

TUTELA ANTECIPADA: CONCESSÃO *EX OFFICIO*.

João Carlos Ferreira¹

RESUMO: Em decorrência da mora do sistema processual brasileiro em oferecer uma resposta definitiva ao jurisdicionado de forma rápida e eficaz, foram instituídas as chamadas Tutelas de Urgência, assim adjetivadas por ter como escopo oferecer uma proteção imediata ao bem jurídico sob sua égide, face à ameaça ou iminente risco de lesão a direito. Do gênero Tutelas de Urgência, têm-se as espécies Tutela Cautelar e Tutela Antecipada, aquela, instituída juntamente com a publicação do CPC por meio do procedimento cautelar com finalidade de adotar medidas acautelatórias meramente conservativas, além de atribuir ao magistrado o poder geral de cautela, e esta, introduzida no CPC por meio da Lei nº 8.952/94 modificando seu artigo 273, com finalidade de adotar medidas antecipatórias de caráter satisfativo, trazendo ao nosso sistema processual um verdadeiro poder geral de antecipação. No presente estudo far-se-á a análise das características e requisitos inerentes a espécie Tutela Antecipada, bem como da possibilidade de sua concessão *ex officio* pelo julgador, sob a perspectiva dos princípios constitucionais da efetividade processual, da inafastabilidade da jurisdição e da dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE: tutelas de urgência, tutela antecipada, poder geral de cautela, poder geral de antecipação, concessão *ex officio*.

1. INTRODUÇÃO

Atualmente o sistema processual brasileiro é pautado pelo Princípio da Inércia ou Princípio do Dispositivo, sendo este normatizado logo no artigo 2º do Código de Processo Civil, ao dispor que “*nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado o requerer*”, devendo, portanto, a quem propõe a lide de pronto formular seus requerimentos com a finalidade de definir os limites da prestação jurisdicional.

Quando da necessidade de adoção de medidas decorrentes das tutelas de urgência, seja ela cautelar ou antecipada, aptas a promover a proteção imediata proteção de direito do jurisdicionado que bate às portas do judiciário em busca de tutela, ainda assim o Princípio do Dispositivo deve ser observado, na medida em que o requerimento do interessado dá as diretrizes para atuação do magistrado.

Quanto à antecipação dos efeitos da tutela, segundo preceito legal, impera o acima citado princípio, ao dispor expressamente o Código de Processo Civil em seu artigo 273 que a concessão de tal benesse somente se consubstanciará em face de expresso requerimento da parte, sem prejuízo de outros requisitos a serem atendidos, tais como a apresentação de prova inequívoca e demonstração da verossimilhança do alegado na exordial.

Em contrariedade ao Princípio do Dispositivo e a imposição legal e expressa do necessário requerimento do autor, no caso da tutela antecipada, este trabalho discutirá a possibilidade da antecipação dos efeitos da tutela *ex officio*, onde o julgador em análise ao

¹ Bacharel em Direito pela AESPI. Advogado. Especializando em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Professor Damásio de Jesus.

caso concreto declinará pelo deferimento da referida medida, segundo a fundamentação fática, legal e principiológica oportunamente discutida ao longo do trabalho.

Ademais, há que se ponderar quanto aos reflexos que tal decisão, caso possa vir a existir no mundo fático, em consequência de sua natureza transitória e precária, e por isso podendo ser revogada a qualquer momento no curso do processo, merecendo aqui uma análise quanto á possíveis responsabilizações da parte beneficiada.

Discutir-se-á ainda se e até que ponto esta manifestação de ofício comprometerá a imparcialidade do julgador, e como tal temática tem sido abordada pelo judiciário nacional, com a exposição de julgados, que enfatizam as afirmações conclusivas aqui expostas.

Em conclusão, far-se-á uma abordagem sistemática de todo o estudo, considerando todas as posições e problemáticas neste abordadas, para por fim indicar se existe ou não a possibilidade da concessão *ex officio* da tutela antecipada, com cunho satisfativo.

2. TUTELAS DE URGÊNCIA: ORIGEM E CONCEITO

Havendo divergência entre dois ou mais sujeitos acerca da aplicação de direito material ao caso concreto gerando uma disputa em torno de determinado bem jurídico e não havendo conciliação amigável entre as partes, caberá ao interessado propor ação em juízo, restando ao Estado-juiz dizer o direito, finalidade essencial de sua função jurisdicional e único com competência para tanto.

Proposta a ação forma-se uma relação jurídico-processual onde o magistrado decidirá o litígio ao final do devido processo, devendo imprimi-lo a maior celeridade possível, atendendo ao princípio constitucional da razoável duração do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF/88)², sem prejuízo de assegurar ao réu o princípio do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da CF/88)³, havendo aí notória dicotomia.

Tal dicotomia é evidenciada por Misael Montenegro Filho que leciona estar

de um lado a necessidade da rápida solução do conflito de interesses, sabido que justiça tardia é sinônimo de injustiça; de outro lado à necessidade de que sejam observados requisitos formais de validade do processo, de que ao réu seja

²Artigo 5º (...) LXXVIII - “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. CF/88.

³Artigo 5º (...) LV – “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. CF/88.

assegurados o contraditório e a ampla defesa em todos os seus contornos estruturais.

⁴

Com o intuito de abreviar o lapso temporal dispensado na solução de um litígio ou mesmo diminuir os prejuízos decorrentes desta mora, e em face da evolução do direito processual pátrio, o nosso legislador tem criado mecanismos legais aptos a possibilitar uma prestação jurisdicional eficiente, entendida eficiente como rápida e capaz de produzir efeitos sensíveis no mundo fático, sem, contudo, implicar lesão aos princípios constitucionais a pouco abordados, diminuindo a lacuna entre a dicotomia apresentada.

Dentre estes mecanismos processuais destaca-se: a instituição do procedimento sumaríssimo através da Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e trás já em seu artigo 2º seus princípios norteadores, dentre os quais a economia e celeridade processual⁵; o aumento do valor das causas a serem submetidas ao procedimento sumário, de 20 (vinte) para 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo por meio da Lei nº 10.444/02, que alterou do artigo 275, inciso I do CPC; o estímulo legal a conciliação das partes; e, a publicação da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem.

Publicado no Diário Oficial da União em 17 de janeiro de 1973 e entrando em vigência em 1º de janeiro do ano seguinte, o código de Processo Civil Brasileiro, desde então, regula em seu livro III as diretrizes do procedimento cautelar, tendo como finalidade única de assegurar que o bem litigado em juízo fosse preservado até o final da lide, e que desta forma a prestação jurisprudencial se desse de forma plena e satisfatória.

Entendamos que o caráter acessório e preventivo do processo cautelar é congênito, bem como a consequente medida cautelar dele decorrente, e sua finalidade limita-se a assegurar a integridade do bem litigado, entretanto, no mundo processual fático seu manejo se dava de forma equivocada, na medida em que os operadores do direito que a manuseavam o fazia com o intuito de obter uma tutela satisfativa, pois segundo Daniel de Lima Vasconcelos

⁴MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil, volume 3: medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais**, 3ª edição - São Paulo-SP: Editora Atlas, 2006, p. 38.

⁵Art. 2º - "O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação". Lei nº 9.099/95.

diante da carência de uma medida capaz de antecipar, em face de uma necessidade premente, os efeitos do pedido vertido na ação principal, passou a via cautelar a ser utilizada com tal escopo, para, desse modo, evitar prejuízo irreparável ou de difícil reparação decorrente do aguardo do trânsito em julgado da respectiva sentença.⁶

Em virtude da intensificação do uso tecnicamente distorcido da ação cautelar, proposta com cunho satisfativo, associada à gritante necessidade de criação de uma medida que fosse capaz de atribuir ao processo maior efetividade, promovera-se a introdução na lei dos ritos, por meio da Lei nº 8.952/1994, o chamado poder geral de antecipação, alterado a artigo 273 e artigo 461 deste Código.

A nova redação dada ao artigo 273 do CPC, em seu *caput* e incisos, enumera os requisitos necessários à formulação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, e agora sim com caráter efetivamente satisfativo, diferenciando e traçando definitivamente os limites entre a tutela cautelar e a tutela antecipada. Ademais, o artigo 461 do CPC prevê a possibilidade da concessão da tutela antecipada especificamente nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Por meio da Lei nº 10.444 de maio de 2002, fora adicionado ao CPC o artigo 461-A, para tratar mais uma vez da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, só que desta vez nos casos em que a ação tenha por objeto a entrega de coisa. Esta lei ainda adicionou ao artigo 273, dentre outros o § 7º, que sedimenta o princípio da fungibilidade entre as tutelas de urgência.

Assim, a tutela cautelar, com natureza preventivo/conservativo, e a tutela antecipada, com natureza satisfativa, são espécies do gênero tutelas de urgência, sendo esta o alvo do presente estudo, que após, abordada sob a perspectiva conceitual e formal, discutir-se-á a possibilidade de sua concessão de ofício.

3. TUTELA ANTECIPADA

3.1. Características da tutela antecipada

Mesmo sob a égide do princípio constitucional da razoável duração processo, a dinâmica processual brasileira, acrescida de fatores dos quais não nos incumbe discutir no presente trabalho, incutem ao processo uma duração extenuante, chegando por vezes a

⁶VASCONCELOS, Daniel de Lima. **Possibilidade de Concessão Ex Officio da Tutela de Urgência**, Revista da ESMESE, ESMESE/TJ, Aracajú – SE, 2009, páginas 19 - 41. Semestral n. 12, p. 22.

estender-se por um lapso temporal que ultrapassa a fronteira de décadas, causando, desta forma, um evidente prejuízo aos litigantes, principalmente pelo risco de perda do objeto litigado, obstando uma prestação jurisdicional eficaz.

Face à demora na elucidação de um litígio que só viria a produzir efeitos no mundo fático após proferimento de decisão, seja ela sentença ou acórdão, apta a surtir resultados no plano material, a “tutela antecipada”, introduzida no Código de Processo Civil pela modificação do artigo 273 a com Lei nº 8.952/94, que como a própria terminologia sugere, emerge com o escopo de antecipar os tais efeitos práticos da tutela jurisdicional, que se assim não o fosse não poderiam ser sentidos no plano exterior ao processo.

Ao tratar do tema Misael Montenegro Filho propõe que:

podemos conceituar tutela antecipada como instrumento processual que objetiva conferir ao autor, e desde que se encontrem presentes os outros requisitos de natureza objetiva, parte ou totalidade da prestação jurisdicional que lhe seria conferida por ocasião da sentença final.⁷

É importante esclarecer que o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela não se dá por meio de ação autônoma devendo ser formulado dentro de uma ação de conhecimento, ao contrário da medida cautelar que poderá ser requerida dentro de uma ação de forma incidental ou pro meio de uma ação autônoma, logo, o requerimento daquela será feito pelo autor e conferido somente a este, juntamente com a petição inicial ou em momento posterior a propositura da ação, obrigatoriamente confeccionado de acordo com especifica rigorosidade formal portando todos os requisitos objetivos enunciados pela lei dos ritos.

O pedido de tutela antecipada apresentará relação com um ou algum dos pedidos da exordial, pois, segundo Misael Montenegro Filho se assim não o fosse agiria *sob pena de infringir o princípio da adstrição*⁸, e seu acolhimento se dá por meio de uma decisão de natureza interlocutória, logo estando insatisfeito com a decisão, o réu atacar-lhe-á com a interposição de agravo de instrumento.

A forma generalizada dos provimentos antecipatórios, concebida pelo artigo 273 do CPC, compreende providências que podem ocorrer tanto *in limine litis* como de forma

⁷MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil, volume 3: medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais**, 3ª edição - São Paulo-SP: Editora Atlas, 2006. p. 50.

⁸MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil, volume 3: medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais**, 3ª edição - São Paulo-SP: Editora Atlas, 2006. p. 51. O princípio da **adstrição**, também chamado de princípio da **correlação** ou da **congruência**, encontra égide no CPC em seu **artigo 128**. “O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”, e **artigo 460**. “É defeso ao juiz proferir sentença, a favor dor autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”.

incidental no curso do processo, baseados em uma cognição sumária, motivo pelo tal decisão apresenta caráter satisfativo, é provisória e essencialmente reversível, características que passaremos a discutir.

3.1.1. Caráter satisfativo

Quando uma relação fática entre sujeitos produz reflexos no mundo jurídico originando uma obrigação a ser adimplida por um em favor do outro, e este cumprimento não se dá de forma voluntária, seja por deliberado propósito de manter-se inadimplente seja por haver divergência acerca de tal prestação, caberá à parte que se sentir prejudica pleiteá-lo em juízo, submetendo a análise do caso ao poder judiciário.

Após a propositura da ação o autor deverá aguardar o proferimento de eventual sentença favorável, e caso seu adverso interponha recurso, também de acórdão favorável apto a produzir efeitos extraprocessuais, para que só então possa gozar os benefícios de tal decisão.

Dada à natureza do bem jurídico litigado, a demora na prestação jurisdicional poderá acarretar danos de proporções exponenciais, ou mesmo retirar do autor a possibilidade de dispor de algo que aparentemente lhe deve ser conferido de imediato, motivo pelo qual, em conformidade como os ditames do processo civil constitucional, o legislador acrescentou a lei dos ritos o instituto da Tutela Antecipada.

Por meio da tutela antecipada, o julgador, identificando a presença de todos os requisitos legais, antecipará os efeitos dos provimentos postulados, com o intuito de satisfazer de imediato o que fora requerido na petição inicial e que em regra só seriam percebidos após o trânsito em julgado da decisão judicial.

Em suma, o *caráter satisfativo* da tutela antecipa se deve ao fato desta satisfazer ao(s) requerimento(s) do autor ainda do início do processo ou no curso dele nos mesmos moldes como se vencedor da demanda fosse, apesar desta não ser uma decisão terminativa e seja passível de revogação ou modificação posterior, nem muito menos vincular a decisão final dos julgadores.

3.1.2. Reversibilidade

A antecipação dos efeitos da tutela será sempre baseada em uma cognição sumária e ainda que baseada na verossimilhança das alegações do autor, fundadas em meios probatórios inequívocos, a sua precocidade imprimir-lhe-á a condição de potencialmente

reversível, sendo inclusive a reversibilidade uma exigência legalmente imposta pelo § 2º do artigo 273, para deferimento de tal medida.

Ainda que devidamente fundamentado o requerimento, e idôneo a produzir um convencimento substancial do magistrado acerca do direito defendido pelo autor, não se pode retirar do réu a oportunidade defender-se nos autos, exercendo seu direito ao contraditório e à ampla defesa plenamente, sendo-lhe assegurado o pleno gozo do bem jurídico litigado, caso venha a lograr êxito ao final da demanda.

Pelo exposto podemos afirmar que a medida antecipatória deve satisfazer precocemente o autor em nome da efetiva prestação jurisdicional, mas não será deferido em prejuízo do réu, em nome da segurança jurídica que o sistema jurídico pátrio lhe concede, entendimento compartilhado por Humberto Theodoro Júnior ao afirmar:

A necessidade de valorização do princípio da efetividade da tutela jurisdicional não deve ser pretexto para a pura e simples do princípio da insegurança jurídica. Adianta-se a medida satisfativa, mas preserva-se o direito do réu à revogação do provimento, caso afinal seja ele, e não o autor, o vitorioso no julgamento definitivo da lide.⁹

Afastar do autor o perigo de dano iminente baseado no *periculum in mora*, jamais poderá representar prejuízo do seu réu, consubstanciando um *periculum in mora* às avessas, transportando os danos de um polo a outro, desnatura o propósito da tutela antecipada. Ainda que o potencial dono futuramente suportado pelo possa ser superado por um *quantum* indenizatório a título de perdas a danos fazendo uso de uma problemática complexa a antecipação da tutela será descabida.

3.1.3. Provisoriedade

A tutela antecipada será deferida sempre por meio de *decisão fundamentada*¹⁰ e está sujeita ao mesmo regime das execuções provisórias¹¹ por definição da própria lei

⁹THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência**, 41ª edição. Vol. II, Rio de Janeiro – RJ: Editora Forense, 2007, p. 759.

¹⁰Artigo 273 (...)§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

¹¹Artigo 273 (...)§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4o e 5o, e 461-A.

processual, o que a confere um *status* de solução não-definitiva, ou seja provisória, estando passível de revogação ou modificação a qualquer tempo no decurso do processo.

Uma das consequências decorrentes desta condição é a possibilidade da medida antecipatória ser prontamente executada, nos próprios autos da ação de conhecimento, e para sua efetivação *poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.*¹²

Outra consequência a ser observada é que mesmo diante da omissão do legislador não condicionando a antecipação de tutela à eventual prestação de caução, de maneira sistemática, caberá ao juiz impô-las se as circunstâncias exigirem tal medida de contracautela, devendo aqui ser aplicado analogicamente o artigo 804 do CPC, segundo doutrina Humberto Theodoro Júnior.

A terceira consequência do caráter provisório da tutela antecipada implica em sua execução correr por conta e risco do autor, já que este é o promovente, e não comporta transferência do domínio do bem litigioso, o levantamento de dinheiro, nem muito menos se permite a prática de atos de que possa acarretar grave dano ao réu sem prévia caução idônea.

3.2. Requisitos da tutela antecipada

O deferimento da antecipação dos efeitos da tutela poderá ocorrer desde a propositura da ação até que a sentença *a quo* seja prolatada, e, superada a primeira instância, em sede de apelação, quando obedecer à regra geral e for o recurso recebido em seu efeito devolutivo e suspensivo. Assim, não caberá o requerimento de tutela antecipada nos casos previstos nos incisos do artigo 520 do CPC e em outros casos que eventualmente na lei extravagante confirmam à apelação apenas efeito devolutivo, haja vista, a sentença produzir de pronto todos os seus efeitos.

Entretanto, para que o julgador antecipe os efeitos da tutela, faz-se necessário o atendimento a determinados requisitos delimitados pelo artigo 273, do Código de Processo Civil pátrio, em seu *caput*, incisos e § 2º, que preceitua,

¹² Artigo 461, § 5º do CPC.

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

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

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)
[...]

§ 2º. Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.¹³

Assim, para concessão da antecipação dos efeitos da tutela o julgador deve identificar, nos limites da ação proposta, os seguintes requisitos: requerimento da parte; prova inequívoca; verossimilhança da alegação; dano irreparável ou de difícil reparação; abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu; e, possibilidade de reversão da medida antecipada.

Os requisitos ou pressupostos acima elencados podem ser classificados sob duas perspectivas: necessários e cumulativo-alternativos. Segundo propõe o exímio processualista Cassio Scarpinella Bueno, que assim doutrina,

os pressupostos legais são de duas ordens: (i) necessários e (ii) cumulativo-alternativos. São sempre necessários, para a concessão da tutela antecipada, a “prova inequívoca” e a “verossimilhança da alegação” a que se referem o caput do art. 273. São cumulativo-alternativos o “receio de dano irreparável ou de difícil reparação” e o “abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”, de quem se ocupa respectivamente, os incisos I e II do mesmo dispositivo.¹⁴

Tal classificação baseia-se no fato de que os requisitos normatizados no *caput* do artigo 237 serem indispensáveis a caracterização da situação fático-processual como passível de deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, devendo a esta, serem acrescentadas uma das condições impostas pelos incisos I e II do mesmo artigo, alternativamente.

O caráter alternativo entre o “receio de dano irreparável ou de difícil reparação” e o “abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”, bem como sua necessária cumulação aos pressupostos elencados pelo *caput* do artigo ora em comento, conferem-lhe a classificação de cumulativo-alternativos.

¹³ Brasil, **Código de Processo civil**, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Institui o Código de Processo Civil. Publicado no D.O.U. de 17.1.1973.

¹⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito processual Civil, 4: Tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos**. 3ª edição, revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 34.

Devidamente apresentados e classificados, passemos a discutir cada um destes requisitos isoladamente.

3.2.1. Pedido da parte

O requerimento da parte aparece no *caput* do artigo 273 do CPC como o primeiro requisito para deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, e sendo assim, o magistrado estaria condicionado à existência ou não de um pedido de antecipação, não podendo agir de ofício em hipótese alguma.

Ao contrário do preceito taxativo imposto pela norma processual, há uma discussão doutrinária, bem como uma postura jurisprudencial pátria no sentido de permitir ao julgador, em face da análise de cada caso em concreto, flexibilizar a norma imperativa e agir de ofício, possibilidade esta que será objeto específico do presente estudo e será abordado a contento em tópico próprio.

3.2.2. Prova inequívoca

Inequívoco é um adjetivo utilizado para qualificar um substantivo como evidente, muito claro, e neste contexto está associado à terminologia prova com o intuito de conferir-lhe a qualidade de prova robusta e idônea a fornecer ao magistrado um convencimento seguro, com uma visão clara dos acontecimentos do mundo fático com respaldo no mundo jurídico e carente de proteção jurisdicional iminente.

A ideia de prova robusta não implica necessariamente em prova documental, até porque esta pode ser falsificada ou alterada não estando apta a comprovar a realidade dos fatos, mas também qualquer outro meio probatório de que dispõe o autor no memento da propositura da ação, desde que permitido em direito.

Ademais, cabe salientar que inclusive a prova testemunhal poderá ser utilizada como fundamento ao requerimento e eventual futuro deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, nos caso em que o julgador, para exaurir suas expectativas decide por realizar a chamada “audiência de justificação”, prevista no artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, e realizada antes da fase instrutória do processo, especificamente para este fim.

Assim, conforme explicitado, o que importa não é meio probatório trazido a baila pela parte, mas sua capacidade de demonstração da realidade e de convencimento do julgador que irá conhecer do caso concreto.

3.2.3. Verossimilhança da alegação

O legislador destaca como um dos requisitos para antecipação dos efeitos da tutela a condição de verossimilhança das alegações enunciadas pela parte, sendo verossímil a qualidade daquilo que parece ser verdadeiro, semelhante à verdade, dada sua plausibilidade e probabilidade, por conseguinte, será verossímil a alegação que mostrar-se, ao menos aparentemente, verdadeira.

A verossimilhança da alegação guarda estreita relação com a prova inequívoca, pois esta propícia à consubstanciação daquela, havendo uma complementação entre ambas. Contudo, é importante ressaltar que a prova precisa ser inequívoca, assim considerada em si mesma, não a alegação, que precisa simplesmente aparentar corresponder à realidade.

Dada à forma prematura, porém não indiscriminada, em que se concede a antecipação dos feitos da tutela, a mera verossimilhança da alegação basta para tanto, havendo neste momento uma cognição superficial, por isto o processo segue seu curso normal até o exaurimento da cognição quando do proferimento da sentença, consoante esclarece o § 5º do artigo 273 do CPC.

É salutar destacar que o grau de convencimento proporcionado pela “prova inequívoca da verossimilhança da alegação” é mais intensa do que a simples apresentação do *fumus boni iuris*, típico da tutela cautelar, e como este não se confunde. Enquanto o *fumus boni iuris*, do latim “fumaça do bom direito”, pode ser demonstrando apenas com o uso de uma impecável retórica jurídica, o requisito ora em tela é mais rigoroso e necessita ser acompanhado de uma prova robusta.

3.2.4. Dano irreparável ou de difícil reparação

Ao contrário da discutida distinção entre o *fumus boni iuris* e a verossimilhança da alegação, requisitos da tutela cautelar e da tutela antecipada respectivamente, o dano irreparável ou de difícil reparação dos quais trata o inciso I do artigo 273 do CPC, têm uma estreita relação com a expressão *periculum in mora*, do latim perigo na demora, pois em todos está insculpida a finalidade de evitar lesão iminente.

Evidenciado o *periculum in mora* a tutela deverá ser antecipada como forma de se evitar a perpetuação da lesão a direito ou como forma de imunizar a ameaça a direito do autor, e, por ser deferida nestas condições a doutrina a intitula de tutela antecipada de urgência.

Presente o requisito ora em discussão, o julgador decidirá liminarmente, antes mesmo de citar o Réu para manifestar-se a seu respeito, pois, caso haja tempo para efetuação da referida citação não estaremos diante de um perigo iminente propriamente dito. Neste ponto pode-se ensejar um questionamento acerca da agressão aos princípios de devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, no entanto, devemos considerar cada caso em concreto e neles vislumbrarmos os princípios da economia e eficiência processuais e da efetividade do processo.

Entendamos que o dano causado deve ser irreparável ou de difícil reparação, o que nos leva a concluir que mesmo havendo a possibilidade de reparação futura, mas esta se mostre difícil em virtude de sua extensão e grau de lesividade ao objeto jurídico litigado, estaremos diante de uma situação passível de aplicação da antecipação dos efeitos da tutela.

3.2.5. Abuso de direito de defesa ou propósito protelatório do réu

O Princípio da Lealdade Processual constitui-se em uma das bases que fundamentam a dinâmica processual pátria, estando enunciados em nosso Código de Processo Civil alguns dispositivos normativos que têm o condão de desestimular determinadas práticas indevidas por partes dos litigantes ou de seus representantes legais.

Nesta perspectiva podemos destacar o artigo 17 de CPC que trata da litigância de má-fé, enumerando em seus incisos algumas das situações que podem assim ser consideradas, dentre as quais se destacam a oposição injustificada ao andamento do processo, provocar incidente manifestamente infundados, proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo, e, interpor recurso manifestamente protelatório.

Percebamos que em cada uma das situações acima transcritas a ação da parte visa simplesmente retardar a resposta jurisdicional ao caso em análise e a conseqüente percepção de seus efeitos exoprocessuais, não sendo este um rol terminativo, pois na vida prática processual existem muitas outras maneiras de obstar o curso normal de um processo, indo desde dificultar a citação até retardar a devolução dos autos tempestivamente.

O artigo 273, inciso II do CPC trás como pressuposto para antecipação dos efeitos da tutela o abuso de direito de defesa ou propósito protelatório do réu, atuando como mais um mecanismo de repreensão de eventuais posturas desleais dos litigantes. Nesta hipótese não se discute a urgência da medida, mas os atos de má-fé praticados pelo réu.

Uma leitura desatenta ao inciso II do artigo 273 do CPC pode conduzir-nos ao entendimento de que sua aplicação será possível somente após a manifestação endoprocessual

do réu, o que não é verdade, pois ainda que este não tenha se manifestado nos autos, poderá adotar medidas a obstar o seu andamento, a exemplo de dificultar a efetivação da citação.

O deferimento da tutela antecipada com fulcro nos motivos apresentados no artigo 273, inciso II, não impede que o julgador aplique ao réu outras sanções, como as previstas nos artigos 14, parágrafo único, do artigo 18 e do artigo 601, todos do Código de Processo civil, dentre outros.

3.2.6. Dos pedidos incontroversos

Proposta a ação o réu será citado para oferecer no prazo legal sua resposta nos autos do processo, podendo fazê-lo por meio de contestação, exceção e/ou reconvenção. Após citado a inércia do réu caracterizará sua revelia e acarretará como efeito a confissão de toda a matéria fática alegada pelo autor.

Abstendo-se de apresentar qualquer resposta estaremos diante de uma revelia total, contudo, apresentando contestação, o réu poderá contraditar apenas partes dos fatos expostos pelo autor, o que implica mais uma vez na confissão da matéria fática que não fora contestada, presumindo-se verdadeiros os fatos não impugnados. Havendo revelia parcial e consequente confissão dos fatos não contraditados em virtude do princípio da impugnação específica, os pedidos que neles se fundamentam restarão incontroversos, ao passo que o réu não se dignou em contraditá-los.

Pensando nesta situação específica o legislador, por meio da Lei nº 10.444 de 07 de maio de 2002, acrescentou ao artigo 273 do CPC o § 6º, que trata especialmente dos pedidos incontroversos e ordena a antecipação dos efeitos da tutela “*quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela dele, mostrar-se incontroverso*”.

Este procedimento fundamenta-se no pressuposto de que se não há controvérsia entre as partes, também não existe motivo para que o requerimento do autor não seja satisfeito de pronto, caso em que o magistrado poderá conceder a antecipação da tutela inclusive *de ofício*. Este pode ser considerado mais um requisito da tutela antecipada, aplicado independentemente de sua cumulação aos demais requisitos.

3.3. Possibilidade de reversão da medida antecipatória

A tutela antecipada funda-se em uma cognição sumária e é essencialmente provisória, podendo ser revogada e modificada a qualquer tempo no curso do processo, ressaltando que seu deferimento não vincula a decisão terminativa do julgador, que pode inclusive decidir em desfavor do autor.

Deferida liminarmente, o processo de conhecimento deverá prosseguir até o proferimento da sentença, dando oportunidade para que o Réu exerça o seu direito a ampla defesa e ao contraditório, devendo ser assegurado que obtendo êxito não sofrerá nenhum prejuízo face à medida adotada pelo magistrado, daí a precaução do legislador dispor que “não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”.

A esse respeito doutrina Humberto Theodoro Júnior “*que Justamente para assegurar o contraditório, ainda que a posteriori, é que a lei não admite que o juiz conceda antecipação de tutela “quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”*”(§2º).¹⁵

Ao contrário dos pressupostos comentados até então, este deve ser considerado como um pressuposto *negativo*, pois busca garantir a inexistência de riscos ao objeto do litígio e a possibilidade de retornar a coisa ao *status quo ante* para que, caso a decisão seja revogada ou eventualmente não seja confirmada pela sentença ou acórdão, o réu não venha a amargar prejuízo algum.

A intenção da medida antecipatória é pôr os litigantes em pé de igualdade sem causar prejuízo a qualquer uma das partes, cabendo ao julgador analisar com cuidado o caso concreto sopesando valores e a extensão dos danos provocado às partes em decorrência de superveniente irreversibilidade ao *status quo ante*.

No mundo fático esta decisão assume caráter exponencialmente complexo, pensando nisto Cassio Scarpinella Bueno sugere uma inequação a ser considerada pelo julgador ao escrever que

a tutela antecipada deve ser concedida sempre que a probabilidade de o autor receber julgamento final a seu favor (Pa), multiplicada pelo dano que ele pode vir a sofrer caso a tutela não lhe seja antecipada (Da), for maior que a probabilidade de o réu receber julgamento favorável (1-Pa), multiplicada pelo dano que ele, réu, poderá vir a experimentar caso a tutela seja antecipada para o autor (Dr), ou seja: $Pa(Da) > (1-Pa)Dr$.¹⁶

¹⁵THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**, 47ª edição – 3ª tiragem. Vol. 1, Rio de Janeiro – RJ: Editora Forense, 2007. P. 418.

¹⁶BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito processual Civil, 4: Tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos**. 3ª edição, revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 46.

A irregularidade entre os valores jurídicos que são apresentados em um litígio impossibilitam a aplicação da equação acima em uma situação prática, contudo ela nos esclarece que o julgador deve ponderar em que situação a dano adquirirá maiores proporções, se deferida ou não a tutela antecipada, não transferindo o risco de polo a outro, conforme ensina Moacyr Amaral Santos, doutrinando que

Poder afastar o risco de dano do autor não significa poder transferi-lo para o réu. Quando se verificar que a tutela antecipada provocará efeitos irreversíveis, competirá ao juiz sopesar os bens envolvidos (exs.: vida, saúde), autorizando-a, excepcionalmente, segundo o *princípio da proporcionalidade*, a fim de que reste sacrificado o bem menor, numa escala racional de valores, por estar convencido do perigo da situação.¹⁷

Em conclusão, quando a lei dispõe acerca da necessária possibilidade de reversibilidade do provimento antecipado, refere-se à integridade do bem jurídico litigado e não a decisão em si, que em sua essência já é perfeitamente revogável, vislumbrando, tanto quanto possível, o retorno do bem ao *status quo ante*.

4. TUTELA ANTECIPADA EX OFFICIO

A possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela fora inserida no sistema processual brasileiro por meio da Lei nº 8.952/94 que alterou a redação do artigo 273 do Código de Processo Civil, originando, segundo doutrina de Cássio Scarpinella, um verdadeiro *poder-dever geral de cautela*¹⁸, assim posto em equivalência com o poder geral de cautela do procedimento cautelar.

Já no *caput* do artigo 273, o legislador impõe requisitos a serem necessariamente observados pelo juiz ao considerar a antecipação dos efeitos da tutela, quais sejam: o requerimento da parte, a existência de prova inequívoca, e que se convença da verossimilhança da alegação. Ademais, seus incisos adicionam a tais requisitos pressupostos alternativos/cumulativos, adjetivações já discutidas no capítulo da tutela antecipada e responsáveis em atribuir sua característica de urgência (inciso I) exigindo o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, caráter punitivo (inciso II) quando ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

¹⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**, volume 2, 27ª edição atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. – São Paulo – SP: Editora Saraiva, 2011, p. 168.

¹⁸ Op. Cit. p. 34.

A problemática figura na imposição do legislador em exigir o requerimento da parte como pré-requisito para antecipação dos efeitos da tutela, e em aplicação literal da lei seu deferimento de ofício restaria impossibilitado, ao contrário do que ocorre na tutela cautelar, inclusive com o permissivo legal (artigo 797 do CPC).

Com relação à concessão de ofício leiamos o que diz o doutrinado Moacyr Amaral,

Quanto a possibilidade de concessão de tutela de ofício, a doutrina manifesta-se pela inadmissibilidade, tendo em vista o teor da norma. Ademais, estar-se-ia alargando os poderes do juiz, suprimindo a atuação do patrono do autor.¹⁹

Percebamos que o doutrinador acima citado declina pela impossibilidade de concessão de tutela antecipada de ofício, seguindo fielmente a imposição legal, fundada no entendimento, de que tal abertura implicaria em uma ampliação dos poderes de magistrado, em detrimento da atuação do advogado da causa.

Em consonância com o entendimento de Moacyr Amaral quanto à impossibilidade da atuação oficiosa do juiz na tutela cautelar, Misael Montenegro Filho entende que o magistrado não deverá agir de ofício na presente situação, no entanto, reconhece a existência da divergência doutrinária a respeito do tema, expondo inclusive o entendimento de George Marmelstein Lima, que aqui reproduzimos,

o argumento de que só a parte poderia dizer se gostaria ou não de correr o risco de obter a antecipação, já quem seria ele quem suportaria os eventuais danos decorrentes da execução da medida, em analogia com o que ocorre com a medida cautelar, não serve de fundamento para impedir a antecipação de ofício, já que também no processo cautelar se admite a concessão da medida liminar de ofício. Além do mais, a tese não procede nos casos de recebimento de verbas alimentícias, como no caso de benefícios previdenciários ou assistenciais, pois é entendimento pacífico que tais verbas não podem ser objetos de repetição, salvo se houver má-fé.²⁰

A tutela antecipada é proferida com base em uma cognição sumária o que faz desta uma decisão provisória e essencialmente revogável, assim dispôs o § 2º do artigo 273 que “*não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do*

¹⁹SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**, volume 2, 27ª edição atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. – São Paulo – SP: Editora Saraiva, 2011, p. 167.

²⁰George Marmelstein Lima, citado em: MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil, volume 3: medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais**, 3ª edição - São Paulo-SP: Editora Atlas, 2006, p. 62.

provimento antecipado”, desta forma agindo ou não de ofício o juiz deve atentar para a possibilidade de reversão do bem jurídico ao estado *quo ante*.

Aberta a discussão doutrinaria acerca da possibilidade da concessão de tutela antecipada *ex officio*, doutrinadores como Cássio Scarpinella, que não se apegam a literalidade da norma, mas a sua interpretação de sistemática, considerando tal dispositivo como uma peça que compõe o mosaico jurídico nacional, e, portanto, não pode ser considerado de forma isolada, e assim leciona que

à luz do “modelo constitucional do processo civil”, a resposta mais afirmativa é a *positiva*. Se o juiz analisando o caso concreto, constata, diante de si, tudo que a lei reputa suficiente para antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, à exceção do pedido, não será isto que o impedirá de realizar o valor “efetividade”, máxime nos casos em que a situação fática envolver a *urgência* da prestação da tutela jurisdicional (art. 273, I), e em que a *necessidade* da antecipação demonstre-se desde a análise da petição inicial.²¹

Ademais o ilustre doutrinador acima citado entende que esta é uma interpretação que melhor dialoga com o poder-dever geral de cautela, disciplinado pelo artigo 797 do CPC, e a relativização da norma no sentido de ampliar a discricionariedade do julgador em exercer o poder-dever geral de tutela, torna o sistema processual pátrio mais coerente e coeso.

Isso posto, cumpre ressaltar que a finalidade congênita do poder geral de antecipação figura na necessidade de se atribuir a prestação jurisdicional maior efetividade, tornando sensível ao jurisdicionado a proteção de seus direitos, por meio da materialização dos princípios constitucionais que norteiam o processo pátrio.

Enfatizado a finalidade almejada pelo legislador quando da criação do instituto em estudo Daniel de Lima Vasconcelos, juiz de direito do estado do Alagoas e pós-graduado em processo civil, externaliza seu entendimento sobre o tema, escrevendo que

com efeito, levando-se em consideração a finalidade que norteou o legislador ao instituir o poder geral de antecipação, que fora a de dotar a jurisdição de maior efetividade, as raízes constitucionais da tutela antecipada, a qual, de fato, explícita o direito fundamental à efetividade do processo, depreende-se que o referido instituto deve ser examinado à luz de uma exegese constitucional, sistemática e teleológica, a fim de conferir-lhe uma interpretação condizente com a sua dimensão axiológica.²²

²¹BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito processual Civil, 4: Tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos**. 3ª edição, revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 35.

²²VASCONCELOS, Daniel de Lima. **Possibilidade de Concessão Ex Officio da Tutela de Urgência**, Revista da ESMESE, ESMESE/TJ, Aracajú – SE, 2009, páginas 19 - 41. Semestral n. 12, p. 33.

A antecipação dos efeitos da tutela deve ser considerada segundo sua valoração axiológica, estando apta à aplicação quando necessária face à análise do caso concreto, em consonância com os princípios constitucionais da efetividade processual e da inafastabilidade da jurisdição que ensejaram a criação deste instituto.

Consolidado seu entendimento Daniel de Lima Vasconcelos completa,

Pois bem. Ao se analisar a tutela antecipada de urgência sob um prisma constitucional, teleológico e sistemático, pode-se concluir que, em situações excepcionais, mostra-se lícito ao julgador conceder a medida *ex officio*, com o fito de garantir a efetividade do processo, direito fundamental que, como já restou asseverado, inspirou o legislador ao conceber o instituto em exame.²³

Percebendo o julgador que os demais requisitos do artigo 273 estão presentes na lide proposta, exceto a requerimento expresse da parte, não pode o magistrado permitir que direitos fundamentais, por exemplo, pereçam por falta de uma medida antecipatória necessária, somente porque o pedido não fora explicitado.

Esta necessidade de uma atuação jurisdicional mais eficaz consubstanciada na antecipação dos efeitos da tutela, ainda que na ausência do requerimento da parte, ultrapassa os limites da discussão teórica e toma forma na prática processual hodierna, por meio de decisões dos tribunais pátrios, em frequentes decisões tendem a consolidar entendimento jurisprudencial na aplicação da tutela antecipada *ex officio*.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao julgar um caso de pensão por morte rural, proferiu o seguinte julgado, com ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. FALECIMENTO DO CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. TUTELA ANTECIPADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS. [...] **3. Muito embora o art. 273, caput, do CPC, expressamente, disponha que os efeitos da tutela pretendida na inicial poderão ser antecipados, a requerimento da parte, total ou parcialmente, firmou-se nesta Primeira Turma a possibilidade de o órgão jurisdicional antecipá-la de ofício, tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário e em razão da verossimilhança do direito material alegado. Precedentes desta Corte.** 4. A pensão por morte, prevista no artigo 74 da Lei 8.213/91, que é devida ao conjunto de dependentes de trabalhador rural, está subordinada à demonstração da condição de dependente de segurado, nos termos do artigo 16 da mencionada Lei 8.213/91, e à comprovação da atividade rural exercida pelo falecido, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal coerente e robusta. 2. A dependência econômica do cônjuge sobrevivente em relação ao ex -segurado é presumida (Lei 8.213/91, art. 16, § 4º),

²³VASCONCELOS, Daniel de Lima. **Possibilidade de Concessão Ex Officio da Tutela de Urgência**, Revista da ESMESE, ESMESE/TJ, Aracaju – SE, 2009, páginas 19 - 41. Semestral n. 12, p. 34.

conquanto cabível prova em contrário. 3. O início de prova material a que se refere a Lei 8.213/91 foi demonstrado com as certidões de casamento e óbito, na qual consta a profissão de lavrador. A prova testemunhal coerente e robusta, por sua vez, comprova a qualidade de trabalhador rural. 4. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a qualidade de segurado especial do marido se estende para fins de reconhecimento da condição de rurícola de sua mulher, ainda que da correspondente certidão a profissão dela conste como doméstica ou do lar. Precedentes deste Tribunal. 5. A lei 8.213/91, em seu art. 74, considera o termo inicial do pagamento da pensão por morte a data do requerimento do benefício, no âmbito administrativo, mas, na hipótese de o pedido ter sido veiculado na esfera judicial, a jurisprudência considera que o termo inicial deve ser o da data do ajuizamento da ação. No caso, a data inicial do benefício deve ser a partir da citação, conforme fixado pela sentença e ante a ausência de recurso da parte autora. 6. Honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do enunciado da Súmula n. 111 do STJ. 7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 8. Nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (art. 109, § 3º, CF/1988), o INSS está isento das custas somente quando lei estadual específica prevê a isenção, o que ocorre nos Estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia e Mato Grosso. Em se tratando de causas ajuizadas perante a Justiça Federal, o INSS está isento de custas por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96. 9. É cabível a incidência de multa contra a Fazenda Pública por atraso na implantação de benefício previdenciário, já que se trata de obrigação de fazer. Precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, uma vez que o INSS tenha implantado o benefício a partir da data fixada na sentença apelada, resta prejudicada a condenação pelo pagamento da multa imposta. 10. Implantação imediata do benefício, no prazo máximo de 30 dias (CPC, art. 273), com comunicação imediata à autarquia previdenciária. 11. Remessa Oficial a que se dá parcial provimento.

(REO 0008158-15.2009.4.01.9199 / GO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 p.353 de 31/08/2012)

Segundo disposto no texto do julgado acima transcrito, a antecipação da tutela *ex officio* é pacificamente adotada pela 1ª turma deste Tribunal, o requerimento da ação tiver natureza alimentar, o que geralmente se presencia nos pedidos de deferimento de benefícios previdenciários, desde que se presencie a verossimilhança do direito material alegado pela parte.

É importante observar que nas ações de natureza alimentar a concessão de medida provisória que implique em obrigação do réu ao pagamento de valores a título de pensão, jamais terão seus valores devolvidos ainda que a decisão seja posteriormente revogada, ou que não seja confirmada na decisão terminativa, exceto quando confirma má-fé do autor.

Desta forma, a parte autora, em qualquer hipótese, requerida ou não a antecipação dos efeitos da tutela, não terá que arcar com os ônus decorrentes de revogação da medida, e assim sua concessão *ex officio* não encontrará óbice nos argumentos da doutrina contrária, que questiona quem seria responsabilizado pelos eventuais danos provocados a parte contrária havendo revogação da antecipação, face à atuação oficiosa do magistrado.

Com entendimento semelhante ao do TRF 1ª Região, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proferiu o seguinte julgado, cuja ementa segue adiante transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL E URBANA. INÍCIO RAZOÁVEL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DE PARTE DO PERÍODO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. [...] **Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III). XVI.** Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS conhecida em parte e parcialmente provida.

(Processo: 0067377-42.2000.4.03.9999 / SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL., SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2010 PÁGINA: 373)

O julgado acima coaduna com a possibilidade da tutela antecipada *ex officio* buscando fundamentos constitucionais distintos do apresentado pelo julgado do TRF 1ª Região, quais sejam: a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito (artigo 1º, inciso III da CF/88); e como forma de materialização dos objetivos constitucionais de "construir uma sociedade livre, justa e solidária" e "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (artigo 3º, incisos I e III, CF/88).

Ressalta-se que a tutela antecipa só poderá ser deferida em favor da parte autora, apesar da norma trazer a expressão "*requerimento da parte*", sendo esta uma constante ainda que deferida de ofício. Por ser esta uma decisão interlocutória, o recurso cabível ser o Embargo, que só suportará o fundamento da ausência de requerimento da parte se alegada pelo autor, por ser o beneficiado pela decisão.

5. CONCLUSÃO

Em se tratando da antecipação dos efeitos da tutela, há na doutrina ampla discussão acerca de sua concessão *ex officio*, oferecendo posicionamento contrário a tal atuação oficiosa do magistrado nestas situações Humberto Theodoro Júnior, Misael Montenegro Filho, Moacyr Amaral Santos e Ernane Fidélis Santos, em oposição a Cássio Scarpinella Bueno, Daniel de Lima Vasconcelos, e George Marmelstein Lima.

Na tutela antecipada, os requisitos são mais rigorosos do que aqueles exigidos na tutela cautelar, até porque, aqui se trata de uma medida satisfativa e o beneficiado experimentará o exercício do direito litigado como se fosse vencedor do pleito sob *judice*, o que aguça a resistência daqueles que são contra sua concessão *ex officio*, além do fato do artigo 273, *caput*, do CPC trazer enfaticamente a exigência do necessário requerimento da parte, como um dos requisitos para o seu deferimento.

Para os doutrinadores contrários à antecipação *ex officio* dos efeitos da tutela, acrescentam-se aos motivos acima expostos o ferimento ao Princípio da Inércia Processual (artigo 2º do CPC) e da adstrição ao pedido (artigo 460 do CPC), bem como seria uma decisão permeada de imparcialidade. No mais, havendo a revogação da medida ou não ser posteriormente confirmada em decisão definitiva, o beneficiado não poderia ser responsabilizado por eventuais danos sofridos pelo adverso.

Quanto ao Princípio da Inércia Jurisdicional, percebamos que a tutela antecipada se dará sempre de forma incidental e, portanto, o Estado-Juiz já fora provocado, não havendo qualquer lesão ao citado princípio. Em se tratando do princípio da adstrição, devemos entender que o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, limita-se aos pedidos a serem deferidos na decisão terminativa, logo, mesmo agindo de ofício o magistrado não estaria extrapolando os limites da lide já que se pautará pelos pedidos formulados pelo autor em sua exordial.

Reitera-se que a decisão antecipatória se baseia em uma cognição, ainda que sumária, das alegações fáticas e jurídicas postas na exordial, além da evidenciação dos demais requisitos exigidos no artigo 273 do CPC, assim a decisão do julgador devidamente fundamentada, mesmo na ausência de requerimento da parte não implicaria em imparcialidade deste.

O receio de eventuais danos ao adverso, decorrentes da revogação da medida antecipatória, perde a razão de ser quando a lide se fundar direitos indisponíveis, tais como as ações de natureza alimentícia, pois nestes casos as verbas requeridas não podem ser objeto de repetição, o mesmo ocorre no direito previdenciário e no processo trabalhista, situações nas quais a tutela antecipada *ex officio* é plenamente aplicável.

A introdução do poder geral de cautela no Código de Processo Civil se deu em virtude da necessidade de materialização do princípio constitucional eficácia jurisdicional e a aplicação deste instituto pautar-se-á pela efetivação do princípio arguido, assim a exigência de

requerimento da parte deve ser relativizada em função da proteção do jurisdicionado de forma plena e sensível.

Estando o magistrado diante de uma lesão iminente ou ameaça a direito, não pode abster-se em tomar as medidas antecipatórias necessárias a resguardar tal direito, aplicando a lei processual resignadamente em detrimento de princípios constitucionais evidenciados como a dignidade da pessoa humana, entendimento que vem sendo compartilhado no mundo fático como demonstrado ao longo do trabalho pela exposição de julgados dos Tribunais Federais da 1ª e 3ª Regiões.

Por todo o exposto, conclui-se pela possibilidade de concessão da tutela antecipada *ex officio*, nos casos em que estejam sendo litigados direitos indisponíveis, em como vem sendo aceito pela doutrina e pelos tribunais pátrios.

REFERÊNCIAS

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil – Tutela Antecipada; Tutela Cautelar; Procedimentos Cautelares Específicos**, 3ª ed. rev. ampl. e atual. Vol. 4, São Paulo – SP: Editora Saraiva, 2011.

BRASIL, **Código de Processo civil**, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Institui o Código de Processo Civil. Publicado no D.O.U. de 17.1.1973.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL, **Consolidação das Leis Trabalhistas**, Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 – Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Publicado no D.O.U. de 09.08.1943.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de Tutela**– 9. Ed. ver., atual. E ampl. – São Paulo – SP: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil, volume 3: medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais**, 3ª edição - São Paulo-SP: Editora Atlas, 2006.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil: execução e processo cautelar**, volume 2, 11. Ed. ver. E atual. - São Paulo - SP: Editora Saraiva, 2007.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**, volume 2, 27ª edição atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. - São Paulo - SP: Editora Saraiva, 2011.

SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, 8 Ed. - São Paulo - SP: Editora Método, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**, 47ª edição - 3ª tiragem. Vol. I, Rio de Janeiro - RJ: Editora Forense, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil - Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência**, 41ª edição. Vol. II, Rio de Janeiro - RJ: Editora Forense, 2007.

VASCONCELOS, Daniel de Lima. **Possibilidade de Concessão Ex Officio da Tutela de Urgência**, Revista da ESMESE, ESMESE/TJ, Aracajú - SE, 2009, páginas 19 - 41. Semestral n. 12.