o provimento definitivo tenha que ser ministrado com base no valor certeza que é um pressuposto do estado de direito, levando-se em conta o perfeito conhecimento dos fatos, mas de outra sorte a

tutela antecipada vem dotada de mecanismos objetivos que impedem o magistrado de se aventurar em uma decisão díspar.

O Estado garante a todos o acesso à Justiça quando dispõe no seu art. 5º, XXXV, que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito". No entanto, aqueles que possuem direitos e que necessitam de uma tutela imediata ou pelo menos, mais célere que a comum, acabam de fora.

Por tudo isso que o legislador criou o processo cautelar ao lado do processo de conhecimento e de execução, para enfrentar esse impasse procurando uma maior adequação das formas da prestação da tutela jurisdicional aos vários casos concretos que impliquem situações que envolvem o direito material.

O processo cautelar se firma no ordenamento para assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional, quando se adota medidas provisórias através de uma cognição sumária e com isso, não obstante a necessária demora do processo, a lide poderia ser composta no mesmo estado em que se achava quando da sua propositura, pois os danos da demora eram evitados pelas medidas cautelares.

Sabendo-se que esse fenômeno que se estabelece à procura de meios que viabilizem a satisfação do direito por meio da tempestividade e segurança é imperioso, recentemente descobriu-se que o processo de conhecimento, mesmo aliado ao cautelar, não servia para a tutela efetiva de muitas situações, pois não concebia uma tutela sumária satisfativa, em que, mediante uma cognição sumária se pudesse obter não apenas a preservação de bens ou provas, mas a própria satisfação do direito material.

Assim, percebe-se que por mais que se acelere o processo de conhecimento, executivo ou cautelar, sempre se verificará um déficit, tendo em vista que quando a satisfação necessitar de urgência, precisa ser tempestiva. Com base nessa realidade que se apresentava o legislador instituiu a Tutela Antecipada no nosso ordenamento jurídico que veio preencher uma lacuna que teima em persistir que é exatamente a demora nos provimentos.

A morosidade ainda está presente na prestação jurisdicional e ela origina das mais diversas causas e uma delas é a ineficiência do velho procedimento ordinário cuja estrutura já se encontrava ultrapassada bem antes da inserção no ordenamento do instituto da antecipação de tutela.

O antigo procedimento ordinário era tão ineficiente que o art. 798, do CPC, se transformou em uma saída dos advogados para que a prestação jurisdicional fosse tempestiva, pois esse artigo disciplina, juntamente com o art.799, exatamente o poder de cautela ou poder genérico do juiz, que foi uma das maiores conquistas alcançadas pelo Código de Processo Civil em vigor. A tutela cautelar converte-se em técnica de sumarização do processo de conhecimento. Era uma espécie de remédio contra o mal da demora e contra a ineficiência do velho procedimento ordinário, ou seja, a tutela cautelar viabilizava que fosse obtida a antecipação de tutela que só poderia ser concedida ao final do processo.

A verdade é que a antecipação de tutela outrora sempre foi tratada como tutela cautelar, embora se saiba que essa tem por fim somente assegurar a viabilidade da realização do direito. Ela não deve ser usada como antecipação do direito, mas sim como meio para que o direito em tempo oportuno seja devidamente realizado.

Ela assegura o provimento final e em vistas disso a necessidade de celeridade e da efetividade da tutela dos direitos fizeram com que o instituto da tutela cautelar fosse distorcido e o seu uso indiscriminado permitiu com que se preenchesse essa lacuna da lentidão que causava grande prejuízo ao jurisdicionado e foi por esse motivo o legislador instituiu a antecipação de tutela que é o ato do juiz, que por meio de decisão interlocutória, adianta ao postulante, total ou parcialmente, os efeitos do julgamento de mérito, quer em primeira instância quer em sede de recurso.

No direito brasileiro, o instituto está previsto no artigo 273 do Código de Processo Civil e autoriza ao juiz conceder ao autor ou ao réu nas ações dúplices um provimento imediato, que provisoriamente, lhe assegure o bem jurídico a que se refere a prestação do direito material reclamada no litígio. Ela diferencia-se das medidas cautelares na medida em que esta resguarda o direito que será definido posteriormente enquanto antecipação de tutela tem objetivo à satisfação provisória como assevera Marinoni e Arenhart. (2006, p.203) :

O uso da tutela cautelar com fim satisfativo, ou como técnica de antecipação da tutela de conhecimento, aliado ao problema, que se verificava com muita frequência na prática forense, da desnecessária duplicação de procedimento para a tutela do direito material e da impossibilidade da realização de parcela do direito evidenciado no curso do processo, levou o legislador a introduzir no Código de Processo Civil a norma que hoje consta no art. 273.

CAPÍTULO 4 – A TUTELA NO PROCESSO DO TRABALHO E OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO ANTECIPADA

O artigo 273, do Código de Processo Civil, corresponde a um avanço de suma importância para o ordenamento jurídico. Há entendimento de que tais avanços introduzidos pela chamada Reforma do Processo Civil foi perigoso, mas perigoso mesmo é o Poder Judiciário permanecer quase sempre protelando as decisões que deveriam primar pela tempestividade e eficácia, permitindo que a justiça seja feita quando concede o direito a quem realmente os tem, pelas evidências postas, promovendo a satisfação em tempo hábil.

De acordo com artigo 273, do CPC, o juiz poderá, sempre que a parte requerer, antecipar integralmente ou parcialmente os efeitos que se pretende obter com o pedido inicial, mas para isso é preciso que exista prova inequívoca e que se convença o juiz que a alegação é verdadeira, ou seja, o legislador concebeu a antecipação de tutela submetida a princípios mais rígidos e pressupostos mais estreitos.

Com a entrada em vigor desse artigo 273, é possível ao juiz conceder medida liminar antecipatória da providência que teria no mérito e o mais importante, em todo ou qualquer processo e procedimento, pelo menos em tese. Para que esse pedido seja concedido, necessários se faz que se preencham os rígidos requisitos previstos neste caput e nos incisos I e II e nos §§ 2º e 6º. Machado (2007) diz que é preciso que o juiz tenha consciência de que a decisão deva ser resultado de muita prudência e comedimento, uma vez que a antecipação da tutela pretendida deve estar inteiramente revestida de evidência claras e objetivas de que o direito reivindicado pertence mesmo ao requerente e com isso se possa aplicar a Justiça célere e efetiva tão esperada por todos que o Estado está devendo (p. 265).

É importante elucidar que a tal medida jamais poderá ser concedida pelo juiz *ex officio*, uma vez que o texto é claro quando afirma que é preciso que ela seja sempre requerida pela parte, pelo sujeito ativo no processo. Quanto a sua natureza jurídica não há nenhuma limitação, pois ela pode ser concedida pelas formas declaratória, constitutiva, condenatória e mandamental.

4.1 A PROVA INEQUÍVOCA E VEROSSIMILHANÇA

Considerando que inegavelmente as instituições jurisdicionais por fatores diversos, não estão conseguindo oferecer um instrumental adequado para que os conflitos sejam solucionados à medida que se apresentam, o instituto da antecipação de tutela surgiu no ordenamento como uma válvula de escape para minimizar essa questão tão danosa aos olhos do povo comum, que não tem idéia da dificuldade existente na administração da justiça e não consegue compreender a sua deficiência em resolver as demandas de maneira célere.

Parece-lhe que qualquer justificativa não alcança a necessidade de efetividade na resolução dos seus conflitos. O legislador, hábil olheiro do povo, sentindo essa dificuldade está indo em busca de soluções cada vez mais hábeis para que a problemática seja solucionada. Em vista disso surge a antecipação de tutela.

Não restam dúvidas que o processo tem o seu desenvolvimento sempre ligado ao fator tempo em que acontece uma sucessão de atos ligados que concatenados, formam o procedimento que é determinante para a prestação jurisdicional. Acontece que eles não estão permitindo que a satisfação plena seja realizada efetivamente e com a celeridade que reclama o jurisdicionado e em vista disso é necessário que surjam procedimentos diferenciados que seja peculiar ao caso concreto.

Exemplificando, como no caso da antecipação de tutela, que é o fruto de um sistema processual moderno, atual e eficiente que suplante a evidente ineficiência do procedimento ordinário e às desigualdades e injustiças que dele promanam e dessa forma foi feliz a inserção desse instituto no ordenamento jurídico.

Mas para isso são necessários que os requisitos da tutela antecipada estejam presentes, denotando a certeza de um bom direito. É de suma importância que antes de realizarmos uma análise sobre os requisitos previstos no inciso I do Código de Processo Civil, *in ver bis*: I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, façamos um exame minucioso sobre os dois primeiros requisitos que estão estabelecidos caput que são a prova inequívoca e a verossimilhança da alegação.

Em primeira mão é bom elucidar que prova inequívoca, que represente uma verdade processual, em verdade não existe e isso acontece porque toda prova carreada para os autos dependerá de valoração judicial, ou seja, o juiz deverá reconhecer se a prova é boa ou má, tendo em vista o princípio do livre convencimento do juiz.

Dessa forma, a prova inequívoca trata-se objetivamente da prova literal, ou seja, a prova documental que convence potencialmente o juiz e que não deixa nenhuma dúvida sobre a veracidade do fato alegado pelo requerente. O art. 273, do Código de Processo Civil, não ventila a necessidade que haja de audiência de justificação e isso indica que não será possível o uso de prova oral, segundo Machado (2007).

O segundo requisito que é a verossimilhança é a qualidade ou caráter de verossímil que é aquilo que parece verdadeiro, semelhante à verdade. Com todo esse caráter exposto o juiz precisa se convencer de sua existência no caso concreto, da mesma forma que o faz quando examina requisito idêntico nas medidas cautelares e caso decida pelo deferimento é imprescindível que ele fundamente a sua decisão, indicando os motivos que o levaram a essa percepção da veracidade alegada no âmbito processual.

Os requisitos previstos no inciso I, associado ao texto do art. 273 que se refere a prova documental e o convencimento pela *fumus boni iuris*, é preciso que o juiz reconheça expressamente a existência de “fundado receio de danos ou de difícil reparação”, quer dizer deve estar presente o *periculum in mora*, da mesma forma que se faz no procedimento cautelar. Em suma: são necessários três requisitos para se caiba a antecipação de tutela: 1º) prova documental que convença bastantemente o juiz; 2º) o juiz precisa estar convencido sobre a existência do *periculum in mora*. E é preciso que esse convencimento seja o resultado da somatória desses requisitos, somado com os fundamentos jurídicos, como assevera Machado (2007).

Com todos esses argumentos expostos não há como desmerecer a segurança que pretende a antecipação de tutela, uma vez que ela realiza o direito no plano da provisoriedade, mas envolto de elementos que comprovam e evidência do direito perseguido e preenche a lacuna centenária de satisfação célere que almeja a sociedade.

Ela dá ao magistrado a possibilidade de predizer o direito pretendido pela parte autora e faz com que o Estado adiante a prestação jurisdicional daquele direito reclamado, baseado em elementos de provas insofismáveis que permite ao juiz realizar o ato sem nenhum tipo de arbitrariedade, aplicando a justiça com a devida tempestividade e correspondendo ao anseio do jurisdicionado.

Não há dúvidas que a antecipação de tutela, sob o ponto de vista dogmático representou uma grande inovação, abrindo uma nova perspectiva para a tutela jurisdicional civil. É bom lembrar a o art. 273, do CPC, surgiu para regular excessos oriundos das medidas cautelares, do que para criar algo novo, devido ao largo emprego, por vezes indiscriminado, das cautelares inominadas satisfativas, que deturpava os objetivos para qual foram criadas, que era assegurar o processo principal e diante disso a antecipação de tutela não tem o mesmo fundamento de cautelaridade e sim da sumarização e da satisfatividade.

4.2 O ABUSO DE DIREITO DEFESA OU PROTELAÇÃO DO RÉU

O inciso II, do Código do Processo Civil, referencia que nos casos em que o réu abusa do seu direito de defesa ou manifesta-se com propósito protelatório, caberá o requerimento da antecipação de tutela. Este inciso está associado ao *periculum in mora* do inciso I e mesmo que não consiga demonstrar o fundado receio de dano, ficando privado de receber a liminar inaudita altera parte, pode se beneficiar do instituto, dependendo das atitudes do réu que pode fazer com que o juiz conceda a providência logo após a contestação ou a réplica, onde fica evidente que o mesmo toma atitudes protelatórias com o fito de por obstáculos à prolação de sentença.

Segundo Candeias (2003, p. 29):

Aqui, no entanto, as causas determinantes da medida são os obstáculos que o réu, com seus atos protelatórios, estão colocando à prolação da sentença. Não configura, propriamente, urgência na satisfação do direito. Desse modo, a finalidade de antecipação será plenamente alcançada pela simples formação antecipada do título executivo, cuja execução provisória seguirá, por isso, o mesmo ritual aplicável à futura sentença.

Identificam-se duas faces das causas que determinam a aplicação da medida que são "o abuso de direito de defesa", que é o uso em excesso das faculdades que a lei permite no que se refere ao direito de contestar que é a maior e

corriqueira forma de se manifestar o direito de defesa no processo civil. Bem como, a apresentação de inúmeras objeções processuais ou até defesas de mérito indiretas sem nenhuma fundamentação e também, o manifesto propósito protelatório do réu, que deve ser entendido como o resultado de inúmeras maneiras de responder, se manifestando em várias respostas simultâneas como contestação, reconvenção, exceção, impugnação ao valor da causa, denunciação, etc. e quase todas descabidas e sem nenhuma razão de fundamento.

Tudo isso, com o objetivo de fazer prolongar sempre e mais a decisão final pela sentença. Com esse inciso o legislador permitiu que a antecipação de tutela pudesse ser usada independentemente da alegação de perigo de dano. Essa espécie de tutela antecipatória tem como objetivo único permitir a correta distribuição do tempo do processo entre as partes.

Referida distribuição temporal é feita partindo da premissa de que o réu está usando a lei para procrastinar a decisão final, apostando na demora do processo para se beneficiar com a sua delonga e nesse caso o instituto se funda em técnicas capazes de evidenciar de forma inequívoca o direito do autor, não ferindo o contraditório. Assim não minimiza o direito de defesa do réu e sim cuida de avaliar se as defesas oponíveis à pretensão são plausíveis, pois não é justo que a parte autora espere até o fim da realização de uma cognição exauriente para ver um direito reconhecido *prima fácie*, ser provido apenas no desfecho de demanda, cujo tempo despendido lhe trará sofrimento e insegurança.

Aqui não se afere a urgência ou não e sim se vai em busca de dados objetivos no que se refere à espécie de pretensão manejada e às prováveis defesas que lhe serão opostas. E quais seria um propósito protelatório ou abuso do direito de defesa? Um deles é sem dúvida a litigância de má-fé que estão elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil.

O réu maneja como defesa, por exemplo, fatos inverídicos ou invoca leis totalmente impertinentes e dessa forma, sem sombra de dúvidas, está abusando do direito de defesa. Um outro exemplo que se poderia mencionar são naqueles casos em que há efeito vinculante nas ações diretas de inconstitucionalidade e que neste caso é manejada defesa afirmando uma inconstitucionalidade já repelida pela mesma. Dessa forma reconhece-se o abuso do direito de defesa ou intuito de protelação.

Outro exemplo que poderíamos dar é naqueles casos em que a defesa a ser manejada ou já exercida contraria entendimento consolidado pela jurisprudência, encartado em verbete sumular.

4.3 RAZÕES DE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO

Ao deferir o pedido de antecipação de tutela o juiz tem que indicar de maneira clara e precisa o que o levou a se convencer da necessidade de sua aplicação. Trata-se de uma decisão interlocutória, que é um despacho proferido pelo juiz entre o início e o fim do processo que só termina com a sentença definitiva, ou melhor, se trata de um despacho que é feito no curso do processo para solucionar questões incidentes e as questões incidentes têm caráter nitidamente processual e nunca de direito material, como também se trata de uma solução que não acarreta a extinção do processo, segundo Machado (2007).

Nesse contexto, a antecipação de tutela por ser decisão de suma importância que se toma no processo, o legislador sabiamente, decidiu que tal decisão deve ser concedida quando precedida de fundamentação concisa. É mais um argumento positivo que vem à sua defesa e que embasa a tese de sua segurança na órbita processual, uma vez que o juiz não pode concedê-la sem obter convicção precisa do ato que vai realizar, ou seja, o juiz fica com a obrigação imposta pela lei de concedê-la após análise clara e precisa da presença de seus requisitos.

As razões que o levaram a se convencer precisam ser fundamentadas de modo objetivo, significando a indicação inteligível, exata e por escrito, porque no caso concreto se fazem presentes prova inequívoca, verossimilhança de alegação que é o *fumus boni iuris* e o receio do dano, que é o *periculum in mora*, ou ainda “abuso do direito de defesa” ou “propósito protelatório”, além da irreversibilidade da medida.

Identifica-se o quanto o legislador se esforçou para que a medida pudesse ser concedida depois da análise precisa desses requisitos, impedindo que o magistrado pudesse arvorar na aplicação de decisões arbitrárias, ou seja, não basta que ele apenas afirme a presença desses requisitos, sendo preciso que ela diga expressamente quais os motivos que o levaram a tomar tal decisão, convencendo não só as partes, mas também a opinião pública e igualmente, quando for o caso, a segunda instância.

4.4 PERIGO DA IRREVERSIBILIDADE DA ANTECIPAÇÃO

Mais um outro requisito estabelecido para que a antecipação de tutela seja concedida é a possibilidade de sua reversibilidade, pois se houver apenas o perigo de que ela seja irreversível, a medida não terá cabimento. Dessa forma, além da prova documental, da verossimilhança (caput), do fundado receio do dano (inc I), do abuso de direito de defesa ou do propósito proletório (inc II), como também da total ou parcial incontrovérsia do pedido (§ 6º), o autor terá que alegar e demonstrar ao juiz que o pedido formulado pode ser revertido caso seja o provimento revogado ou modificado, como também caso seja julgado improcedente em sentença final.

É preciso que o autor prove a sua própria condição de fazer as coisas voltarem ao estado anterior quando da formulação do pedido, caso não o faça o juiz poderá indeferir a medida. Esse requisito é mais uma segurança para o uso da antecipação de tutela, demonstrando ao universo jurídico o quanto é indispensável esse instituto para responder os reclamos dos jurisdicionado de veras apreensivo com a demora nos provimentos judiciais.

4.5 REVOGAÇÃO OU MODIFICAÇÃO DA MEDIDA

Uma outra característica importante que evidencia a sua segurança, face à aplicação do instituto, é exatamente a possibilidade da medida ser revogada ou modificada a qualquer tempo. Assim como, o magistrado pode conceder a antecipação de tutela, liminarmente ou após resposta, em qualquer fase do processo até o proferimento da sentença (inc I e II), a lei também lhe faculta a possibilidade da medida ser modificada ou de até revogada em qualquer tempo. Essa possibilidade norteada pela lei indica a total segurança do instituto, que não causará prejuízo às partes.

No que se refere à modificação do conteúdo da providência, ela pode assumir a feição quantitativa, como a redução ou ampliação do seu próprio objeto e também a feição qualitativa, quando substitui o objeto, como, por exemplo, depósito de outra coisa ou até a substituição da medida, como entrega de coisa que substituirá depósito em dinheiro. No que se refere da expressão "a qualquer tempo"

ela se refere à possibilidade da revogação da medida de provimento antecipado pela própria sentença de improcedência (MACHADO, 2007, p.270).

4.6 A REITERAÇÃO DO PEDIDO ANTECIPATÓRIO

A antecipação de tutela possui um alcance bem maior no bojo processual, pois mesmo que ela tenha sido indeferida em algum de seus momentos, o pedido poderá ser refeito posteriormente, quando os requisitos estejam terminantemente evidentes, permitindo ao juiz que se convença de suas presenças. É bom lembrar que o §5º, do art., 275, CPC, sempre permitiu interpretação dúbias pelos doutrinadores.

Alguns entendiam que quando fosse indeferida a antecipação de tutela no primeiro pedido, não se poderia ser reapresentado novamente e tampouco formalizar outro em momento processual posterior até decisão final. Um dos doutrinadores que defendiam essa tese e mudou de opinião foi o professor Antônio Cláudio da Costa Machado, segundo esclarecimento próprio. Machado (2007, p. 275):

Alterando entendimento que sustentamos sobre o presente § 5º, em trabalho anterior, já não pensamos que o significado relevante desse dispositivo seja a impossibilidade de concessão da tutela antecipada após ter sido a mesma indeferida antes ou logo depois da contestação. Em outras palavras, não nos convence a interpretação de que, concedida ou não a antecipação de tutela, deva o processo prosseguir até o final julgamento (por sentença) sem que existam outros momentos para a reiteração do requerimento de tutela antecipada.

Dessa forma, o pedido da providência antecipatória, indeferida no pedido inicial, poderá ser deferido em outro momento. É o caso, por exemplo, de só após o indeferimento da liminar, se tornar perceptível à necessidade de aplicação do instituto, como no caso do *periculum in mora* (art. 273, I), que só fica evidenciado no momento em que as provas sejam especificadas; como também o manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, II), só ter sido manifestado no curso da fase instrutória; bem como no caso de incontrovérsia parcial do pedido (art. 273, § 6º), só se tornar evidente nos autos logo após a oitiva do réu na audiência.

Em todos esses casos acima expostos, mesmo que a liminar tenha sido indeferida com o pedido inicial e até em outros momentos processuais, é possível, sem dúvidas nenhuma, o autor reiterar o requerimento em outra fase posterior,

desde que com base em fatos diferentes dos inicialmente alegados, mas que efetivamente representem perigo de dano irreparável ou que seja de difícil reparação, como também, o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, ou, finalmente, incontrovérsia total do pedido.

Esses argumentos servem de esteio para se sustentar que a antecipação de tutela é instituto imprescindível para o que o trâmite processual se desenvolva de maneira mais rápida e com a segurança indiscutível da decisão particular, coibindo a indisciplina que o estagna.

Permite, ainda, que o seu uso propicie confiança ao jurisdicionado, com base nas suas finalidades maiores que são segurança jurídica, uma vez que os seus requisitos propiciam uma verdade insofismável; combate a falta de ética no processo, pois a antecipação tem um cunho sancionatório ao abuso e a protelação processual.

Nota-se que, principalmente, o mais importante que é a efetividade em sua mais genuína expressão, uma vez que permite que a parte tenha o seu direito garantido por ser terminantemente incontroverso o seu direito, impedindo que ele se submeta a um procedimento atrasado e moroso que lhe propicia um enorme sofrimento.

4.7 A TUTELA ANTECIPADA NO PROCESSO DO TRABALHO

O instituto da Tutela Antecipada surgiu com o objetivo de propiciar mais rapidez à prestação jurisdicional para que pudesse impedir dano irreparável ou de difícil reparação, como também o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, ou seja, o seu uso nada mais é do que a possibilidade de o juiz antecipar a solução pretendida pelo autor na inicial proposta.

De início esse Instituto foi criado para ser usado no âmbito processual civil, mas devido a sua peculiar funcionalidade, logo outros sistemas processuais, como é o caso do Processo do Trabalho, o assimilou.

Existem alguns posicionamentos que defendem não serem necessários o uso da antecipação de tutela no Processo Trabalhista, pois com a observância do procedimento legal efetivado em audiência una com a instrução e julgamento, a demanda seria rapidamente decidida. Não é posicionamento unânime, uma vez que existem outras óticas jurídicas mais pertinente e diversas, que tratam o caso com

mais justiça defendendo a possibilidade de usar tal instituto do CPC, uma vez que a CLT não dispõe de norma parecida e dessa forma é cabível o seu procedimento no âmbito da Processualística Trabalhista.

Segundo Malet (1999, p.32):

[...] concebe-se que, mesmo respeitado escrupulosamente o rito legal das ações trabalhistas, não se chegue e não se possa chegar à rápida solução da controvérsia. É o que ocorre na prática, ainda que se observe a unidade da audiência de julgamento. O grande número de processos acarreta a designação dessa audiência em data muito posterior à do ajuizamento do pedido. Ademais, não poucas vezes mostra-se inviável manter a audiência concentrada. Pense-se, por exemplo, na necessidade de expedição de carta precatória. Considere-se, ainda, ação com pedido a reclamar a realização de perícia, formulado, no entanto, em conjunto com outros pedidos que já reúnam os elementos do art. 273, do CPC. Por que não admitir a antecipação de parte da tutela pedida? Por fim, a antecipação da tutela, punindo a parte que procura beneficiar-se da lentidão do processo (inciso II, do art. 273, do CPC), constitui instrumento perfeitamente conciliável com o propósito de aceleração do procedimento. Portanto, não é a tutela antecipada incompatível nem mesmo com o rito célere idealmente estabelecido pelo legislador para as demandas trabalhistas.

Um dos objetivos maiores da tutela antecipada é evitar que o mal do tempo prejudique o processo e o juiz quando a concede está antecipando, com justiça, o direito da parte. Mesmo no processo trabalhista onde as normas processuais encontram-se inseridas na Consolidação das Leis do Trabalho e uma delas, evidente no art 769, manda que se apliquem, nas omissões, as normas processuais civis, em caráter subsidiário, desde que tais normas sejam compatíveis e não colidam com os princípios trabalhistas.

4.8 A CONCESSÃO NO ÂMBITO TRABALHISTA

Para que a Tutela Antecipada seja concedida nessa seara jurídica é necessário que também haja a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado, pois o juiz também, aqui, precisa estar convencido que a pretensão do autor é certa. É mais uma vez a *verossimilhança da alegação* presente para que possa ser concedida a antecipação de tutela. É uma forma de fumaça do bom direito ou *focos bobine iuris*

Não há dúvidas que a prova inequívoca se refere a prova documental que não pode ser contestada devido a evidência probante ou pode ser oral com a confissão do réu.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado surgiu no seio da sociedade, dentre outros objetivos, para substituir as partes com o fito de equilibrar as relações e conseqüentemente aplicar a justiça devida a todos os seus componentes. A presente pesquisa identificou que a consciência jurídica sempre buscou soluções pertinentes para evitar o perigo da demora dos provimentos judiciais, que transforma o processo em providência quase que inútil.

De início procurou-se preservar os bens objetos da demanda, expostos pela demora e lentidão do instrumento processual, conservando-os diante de uma situação perigosa para que eles pudessem ser submetidos à sentença final e o Estado cumprisse fielmente o seu papel de apaziguador solucionando o litígio habilmente.

Nesse contexto, o legislador instituiu as medidas cautelares que tinha o objetivo ímpar de proteger ou assegurar o bem da vida objeto do litígio para que posteriormente e quase sempre demoradamente, a sentença final permitisse a satisfação do direito perseguido.

Mesmo com a instituição das medidas cautelares, a tutela satisfativa, que é o accertamento do direito, ficava submetida à demora longa e cansativa até o provimento final, levando o jurisdicionado a desconfiar da habilidade do Estado que em verdade aplicava a injustiça do processo e não a justiça, na medida em que demonstrava que o seu instrumento de solução estava se tornando ineficaz, provocando concepções impróprias e díspares sobre o Poder Judiciário por parte de todos que batiam a sua porta para resolverem seus conflitos.

Foi-se em busca de um instituo que demonstrasse mais efetividade e não apenas que permitisse a preservação do bem da vida em perigo, para futura sentença satisfativa. Algo mais que a medida cautelar que antecipasse na medida do necessário a tutela efetiva sem a tardia solução do processo e sem a denegação de justiça. Nesse outro contexto o legislador institui a antecipação de tutela.

A presente pesquisa demonstrou que os provimentos judiciais deveriam ser concedidos com a celeridade necessária e solução precisa, correspondendo aos anseios da sociedade hodierna, sobretudo no Processo do Trabalho. O caráter

substitutivo do Estado que se o coloca no lugar das partes na solução dos conflitos deveria primar pela efetividade e com a tempestividade devida, uma vez que ele detém o poder sobre os poderes dentre aqueles que emergem da sociedade e, portanto, além de manipular instrumentos eficazes para resolver esses problemas, necessita aprimorar cada vez mais os seus instrumentos no intuito de responder os reclamos sociais na busca de resolução de um problema que insiste em permanecer.

O Estado vem, paulatinamente, dando-se conta desse fenômeno e o legislador está atento a esse pleito social. Mas o que se visualiza, ainda, é a falta de preocupação com a urgência e o que se busca é uma sentença baseada no dogma da segurança jurídica que está atrelada ao fator tempo, impedindo que o direito evidente, claro, cristalino não seja satisfeito, pois se pressupõe defesa plena para praticamente todos os seus procedimentos e em uma sociedade versátil que reclama por agilidade.

É preciso tratar cada caso com nuances diferenciadas, sob pena de o Estado cometer injustiças e não promover a paz tão desejada entre os seus cidadãos. Identificou-se que nesse contexto o réu, que geralmente não tem razão, é tratado com mais respeito do que o autor, pois só sofre as conseqüências de seus atos quando se emite um juízo de certeza o que demanda muito tempo ao passo que o autor desde o início do litígio, certo do direito pleiteado, deve aguardar o desdobrar dos fatos.

Com isso, espera-se demoradamente a sua satisfação em que se objetiva obter o bem da vida perseguido com base na segurança jurídica, erroneamente vinculada ao fator tempo e dessa forma fica o ele desprovido da pretensão requerida que lhe é de direito. Preferiu-se considerar o valor segurança jurídica em detrimento da efetividade processual. Defendia-se que não importa quanto tempo possa levar para se chegar ao provimento final, pois o que se busca é a composição plena da lide, exigindo cognição exauriente, contraditório e a ampla defesa.

Esse posicionamento é deveras antiquado e não condiz com o momento atual, pois a sociedade reclama presteza sem desmerecer a segurança jurídica erroneamente vinculada à demora e a procrastinação das decisões.

O entendimento e as discussões doutrinárias têm todo esse ponto de vista em comum, que é a certeza de que o Estado precisa se desvencilhar do grilhão que o encarcera em entendimento arcaico, quando defende que a segurança jurídica

deve ser buscada tão somente pela cognição exauriente que promove sofrimento a quem tem razão e felicidade a quem não o tem e no plano do fato isso não é verdade. Os juízos de verossimilhanças corroboram a segurança almejada pelos requisitos postos e permitem a aplicação da justiça a quem é detentor do direito pleiteado.

Em vista disso, o Instituto da Tutela Antecipada, devido à sua importância processual, migrou para outros ramos do direito como o processo do trabalho que o utiliza em diversas situações para que o tempo processual não prejudique o direito daquele que realmente o possui evidentemente, impedindo a sua satisfação plena e no momento certo, sem delongas ou procrastinação.

O tema não foi esgotado. É preciso aperfeiçoar esse mecanismo que tem o condão de permitir que o direito de quem tenha razão exposta e evidente, seja concedido ampla e efetivamente com vistas a propiciar equilíbrio nas relações sociais e confiança do jurisdicionado no Poder Judiciário. A discussão deve sempre ser aprofundada em outros momentos e a antecipação de tutela serve de esteio para essas elucubrações com a finalidade de aperfeiçoar esse instituto cada vez mais, permitindo que o autor goze do seu direito celeremente.

A antecipação de tutela implica uma segurança própria, uma vez que os requisitos que a configuram permitem ao magistrado que se conceda decisão incontestada e ao conceder o provimento satisfativo provisoriamente, naquele momento, estará aplicando a devida justiça ao caso concreto, permitindo que a sociedade não tenha dúvidas quanto à competência do Estado em resolver os seus conflitos de interesses eficaz e tempestivamente como ela reclama e merece.

Conseqüentemente, à luz desse quadro, o legislador instituiu a antecipação de tutela que se mostra como meio idôneo e viável para conter o ímpeto do jurisdicionado de ver o seu direito realizado no plano da realidade e com a celeridade precisa e pertinente, sobretudo no processo do trabalho.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Erivaldo Moreira. **Direito Constitucional: uma Abordagem Histórico-Crítica**. São Paulo: Madras, 2003

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22ªed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CANDEIAS, Gilberto Yoziro. **Tutela Antecipada**. São Paulo: Vale do Mogi, 2003.

CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. **A Origem Romana da Tutela Antecipada**. São Paulo: Ltr, 2001

CRETELA JÚNIOR, J. **Curso de Direito Romano**. 25ª ed. Forense, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **As inovações no processo civil**. São Paulo: Malheiros, 1995.).

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. 7ª ed. São Paulo: Rideel, 2005.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 17ªed. São Paulo: Saraiva, 2003

LIMA, Inaldo Lacerda. **O futuro da Humanidade**. Gráfica JB, 2000.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado**. São Paulo: Manole, 2007.

MALLET, Estevão. **Antecipação da Tutela no Processo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo, LTR 1999

MARINONI, Luís Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado Parte Incontroversa da Demanda**. 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 28º ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008

MIRANDA, Gilson Delgado. **Procedimento Sumário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27º ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ZYGMUNT, Bauman. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.