

## **A TUTELA ANTECIPADA COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL DA GARANTIA DA DIGNIDADE HUMANA**

**SILVA, Larissa Mascaro Gomes da<sup>1</sup>**

Em tempos de mundo globalizado, com a predominância da sociedade capitalista em nosso país, o ser humano é esquecido enquanto pessoa munida de múltiplas funções sociais, e reduzido a instrumento de produção, tendo valor apenas sua força de trabalho.

Contudo, nem todos os seres humanos podem valer-se desta força produtiva para garantir sua sobrevivência e tampouco, a força de trabalho, nos tempos hodiernos, garante a sobrevivência de forma digna a todos.

Tanto o Estado como as entidades privadas, estas últimas, fundamentadas no princípio da livre iniciativa, disposto no inciso IV do artigo 1º da Constituição Federal, protelam em atender os direitos individuais e sociais dos cidadãos, tampouco consegue o primeiro cumprir com eficiência os objetivos fundamentais dispostos no artigo 3ª da Constituição Federal, ou seja, a função democrata, integradora e assistencial, não sendo efetiva a materialização dos ditames das normas e da função do Poder Judiciário para a manutenção da dignidade dos cidadãos.

Nesse sentido, por certo que a cidadania somente pode ser realizada quando as necessidades primárias do ser humano são atendidas, sendo, portanto, a garantia da dignidade ao ser humano instrumento primeiro para a realização da cidadania.

---

<sup>1</sup> Advogada, especialista em direito empresarial pela Univem, mestranda em direito na área de concentração de Teoria do Direito e do Estado na Univem-Centro Universitário Eurípides de Marília.

O princípio da dignidade humana disposto junto ao inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, é regra que visa a manutenção da proteção integral do desenvolvimento individual e social ao seres humanos.

A dignidade humana, conceituada como princípio direcionador da sustentação social, ganhou ênfase após os horrores da Segunda Guerra Mundial, através dos *defensores do direito natural, os quais passaram a proclamá-lo com vigor renovado, diante da espantosa derrocada de valores provocada pelos regimes totalitários.*<sup>2</sup>

Deste modo, é fundamento dos Direito Humanos, o qual veio a ser, de forma internacional, materializado junto ao artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, pela ONU em 1948, no modelo de outras legislações isoladas, consagrando o conjunto de valores considerados essenciais à vivência humana.

Desta forma, a Constituição Federal do Brasil de 1988, junto ao *caput* do artigo 5ª da Constituição Federal, fundamentada nos direitos humanos, positivou tais garantias, ainda mais, após o final dos idos da ditadura militar, tornando-as cláusulas pétreas, na legítima intenção de que a dignidade humana sempre fosse preservada.

Contudo, pode-se dizer que, a positivação dos preceitos jurídicos através da racionalidade do direito natural, embora, imbuída de vontade transformadora social, bem como da tentativa de tornar mais efetiva as garantias sociais do ser humano, acarretou conseqüências não idealizadas, posto que, o excesso de regras processuais, por muitas vezes, acaba por prejudicar a realização das garantias do cidadão.

---

<sup>2</sup>BOBBIO, *Locke e o Direito Natural*, p. 19

Pelo formalismo legal, através da criação de legislações, codificadas ou esparsas, de direito material e processual, os deveres e direitos dos cidadãos se encontram dispostos, bem como a forma e o meio pelo qual podem ser pleiteados. Contudo, os dispositivos legais são compostos de pormenores, no intuito de resguardar a certeza da decisão Judiciária, com a segurança jurídica, o que repercute em demora na entrega do direito.

Porém o rigor da norma, embora muitas vezes necessário para se evitar abusos, nem sempre com seu procedimento favoreceu aos cidadãos, tanto que, aproximadamente na metade do século passado o princípio da informalidade ganhou evidência como meio de garantia do acesso à justiça, através de previsão da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>3</sup>, bem como, posteriormente, pelas leis dos Juizados de Pequenas Causas<sup>4</sup> e dos Juizados Federais<sup>5</sup>, além da lei de Arbitragem<sup>6</sup>, entre outras.

Tais avanços jurídicos foram e são importantes como instrumentos garantidores da entrega da tutela ao seu pleiteante, contudo, fora de tais circunstâncias especiais, a demora processual acaba em perecer o direito, ou o exercício do direito da parte.

Ora, se o cidadão já se viu obrigado a recorrer ao Judiciário é porque não teve seu direito respeitado, assim, de certa forma, pode dizer-se prejudicado, acabando que o apego às formalidades implica em novo retardamento da entrega do direito, reiterando o desrespeito.

---

<sup>3</sup>Decreto lei 5452 de 01/05/1943.

<sup>4</sup>Lei 9.099/95 de 26/09/1995.

<sup>5</sup>Lei 10.259 de 13/07/2001.

<sup>6</sup>Lei 9.307 de 23/09/1996.

Por tal razão, a formalidade acaba por limitar direitos, posto que o processo, necessário a satisfação do direito, é protelado por inúmeras garantias processuais e recursos, que são utilizados de forma abusiva, em declarada intenção de evitar o cumprimento do legalmente imposto, pretendendo, muitas vezes, o perecimento do direito solicitado ou até mesmo vencer pelo cansaço o pleiteante da tutela jurisdicional.

Outro fator, que também afasta o indivíduo do pleito judicial, é a questão financeira, pois, muitas vezes, não possui o cidadão recursos econômicos para a manutenção do processo, e embora possa valer-se dos benefícios da Justiça Gratuita, não possui sequer valores para se comunicar com o advogado, ou seja, a situação de miserabilidade é tamanha que a pessoa desiste da busca do amparo jurisdicional por falta de condições de transporte ou comunicação.

Evidencia-se que, encontrando-se o cidadão em situação indigna, sem a manutenção das garantias individuais e sociais prevista na Carta Magna, este se sente, e na realidade se encontra, em situação ainda mais indigna, pois, por razões econômicas, houve o cerceamento do acesso à justiça para a garantia de seus direitos.

Insta elucidar que, em se tratando de questão urgente, ou seja, de situação onde o direito do solicitante encontrava-se gravemente ameaçado pelo perigo da demora processual, conseguindo a parte demonstrar a probabilidade de seu direito, o Código de Processo Civil previa para a garantia da preservação do direito do pleiteante, através de medida de urgência de caráter preservativo do direito a ser futuramente analisado. Contudo, tais medidas

denominadas Cautelares, não garantiam a satisfatividade do direito, tinham caráter apenas de conservação do bem em litígio.

Embora junto ao Código de Processo Civil as ações cautelares fossem instrumento para resguardar o direito em disputa, muito de sua finalidade acabou por ser desvirtuada, posto que em nosso ordenamento não haviam outros meios de se garantir a entrega do direito sem a necessária espera pelo moroso processo de conhecimento, como também pelo uso indiscriminado dos numerosos recursos.

De início, lutava-se pela preservação dos bens envolvidos no processo lento e demorado, afastando-os de eventual situação perigosa à sua conservação, para submetê-los, afinal, à sentença, de forma útil para os litigantes. Com essa preocupação construiu-se basicamente a teoria das cautelares. Mas ficava fora do campo demarcado para a tutela preventiva um outro grave problema, que era o da demora na prestação jurisdicional satisfativa, o qual, em si mesmo, poderia configurar uma denegação de justiça, ou uma verdadeira sonegação da tutela jurisdicional assegurada entre as garantias fundamentais do moderno Estado Social de Direito.<sup>7</sup>

Portanto, através desta inquietação jurídica que em 1994, pela Lei 8.958, é que foi introduzida no CPC o instituto da Tutela Antecipada, instrumento que visa suprir a demora processual, garantindo ao cidadão, desde que presentes no caso concreto os requisitos necessários, a satisfação do direito ainda no curso do processo de conhecimento.

Ora, se presentes todos os requisitos comprobatórios do direito do pleiteante, nada mais justo que a entrega ao mesmo da tutela pretendida, posto que a negativa da parte contrária somente visa o protelamento do cumprimento do dever, querendo, muitas vezes valer-se da mora processual, para obter algum tipo de vantagem.

---

<sup>7</sup>THEODORO JÚNIOR. *Tutela Antecipada e Tutela Cautelar*, p.01.

Nesse diapasão, seria a tutela antecipada um instrumento que visa garantir ao cidadão dignidade, em atendimento aos preceitos constitucionais e em garantia da entrega dos direitos fundamentais e sociais.

Deste modo, em sendo o cidadão objeto principal da constituição, o princípio da dignidade humana é o que dá manutenção a realização das demais garantias constitucionais.

Cabe destacar que, a dignidade deve ser observada desde a concepção do ser humano até após sua morte, pois para todos é garantido o direito à vida e ao sepulcro, compreendendo o direito de toda trajetória da vida de forma digna.

A dignidade, nesse sentido, compreenderia uma vida decente, ou seja, com liberdade, saúde, educação, alimentação, trabalho, propriedade, família, entre outros, posto que os direitos humanos podem ser infinitos.

Entretanto, quando tal direito não é observado, uma vez que o Estado chamou para si a tutela de direitos, há que se valer o cidadão da via judiciária para obter a garantia e preservação do bem tutelado, sendo assim, a tutela antecipada, fundamental instrumento processual para agilizar a concessão, bem como a manutenção do direito cujo amparo se busca.

A técnica antecipatória permite que se dê tratamento diferenciado aos direitos evidentes e aos direitos que correm riscos de lesão. O direito que pode ser evidenciado de plano exige uma tutela imediata 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.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup>MARINONI. *A antecipação da tutela*. p.39

Deste modo, toda pessoa que tem um direito material tem o direito de solicitá-lo. Contudo, impedimentos injustificados visando protelar a concessão ou manutenção do direito sempre foram um perigo, obstando a concretização da justiça. No entanto, com a materialização da tutela antecipada, a mora processual, no caso do evidente direito do solicitante, passa a ser uma proteção contra infundadas demoras na entrega do direito.

Uma vez que não obsta o andamento processual, a antecipação da tutela pode ser concedida, ou não, de plano e reavaliada durante o trâmite do processo, contudo, sua concessão garante efeitos que somente seriam possíveis de serem produzidos ao final da demanda, ou seja, a entrega do direito à parte, ou de parte dele, transferindo ao réu o ônus da demora processual.

Assim, realiza ruptura com o mito da busca da verdade e da certeza jurídica, posto que tais garantias somente seriam, doutrinariamente, possíveis ao final do processo de conhecimento, representando dogmas jurídicos, que na realidade são frutos da ideologia, sendo difícil à comprovação de tais garantias por representarem formas subjetivas de interpretação.

Na linha do direito liberal, o juiz para não apresentar ameaça à liberdade dos cidadãos, deveria julgar após ter encontrado a “plena certeza jurídica” ou a “verdade”. Como a “busca da verdade” é uma quimera, já que toda “certeza jurídica”, na perspectiva gnosiológica, sempre se resolve uma mera verossimilhança, a idéia de “busca da verdade” encobria o fato de que o juiz pode errar e, até mesmo, a obviedade de que o juiz possui valores pessoais e uma vontade inconsciente que, na maioria das vezes, ele próprio não consegue desvendar.<sup>9</sup>

Deste modo, a idéia de se proteger o réu do julgo do magistrado, no intuito de se assegurar à liberdade dos litigantes, na verdade impedia que o juiz pudesse julgar com base na verossimilhança, em absoluto prejuízo ao direito do autor, implicando até em seu perecimento.

---

<sup>9</sup>MARINONI, *Novas linhas do processo civil*. p.43

Com seu caráter satisfativo, representa a antecipação da tutela também, rompimento com o princípio “*nulle executio sine título*”, ou seja, princípio fundamentalmente separador do procedimento de conhecimento e de execução, demonstrando a natureza mandamental de tal instituto.

A reintrodução em nosso Direito de uma forma de tutela antecipatória - tão extensa quanto o permite sua conceituação, como tutela genérica e indeterminada - invalida todos os pressupostos teóricos que sustentam o processo de conhecimento, pois as antecipações de julgamento idôneas que provocarem tutela antecipatória, pressupõe demandas que contenham, conjugadas e simultâneas, as atividades de conhecimento e execução.<sup>10</sup>

Disposta no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão da tutela antecipada é necessária a presença de alguns requisitos os quais dão amparo ao convencimento e persuasão do magistrado, a saber: existência de prova inequívoca, verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, além da reversibilidade dos efeitos do provimento.

Nesse sentido, se todos os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada se encontram presentes, nada mais justo que antecipadamente garantir a efetividade do direito pleiteado, em absoluto respeito à dignidade do cidadão.

A utilização da tutela antecipada pode ocorrer em infinitos casos, havendo o rigoroso cumprimento dos requisitos legais, contudo, passa a ser este instrumento garantidor da dignidade humana quando se trata da garantia efetiva de direitos tidos por essenciais, ou seja, a garantia do mínimo para o viver digno.

---

<sup>10</sup>SILVA, Ovídio Baptista. *Tutela antecipatória e juízos de semelhança*, apud MARINONI, *op. cit.*, p. 47.



A dignidade como princípio constitucional é de toda a existência, não apenas do viver humano. Põe-se, portanto, como valor moral e social que se faz princípio constitucional e se impõe como norma de que não se pode escusar qualquer pessoa e que estende os direitos e os deveres da vida para além do indivíduo.<sup>11</sup>

Se viver de forma digna é uma garantia a todos os cidadãos, seria este o principal foco do desenvolvimento do direito, pois a dignidade nos dizeres de Cármen Lúcia Antunes Rocha, ultrapassam o indivíduo atingindo a coletividade. Assim, a efetiva satisfatividade do direito garante uma manutenção social mais harmoniosa entre os indivíduos.

Embora, sejam os direitos humanos infinitos, o parâmetro mínimo para a sobrevivência do ser humano é algo plausível, podendo ser elencado por prioritário a garantia à vida, pois sem esta resta dificultoso o exercício dos demais direitos.

Em razão das raízes liberalistas de nosso direito, devem as normas ser interpretadas em consonância com os princípios constitucionais, sendo certo que, na ocorrência de conflito entre os princípios, os essenciais à manutenção social devem ser priorizados.

Por certo, a desigualdade social em nosso país é latente, e inúmeros são os preconceitos sociais, havendo, em razão de problemas com educação e ante a cultura massificada em que vivemos, a valorização dos que têm mais dinheiro, mais estudo, mais juventude, mais beleza, em detrimento dos pobres, dos idosos, das mulheres e deficientes físicos é fato cotidiano. Fator que realiza o aumento e distanciamento social, criando desigualdades ainda mais profundas.

---

<sup>11</sup>ROCHA. *O direito à vida digna*. p. 26

São estes traços sociais da realidade brasileira, distante muitas vezes dos olhos dos intelectuais privilegiados, que acabam ressaltando uma evolução social, inexistente, pondo o direito distante da população em geral, ou seja, quem mais precisa valer-se do Judiciário, pois não tem seus direitos básicos, portanto, o necessário sequer para sua sobrevivência, garantidos, embora amplamente previsto nas legislações hodiernas.

Embora a igualdade seja princípio norteador constitucional, a igualdade abstrata inserida pelo direito liberal, não realiza direitos e sim aumenta ainda mais a desigualdade já existente.

[...] O processo liberal, permeado pelos princípios da abstração dos sujeitos e da equivalência dos valores, não estava preocupado em assegurar o adimplemento *in natura*, ou em assegurar o bem que lhe era devido, mas apenas em garantir o natural funcionamento da economia de mercado, e para tanto bastava a tutela condenatória.<sup>12</sup>

Como se vê, nosso direito baseado e estruturado com intuito de privilegiar interesses particulares, pode realizar justiça de forma mais igualitária com a observância e respeito aos princípios constitucionais, em especial ao da igualdade e dignidade humana.

Contudo, para o exercício da igualdade, mesmo que relativa, há de ser observada a dignidade, pois sem ter o mínimo necessário para sobrevivência social, com a garantia ao menos de saúde e educação, resta deficitário o exercício de demais direitos.

Nesse diapasão faz-se necessária a conceituação de dignidade, entendida por *atributo intrínseco da essência da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite*

---

<sup>12</sup>MARINONI, *Novas linhas do processo civil*. p. 54.

*substituição equivalente. Assim, a dignidade entranha e se confunde com a própria natureza do ser humano.*<sup>13</sup>

Por conseguinte, a dignidade por entender-se como valor interno, portanto norma ética, de valor absoluto, pela priorização do ser humano, sem qual não há a manutenção social na qual estamos inseridos, deve ser valor primeiro a ser observado em critério de julgamento.

Em vista disto, o homem de poucos recursos, que não tem sequer o necessário para prover os meios de existir, é carente de direitos fundamentais, em especial aos que se referem à vida digna<sup>14</sup>, pois, sem o mínimo material, como há de se considerar titular do direito que os textos legais lhe atribuem.

Por isso, não é o instituto da tutela antecipatória a solução dos problemas sociais, mas sim um instrumento realizador da satisfação do direito, de forma mais célere, incentivando a busca pela tutela jurisdicional, posto que, equaciona o tempo processual entre as partes, evitando que o autor, detentor do direito material e que tenha meios de demonstrá-lo desde logo, aguarde todo o trâmite ordinário, para ao final ter a provável sentença favorável, contudo, sem meios para exercer o direito que lhe está sendo entregue, ou em latente prejuízo pela mora processual.

Insta destacar que, a tutela antecipada em razão de poder ser utilizada nas tutelas preventivas, se torna um instrumento ainda mais hábil para a garantia da dignidade, pois também realiza a prevenção quanto à inobservância

---

<sup>13</sup>SILVA, J. A. *A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia*, apud MARTINS, *Dignidade da pessoa humana - princípio constitucional fundamental*, p. 115.

<sup>14</sup>ROCHA, *op. cit.* p. 75

de direitos fundamentais, portanto a simples ameaça ao direito pode ser protegida de imediato, evitando-se o futuro dano.

Porém, o grande problema encontrado entre os requisitos da concessão da tutela antecipada e que causa ainda, a omissão de muitos juízes (o que não implica na ausência de responsabilidade destes, mas que põe em risco o direito da parte), é a questão da reversibilidade da medida.

Em razão de tal requisito, não pode o juiz conceder a tutela antecipatória quando ela puder causar prejuízo irreversível ao réu, porém, a omissão do juiz na concessão da tutela pode advir um prejuízo ainda maior ao autor.

Deste modo, se o direito do autor já é verossímil, existindo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação e/ou ainda, abuso de direito de defesa, não pode o juiz omitir-se de dar a tutela ao autor, a pretexto de ferir direito do réu, sob argumento de prejuízo irreversível ao mesmo.

Ora, se o direito do autor é verossímil, por lógica o do réu será improvável, devendo prevalecer o bom senso do magistrado em determinar a satisfatividade do direito do autor, para posteriormente, se caso for, revogar a antecipação concedida.

O que deve ser levado em consideração é o perigo de dano ao autor, qual o direito está sendo ferido, se a probabilidade de dano é maior pela não concessão da antecipação, pois, havendo prova do direito do autor, não há o magistrado que ponderar os prejuízos ao réu, principalmente quando se tratar de questão envolvendo a dignidade de ser humano.

Em respeito ao princípio da dignidade humana, se os direitos fundamentais do autor estão comprovadamente demonstrados, e há perigo de

que sejam prejudicados, ou se já o foram que tal prejuízo venha a se agravar, ou ainda, fazer perecer o direito, o posicionamento do magistrado há se bem claro, no sentido de que a antecipação da tutela há ser concedida, pois o valor humano estará sempre acima do pecuniário.

Como está claro, nos casos em que o direito do autor, que deve ser mostrado como provável, está sendo ameaçado por dano irreparável ou de difícil reparação é ilógico não se conceder a tutela antecipada com base no argumento de que ela pode trazer um dano ao direito que é improvável.<sup>15</sup>

Assim, em respeito ao princípio constitucional da dignidade humana, deve a tutela antecipada, quando direitos humanos estejam envolvidos, havendo provas da ameaça ao direito, ou de prejuízos, ou, ainda, de perigo ao agravamento dos danos já ocorridos, ser concedida de plano, sob pena de ferir o princípio da igualdade, em razão de tratamento privilegiado ao direito improvável do réu.

Cabe elucidar ainda que, a tutela antecipada por poder ser utilizada em todo tipo de demanda, tendo natureza mandamental, pode ser executada desde logo, ainda utilizando-se do artigo 461 do CPC, como meio a viabilizar seu cumprimento.

Portanto, seria a penalidade de multa diária, em caso de descumprimento, mais um meio para garantir a observância do direito do autor, que mereceu o amparo jurisdicional, evitando a ocorrência de atos contrários ao mesmo.

Do exposto, observa-se que, o instituto da tutela antecipada é meio eficaz para a garantia dos direitos fundamentais, em total respeito ao

---

<sup>15</sup>MARINONI, *Novas linhas do processo civil*. p. 138

princípio constitucional da dignidade humana, efetivando a valorização do ser humano, em respeito à manutenção social.

Nesse ínterim, a tutela antecipada por transmitir ao réu o ônus da mora processual, garante ao autor a satisfação de seu direito, mesmo que parcial, garantindo a dignidade do cidadão que em último recurso, tentando o respeito ao seu direito, vale-se da tutela jurisdicional do Estado para conseguir tal objetivo.

Em razão disto, é tal instituto valorizador do Poder Judiciário, que em razão de nossa cultura massificada pelo liberalismo econômico, leva a descrença do das funções Estatais, a qual chegou-se o tempo de recuperar, sob pena da desvalorização absoluta do humano.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDT, Hannah. *A condição humana*: Tradução de Roberto Raposo. 6ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

BECKER, L.A.; SANTOS, E. L.S. *Elementos para uma teoria crítica do processo*. Porto Alegre: SAFE, 2002.

BOBBIO, Norberto. *Locke e o direito natural*. Tradução de Sérgio Bath. 2 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

BRASIL, *Decreto lei nº 5452 de 01 de maio de 1943*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15/06/2004.

BRASIL, *Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15/06/2004.

BRASIL, *Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15/06/2004.

BRASIL, *Lei nº 10.259 de 13 de julho de 2001*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15/06/2004.

FELIPPE, Márcio Sotelo. *Razão Jurídica e Dignidade Humana*. 1 ed. São Paulo: Max Limonad, 1996.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos Direito Humanos - um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. 1 ed. São Paulo: Cia das Letras, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação de tutela*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1998

\_\_\_\_\_. *Primeiras Linhas de processo civil*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana - princípio constitucional fundamental*. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2003.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. *Direito à vida digna*. 1 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela antecipada e tutela cautelar*. Disponível em: [http://www.editoraforense.com.br/Atualida/Artigos\\_DC/342dou08.htm](http://www.editoraforense.com.br/Atualida/Artigos_DC/342dou08.htm). Acesso em 29/09/2003.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Elementos para uma crítica do Estado*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1990.