

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EX OFFICIO: GARANTIA DE ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

*Douglas Sausedo Nunes*¹

Resumo: Conceder a tutela sem que haja o requerimento expresso da parte interessada, pode projetar uma discussão principiológica, talvez. Por outro lado, é sabido que o nosso sistema legal parte do primado da celeridade, da efetividade e da economicidade da demanda, todos capazes de amenizar a celeuma. A segurança jurídica, constitucionalmente garantida, é mitigada em razão desses postulados, em face da efetividade. É exatamente nesse ponto, a efetividade jurisdicional, que se vê cada vez mais primordial “constitucionalizar” o instituto da antecipação da tutela, visando a sua concessão de ofício, sobretudo quando na casuística não se consegue produzir um efeito real, justo e adequado.

Palavras-chave: Antecipação de tutela *ex officio*. Princípios constitucionais. Interpretação justa. Efetividade.

1 INTRODUÇÃO

Sob a égide do ordenamento jurídico atual, percebe-se a existência de meios de controle com capacidade para assegurar injustiças decorrentes da distribuição da carga temporal no processo e da própria morosidade operacional. A tutela anteci-

¹ Aluno da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina (ESMESC). Advogado. Pós-graduando em Direito Público pela FURB/ESMESC. E-mail: dsausedo@tjsc.jus.br

pada é um destes meios, instituído com o propósito de garantir o acesso à ordem jurídica justa.

Contudo, com o passar dos anos desde sua criação pela Lei 8.952/94, este instituto vem demonstrando falhas em determinadas situações, pois o risco de não a conceder de ofício, pode acarretar, injustamente, dano à parte que pretende seu direito frente ao judiciário.

Trata-se de tema ainda muito escasso de discussão no âmbito jurídico. Porém, notar-se-á que as decisões são cada vez mais em consonância com o momento social que as envolvem, dando azo a uma possível (leia-se necessária) mudança legislativa no tocante a tutela antecipada, quem sabe.

A tutela antecipada encontra-se estampada no art. 273 do Código de Processo Civil, tendo como requisito inicial para se valer de tal instrumento, o requerimento da parte ao juízo. Embora a legislação atual determine seja deferida a tutela antecipada apenas com requerimento expresso do postulante, o juiz poderia ou não concedê-la de ofício? E se o caso concreto ensejar celeridade e eficiência?

Olhando por esse aspecto, deve-se impor ao Juiz/Estado, não um mero poder, mas sim um dever em conceder medidas assecuratórias, mesmo diante de insuficiência postulatória, sob pena de se constatar danos irreparáveis inclusive, ligados à vida e a saúde.

Outra hipótese a ser discutida é em relação a alguns princípios que vinculam as decisões judiciais. A questão é: a tutela antecipada sendo deferida de ofício fere os princípios constitucionais ou processuais da demanda, do dispositivo, da vinculação do juiz ao pedido e da dignidade da pessoa humana?

De um lado, uma corrente garantista entendendo que a concessão de ofício da tutela antecipada afrontam os princípios do dispositivo e da demanda, e de outro, a corrente em prol da efetividade, da celeridade, que nada mais são do que pressupostos da garantia do acesso à ordem jurídica justa e da dignidade da pessoa humana.

2 A TUTELA ANTECIPADA COMO GARANTIA DE ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

Entre os mais variados meios de se buscar a celeridade e a efetividade da jurisdição do Estado, destaca-se um deles, o instituto denominado tutela antecipada que teve seu advento a partir de umas das minirreformas introduzidas ao processo civil com a Lei nº 8.952/94, acrescentando assim, em seu art. 273, a possibilidade do juiz conceder o instituto tutela antecipada.

Incluíram-se novos parágrafos modificando alguns antes existentes, porém o legislador mais uma vez continuou impossibilitando o avanço do sistema jurisdicional deixando de se tornar efetivamente eficaz, eis que ainda não traz em sua redação a concessão da tutela antecipada de ofício pelo magistrado.

O que se pode pensar se eventualmente fosse incluída no certame tal possibilidade, é que se estaria afrontando alguns dos princípios pilares da mãe de todas as leis, a nossa Constituição Federal. Essa hipótese acarreta muitas dissidências para maioria dos estudiosos, muito embora a tendência seja o aumento significativo de decisões concedendo a medida antecipatória de ofício em face do conflito entre a morosidade e a necessidade iminente.

Com o aumento significativo de acesso ao Judiciário, é notório que o tempo gasto para se alcançar o pretendido aumentou, em virtude de ser ainda falho o ordenamento jurídico do país. Em face disso, chegou-se a certo ponto que é necessário cada vez mais valer-se de instrumentos eficazes para se conquistar a tutela jurisdicional. A tutela antecipada, por exemplo, é um destes, que veio dar mais celeridade processual uma vez que antecipa a pretensão do autor antes do termo final do processo. Porém, admite-se que mudanças devem ocorrer nesta seara. A antecipação dos efeitos da tutela de ofício deve ser vista, a nosso ver, como um instrumento eficaz na construção de uma decisão mais justa.

Mesmo considerando que tal mudança envolverá quebras de paradigmas, que muitas vezes poderão ser motivos de discus-

sões doutrinárias, até mesmo envolvendo possíveis afrontas aos princípios constitucionais, tem-se a necessidade em analisar perfunctoriamente a possibilidade de mudança no art. 273 do Código de Processo Civil, tendo o enfoque a transferência de poderes ao juiz para que conceda de ofício este instrumento processual.

2.1 Princípios Constitucionais e Processuais Pertinentes na Antecipação de Tutela Ex Officio

Antes de adentrar ao assunto propriamente dito, vislumbre-se a necessidade de elucidar os princípios constitucionais e processuais que norteiam a temática aventada, quais seriam: os princípios do dispositivo, da vinculação do juiz ao pedido, da demanda, da dignidade da pessoa humana e do acesso à ordem jurídica justa. Os primeiros três princípios são defendidos pelas correntes contrárias a concessão de ofício da tutela antecipada, já os últimos, e talvez os mais importantes, é defendido pela corrente que acredita na possibilidade da concessão.

Partindo do conceito de cada princípio, pode-se obter como princípio dispositivo, o proposto por Antonio Carlos de Araújo Cintra (1996, p. 64), ao afirmar ser: “*aquele que o juiz deve julgar conforme o alegado e provado pelas partes*”. (grifo no original)

Já o princípio da demanda, menciona-se o conceito dado por Paulo Eduardo Pinto de Almeida (2000, p. 01): “*o princípio da demanda entende-se a proibição de o juiz prestar a jurisdição sem o requerimento da parte interessada*”. (grifos no original) Menciona ainda o doutrinador, que este princípio parte da premissa de que uma das características do direito é a faculdade de exercê-lo, não sendo ninguém obrigado a exercer direitos. Encontram-se normatizados nos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Assim é o dispositivo do art. 2º do CPC, *in verbis*: Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.

No tocante ao referido artigo, fazendo um exame superficial, constata-se que há o impedimento de poder invocar o Estado na concessão de antecipação da tutela. Entretanto, é imperioso observar, o que Paulo Eduardo Pinto Almeida (2000, p. 01) aduz:

“[...] quando um cidadão comum procura o seu advogado para propor uma ação em juízo, ele pretende precipuamente o que tecnicamente se chama de efeitos da tutela jurisdicional, uma vez que ele busca não o resultado de um processo executório posterior à declaração do direito pelo magistrado após um longo processo de cognição, mas sim fruir do bem da vida o mais rapidamente possível. Não é ousado asseverar que, ao peticionar em juízo, já está implícito qualquer requerimento para concessão do provimento judicial que garanta a fruição do bem da vida almejado.”

Em outras palavras, ainda no enfoque dado pelo autor, pensar de modo diverso seria conceber a possibilidade de algum cidadão entrar em juízo e não pretender de imediato o bem da vida. O absurdo é que, impedindo o juiz de atuar de ofício nos casos autorizadores – previstos no “caput” e incisos do artigo 273 –, estar-se-á chancelando tais condutas levianas, o que se mostra absolutamente indesejável.

É de se considerar que para segurança do ordenamento jurídico, a coisa julgada e a sentença de mérito, são importantes para que se atinja o termo final do processo. Porém, Luiz Fux (1996, p. 74) evidencia de forma incontestável que:

“[...] não há razões para impedir a incoação estatal na antecipação de tutela, qualquer que seja a hipótese ensejadora. Entender o contrário significa estar arraigado a pensamentos vetustos e já não condizentes com a moderna forma de conceber a prestação jurisdicional pensamentos esses que, confundem neutralidade com omissão e imparcialidade com irresponsabilidade.”

No tocante ao princípio da vinculação do juiz ao pedido, também denominado de princípio da congruência ou da adstrição do juiz ao pedido, possui representação nos arts. 128 e 460 do CPC, os quais respectivamente são definidos em “o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito à lei exige iniciativa da parte” e “é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.”

Nesse viés, o ínclito jurista Pereira Filho (2004, p.39) assevera que este princípio não é capaz de interferir na concessão da tutela de ofício, pois o juiz não estaria desvirtuando ou prolongando os limites do pedido, e sim, apenas estaria atuando de ofício dentro dos parâmetros propostos na lide.

Em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana é preponderante nas discussões doutrinárias, sendo considerado um dos principais sustentáculos da concessão *ex officio* da tutela antecipada. O que não poderia ser diferente já que estamos diante de um dos princípios pilares da nossa Constituição da República.

Neste contexto o conceito jurídico de dignidade da pessoa humana dado por Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 60): “Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.”.

Ainda neste mesmo sentido, alguns comentários acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no art. 1º, III da Constituição Federal.

Manifesta-se a doutrina: “[...] Em outras palavras – aqui considerando a dignidade como tarefa -, o princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao estado, além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e renovam toda a sorte de obstáculos que estejam a impedir às pessoas de viverem com dignidade. (SARLET, 2001, p. 108-109).”.

Seria divergente ao sistema processual em vigor qualquer entendimento distinto que, inclusive, daria ao Poder Judiciário, a balda de ser pelo menos omissa com as injustiças decorrentes da distribuição da carga temporal no processo e da sua própria morosidade operacional.

O princípio do acesso à ordem jurídica justa, também conhecido como princípio da efetividade, previsto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, não visa somente o acesso formal ao Poder Judiciário, mas de igual forma, visa garantir o acesso efetivo a jurisdição estatal. A lei não excluirá da apreciação qualquer lesão ou ameaça a direito, pouco importando as condições sociais e as suas peculiaridades. Saliente-se que o Judiciário não pode quedar-se inerte quanto àquele que o provoca, pois, tendo razão, pode sofrer prejuízo. Deve o Estado/Juiz tomar todas as medidas cabíveis para evitar que o ônus temporal do processo recaia exclusivamente sobre aquele que busca a tutela jurisdicional.

Conceder a tutela sem que haja o requerimento expresso da parte interessada, pode projetar uma discussão principiológica, talvez. Mas, por outro lado, é sabido que o nosso sistema legal parte do primado da celeridade, da efetividade, da economicidade da demanda, todos capazes de amenizar a celeuma. A segurança jurídica, constitucionalmente garantida, é mitigada em razão desses postulados, pois de nada adianta priorizar um processo devidamente legal se este não for efetivo.

Daí a necessidade de se observar os princípios constitucionais e processuais adequados, como fonte inspiradora da concessão da tutela antecipada de ofício pelo magistrado.

2.2 Fundamentos para a Concessão da Tutela Antecipada *Ex Officio*

O juiz ao interpretar as normas processuais deve estar consciente de que sua função é comprometida com o conteúdo do direito de seu momento histórico, não lhe cabendo aplicar friamente a lei.

O ordenamento processual civil adota medidas para que o processo atinja o seu papel, qual seja, servir de instrumento para obtenção da tutela de direitos materiais. Assim, estabelece o art. 125 do CPC: o juiz tem o poder (leia-se dever) de dirigir o processado, velando pela rápida solução do litígio, bem como reprimindo e prevenindo qualquer ato atentatório à dignidade da pessoa humana.

Uma das mais relevantes alterações da Emenda Constitucional n. 45 refere-se à inserção no art. 5º do texto constitucional, inciso LXXVIII, contemplando o princípio da razoável duração do processo. A necessidade de o processo ser célere já vinha sendo destacada pela doutrina (HERTEL, 2005, p. 01):

“De fato, não se pode mesmo admitir que o Poder Judiciário demore 10 ou 15 anos para prestar a tutela jurisdicional. É inconcebível que o jurisdicionado não consiga obter para o seu conflito uma decisão rápida e célere por parte do Estado. Não basta garantir-se ao jurisdicionado o acesso ao Judiciário. Mais do que isso é necessário garantir a possibilidade de obter uma decisão justa, célere e eficaz”.

Ademais, é preciso admitir, ainda que lamentavelmente, a única verdade, a demora sempre beneficia o réu que em tese não tem razão. O processo é um instrumento ético, que não pode impor um dano à parte que tem razão, beneficiando a parte que não a tem, é inevitável que ele seja dotado de um mecanismo eficiente, que nada mais é do que uma técnica que permite a distribuição racional do tempo do processo.

Talvez por tais razões, a lei atribuiu diversos poderes ao juiz que nada mais são do que meios de solução para o litígio, dentre

eles, os elencados no art. 125, inciso I (assegurar as partes igualdade de tratamento) e art. 130 (determinar provas necessárias à instrução de ofício ou a requerimento da parte), ambos do Código de Processo Civil.

Ressalta-se, ainda, outra medida na legislação processual, o art. 798 do CPC, que traz a possibilidade do juiz determinar as medidas provisionais 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. É o que se denomina doutrinariamente de poder geral de cautela conferido ao juiz.

Destarte, as palavras de Luiz Guilherme Marinoni (2007, p. 32) acerca desse poder conferido ao juiz:

“Poucos se dão conta, porém, que, em regra, o autor pretende uma modificação da realidade empírica e o réu deseja a manutenção do status quo.”

Nos dias atuais o que se tem legalmente instituído é a possibilidade de concessão de tutela cautelar *ex officio*, como leciona o jurista Humberto Theodoro Júnior (1992, p. 102):

“Se esses interesses públicos que o Estado detém no processo forem ameaçados de lesão, é claro que o juiz pode preveni-los adotando as medidas cautelares compatíveis, sem que tenha de aguardar a iniciativa ou provocação da parte prejudicada”.

Ainda entende o mesmo jurista que, quando se está em jogo a garantia do próprio processo em andamento e do interesse estatal na efetiva aplicação da lei, as medidas cautelares compreendidas dentro dos limites dos poderes processuais do juiz tanto podem ser tomadas a requerimento da parte, como *ex officio*.

Para elucidar ainda mais tais poderes, visando à efetividade processual, invoca-se o § 7º do art. 273 do Código de Processo Civil: “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.”

É evidente que há importância científica em manter a diferença doutrinária entre tutela antecipatória e tutela cautelar. Por outro lado, vislumbra Teori Albino Zavascki (1997, p. 74): “há de se destacar que ambas são espécies de tutela provisória, cujo assento constitucional reside na inafastabilidade da jurisdição e no devido processo legal, o qual engloba, entre outros, o direito à efetividade da jurisdição.”

O Juizado Especial Federal, regulamentado pela Lei nº 10.259/2001 em seu art. 4º, possibilita ao juiz deferir medidas cautelares de ofício no curso do processo civil para evitar dano de difícil reparação. A tutela antecipada já vem sendo reiteradamente concedida de ofício em ações dos Juizados Especiais Federais, e não só as cautelares.

Também não se desconhece a existência do o § 5º do art. 461 do CPC, que atribui ao magistrado a possibilidade de concessão de tutelas específicas, mesmo quando da ausência postulatória: “§5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, 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.”

Nota-se que o dispositivo é expresso ao dizer que a tutela específica pode ser concedida de ofício pelo magistrado, nas obrigações de fazer ou não fazer.

No Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003, não há dúvidas que o legislador ao dispor o art. 83², quis demonstrar, com base no art. 461 do Código Processual Civil, que a tutela específica tornasse ferramenta do magistrado para concessão *ex officio*.

2 Art. 83. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não-fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento.

Marcio Augusto Nascimento (2004, p. 03) lembra que o direito processual moderno pauta-se no princípio da instrumentalidade das formas, e como decorrência da instrumentalidade, tem-se o princípio da efetividade e do acesso a justiça. O magistrado é obrigado a sanar, sempre que possível, as atecnias cometidas pelas partes hipossuficientes.

Um ponto muito importante que se deve observar é que a sociedade cada vez mais deseja o ideal de justiça, por isso o direito deve estar a serviço da vida e não a vida a serviço do Direito. Dessa forma, aqueles doutrinadores que acreditam na concessão *ex officio* da tutela antecipada evidenciam que em casos excepcionais deve o juiz optar por preservar o bem maior envolvido, ou seja, o bem da vida.

A exemplo disso, ação ordinária³ em que o juiz analisando que o autor estava desempregado em decorrência das sequelas oriundas de uma doença, e por essa razão encontrava-se incapaz para qualquer esforço laboral, optou pela concessão de ofício da tutela antecipada determinando ao INSS a implementação do benefício de aposentadoria por invalidez, proporcionando ao doente certo conforto no tempo que ainda lhe restava de vida.

A questão a ser analisada, caso não seja deferida a tutela antecipada de ofício, é primeiro de tudo, verificar se não acarretará afronta a dignidade da pessoa, uma vez que, como já dito, o bem maior visado pelo autor em certos casos, a exemplo dos de previdência, é muitas vezes o bem da vida para sua satisfação mínima. Sendo o magistrado omissivo quanto a isso continuará contribuindo com o maior problema vigente no Judiciário, a demora encontrada por aqueles que tentam se beneficiar da efetiva tutela jurisdicional muitas vezes encoberta pela omissão do julgador. Nesse sentido é a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região⁴ na qual teve fundamentos no sentido de que os meros formalismos da legislação processual vigente não

3 Apelação Cível n. 2001.70.01.004493-6/PR, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 10/11/2004.

4 Agravo Regimental n. 224215/SP (94031042893), 1ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Juiz Walter Amaral. j. 11.03.2002

podem obstar a concessão da tutela antecipada *ex officio*, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, posto que 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).

Logo, sob qualquer ângulo que se aprecie a questão é completamente possível a concessão da tutela antecipada *ex officio*, já que em alguns casos, tal medida não constitui um mero poder, mas sim um dever para o magistrado.

O Juiz se depara diante da casuística, não podendo abster-se, devendo julgar de maneira mais correta, observando o que é mais favorável à parte, deixando mais célere o sistema judiciário.

A propósito, a respeito das variadas formas de interpretar a lei, em nota firmada por Theotonio Negrão (2003, p. 247), ao art. 126 do CPC, menciona que: a melhor interpretação da lei é a que se preocupa com a solução justa, não podendo o seu aplicador esquecer que o rigorosismo na exegese dos textos legais pode levar a injustiças.

Destarte, outra decisão em que, acertadamente concedeu-se de ofício um benefício de auxílio doença para aquele que havia sofrido acidente de trabalho, restando inapto para o exercício de atividade como motorista. Denota-se daquela *decisium*⁵, pelos argumentos lá esposados, que o magistrado ao interpretar a lei deve procurar uma solução mais justa, bem como dissera Theotonio Negrão anteriormente.

Extraem-se os seguintes excertos da decisão: a) “como poderá uma pessoa viver com dignidade, não podendo exercer qualquer atividade que possa garantir a própria subsistência?”; b) “trata-se de verbas alimentares, indispensáveis à manutenção da vida (bem tutelado mais importante da esfera jurídica)”;

c) “o juiz é um ser político, no sentido de que deve permanecer sensível aos valores sociais e às mutações axiológicas de sua sociedade.”; d) “o fato de o juiz estar sujeito à lei não signi-

⁵ Acidente de Trabalho n. 039.07.021621-3, Lages- SC, Juiz Sílvio Dagoberto Orsatto, j. 22/02/2008.

fica que está cingido ao rigor das palavras que os textos legais contêm, mas sim ao espírito do direito de seu tempo”; e) “o juiz, ao interpretar as normas processuais, deve estar consciente de que sua função é comprometida com o conteúdo do direito de seu momento histórico, não lhe cabendo aplicar friamente a lei, quando esta possa conduzir a resultados desvirtuados, seja porque não foi adequadamente elaborada, seja porque não mais atende às necessidades sociais.”

Sábias foram tais palavras que deram a escorreita interpretação da lei. É nesse viés cujo Estado/Juiz tem o dever de observar, tomando todas as medidas cabíveis no intuito de evitar a morosidade inclusive, evitar que o ônus do tempo recaia única e exclusivamente sobre a parte hipossuficiente que busca a tutela jurisdicional.

O simples fato de o juiz estar subordinado à lei, não significa que é a medida mais coerente. Pois aplicando rigorosamente o texto legal, poderá estar afrontando com a solução mais justa em que se poderia chegar de outra forma. Por isso, o magistrado ao interpretar as normas, deve estar consciente de sua função, analisando o contexto histórico para daí sim aplicar o direito.

Estabelecido no Código de Processo Civil, o art. 125 incorporou-se na tentativa de um procedimento mais célere, através do impulso oficial orientado pelo juiz. O fato de estar expresso em tal dispositivo “velando pela rápida solução do litígio, bem como reprimindo e prevenindo qualquer ato atentatório à dignidade da Justiça”, já serve como fundamento para que o juiz declare de ofício a tutela antecipada. Evidentemente deverão estar presentes os requisitos necessários previstos no art. 273 do CPC para tal concessão.

Cita-se outro caso, resultante de um acidente de trânsito⁶, que ocasionou em morte do único responsável pelo sustento da família. O juízo *ad quem* optou pela concessão de ofício de tutela antecipada, condenando os demandados ao pagamento mensal de pensão aos filhos da vítima em face do abalo estrutural familiar que ocorrera após o acidente.

⁶ Apelação Cível n. 70015636582/2006, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Outrossim, é de se ressaltar que os relatores responsáveis pelo julgamento nesse julgado tiveram como fundamentos o art. 273 do CPC c/c art. 461, § 3º também do CPC.

Invoca-se o § 3º do art. 461 do Código de Processo Civil: “§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu a medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.”

Considerando tal dispositivo, pode-se dizer, portanto, que verificados a relevância do fundamento da demanda e o receio de ineficácia do provimento final, o juiz poderá conceder a tutela liminarmente.

Fugindo um pouco da seara das ações previdenciárias, também encontramos em outras áreas do Direito, decisões em que se concede a antecipação da tutela de ofício.

A primeira delas é as decisões no âmbito da justiça do trabalho, das quais extraio a opinião dada pelo Juiz Célio Horst Waldraff (2006, p. 01) quanto à antecipação de tutela *ex officio*:

“Ora, se o Processo do Trabalho admite a capacidade postulatória da parte, somada à iniciativa executória *ex officio* do Juízo, a limitação estreita e precípua de pedido expreso não pode ser considerada existente, salvo uma desconsideração insensível às peculiaridades próprias desse ramo do processo”.

Ainda no exposto pelo magistrado, seria tamanha ingenuidade frente a uma realidade social que se discute não o simples patrimônio, mas muitas vezes a própria sobrevivência familiar, pretender que “um pão de obra faça o requerimento ao juízo da antecipação de tutela”, é abusar da incoerência.

Houve também outra decisão em ação declaratória deferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁷ em que

7 Agravo de Instrumento n. 7240186-8, Rel. Salles Vieira, 24ª Câmara de Direito Privado, J. 24/04/2008.

se visava à suspensão dos descontos em conta corrente. O agravante no caso em comento impugnou o fato de não ter sido requerido a tutela antecipada, o que impediria o magistrado de concedê-la sob o fundamento de proferir decisão flagrantemente “extra petita”, seja porque fere o princípio da inércia, seja porque não pode o julgador decidir além do que lhe foi pedido. O TJSP asseverou que, muito embora a tutela não tenha sido requerida, o que se constatou, foi que os requisitos necessários estavam presentes com as provas colacionadas nos autos sendo completamente viável a antecipação de ofício. A decisão teve por fundamento o art. 798 do CPC (poder geral de cautela conferido ao juiz).

Desta forma, basta o julgador estar consciente de que seu papel é mediar, aplicando o direito justo, observando obrigatoriamente a casuística do momento, para garantir o acesso à ordem jurídica justa, preconizada pela Constituição.

3 CONCLUSÃO

Vistos, discutidos e relatados o presente trabalho, pode-se concluir inicialmente, que a tutela antecipada foi sem dúvida o mais festejado instrumento processual para a tão sonhada garantia de acesso à ordem jurídica justa. Observou-se que mesmo após a criação desse instituto sua eficiência proporcionada nos primeiros anos de vida não se prolongou aos momentos atuais. Isso se deve por inúmeros fatores, dentre eles, os exagerados números de ações que adentram ao judiciário.

Ficou demonstrado que o próprio ordenamento jurídico possui fundamentos para que o julgador atinja seu papel, de velar pela rápida solução do litígio. Não só no âmbito previdenciário.

A concessão *ex officio* da tutela antecipada está cada vez mais frequente no judiciário, dada a hipossuficiência daquele que busca uma resposta imediata e justa do Estado.

Ressaltou-se que o juiz é um ser político, no sentido de que deve permanecer sensível aos valores sociais e às mutações axioló-

gicas de sua sociedade. Deve o julgador evitar que a morosidade decorrente do número exorbitante de ações ajuizadas sobreponha aos princípios da inafastabilidade da jurisdição, da duração razoável do processo, da dignidade da pessoa humana, e senão mais importante o princípio do acesso à ordem jurídica justa.

Ademais, na busca do equilíbrio entre uma efetiva satisfação do processo e a demora na resolução da lide, a proposta de antecipar os efeitos da futura sentença final de ofício, surge como uma luz para a efetividade da justiça.

Do mesmo modo, constatou-se que os princípios da demanda, do dispositivo e da vinculação do juiz ao pedido não obstam a concessão de ofício da tutela antecipada.

Com a evolução do sistema processual civil brasileiro, e com decisões que buscam soluções mais eficazes e céleres para satisfação *inter-partes*, vê-se perfeitamente possível a concessão da tutela antecipada *ex officio*. Porém, trata-se ainda de interpretações doutrinárias e jurisprudenciais, dotadas de certa discricionariedade, passíveis de interpretações desarmônicas com a realidade da parte hipossuficiente.

É em todo evidente, portanto, a necessidade de adequação legislativa fazendo constar positivado no ordenamento processual a possibilidade de concessão da tutela antecipada de ofício, bem como seus fundamentos e sua abrangência, garantindo, assim, o acesso à ordem jurídica justa prevista pela Constituição Federal.

Abstract: Grant the authority without the express request of the interested party, can design a principled discussion, perhaps. On the other hand, we know that our legal system part of the rule of expediency, effectiveness and economy of demand, able to mitigate all the fuss. The legal, constitutionally guaranteed, is mitigated due to these postulates, in the face of effectiveness. It is precisely at this point, the effectiveness of judicial review, which finds itself increasingly paramount “constitutionalize” anticipation of the institution of guardianship, order the granting of trade, especially in

the series you can not have a real effect, just and proper.

Keywords: Anticipated custody *ex officio*. Constitutional principles. Fair interpretation. Effectiveness.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Paulo Eduardo Pinto de. *Tutela Antecipada ex officio*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=885>>. Acesso em: 09 Fev. 2011.

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. Vol. II. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. *Prova inequívoca, verossimilhança e fundamentação no direito processual brasileiro*. Disponível em: <http://www.adonias.adv.br/artigos/DPC_6.pdf>. Acesso em 09 Fev. 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. 3º Região. *Agravo Regimental nº 224215/SP*. Disponível em: <<http://www.trf3.gov.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>>. Acesso 06 Fev. 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. 1º Região. *Agravo de Instrumento nº 1997.01.00.018994-8/DF*. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.gov.br/default.asp?processoX=199701000189948>>. Acesso 06 Fev. 2011.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Vade Mecum, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Lei 10.259/2001. *Vade Mecum*, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. III. 9. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2004.

CARREIRA ALVIM, J.E. *Tutela antecipada na reforma processual*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2001.

CEZAR, Eduardo Calmon. *Oportunidade processual para o juiz declarar invertido o ônus da prova no CDC*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2110> Acesso em: 09 Fev. 2011.

- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Teoria Geral do Processo*. 12. ed. São Paulo : Malheiros, 1996.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- FUX, LUIZ. *Tutela de segurança e tutela da evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Prova, convicção e justificativa diante da tutela antecipatória*. Revista Jus Navegandi. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/8847/prova-conviccao-e-justificativa-diante-da-tutela-antecipatoria>. Porto Alegre, n. 328, fev/2005.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença*. 1. Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1997.
- NERY JÚNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- ORIONE NETO, Luiz. *Liminares no processo civil e legislação processual civil*. São Paulo: Método, 2002.
- PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. *A antecipação de tutela: reflexo da evolução do processo civil no Brasil*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2343>>. Acesso em: 11 Fev. 2011.
- PEREIRA FILHO, Benedito. *Tutela Antecipada: concessão de ofício?* Revista da Anjuris. Vol. 95, p. 39. Porto Alegre, 2004.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento nº 7.240.186-8*. Disponível em: <<http://cjo.tj.sp.gov.br/juris/getArquivo.do?cdAcordao=2600235>>. Acesso em 11 Fev. 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SILVA, Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.