

**LUIS CARLOS DO NASCIMENTO**

**TUTELA JUDICIAL ANTECIPADA**

**Fundamentos e estrutura**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado da Universidade Federal de Pernambuco, em convênio com a Universidade Estadual de Santa Cruz, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito

Orientador: Prof. Dr. Raymundo Juliano Rego Feitosa

Ilhéus

2002

LUIS CARLOS DO NASCIMENTO

TUTELA JUDICIAL ANTECIPADA

Fundamentos e estrutura

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito

Ilhéus, 4 de dezembro de 2002.

Banca Examinadora:

---

---

---

A

Mariluce, esposa dedicada, pelo carinho e apoio.

Lavinia, Leandro e Danilo, filhos queridos a quem devoto minha vida.

## AGRADECIMENTOS

A Mariluce, a maior incentivadora, pelas revisões ortográficas.

A Clotilde e Adriana, por tudo: pelo afeto, pelo incentivo, pelo apoio irrestrito.

À UESC, pela iniciativa do convênio com a UFPE, sem o que o acalentado sonho do mestrado não passaria de ilusão.

Aos colegas, pela solidariedade, companheirismo e incentivo.

A Lindomar, pelas discussões filosóficas com tamanha boa vontade.

A Márcio, estagiário e amigo, pelo auxílio na área de informática.

A Rejane, secretária prestimosa, pela digitação.

O processo deve dar a quem tem o direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter.

Giuseppe Chiovenda

## RESUMO

Esta dissertação trata do procedimento da Tutela Judicial Antecipada, com a finalidade de expor seus fundamentos e sua estrutura normativa. O método utilizado é o da compilação. Proposições de vários autores são examinadas, tanto as semelhantes como as antagônicas. Todas são organizadas conforme a visão pessoal do pesquisador. As primeiras com vistas à harmonização e as últimas para anteposição lógica, sob o crivo de uma crítica exercida com base na interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro. Na pesquisa desenvolvida é tomada, em primeira consideração, a Teoria Discursiva de Habermas como subsídio teórico para demonstrar os fundamentos do Direito Moderno através do pensamento pós-metafísico. Como essa teoria confere à legalidade o *status* de fundamento da legitimidade do Direito, enquanto resultado de um processo legislativo discursivo e democrático, com ela também são apresentados os fundamentos da Tutela Judicial Antecipada, na medida em que revela a opinião e a vontade da comunidade jurídica acerca de tal procedimento, gestado no processo legislativo com o fito de imprimir efetividade à prestação jurisdicional. O processo judicial, do qual a Tutela Antecipada é um tópico, também é estudado como um instrumento de legitimação do Direito. Dada a possibilidade de desobediência às normas jurídicas, ínsita à liberdade que nelas é pressuposta, os legisladores, tanto os constituintes quanto os ordinários, constituíram procedimentos para solução de conflitos. Porque esses procedimentos se protraem no tempo, surgiu também a necessidade de um que possibilitasse a satisfação prévia do bem da vida em litígio, ficando a discussão dialética postecipada para um momento futuro. Essa inversão da ordem natural do processo, que é intitulada Tutela Judicial Antecipada, neste estudo resulta reconhecida como procedimento legítimo, capaz de superar a tensão entre os princípios constitucionais da segurança jurídica e da efetividade da prestação jurisdicional, para atender as aspirações da comunidade jurídica. O exame de sua estrutura normativa, além de mostrar sua legitimidade, revela as diferentes técnicas de cognição elaboradas pela Ciência Jurídica, que possibilitam a desejada efetividade da prestação jurisdicional, sob os auspícios das teorias da linguagem e da argumentação, para concluir o ciclo de procedimentos que legitimam o Direito como instrumento de integração social.

Palavras-chave: Tutela Judicial Antecipada; Fundamentos; Legalidade; Processo Legislativo; Processo Judicial; Prestação Jurisdicional e Técnicas de Cognição.

## ABSTRACT

This dissertation concerns the proceedings of the Anticipated Judicial Tutelary, with the goal of outlining its fundamentals and its normative structure. The method used is compilation. Propositions of various authors are analyzed – those which agree, as well as those which disagree with the Tutelary. All are organized according to the personal vision of each author. We approach these ideas first by considering the links among them, and then from the opposite perspective, under the umbrella of a critique based on a systematic interpretation of Brazilian law. In this investigation we first take into consideration Habermas' Discursive Theory as a theoretical subsidiary to demonstrate the fundamentals of Modern Law in post-metaphysic thought. As this theory confers legality upon the status of the fundamental legality of the law, when it results in a discursive and democratic legislative process, with this theory are also presented the foundations of the Anticipated Judicial Tutelary, to the point where we reveal the opinion and the will of the legal community concerning said proceeding, created in the legislative process with the aim of granting effectiveness to jurisdictional services. The judicial process, of which the Anticipated Tutelary is one topic, is also examined as an instrument of legitimization of the Law. Given the possibility of disobedience to judicial norms, inherent in the liberty presupposed by them, legislators (who are constituents too, like any ordinary citizens) have initiated proceedings for resolving conflicts. Because these proceedings demand so much time, the need for ones that will make possible the continued enjoyment of life even during contentious litigation has arisen, becoming the dialectic argument [which has been] put off for the present time. This inversion of the natural order of the process, entitled the Anticipated Judicial Tutelary, is in this closely studied report reorganized as a legitimate proceeding, capable of overcoming the tension between the constitutional principles of judicial security and the effectiveness of jurisdictional protection, to attend to the aspirations of the legal community. The test of its normative structure, beyond demonstrating its legitimacy, reveals the different techniques of cognition elaborated by Juridical Science, which together make possible the desired effectiveness of jurisdictional protection, under the auspices of theories of language and argumentation, to conclude the cycle of proceedings that legitimize the law as an instrument of social integration.

Key-words: Anticipated Judicial Tutelary; Fundamentals; Legality; Legislative Process; Judicial Process; Jurisdictional Services and Techniques of Cognition.