

# A tutela antecipada como densificação do direito fundamental à tutela adequada dos direitos na perspectiva do direito comparado.

*Maria Angélica Echer Ferreira Feijó<sup>1</sup>, Professor Adjunto Dr. Daniel Mitidiero*

## INTRODUÇÃO

O direito ao processo justo constitui direito fundamental na ordem jurídica brasileira (art. 5º, inciso LIV, CRFB). Um dos elementos que o compõe é o direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva (art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, CRFB). Isso quer dizer que o legislador infraconstitucional tem o dever de organizar um processo capaz de prestar proteção jurisdicional idônea aos direitos. Uma das técnicas processuais que servem a esse desiderato é a técnica antecipatória, prevista no Código de Processo Civil nos arts. 273 e 461, § 3º, que constitui uma proteção provisória aos direitos, fundada em cognição sumária e que visa a distribuir de forma isonômica entre autor e réu o ônus do tempo no processo.

## PROBLEMÁTICA

A doutrina brasileira trabalha de várias formas o conceito e a finalidade da técnica antecipatória. As primeiras sistematizações feitas sobre o tema não diferenciavam a tutela cautelar da técnica antecipatória, tendo por influência a doutrina italiana sobre o tema (Calamandrei). Contudo, não é possível tratar no mesmo plano de ambos institutos: uma tutela e uma técnica não se confundem. O problema está em perceber que a técnica antecipatória é apenas um meio para realização da tutela satisfativa ou da tutela cautelar e que essas formas de tutela jurisdicional devem ser pensadas a partir do direito material – mais propriamente, à luz da teoria da tutela dos direitos.

## ESTRATÉGIA METOLÓGICA

Estudar o assunto do ponto de vista teórico, sem prescindir da análise da experiência jurisprudencial realizada pelos Tribunais brasileiros, com o fito de avaliar criticamente não só a nossa legislação, mas também a interpretação que o Poder Judiciário vem encetando a seu respeito. Analisar a influência da doutrina italiana, sobretudo de **Piero Calamandrei** e **Andrea Proto Pisani**, na brasileira e, ainda como dela se emancipou. Analisar criticamente os conceitos utilizados pelo legislador para disciplinar a técnica antecipatória.

## OBJETIVOS

Em geral, temos por objetivo analisar o direito fundamental ao processo justo como forma de prestação da tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva. Em específico, tratar da técnica antecipatória como instrumento processual de concretização do direito ao processo justo.



## CONCLUSÕES

A técnica antecipatória constitui técnica processual inerente ao processo civil do Estado Constitucional. Como o direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva dos direitos compõe o direito ao processo justo, é correto enquadrar o direito à técnica antecipatória como direito fundamental. O legislador infraconstitucional, ao prever a técnica antecipatória, visa equacionar de forma isonômica o ônus do tempo do processo, neutralizando o dano marginal que a duração de todo e qualquer processo acarreta ao autor que tem razão em sua postulação, satisfazendo desde logo o direito provavelmente existente alegado pela parte. Essa equalização pode ser motivada por duas circunstâncias: pela urgência em prover (com o que a técnica antecipatória aí visa a combater o perigo na tardança do provimento jurisdicional, especificamente o perigo de ilícito, art. 461, § 3º, ou o perigo de dano, arts. 273, inciso I, e 461, § 3º, CPC) ou pela evidência do direito postulado em juízo (art. 273, inciso II, CPC). Eventuais equívocos teóricos do legislador brasileiro no tratamento do tema não devem obstar à adequada compreensão do instituto (como, por exemplo, os conceitos de “verossimilhança sob prova inequívoca” e de “dano irreparável e a de difícil reparação”), assim como erigiu algumas restrições indevidas ao uso da tutela antecipada (assim, a proibição, a princípio absoluta, de antecipação de tutela diante da possibilidade de irreversibilidade fática do resultado do provimento antecipado). É preciso compreendê-lo, portanto, na dimensão da Constituição, sendo tarefa da doutrina e da jurisprudência densificá-lo para viabilização de prestação de tutela adequada, efetiva e tempestiva aos direitos.

<sup>1</sup> Graduanda do 8º semestre em Ciências Jurídicas e Sociais—UFRGS.

### PRINCIPAIS REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ÁVILA, Humberto Bergmann. O que é “devido processo legal?”. In: Didier Júnior, Fredie (Org.). Leituras complementares de processo civil, Salvador : Editora JusPodivm, 2010. Cap. 18, p. 405-414
- CALAMANDREI, Piero. Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares. Campinas : Servanda, 2000.
- CARNEIRO, Athos Gusmao. Da antecipação de tutela no processo civil. Rio de Janeiro : Forense, 1998.
- CRUZ E TUCCI, Jose Rogerio. Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual civil e penal. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Antecipação da Tutela, 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MITIDIERO, Daniel. Tendências em Matéria de Tutela Sumária: da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória. In: Revista de Processo. São Paulo: RT, v. 197, julho de 2005, p.27-67.









