

TUTELAS DE URGÊNCIA¹

Fernanda Montoro Dourado
Johny Marcos Tibes de Souza²

RESUMO

O presente trabalho foi realizado para entender a finalidade das tutelas inseridas no Direito. Com isto, foram visto algumas tutelas e em qual momento ela se faz necessária e uma ajuda processual. Muitos processos são rapidamente resolvidos com as tutelas de urgência, não que está irá dar fim ao processo, mas fará com que a demora não faça com que pereça o direito do réu. Conclui-se que as Tutelas de Urgência, além de serem a melhor saída em um processo, faz com que o Judiciário não demore com toda a demanda de processos que existe, pois alguns pode satisfazer o réu sem dar a sentença final.

PALAVRAS-CHAVE: Tutelas, urgência e satisfação.

ABSTRACT

This study was conducted to understand the purpose of guardianship entered in the Law. With this, they were seen some tutelage and at what time it is needed and procedural help. Many cases are resolved quickly with the wards of urgency, wich is going to end the process, but will cause the delay does not cause perish the right of the defendant. It is concluded that the Emergency Guardianships, besides being the best output in a process, makes the judiciary does not take in all processes that demand exists, because some can satisfy without giving the defendant a sentence.

Key words: Guardianships, urgerncy and satisfaction.

¹ Artigo Científico apresentado como exigência para fins de Aprovação na Disciplina de Monografia, e sob a orientação da Professora Mestre Marilu Pohlenz.

² Acadêmicos da Pós-Graduação de Processual Civil da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe - UNIARP, Caçador/SC.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	3
2. CONCEITO DE TUTELA DE URGÊNCIA E SUA DIFERENÇA QUANTO AO OBJETIVO	5
2.1 TUTELA CAUTELAR.....	5
2.2 TUTELA ANTECIPADA.....	10
2.3 TUTELA INIBITÓRIA.....	14
3. CONCLUSÃO	16
4. REFERÊNCIAS	17

1. INTRODUÇÃO

Tutelas jurisdicionais são as realizações do direito lesado ou ameaçado, garantido por meio de atividade jurisdicional. Ou seja, é mais do que o reconhecimento do direito, é também o efeito concreto, real, palpável e sensível daquilo que se busca perante o Estado.

A distância entre a mera proclamação e a tutela efetiva do direito, com meios eficazes e expeditos, constitui um dos problemas cruciais do processo civil de nossa época.³

A observação colocada a cima não é de agora, porém está cada vez mais atual em vista os problemas que o Judiciário vem enfrentando, o que vem sendo chamado de “crise do judiciário”. Esta crise vem sendo notado pelo atraso da entrega da prestação jurisdicional.

No entanto, a falta de efetividade da tutela jurisdicional está trazendo grandes prejuízos, o qual, também é fruto de uma elaboração sistemática que pressupõe uma longa etapa de cognição para que, só após, se possa emitir o ato sentencial ou material de execução, que efetivará a tutela. Isto porque, pela

³ OLIVEIRA, Carlos Alberto A. de. Efetividade e processo cautelar *in*: **Revista de Processo**, n. 76. p. 88.

teoria processual clássica, a execução ou satisfação do pedido somente poderia se dar mediante uma percepção exaurente.

É indispensável que a tutela jurisdicional proporcionada pelo Estado a seus cidadãos seja idônea a realizar, em efetivo, o desígnio, para o qual foi engendrada, pois de nada valeria condenar o obrigado a entregar a coisa devida se ela já inexistir no tempo da sentença; ou garantir à parte o direito de colher um depoimento testemunhal, se a testemunha decisiva já estiver morta, quando chegar a fase instrutória do processo; ou, ainda, declarar em sentença o direito à percepção de alimentos a quem, no curso da causa, vier a falecer por carência dos próprios alimentos.⁴

A maioria das situações que se apresentam exigindo a tutela jurisdicional envolve direitos que necessitam de satisfação urgente, que não podem se sujeitar à demora normal que uma cognição profunda acerca dos fatos em que a questão necessita, sob pena de não poderem mais ser satisfeitos.

Acontece, todavia, que, qualquer que seja a prestação a cargo da jurisdição, o provimento definitivo não pode ser ministrado instantaneamente.⁵

Anteposto, o Estado Direito dita que só podem ser aplicadas medidas após o perfeito conhecimento dos fatos. Porém, este mesmo Estado garante a todos o acesso à JUSTIÇA ao dispor na Constituição Federal em seu art. 5º, XXXV, que: “Art. 5º, XXXV: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.⁶

Levando em consideração que quando existe uma lide, o autor ao propor uma ação, deseja a modificação do status da realidade vivenciada, buscando um direito seu; por outro lado, o réu, espera que a inércia do fato seja preservada, a fim de que possa gozar e usufruir da condição em que se encontra por maior tempo possível.

Neste sentido, o professor Luiz Guilherme Marinoni leciona:

⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo Cautelar**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Universitária de Direito. 2005. p. 23

⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 359

⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil – promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br, acesso em 20 dez. 2011. p. 1

Em um processo condenatório, a demora na obtenção do bem significa a sua preservação no patrimônio do réu. Quanto maior for a demora do processo, maior será o dano imposto ao autor e, por consequência, maior o benefício conferido ao réu.⁷

Como forma de evitar os males oriundos do tempo em que o processo tramita em seu tempo normal, Marinoni faz menção do procedimento criado a fim de dar a segurança pretendida pelo autor da ação e resguardar o objetivo principal do processo, chamado tutela antecipatória:

A técnica antecipatória permite que se dê tratamento diferenciado aos direitos evidentes e aos direitos que correm risco de lesão. O direito que pode ser evidenciado de plano exige uma tutela imediata e o legislador responde a tal necessidade tornando viável a antecipação quando, evidenciado o direito, a defesa é exercida de modo abusivo. No caso de risco de lesão, a tutela antecipatória funda-se na probabilidade da existência do direito e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.⁸

Desta forma, as medidas tomadas pelas ações tutelares tornam-se indispensáveis para a concretização da justiça efetiva, tirando o direito da teoria e aplicando-o ao caso concreto de forma a garantir o real objetivo da ação, resguardando o autor de eventuais danos oriundos do tramite normal do processo nos tribunais.

2. CONCEITO DE TUTELA DE URGÊNCIA E SUA DIFERENÇA QUANTO AO OBJETIVO

2.1 TUTELA CAUTELAR

A tutela cautelar se satisfaz mediante um processo cautelar que, constitui uma nova face da jurisdição, um *tertium genus* que contém em um só tempo as funções do processo de conhecimento e de execução, e tem por finalidade a prevenção. Com isso se percebe que se há um processo

⁷⁷ MARIONI, Luiz Guilherme. **Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado** - 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 17.

⁸ MARIONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de Tutela** – 10. ed. rev. atual e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 41.

cautelar deve haver também uma ação cautelar, pois processo e ação são noções indissociáveis.

A tutela cautelar caracteriza-se como uma forma autônoma de proteção jurisdicional que atua de maneira preventiva, acobertando e protegendo determinado direito subjetivo, ou estado de direito legítimo e que se encontra sob ameaça de perecimento em virtude de um dano sabido, iminente e de difícil reparação.⁹

A atividade cautelar, no entanto, como citado anteriormente, difere do processo de conhecimento e de execução por ter características próprias e exclusivas. Nada obstante, já foi citado que a ação cautelar busca apenas preservar o resultado útil do processo de conhecimento ou de execução, sendo a prevenção seu elemento único. Assim, embora seja ela uma ação, com todas as características desta, incluindo a autonomia, mantém ela relação de subsidiariedade com a ação de conhecimento ou de execução, que é por isso chamada de principal. É nesse sentido o dispositivo contido no art. 796 do Código de Processo Civil que diz que o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

Art. 796. O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.¹⁰

Consiste, pois, ação cautelar no direito de provocar, o interessado, o órgão judicial a tomar providências que conservem e assegurem os elementos do processo (pessoas, provas e bens), eliminando a ameaça de perigo ou prejuízo iminente e irreparável ao interesse tutelado no processo principal. Vale ressaltar que a ação cautelar versa no direito de assegurar que o processo possa conseguir um resultado útil.

O entendimento do nascer das denominadas tutelas de urgência se confunde com as causas de seu aparecimento, uma vez que foram incorporadas ao ordenamento pátrio jurídico para proteger um direito certo do demandante, evitando sua perda ou deterioração pelo decurso do tempo ou por qualquer outro meio lesivo.¹¹

⁹ Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/5403/tutela-cautelar-e-tutela-antecipatoria>

¹⁰ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil Brasileiro. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em 17 dez 2011

¹¹ Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/5403/tutela-cautelar-e-tutela-antecipatoria>, p. 01.

Sua função, logo, é meramente auxiliar e subsidiária, de sorte que não busca a composição do litígio, não procura satisfazer o direito material dos litigantes, mas apenas garantir o direito a um resultado eficaz que será dado pelo processo principal.

Têm as cautelares dois requisitos específicos resumidos nos seguintes brocardos latinos: *fumus boni juris epericulum in mora*, que compreendem respectivamente a probabilidade do direito material alegado realmente existir e o fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação, de modo que haja risco de ineficácia da futura tutela jurídica. O qual dita o art. 798 do CPC:

Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.¹²

As cautelares não implicam na certeza do direito material, pois se assim fosse, poderia ter um julgamento definitivo e não uma simples cautelar e que, essa plausibilidade do direito material não significa que os fatos que o fundamentam serão profundamente analisados, mas apenas e tão somente que o autor da cautelar tem direito ao processo de mérito com possível provimento favorável. Assim, uma vez demonstrado que o autor da cautelar possui todas as condições do direito de ação que lhe permitirão ingressar com o processo principal, ou seja, que este é viável e não lhe será claramente adverso, terá ele direito ao processo cautelar, pois o *fumus boni juris* consiste na existência do interesse que justifica o direito de ação, sendo que na prática só não existe quando a pretensão do requerente configurar caso de inépcia da Inicial.

Quanto ao perigo da demora, este se refere ao interesse processual na justa e eficaz composição do litígio, sendo que o dano corresponde a uma possível prejudicial alteração na situação de fato existente ao tempo da propositura da ação. Devendo o receio do autor da cautelar ser demonstrado

¹² BRASIL, 1973, p. 1

por algum fato concreto que possa gerar dano durante o processo principal e que esse dano não permita uma reparação específica e nem uma indenização.

As cautelares podem ser instauradas antes do processo principal, sendo que este deve ser proposto dentro de 30 dias, quando, então, serão precedentes ou preparatória, ou podem ainda ser ajuizadas no curso deste, sendo então incidentes. Podem ainda ser inominadas, quando derivam do poder geral de cautela concedido ao juiz, ou nominadas, quando especificadas por este, sendo subdivididas estas nas que recaem sobre bens, sobre provas e sobre pessoas. As demais medidas cautelares estão disciplinadas no art. 813 e ss.

Existem as nominadas, as quais, não oferecem dúvidas, pois são cabíveis nos casos especificamente determinados. Porém, ainda deve-se observar a possibilidade de tutela cautelar *ex officio*, prevista no CPC, o qual é permitido ao juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando estiverem presentes os requisitos do *periculum in mora*, e, também, o *fumus boni juris*, pois a existência desses dois requisitos, de forma concomitante é que permite a concessão da cautelar.

Todavia, em vista do princípio da inércia da jurisdição que informa nosso sistema processual, não se pode conceber que ao juiz seja permitido intentar qualquer ação. Contudo, no campo da tutela cautelar tal princípio é abrandado, ou talvez adequado aos seus fins em nome da efetividade, de sorte que aquela possibilidade de tutela cautelar *ex officio*, não compreende a possibilidade de o juiz abrir um verdadeiro processo cautelar, mas apenas lhe permite tomar medidas cautelares avulsas dentro de um processo já existente, mas isso em situações de expressa permissão legal, como o caso do arresto na execução onde o devedor não é encontrado. Essas medidas são anômalas, não formam um novo processo em autos apartados, mas são procedimentos incidentais acessórios ao processo principal.

O poder geral de cautela também é algo de peculiar na tutela cautelar, por ele, pode o juiz criar providências de segurança fora dos casos típicos de

cautelares determinados por lei, pois a tutela cautelar visa a evitar situações de perigo que possam prejudicar a eficácia do processo principal e, por vezes, demandam medidas específicas para o caso concreto. Essas medidas terão de ser requeridas pelo interessado que, como já dito, terá de demonstrar a existência daqueles dois requisitos típicos de todas as cautelares.

Essas medidas têm limites além dos comuns à qualquer ação, em vista de sua função altamente específica. Assim, a necessidade da medida vai estar presente no *fumus boni juris* e essa tutela nunca pode pretender ser definitiva ou satisfativa, pois, como o processo de liquidação, deve ser fiel ao seu fim específico que é a mera conservação de um estado de coisas. Por isso sua prestação não deve ter conteúdo igual ao da do processo principal, logo, não deve influir no julgamento da lide, conforme dispõe expressamente o art. 810 do CPC, conforme abaixo:

Art. 810. O indeferimento da medida não obsta a que a parte intente a ação, nem influi no julgamento desta, salvo se o juiz, no procedimento cautelar, acolher a alegação de decadência ou de prescrição do direito do autor.¹³

Por ser um processo, só será encerrado com uma sentença, mesmo que a medida cautelar seja conferida em liminar é a sentença quem entregará a tutela cautelar. Mas como se viu, a cautelar não decide sobre o mérito, por isso essa sentença não fará coisa julgada material, só formal, logo, poderá ser revogada ou modificada pelo juiz se depois ele a julgar inadequada ou inútil. Apenas no caso de se acolher prescrição ou decadência é que pode a cautelar fazer coisa julgada material.

Essa possibilidade de modificação está inclusa na fungibilidade das medidas cautelares, pela qual pode o juiz determinar concretamente qual a medida mais adequada ao caso, de sorte que o requerente não pode exigir a que pediu se aquela diversa que o juiz determinou assegurar a eficácia do processo principal, pois o requerente não têm, como no processo principal, o direito subjetivo a uma prestação determinada, não há o direito à uma tutela

¹³ BRASIL, 1973, p. 1

específica. Esse princípio da fungibilidade está fundamentado no art. 805 do CPC, que prevê a possibilidade de substituição de ofício ou a requerimento da parte, da medida cautelar por outra menos gravosa para o requerido.

A medida cautelar se extingue por revogação, falta de ajuizamento da ação principal em 30 dias, falta da execução da medida deferida em igual período, extinção do processo principal e por desistência do requerente.

Para encerrar segue a citação de Nelson Nery Junior: “A finalidade do processo cautelar é assegurar o resultado do processo de conhecimento ou do processo de execução.”¹⁴

Ou seja, há um processo mais rápido e eficaz para se ter o resultado esperado em um processo sem a sentença homologada pelo juiz, mesmo essa não sendo definitiva faz com que o direito da parte seja imediato.

2.2 TUTELA ANTECIPADA

A existência da tutela cautelar não foi o bastante para a efetividade do processo nos casos em que o direito reclamado só pode ser satisfeito por uma prestação expedita, de forma que o legislador processual ante essa realidade, apesar da existência de uma hiperatividade do processo cautelar, os direitos urgentes não eram satisfeitos, trouxe, em 1994, a figura da tutela antecipada através do novo art. 273 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.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

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

§ 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.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada § 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

¹⁴ NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil em vigor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 1213

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.¹⁵

Assim, buscando acelerar os resultados do processo se permitiu a antecipação dos efeitos da tutela definitiva por liminar satisfativa, que, diferente das liminares de feição satisfativa já existentes, tem caráter genérico, em tese, é aplicável, a qualquer processo de conhecimento.

A tutela antecipada nasce, portanto, como um instrumento que visa a obtenção, igualmente por intermédio de técnica de cognição sumária, daquilo que a parte viria a conseguir somente no final do procedimento cognitivo normal. De certo, a tutela antecipatória irá trazer à parte os efeitos da sentença de mérito perseguida, o que custará, por parte do magistrado, num exame aprofundado sobre a *verossimilhança* do pedido, a sua *reversibilidade* e a existência de perigo de dano ou abuso do direito de defesa.¹⁶

Como é satisfativa, por ela se concede o exercício, ainda que provisório, do próprio direito afirmado pelo autor, de maneira que a decisão que a concede terá o mesmo conteúdo da sentença definitiva, sendo que a diferença será a provisoriedade. Por ser provisória, não pode ser confundida com a antecipação da própria tutela, o que representaria um julgamento antecipado da lide. O que são antecipados são só os efeitos da tutela definitiva, por isso é que a decisão concessiva da tutela antecipada não faz coisa julgada material, podendo ser modificada depois em vista da própria provisoriedade que deriva de uma cognição sumária.

Há, desse modo, uma correlação com a demanda, de sorte que os limites objetivos e subjetivos desta serão os mesmos na tutela antecipada. Esta deve coincidir com o pedido do autor, quando então o juiz, dentro de seu poder discricionário fixar-lhe-á os limites dentro do que entender possível ou necessário, sendo sua decisão total ou parcial.

A tutela antecipada não é uma ação, mas a lei não especifica o modo de sua concessão, que poderá assim, se dar sob a forma de liminar, e conforme o caso poderá também se realizar através de provimentos executivos, inclusive o § 3º do art. 273 permite a aplicação dos procedimentos da execução provisória, no que couber. Note-se, entretanto, que tal não

¹⁵ BRASIL, 1973, p. 1

¹⁶ Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/5403/tutela-cautelar-e-tutela-antecipatoria>.

significa que a antecipação da tutela seja uma forma de execução, pois esta pressupõe o título executivo. Pode até mesmo ser necessária a prévia liquidação, dependendo da natureza da obrigação de direito material.

Noutro prisma, é relevante ponderar também que a tutela antecipada surgiu com fito de por fim ao indevido uso que era feito das cautelares, uma vez que, durante certo tempo e com sustentáculo em parte da doutrina e jurisprudência, era admitida como meio antecipatório dos finais efeitos da sentença, quando, de forma errônea, recebia a denominação *cautelar satisfativa*.¹⁷

Pelo princípio da adaptabilidade da tutela jurisdicional, dependendo da finalidade, a antecipação da tutela pode se dar por "declaração, constituição, condenação, comandos judiciais e atos de satisfação ou de asseguração. Quanto ao âmbito da tutela antecipada diz que esta não se coaduna com todos os tipos de processo de conhecimento; quanto às ações condenatórias não haveria dúvida em ser aplicável, mas nas ações declaratórias, não se poderia antecipar a própria declaração, no máximo poder-se-ia antecipar alguns de seus efeitos. Nas constitutivas, não se pode constituir uma situação de forma provisória, mas apenas suspender seus efeitos, o que é sede das cautelares, pois essa suspensão é de natureza diversa da prestação definitiva, só é preventiva, não satisfativa como a tutela antecipada exige. Acrescenta-se ainda que as ações executivas *latu sensu*, possuem mecanismos próprios para garantir a efetividade da decisão, de maneira que dispensam a antecipação da tutela.

São pressupostos: requerimento da parte, produção de prova inequívoca dos fatos arrolados na inicial, convencimento do juiz em torno da verossimilhança do alegado, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu e, possibilidade de reversão caso contrária à decisão final.

Com relação a exigência de prova inequívoca, é observado que deve ser entendida juntamente com a necessidade de que o juiz se convença da

¹⁷ NERY JUNIOR; ANDRADE NERY, 1999, p. 478.

verossimilhança da alegação, pois se entendida separadamente chegar-se-ia a uma contradição, já que o que é inequívoco é certo e não apenas verossímil, e, de outro lado, se o que é inequívoco é certo, deveria haver o julgamento antecipado e não apenas a antecipação dos efeitos desse julgamento. Assim, é visto que da junção desses dois pontos se obtém o conceito de *probabilidade*, que é mais que a verossimilhança e menos que a certeza; é a situação decorrente da preponderância dos motivos convergentes à aceitação de determinada proposição, sobre os motivos divergentes.

Outra questão a ser considerada é a possibilidade de reversão da tutela, pois caso o requerido venha a sofrer com esta um prejuízo irreparável, ela não se justifica, de vez que se funda em uma cognição sumária, que não conhece a fundo os fatos e por isso não oferece a certeza que legitima a intervenção estatal definitiva.

Assim, não seria permitido ao juiz exigir sacrifícios irreversíveis do réu, mas ponderar as repercussões na vida e no patrimônio das partes para conceder a antecipação da tutela, o que realiza o chamado "juízo equilibrado". Contudo, admite que nem sempre poderão ser eliminados do mundo dos fatos os efeitos da antecipação da tutela, pois a reversibilidade é do provimento, nem sempre será dos fatos, por isso sugere a exigência de caução e, de todo modo, o requerente poderá ser responsabilizado civilmente por isso.

Há duas hipóteses de cabimento, a primeira que equivale aos casos onde há perigo de dano a um direito plausível em virtude da demora da prestação definitiva, similar ao *periculum in mora* das cautelares, e o segundo é específico, que se relaciona à litigância de má-fé, dispensando a existência de perigo de dano. É uma forma de coibir a utilização do processo para fins contrários aos que são seus quais sejam a pacificação com justiça e eficácia do litígio.

Por essa razão, vê-se que o porquê de ser impresso à tutela antecipada, como na cautelar, um rito de cognição sumário: é um caminho à proteção do direito declarado pela parte de um risco iminente (antecipando o provimento final), visando coibir um abuso do direito de defesa, ou trazer à parte um direito incontroverso, o que a

faz instituto muito próximo à tutela cautelar e, portanto, paritalmente emergencial.¹⁸

Como se disse de início, a antecipação da tutela não é uma ação, logo, não será concedida por sentença, mas por decisão interlocutória, que não forma um processo acessório ao principal, mas pode ser apenas um incidente processual, embora não seja sentença a decisão deve ser devidamente motivada.

2.3 TUTELA INIBITÓRIA

A tutela inibitória, ou tutela jurisdicional preventiva de natureza inibitória, é uma atuação jurisdicional que tem como objetivo prevenir a prática do ilícito, entendido como ato contrário ao direito material.

Art. 461, § 4º - O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.¹⁹

Nesta mesma linha de pensamento Luiz Guilherme Marioni cita:

Os estudos da Inibitória no direito brasileiro, deve ter por meta construir os seus próprios elementos – e não apenas evidenciar a necessidade da prevenção do ilícito -, permitindo que se vislumbre com nitidez sua fisionomia em face das outras formas de tutela, como a tutela cautelar.²⁰

Ainda:

A distinção entre o ilícito e dano abriu as portas para a doutrina esclarecer que a tutela preventiva objetiva impedir a prática, a continuidade ou a repetição do ilícito. A diferenciação entre ilícito e dano não só evidencia que a tutela ressarcitória não é a única tutela contra o ilícito como também permite a configuração de uma tutela genuinamente preventiva, que nada tem a ver com a probabilidade do dano, mas apenas com a probabilidade do ato contraditório ao direito (ilícito).²¹

¹⁸ Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/5403/tutela-cautelar-e-tutela-antecipatoria/1>.

¹⁹ BRASIL. Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, que altera dispositivos do Código de Processo Civil Brasileiro. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8952.htm. acesso em 17 dez. 2011, p. 1

²⁰ MARIONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória: individual e coletiva** - 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 36.

²¹ *Ibid.*, p. 47.

Sua característica marcante, a multa, é uma solução que pode ser dada de ofício ou a requerimento da parte, e neste sentido, Nelson Nery Junior complementa com mais umas características da imposição de multa:

O valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das *astreintes* não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica.²²

O intuito da tutela inibitória é que através da imposição de multa, esta não gere enriquecimento do autor da ação, mas sim um sentimento de preferência do réu em cumprir a obrigação específica ao ser penalizado por uma multa com um alto valor fixada pelo magistrado.

A tutela inibitória tem como finalidade a prevenção da realização do ilícito e é a alternativa preferida à tutela ressarcitória, cuja técnica é indenizar pelo equivalente, mais perdas e danos. Sua principal característica é a não exigência da ocorrência do dano. Para o cabimento da tutela inibitória basta a existência de uma ação ilícita. Se houver dano a tutela cabível será a tutela ressarcitória ou reparatória, embora a inibitória também caiba para cessar o dano.

A tutela inibitória é prestada por meio de ação de conhecimento, e assim não se liga instrumentalmente a nenhuma ação que possa ser dita "principal". Trata-se de "ação de conhecimento" de natureza preventiva, destinada a impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito.²³

Esta ação é somente consequência necessária da nova feição do Estado e das novas situações de direito substancial. Ou seja, a sua estruturação, ainda que dependente de teorização adequada, tem relação com as novas regras jurídicas, de conteúdo preventivo, bem como com a necessidade de se conferir verdadeira tutela preventiva aos direitos, especialmente aos de conteúdo não-patrimonial.

²² NERY; ANDRADE NERY, 2007, p. 673.

²³ Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/5041/tutela-inibitoria-e-tutela-de-remocao-do-ilicito>.

3 CONCLUSÃO

As ações cautelares tornaram-se um meio mais fácil de adquirir a celeridade do Direito, e pleitear seus interesses frente à tão grande morosidade do judiciário, não importando se sua eficácia é definitiva ou precária, mas garantindo um direito que está comprovado e que em regra poderá ser concedido em um futuro próximo.

Assim, as tutelas de urgência são utilizadas quando se está diante de um risco eminente de que a tutela jurisdicional não se cumpra, devendo as tutelas de urgência entrar em ação, para garantir o sucesso pretendido na decisão final, evitando a impossibilidade de execução futura e do bem pretendido.

Para obtenção de sua satisfação, a ação cautelar se submete a um processo, objetivando a preservação de um direito que encontra-se na eminência de dano. Durante a análise deste processo, o magistrado emite uma sentença que concede liminarmente a petição do autor, sendo está eficaz até a conclusão do processo principal.

Entre as Tutelas de Urgência existentes no direito processual pátrio, existem três espécies de tutelas de urgência, as quais distinguem-se pelo objeto.

A tutela cautelar, como o próprio nome diz, mantém cautela quanto a depreciação ou perdimento do bem objeto da lide, e tem o intuito de preservar o bem de um dano eminente. Já a tutela antecipada, pretende atender parte do pedido formulado pelo autor, com o objetivo de conceder com a maior brevidade possível o direito pleiteado na ação principal, pelo fundado temor de que até o tramite regular do processo, o bem não se encontre nas condições adequadas, e a sentença não alcance a efetividade pretendida. E por fim, a tutela inibitória, a qual tem a finalidade de conscientizar o réu da ação, através

de previsão de multa, que o cumprimento da obrigação se tornará mais viável que uma possível penalidade.

4 REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil – promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil Brasileiro. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm.

_____. Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, que altera dispositivos do Código de Processo Civil Brasileiro. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8952.htm.

<http://jus.com.br/revista/texto/5041/tutela-inibitoria-e-tutela-de-remocao-do-ilicito>.

<http://jus.com.br/revista/texto/5403/tutela-cautelar-e-tutela-antecipatoria>.

MARIONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de Tutela** – 10. ed. rev. atual e ampliada. São Paulo. Editoria Revista dos Tribunais. 2008.

MARIONI, Luiz Guilherme. **Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado** - 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

MARIONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória: individual e coletiva** - 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil em vigor**. 4.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NERY, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação extravagante**. 10. ed. rev. ampl, e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

OLIVEIRA, Carlos Alberto A. de. Efetividade e processo cautelar *in*: **Revista de Processo**, n. 76.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo Cautelar**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo. Livraria e Editora Universitária de Direito. 2005.

THEODORO, Humberto Júnior. **Curso de Direito Processual Civil**, v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1997.