

3

Marcelo Negri Soares  
Leticia Squaris Camilo Men

# TUTELA ANTECIPADA NA AÇÃO RESCISÓRIA

2ª edição atualizada de  
acordo com o CPC/2015

**Blucher**

## **Marcelo Negri Soares**

Orientador de Mestrado, Doutorado e Pós-Doutorado. Professor Permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito UniCesumar, na linha Efetividade da Justiça e Direitos da Personalidade. Professor da UEM – Universidade Estadual de Maringá. Avaliador presencial de seminários SIAC/UFRJ (desde 2018). Avaliador Presencial de Pôsteres Conpedi (desde 2010). Pós-Doutorado pela Universidade de Coimbra-Portugal (2022/2023). Pós-Doutorado pela Uninove/SP (2017). Doutor (2013) e Mestre (2005) pela PUC/SP. Foi professor de Direito Uninove, UNIP, PUC-RIO e Faculdade de Direito (UFRJ). Palestrante em eventos nacionais e internacionais. Atuação como diretor jurídico-empresarial: Processual, Ambiental, Empresarial, Contratual, Bancário, Trabalho, Tributário e Civil. Advogado e Contabilista.

## **Leticia Squaris Camilo Men**

Mestrado em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar – UniCesumar (2019–2020). Graduada em Direito pela Universidade Cesumar – UniCesumar (2018). Especialista em Direito e Negócios Imobiliários com capacitação para o Ensino no Magistério Superior pela Faculdade IBMEC São Paulo (2021–2022). Advogada.

# **TUTELA ANTECIPADA NA AÇÃO RESCISÓRIA**

**2ª edição atualizada  
de acordo com o CPC/2015**

**SÃO PAULO  
2025**

## *Tutela Antecipada na Ação Rescisória*

© 2025 Marcelo Negri Soares e Leticia Squaris Camilo Men

Editora Edgard Blücher Ltda.

Desenvolvimento editorial: *Know-how Editorial*

Revisão técnica: *João Edson Parpinelli*

Revisão de texto: *Lígia Alves*

Acompanhamento editorial: *Roseli Baessa*

# Blucher

---

Rua Pedroso Alvarenga, 1245, 4º andar  
04531-934 – São Paulo – SP – Brasil  
Tel.: 55 11 3078-5366  
[contato@blucher.com.br](mailto:contato@blucher.com.br)  
[www.blucher.com.br](http://www.blucher.com.br)

Segundo o Novo Acordo Ortográfico, conforme 6. ed.  
do **Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa**,  
Academia Brasileira de Letras, julho de 2021.

É proibida a reprodução total ou parcial por quaisquer  
meios sem autorização escrita da editora.

---

Todos os direitos reservados pela Editora Edgard Blücher Ltda.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Heytor Diniz Teixeira, CRB-8/10570

---

Soares, Marcelo Negri

Tutela antecipada na ação rescisória / Marcelo Negri Soares,  
Leticia Squaris Camilo Men. – 2. ed. – São Paulo : Blucher Open  
Access, 2025.  
192 p.

Bibliografia

ISBN 978-65-555-0274-9 (impresso)  
ISBN 978-65-555-0269-5 (eletrônico - Epub)  
ISBN 978-65-555-0270-1 (eletrônico - PDF)

Edição atualizada de acordo com o CPC/2015.

1. Direito Processual Civil. 2. Processo Civil. 3. Tutela Antecipada.  
4. Ação Rescisória. I. Título. II. Men, Leticia Squaris Camilo.

CDU 347.9

---

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito Processual Civil

CDU 347.9

## PREFÁCIO À 1ª EDIÇÃO

O Prof. dr. *Marcelo Negri Soares* me honrou com o convite para prefaciar a presente obra, que é fruto de sua tese de doutorado, intitulada “Tutela Antecipada na Ação Rescisória”, defendida em novembro de 2013 com muito talento e segurança perante banca examinadora composta pelos eminentes Professores Drs. William Santos Ferreira, José Roberto Neves Amorim, Rodrigo Otávio Barioni, Luiz Guilherme Pennachi Delloro e por mim, na qualidade de seu orientador.

A obra é densa e extensa, principiando pela visão abrangente e estruturante do sistema processual com o capítulo da “Constituição, devido processo legal e coisa julgada no processo civil”. Segue com o estudo sobre a “ação rescisória”, conjugando, ao final, a situação de urgência concernente à “tutela antecipada na ação rescisória”.

O Prof. Marcelo Negri vem presentear a comunidade jurídica com a publicação de sua tese de doutorado, em opção interessante ao dividir o trabalho em três volumes, diante de sua extensão e da completude de cada capítulo.

No primeiro, o Autor aborda o princípio do “devido processo legal” com seus subprincípios como base à garantia constitucional da “coisa julgada”. Neste particular, preocupa-se com seus limites (objetivo e subjetivo), com a sua formação quando envolve decisões interlocutórias e com a polêmica sobre sua existência no processo de execução e cautelar.

O segundo volume destina-se à análise da ação rescisória, dissecando-a em relação aos seus requisitos de admissibilidade, objeto, natureza jurídica e procedimento; também não se furta em desafiar as questões mais candentes que efluem dos tribunais.

O terceiro volume envolve a ainda difícil problemática da “antecipação de tutela” – inserida no Código de Processo Civil há 20 anos – no bojo da ação rescisória. Aqui, lança luzes profundas sobre cada detalhe de seu procedimento,

como o momento, pressupostos específicos, a sua fungibilidade com as medidas cautelares e a tutela de evidência.

Como o leitor perceberá, essa trilogia serve de norte para as variadas e complexas questões que ocorrem aos tribunais, tendo em vista que o Autor soube aliar a sua experiência como grande advogado, a didática do docente e as reflexões com a pesquisa científica.

Com essas breves palavras, convicto de mais esse sucesso do Autor, como se deu com os seus outros livros (Factoring e Embargos infringentes), registro a minha honra de ter sido o seu orientador do Doutorado e o privilégio de poder partilhar da amizade de sua belíssima família (Matheus e o pequeno Lorenzo).

*Sérgio Shimura*

Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo.  
Professor Livre-docente pela PUC/SP.  
Professor nos programas de Pós-graduação da PUC/SP  
e da Escola Paulista da Magistratura.

## NOTA DE APRESENTAÇÃO À 2ª EDIÇÃO

Em 16 de março de 2015, por meio da Lei n. 13.105, publicou-se o Novo Código de Processo Civil. Com tamanha alteração no campo do direito processual civil, entendemos por bem revisarmos a primeira edição, a fim de ofertar ao querido leitor a presente obra, devidamente atualizada.

Desta forma, com a intenção de mantermos o mesmo ideal exibido pela primeira edição, ou seja, a abordagem de aspectos importantes e também temas controversos sobre a ação rescisória, a segunda edição do livro foi elaborada.

Esta, por sinal, foi inteiramente revisada, atualizada e ampliada conforme as novas regras processuais exibidas pelo CPC/2015 e doutrinas recentes elaboradas por autores renomados da área do direito processual civil.

Esperamos, humildemente, que esta publicação sirva de auxílio aos eternos estudantes do direito, sejam eles graduandos, nobres colegas advogados ou demais membros da sociedade jurídica.



Dedico essa obra, primeiramente a Deus,  
aos meus pais Hilton e Cida, ao meu amor Márcia Pereira de Miranda,  
e aos nossos filhos, Lorenzo, Lucas, Jamisse,  
e aos netos Antônio, Ana Julia e Lucca.

*In memoriam:* Matheus (filho),  
Sebastião e Luzia; Pedro e Maria (avós).

*Marcelo Negri Soares*

Para meu esposo Hugo e meu filho Gabriel,  
que dão sentido a cada passo da minha jornada.

Dedico este trabalho a vocês,  
que são minha força e inspiração diária.

*Leticia Squaris Camilo Men*



## ABREVIATURAS

ADI – Ação Declaratória de Inconstitucionalidade

AI – Agravo de Instrumento

AMB – Associação dos Magistrados do Brasil

art. – artigo

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

CPC – Código de Processo Civil de 1973, com atualizações vigentes

EC – Emenda Constitucional

ED – Embargos de Declaração

EUA – Estados Unidos da América

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

RISTJ – Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça

RT – Editora Revista dos Tribunais

ss. – seguintes

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça



# SUMÁRIO

PREFÁCIO À 1ª EDIÇÃO.....	5
NOTA DE APRESENTAÇÃO À 2ª EDIÇÃO .....	7
ABREVIATURAS.....	11
INTRODUÇÃO.....	17
Reformas processuais e notícia do CPC projetado .....	17
Processo e efetividade na ação rescisória.....	21
Cenário da tutela antecipada e da ação rescisória.....	23
<b>1</b> TEORIA GERAL DA TUTELA ANTECIPADA .....	27
1.1 Devido processo legal e a antecipação de tutela .....	27
1.1.1 Tutela jurisdicional .....	27
1.1.2 Dever de lealdade das partes no processo .....	28
1.1.3 Tempestividade da tutela jurisdicional .....	30
1.2 Histórico e evolução no direito positivo pátrio.....	30
1.3 Tutelas provisórias no CPC/2015 .....	33
1.4 Natureza jurídica da tutela antecipada .....	34
1.5 Definição de tutela antecipada.....	38
1.6 Diferenciação da tutela antecipada e da tutela cautelarà luz do CPC/2015	41
1.6.1 Critério conceitual.....	43
1.6.2 Critério legal .....	45
1.6.3 Diferenciação pelo objeto .....	46
1.6.4 Diferenciação em face das características .....	48

1.6.5	Fungibilidade entre a tutela antecipada e a cautelar .....	51
1.6.6	Conclusão parcial.....	54
1.7	Pontos polêmicos em torno da tutela antecipada.....	57
1.7.1	A tutela antecipada nos diversos tipos de ações .....	58
1.7.1.1	Tutela antecipada no processo declaratório .....	61
1.7.1.2	Tutela antecipada no processo condenatório .....	62
1.7.1.3	Tutela antecipada no processo constitutivo .....	63
1.7.1.4	Tutela antecipada nos procedimentos especiais (tutela executiva “ <i>lato sensu</i> ”).....	65
1.7.1.5	Tutela antecipada no processo de execução.....	68
1.7.2	Legitimidade do réu para requerer a tutela antecipada .....	70
1.7.3	Tutela antecipada na sentença e recorribilidade via apelação.....	72
1.7.4	Formação de título executivo judicial na antecipação de tutela... ..	77
1.7.5	Execução da tutela antecipada e levantamento em dinheiro .....	78
<b>2</b>	<b>DA TUTELA ANTECIPADA E SUA APLICAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA .....</b>	<b>83</b>
2.1	Neoprocessualismo e o tempo processual (segurança jurídica <i>versus</i> tutelas de urgência).....	83
2.2	O ideal da causa madura para julgamento.....	86
2.3	Legislação aplicável à tutela antecipada na ação rescisória .....	89
2.4	Tutela antecipada rescisória e seu objeto: o <i>judicium rescindens</i> e <i>judicium rescisorium</i> .....	92
2.5	Momento do requerimento e da concessão da tutela antecipada.....	94
2.5.1	Momento do requerimento: tutela antecipada formalizada antes ou no curso da ação rescisória, até na decisão definitiva de mérito (acórdão) .....	96
2.5.2	Antecipação da tutela <i>inaudita altera parte</i> ou <i>ex officio</i> .....	98
2.5.3	Tutela antecipada após o acórdão meritório de procedência.....	100
2.5.4	Pedido de antecipação da tutela direto ao relator .....	102
2.5.5	Diferimento da apreciação da tutela antecipada para após a contestação .....	104
2.5.6	Natureza jurídica da antecipação de tutela e sua aplicação pela extinta via anômala da cautelar preparatória no antigo CPC/73.....	105
2.6	classificação dos pressupostos ou requisitos da tutela antecipada .....	107
2.6.1	Probabilidade do direito .....	108
2.6.2	Extinção do pressuposto da Verossimilhança .....	112

2.6.3	Reversibilidade.....	114
2.6.4	Perigo e dano ou risco ao resultado útil do processo.....	115
2.6.5	Pedido incontroverso – Tutela de Evidência .....	116
2.6.6	Extinção da tutela antecipada com base no § 3º do art. 461 do CPC/73.....	120
2.6.7	Pressuposto negativo de reapreciação nos Tribunais Superiores ..	121
2.6.8	Extinção do pressuposto geral da tutela antecipada na ação rescisória: imprescindibilidade da medida (art. 489 do CPC/73 versus art. 969 do CPC/2015).....	123
2.7	Indeferimento da tutela antecipada por verificação <i>ab initio</i> da inviabilidade da análise da matéria de fundo.....	126
2.7.1	Entendendo o binômio cabimento da ação rescisória e inefetividade da decisão rescindenda de procedência somente ao final do processo, com o novo trânsito em julgado, como requisito para deferimento da tutela antecipada.....	127
2.7.2	Indeferimento da tutela antecipada por julgamento pelo relator com base no art. 332 do CPC e reconhecimento da decadência ou prescrição.....	131
2.7.3	Indeferimento da tutela antecipada ante o indeferimento da inicial.....	133
2.7.4	Indeferimento da tutela antecipada ante a vedação de objetivação na simples rediscussão da causa ou com base em nova interpretação do decidido.....	137
2.7.5	Conclusão parcial.....	141
2.8	Deferimento da tutela provisória, modalidades: punitiva, evidente e assecuratória e seus reflexos no juízo rescindente e rescisório.....	141
2.8.1	(In)aplicabilidade da tutela antecipada punitiva (inciso II do art. 273 CPC/73) – tutela de evidência – art. 311 CPC/2015 – na ação rescisória .....	142
2.8.1.1	Fungibilidade entre as medidas e quanto aos pressupostos.....	149
2.8.1.2	Generalidades dos atos abusivos e protelatórios .....	150
2.8.1.3	Abuso de direito de defesa.....	151
2.8.1.4	Manifesto propósito protelatório do demandado.....	153
2.8.2	O manifesto cabimento rescisório como probabilidade do direito para a tutela antecipada e sua relação com o <i>periculum in mora</i> .....	158
2.8.2.1	Tutela antecipada na ação rescisória com base na nulidade do julgado rescindendo ante a não observância da cláusula de reserva de plenário.....	158

2.8.2.2	Tutela antecipada na ação rescisória com base na não recepção constitucional .....	160
2.8.2.3	Tutela antecipada na ação rescisória com base em indenização com valor discrepante à jurisprudência consolidada.....	161
2.8.2.4	Tutela antecipada na ação rescisória com base na fixação de honorários advocatícios no mínimo legal (10%), sem observar a jurisprudência no sentido da fixação por equidade.....	164
2.8.3	Tutela antecipada assecuratória .....	165
2.8.3.1	Tutela antecipada na ação rescisória com base apenas no risco de lesão em levantamento de valores de grande monta .....	167
2.8.3.2	Tutela antecipada na ação rescisória para deferimento de depósito do valor dito indevido no julgado rescindendo, como garantia do comando do julgamento da ação rescisória .....	168
2.8.3.3	Tutela antecipada na ação rescisória contra Poder Público .....	169
2.8.4	Recorribilidade da decisão do relator que julga monocraticamente a tutela antecipada na ação rescisória.....	173
CONCLUSÃO.....		175
REFERÊNCIAS .....		177

# INTRODUÇÃO

## Reformas processuais e notícia do CPC projetado

A partir da metade da década de 1990, foram introduzidas inúmeras inovações no Código de Processo Civil (Lei n. 5.869/73), visando atualizar o sistema codificado que, no mais, vigia há quase quatro décadas. Essas alterações foram lideradas inicialmente pelos Ministros Athos Gusmão Carneiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira<sup>1</sup> e, posteriormente, foram constituídas sucessivas Comissões de reforma da legislação processual, que trabalharam, dentre outros aspectos, a alteração do regime do agravo retido e da adjudicação na execução e a introdução do cumprimento de sentença, as quais, somadas a diversas outras pequenas alterações, permitiram a operabilidade do sistema diante das mudanças sociais.<sup>2</sup>

Destaque-se que também, em meio a esse debate, o legislador e as comissões viveram momentos de difícil compatibilização do dilema de sopesar a rapidez do provimento da justiça e a segurança jurídica do bem tutelado.<sup>3</sup>

---

1 Sobre a composição da equipe revisora de 1991, por exemplo, dessume-se que “a proposta é fruto dos trabalhos da Comissão de alto nível coordenada pelos Drs. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Diretor da Escola Nacional de Magistratura, e Athos Gusmão Carneiro, Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça, representante do Instituto Brasileiro de Direito Processual, presidido pela professora Ada Pellegrini Grinover, constituída em 1991 para estudar o problema da morosidade processual e propor soluções com vistas à simplificação do Código de Processo Civil, busca complementar a iniciada reforma desse ordenamento codificado”. (GREGORI, José. Mensagem n. 1.112 – Trecho das Exposições de Motivos. In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (Coord.). *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*: Leis n. 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 487).

2 MONTENEGRO FILHO, Misael. *Projeto do novo Código de Processo Civil – confronto entre o CPC atual e o projeto do novo CPC*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 13.

3 NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. atual., ampl. e reformada. São Paulo: RT, 2004. p. 49.

Nessa realidade, surgem também a tutela antecipada e o aprimoramento das liminares em geral. Dilema esse que persiste atualmente.<sup>4</sup> Afinal, acelerar a entrega jurisdicional contribui significativamente para a própria Justiça, mas não se pode perder de vista a segurança jurídica, que é valor fundante do Direito<sup>5</sup> inserido no modelo democrático.<sup>6</sup>

Aparecem, mais recentemente, alterações legislativas mais complexas, como a seleção de matérias para julgamento em massa de demandas repetitivas e a possibilidade do hibridismo trazido pela súmula vinculante (que une todos os órgãos de julgamento no país em torno da mesma orientação, inspirada na técnica do julgamento com base em precedentes do *common law*) com aplicação no sistema *civil law* brasileiro. Em verdade, são novidades que decorrem da tendência ao fortalecimento do juízo monocrático, seja nos tribunais ou em órgão singular,<sup>7</sup> acompanhando a ampliação dos pressupostos de cabimento recursal para dar maior celeridade ao processamento.<sup>8</sup>

Saliente-se que não houve avanços no sistema codificado em favor do processo coletivo. Uma recente atuação do processo é a institucionalização do processo coletivo, que não possui regramento no sistema codificado. O trabalho reformador manteve a linha da origem legislativa do Ordenamento brasileiro com raízes no direito individual, na forma romanística, mas o interesse puramente

4 Esse dilema e outros, pois o processo civil não para de seguir seu caminho evolutivo. (ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira. A refundação do direito processual civil e os três desafios à dogmática processual: a tutela preventiva, a tutela coletiva e a virtualização do Judiciário. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 203, p. 207-234, jan. 2012. p. 207).

5 O direito é objeto do mundo cultural. “Neste sentido, apontamos para a tese de que o direito aparece, no mundo da ideologia, precisamente como aquilo que ele próprio não é, como um todo sistemático, coerente, pleno e objetivo; porém, esse modo negativo de aparecer, esse modo de não ser, é fundamental e necessário para que o direito seja o que realmente é: uma forma de controle social, onde se legitimam as relações sociais profundamente desiguais. Ao ocultar sua essência operacional, ele perfaz sua própria realidade na exata medida em que a oculta.” (ALVES, Alaôr Caffé. A função ideológica do direito na sociedade moderna. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, v. 2, maio 2011. p. 25).

6 A par do “propósito de assegurar, na medida do possível, a justiça das decisões, contempla a lei a realização de dois ou mais exames sucessivos, ao passo que, por outro lado, a fim de evitar que se sacrifique a necessidade de segurança, cuida de limitar o número das revisões possíveis”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 19. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 112).

7 CAMBI, Accácio. Atribuição inovadora concedida ao relator: negar seguimento ou dar provimento ao recurso monocraticamente (art. 557 do Código de Processo Civil). In: MARINONI, Luiz Guilherme; DIDIER JR., Fredie. *A segunda etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 302-311.

8 CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Súmula vinculante. *Gênesis Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba: Gênesis, v. 6, p. 625-638, set./dez. 1997.

individual começa a abdicar mais espaço em benefício do interesse coletivo, inspirado pela própria alteração da ordem constitucional, com foco social. O sistema positivo codificado se ressentia da ausência de legislação do processo coletivo.<sup>9</sup>

No mais, as diversas alterações introduzidas no CPC contribuíram para uma perda significativa da unidade do sistema codificado. Diante de tantas mudanças, a codificação perdeu sua identidade, gerou enfraquecimento da coesão entre as normas processuais, sendo necessária nova codificação. Além disso, criticam-se o excesso de recursos e a morosidade da justiça. Assim, objetivando ofertar mais celeridade ao processo, seja individual ou coletivo, foi lançado o Projeto de Lei n. 166/2010, do Senado Federal,<sup>10</sup> que recebeu novo número: tramitou como Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 8.046/2010 – o Novo CPC – e, após votação, seguiu novamente para o Senado.<sup>11</sup>

Dentre as alterações propostas no Projeto do Novo CPC, sobre a ação rescisória, destacam-se: a) melhor definição da antiga celeuma sobre os cabimentos de ação rescisória e de ação anulatória: aclararam-se as hipóteses de cabimento, deixando as sentenças homologatórias como categoria de pronunciamento impugnável pela via da ação anulatória, ainda que se trate de decisão de mérito, isto é, que homologa transação, reconhecimento jurídico do pedido ou renúncia à pretensão; b) as questões prejudiciais decididas passam a fazer coisa julgada (por exemplo, falsidade documental);<sup>12</sup> e c) reorganização dos fundamentos da ação rescisória.<sup>13</sup>

---

9 NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*, p. 49.

10 ARAÚJO, José Henrique Mouta; DIDIER JÚNIOR, Fredie; KLIPPEL, Rodrigo. *O projeto do novo código de processo civil* – Estudos em homenagem ao professor José de Albuquerque Rocha. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 22.

11 Ao Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 8.046/2010 restam apensados: Projeto de Lei n. 6.025/2005, Projeto de Lei n. 3.279/2012 e Projeto de Lei n. 2.963/2011; estes últimos por decisão da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, em 15/10/2012. O Plenário, em Sessão Deliberativa Ordinária de 26.03.2014, aprovou a redação final assinada pelo Relator, Dep. Paulo Teixeira, e a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados determinou a remessa ao Senado Federal por meio do Of. n. 463/14/SGM-P, de 27.03.2014.

12 Essa é uma tendência, conforme se observa no direito estrangeiro. Assim, “como contraponto ao estudo da coisa julgada sobre as questões prejudiciais, estudaremos o instituto da *issue preclusion* do ordenamento norte-americano. Através da *issue preclusion*, tornam-se imutáveis e indiscutíveis as questões prejudiciais. Trata-se de instituto típico dos países de *common law*, originado no direito germânico. Ao contrário da *claim preclusion*, cuja origem remonta ao Direito romano. No Brasil, como visto, atualmente não há coisa julgada sobre questões prejudiciais. Porém, pode-se dizer que o art. 935 do Código Civil contém regra semelhante à *issue preclusion* quando determina que não se pode rediscutir algumas questões de fato decididas em processo penal”. (GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil – reflexões inspiradas na experiência norte-americana. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo: RT, v. 9, out. 2011. p. 1301).

13 Primeira versão, conforme exposição de motivos do Projeto de Lei n. 166/2010, do Senado Federal. Esse espírito se mantém no mais recente substitutivo, apresentado pelo Relator, Deputado Paulo

Outras particularidades também foram levadas em consideração pela Comissão, como a questão da diminuição do prazo para ajuizamento da ação rescisória (no projeto passaria a ser de um ano, porém o CPC/2015 contemplou o prazo de 2 anos após o trânsito em julgado), notas procedimentais sobre o depósito da multa e eliminação dos embargos infringentes, razão pela qual não caberá mais tal recurso nos acórdãos não unânimes tirados de ação rescisória, mas haverá obrigatoriedade da declaração do voto e ele servirá como prequestionamento para recursos excepcionais.<sup>14</sup>

Na mesma linha, apostou-se em uma simplificação do processo dentro das tutelas de urgência, inclusive propondo a extinção do processo cautelar nominado<sup>15</sup> (o que veio a se concretizar na publicação do CPC/2015), bastando à parte a demonstração do *fumus boni iuris* e do perigo de ineficácia da prestação jurisdicional para que a providência pleiteada seja deferida – todas as cautelares passam, sob esse modelo, a se enquadrar no critério do poder geral de cautela. Também houve a criação da tutela sumária que visa proteger o direito evidente, independentemente de *periculum in mora*, assim diferenciando as tutelas sumárias de urgência. Tudo isso buscando uma rápida solução do Poder Judiciário, aumento da eficácia do processo, e evitando não somente eventual perecimento do próprio direito, mas também em hipóteses em que as alegações da parte se revelam de juridicidade ostensivamente clara na concessão do direito. Nesse caso, deve a tutela ser concedida antecipadamente (total ou parcialmente), independentemente de *periculum in mora*, por não haver razão relevante para a espera, minimizando os efeitos da demora do processo e consequente agravamento do dano. No CPC/2015 projetado, a tutela, seja de urgência ou de evidência, pode ser requerida antes ou no curso do pleito da providência principal e, uma vez não tendo havido resistência à liminar concedida, o juiz, depois da efetivação da medida, extinguirá o processo, conservando-se a eficácia da medida concedida, sem que a situação fique protegida pela coisa julgada. Impugnada a medida, o pedido principal deve ser apresentado nos mesmos autos em que tiver sido formulado o pedido de urgência.

---

Teixeira. Aliás, “a ausência de regra expressa no CPC/73 deu margem a inúmeras dúvidas na aplicação do seu art. 486, correspondente ao art. 929 do projeto. É hora de acabar com a controvérsia”. (TEIXEIRA, Paulo. Relator: Deputado. Senado Federal. Relatório da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” e que revogam a Lei n. 5.869, de 1973 – com apresentação do substitutivo. 09.01.2013, p. 312).

14 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: crítica e propostas*. São Paulo: RT, 2010. p. 177.

15 Exposição de motivos do Projeto de Lei n. 166/2010, do Senado Federal.

Todavia, o atingimento das metas de melhora qualitativa das decisões, mais efetividade no julgamento e entrega tempestiva do bem protegido pelo Ordenamento Jurídico, é objeto cultural e, como todo o Direito, esse resultado deve contar com amplos debates entre todos os operadores do direito<sup>16</sup> e com o profissionalismo com que deve agir cada um em sua especial posição na atuação processual.<sup>17</sup>

Portanto, alguns dos problemas que vinham sendo enfrentados pela doutrina e pelo Judiciário foram revisitados sob a perspectiva da proposta de nova codificação<sup>18</sup> do Processo Civil.<sup>19</sup>

## Processo e efetividade na ação rescisória

Com a efetivação da ampla defesa e a evolução do acesso recursal, a entrega da tutela jurisdicional com o *status* de coisa julgada material passa a se tornar distante no tempo, ante a morosidade de sua formação por meio do processo judicial. Aliás, quem tiver acesso a um profissional habilitado poderá levar o processo por anos, ainda que não haja direito algum.

---

16 Esse amplo debate tem sido a tônica da tramitação. A IX Jornada de Direito Processual, organizada pelo IBDP, no Rio de Janeiro – RJ, em agosto de 2012, contou com a participação de juristas como: José Carlos Barbosa Moreira, José Manoel de Arruda Alvim Neto, Kazuo Watanabe, Sérgio Seiji Shimura, dentre outros. Ainda, são várias as indicações para audiência na Câmara dos Deputados, formação de comissões revisoras e intervenção de juristas, dentre eles: Ada Pellegrini Grinover, Araken de Assis, Cândido Rangel Dinamarco, Cassio Scarpinella Bueno, Daniel Mitidiero, Dorival Renato Pavan, Freddie Didier Júnior, Ivan Nunes Ferreira, José Carlos Busatto, João Carlos Souto, Kazuo Watanabe, Luiz Edson Fachin, Luiz Guilherme Marinoni, Melhim Chalhub, Nelton Agnelo, Rodrigo Otávio Barioni, Sérgio Cruz Arenhart e Sérgio Muritiba, dentre outros. A comissão original foi composta por Luiz Fux – Presidente, Teresa Arruda Alvim Wambier – Relatora, Adroaldo Furtado Fabrício, Benedito Cerezzo Peireira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Donizetti Nunes, Humberto Theodoro Júnior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque Almeida, Marcus Vinicius Furtado Coelho e Paulo Cesar Pinheiro Carneiro. Assim, a Comissão Especial, da Câmara dos Deputados, destinada a proferir parecer aos Projetos de Lei n. 6.025, de 2005, e n. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do Código de Processo Civil (revogam a Lei n. 5.869, de 1973), efetuou, em 7 de maio de 2012, requerimento assinado pelo Deputado Paulo Teixeira, Presidente da Comissão, nos termos regimentais, para realização de Mesas Redondas com os juristas que colaboraram com os relatores (parciais).

17 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nasce um novo processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 7.

18 A vontade unificadora tem seus primórdios no Estado da Antiga Roma. A recodificação não se confunde com processo de compilação (juntar as partes esparsas) ou de consolidação (dar certa lógica e ordenação ao texto legal). (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 82).

19 MONTENEGRO FILHO, Misael. *Projeto do novo Código de Processo Civil – confronto entre o CPC atual e o projeto do novo CPC*, p. 30.

Portanto, o sistema processual conheceu, concomitantemente à garantia da coisa julgada, um modo especial de se obter uma tutela provisória, antecipando o resultado que se obteria somente com a tutela definitiva. A tutela antecipada funciona como um meio de se combater a morosidade processual que, no mais das vezes, é prejudicial por si mesma. Isso porque a essência da jurisdição realiza seu significado muito além da mera enunciação da norma jurídica aplicada aos jurisdicionados (juris-dicção); é na efetividade dos provimentos jurisdicionais que se fará valer a tutela concreta do direito material (juris-satisfação). Essa efetividade, muitas vezes, somente se faz possível com a utilização de uma tutela de urgência.<sup>20</sup>

Nessa linha de ideias, há de se notar que o conceito de ação evoluiu para encampar o direito fundamental de exigir providência estatal de uma jurisdição efetiva. Percebeu-se que não é suficiente simplesmente dizer o direito (*iusdictio*). O juiz deve zelar pela efetividade da jurisdição, isto é, realizar uma prestação jurisdicional eficaz e, ao mesmo tempo, tempestiva e segura do ponto de vista meritório, na concessão do direito material envolvido no pedido.<sup>21</sup>

A celeridade da justiça é uma exigência cada vez mais necessária em nosso tempo. Até mesmo a coisa julgada pode ser afastada em casos extremos.<sup>22</sup>

É o que pode ocorrer quando a coisa julgada deponha contra a garantia do devido processo legal. Igualmente é o que ocorre quanto à tutela antecipada na ação rescisória, que visa, em última análise, reverter a ilegalidade contida na sentença rescindenda. Todavia, não se poderá falar em tutela antecipada se não houver o atendimento do cabimento da ação rescisória (art. 966 do CPC) e de todos os pressupostos legais, como a existência da própria coisa julgada.<sup>23</sup>

---

20 As tutelas de urgência são: tutela antecipada (art. 273), tutela inibitória (art. 461) e cautelar (arts. 798 e ss.), conforme respectivos dispositivos do Código de Processo Civil. Há casos em que, para segurança do resultado prático do processo em seu provimento final, é suficiente a obrigação de não fazer, sob pena de multa. Nesses casos, tem especial aplicação a tutela inibitória. (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo 1 – Teoria geral do processo*. 4. ed. 2012. p. 172). Correspondem aos arts. 300, 497 e 297 do CPC de 2015, respectivamente.

21 O qualificativo “efetividade” foi percebido pelos defensores da teoria neoprocessualista, predominante entre os processualistas de escol. Assim, o direito de ação não pode ser visto como simples anexo do direito material (como preconizava a teoria clássica, civilista ou imanentista), também não é o singelo direito a uma sentença favorável (teoria concretista). O direito de ação é mais que um pronunciamento do Estado (teoria abstrata), seja favorável ou desfavorável (teoria eclética), com presença das condições da ação segundo as afirmações do autor (teoria da asserção). Ação é um direito público, subjetivo, autônomo e abstrato, inserido entre os direitos fundamentais, porque é parte integrante da concretização do direito à efetividade da jurisdição (inciso XXXV do art. 5º da CF). (SÁ, Renato Montans de; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Processo civil I – Teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 22, p. 42).

22 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 377, 2006. p. 51.

23 NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*, p. 49.

## Cenário da tutela antecipada e da ação rescisória

A estabilização da decisão com o julgamento definitivo de mérito é o caminho natural desejado por todos os jurisdicionados envolvidos numa demanda que se sujeita à tutela do Poder Judiciário.<sup>24</sup> Isso porque, a sentença transitada em julgado, já dissemos, outorga a necessária segurança jurídica entre as partes e funciona como instrumento da pacificação social. Não raro, a coisa julgada já revela ao sucumbente a obrigação de cumprir a decisão, e o *ex adverso* já visualiza a exata medida do seu direito.

Notadamente, os vencedores de uma disputa judicial, de modo geral, repudiam a existência da ação rescisória. Os vencidos, por sua vez, assim considerados por sentença transitada em julgado, veem na ação rescisória uma tábua de salvação.<sup>25</sup>

Nem tanto ao mar, nem tanto à terra. É preciso se extrair o máximo de eficiência sistêmica e fornecer ferramentas para extirpar arbitrariedades e garantir a realização do direito. Portanto, existem situações que infirmam a própria decisão judicial, razão pela qual é salutar a manutenção da ação rescisória no sistema positivo.<sup>26</sup> Mas não se pode negar a sua reduzida aplicabilidade.

O Estado tem interesse em proteger a coisa julgada, em nome da paz social e da segurança jurídica, e, assim, as hipóteses de cabimento da ação rescisória são taxativas e devem ser comprovadas estremes de dúvidas. É por essa razão que, nessa estreita perspectiva, a tutela antecipatória na ação rescisória aparece com chances raras de êxito, muito embora seja tentada em parte significativa das ações rescisórias ajuizadas.

O simples ajuizamento da ação rescisória não suspende o cumprimento de sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a hipótese de concessão de tutela antecipada nos autos da própria rescisória, sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela, nos termos do art. 969 do Código de Processo Civil.<sup>27</sup>

---

24 WINTER, Eduardo Silva. *Medidas cautelares e antecipação de tutela: questões atuais e relevantes*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2007. p. 19.

25 A diversidade de prismas de visão de um mesmo objeto por diversas pessoas, enriquecidos pelas relações de interesse, fascina os estudiosos do direito. (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Liberdade das ideias, factos, conceitos, sistemas, aspectos funcionais: relatório geral*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, v. 50, 1/2, p. 33-41, jan./dez. 2009. p. 34).

26 FRANCESCHINELLI, Edmilson Villaron. *Ação rescisória*. Leme: J. H. Mizuno, 2006. p. 276.

27 Nesse sentido, destacamos o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: “Processual civil. Ação rescisória. Tutela antecipada ausência dos requisitos autorizadores da medida elencados no art. 273 do Código de Processo Civil. I – Não obstante o disposto no art. 489 do Código de Processo Civil – ‘A

Nessa esteira, muito embora a ação rescisória possa ser ministrada em casos pontuais, por sua vez, em afunilamento, eventual procedência dessa ação é mais excepcional ainda, posto que visa atacar os efeitos declaratórios, constitutivos, condenatórios, mandamentais ou executivos do caso definitivamente julgado; e, via de consequência, frise-se, ainda mais difíceis e raros são os casos em que se autoriza *initio litis* sustar os efeitos do trânsito em julgado da decisão, por meio da antecipação de tutela.

A par dessa constatação, a falibilidade humana, como há de se sujeitar o juiz, pode levar a uma execução de sentença malformada e, nessa esteira, a morosidade do trâmite da ação rescisória poderá representar uma desigualdade substancial entre os litigantes e culminar em entrave intransponível, negando a efetividade do processo.

Assim, com o objetivo de minimizar os efeitos negativos do tempo, foram aprimorados os procedimentos afeitos às tutelas de urgência. Por isso que o sistema permite a utilização da antecipação de tutela, prevendo a possibilidade de suspensão dos efeitos executórios da sentença. É que a tutela antecipada, instituto há muito presente em alguns ritos especiais, foi introduzida no processo de conhecimento em geral pela Lei n. 8.952/94 (art. 273 do CPC/73, atual art. 300 do CPC de 2015); e, com o advento da Lei n. 11.280, de 2006, houve a alteração do art. 489 do CPC/73 (atual art. 969 do CPC/2015), que inseriu textualmente o regime da tutela antecipada aplicada à ação rescisória.<sup>28</sup>

Em ação rescisória, dada a natureza de processo de conhecimento, concede-se o direito de se postular o adiantamento de parte ou totalidade dos efeitos do julgamento de procedência do mérito, seja incidindo sobre o pedido rescindente ou mesmo rescisório, assegurando desde logo o bem jurídico a que se refere a prestação do direito material reclamada. Autoriza-se, portanto, uma decisão interlocutória com conteúdo antecipatório.<sup>29</sup>

---

ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda.’ – o Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser cabível, excepcionalmente, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela em ação rescisória com o fito de suspender a execução da decisão rescindenda, desde que presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil. II – A viabilidade da ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta contra a literalidade da norma jurídica, o que, *in prima facie*, não se visualiza no caso concreto. III – Agravo interno desprovido”. (STJ – AgRg na AR 4.425/RJ, Ministro Gilson Dipp, 3ª Seção, DJe 07.10.2011). Correspondem aos arts. 300 e 969 do CPC/2015, respectivamente.

28 GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1, p. 143.

29 KEMMERICH, Clóvis Juarez. *Manual da ação rescisória em perguntas e resposta*. São Paulo: LTr, 2006. p. 312.

A despeito da força emprestada à coisa julgada, não há que se falar em intangibilidade, já que o próprio ordenamento prescreve o cabimento da ação rescisória. Em que pese esse argumento, tratando-se do ataque a uma sentença judicial meritória, milita em favor de sua manutenção a presunção do acerto do dispositivo decisório, máxime porque, ainda que não represente óbice à propositura da ação rescisória, restam esgotados todos os recursos.

Desse modo, frise-se, são reduzidas as hipóteses de cabimento da ação rescisória, e ainda mais diminuídos são os casos de sucesso<sup>30</sup> com a procedência da ação.<sup>31</sup>

Assim, a tutela antecipada na ação rescisória é possibilidade residual do sistema processual,<sup>32</sup> pois revela a alta complexidade do direito processual. Por isso mesmo, o seu manejo é, ao mesmo tempo, uma tarefa desafiadora do operador do direito, sobretudo nas situações limítrofes entre o erro judiciário e as hipóteses de interpretações divergentes possíveis e coexistentes no sistema. Justamente por ser de aplicação restrita, a antecipação de tutela na ação rescisória ganha importância em seu estudo para se afastar o risco de generalização e preservar seu caráter eminentemente técnico, destacando-se os casos em que se pode aplicar com segurança o instituto.<sup>33</sup>

Definitivamente, a tutela antecipada na ação rescisória não é instrumento que serve a todos os processos; pelo contrário, sua aplicabilidade deve ser (e é) restrita a casos excepcionalíssimos. Delimitar as características gerais desses casos e traçar uma teoria sobre o deferimento e o indeferimento da tutela antecipada na ação rescisória é o desafio proposto neste trabalho.

Outrossim, da aplicação do dispositivo surgem diversas controvérsias, tais como aquelas traçadas no campo da melhor nomenclatura ou da conveniência de

---

30 Aliás, não se pode esquecer que o advogado é sempre um estrategista, pois sopesa as variáveis e envolve a decisão primeira, de escolher o caminho técnico a ser trilhado por seu cliente. E nem sempre necessita de anos de experiência para tomada de decisões, pois a jurisprudência e os precedentes estão à disposição de todos, mesmo dos novatos, basta ter boa cultura geral de direito e mergulhar no estudo do caso. (SUSSKIND, Richard. *Tomorrow's lawyers. An Introduction to your future. Strategies for success.* Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 15).

31 A sentença, por ser um ato estatal, goza de presunção de veracidade e legalidade. (SOARES, Leonardo Oliveira. O princípio da confiança nos atos estatais como fonte mediata de direitos processuais no Estado Democrático de Direito brasileiro: análise a partir de caso concreto. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 206, p. 323-334, abr. 2012. p. 323).

32 Vigê a presunção de veracidade no ato estatal. (SOARES, Leonardo Oliveira. O princípio da confiança nos atos estatais como fonte mediata de direitos processuais no Estado Democrático de Direito brasileiro, p. 330).

33 NEPOMUCENO, Luciana Diniz. *A antecipação da tutela na ação rescisória.* Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 52.

sua manutenção no sistema processual em vigor, e outras, como sobre a própria constitucionalidade das recentes reformas. Todavia, é no campo dos pressupostos recursais, inclusive tecendo considerações sobre os efeitos e cabimento do recurso, com tópicos adjacentes ou em subtemas específicos, como a discussão em torno do cabimento (no procedimento de mandado de segurança, no regime adesivo, dentre outros), que se travam as opiniões mais diversas, sem mencionar ainda outras facetas, como a respeito do aumento dos poderes do relator e a possibilidade de julgamento da apelação em sede de juízo monocrático.<sup>34</sup>

Em suma, do preenchimento da probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, admitidos os demais requisitos, abre-se então a possibilidade, no direito brasileiro, do manejo da tutela antecipada na ação rescisória. Por outro lado, a decisão antecipatória nem sempre é simples e, na maioria dos casos, não existe uma lógica cartesiana de subsunção. Na aplicação do dispositivo do art. 300 e seguintes do CPC, bem como de outros igualmente permissivos (arts. 497 e 498 do CPC),<sup>35</sup> surgem diversas controvérsias, tais como os temas atrelados à admissibilidade<sup>36</sup> e ao poder do juízo monocrático.<sup>37</sup>

Eis o objeto do presente estudo: apresentar os pontos de confluência da tutela antecipada na ação rescisória, com enfoque especial no juízo *rescindens* e no juízo *rescisorium*.<sup>38</sup>

---

34 Veja-se sobre o aumento dos poderes do relator: NOGUEIRA, Antônio de Pádua Ferraz. *Questões controvertidas de processo civil e de direito material*, p. 67, 74 e seguintes.

35 CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. Breves comentários sobre a destinação das astreintes (multa) no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 206, p. 231-242, abr. 2012. p. 232.

36 Sérgio Shimura, por exemplo, destaca a distinção do mérito da causa e do mérito do recurso, e seu posicionamento é de que é neste último que reside o cabimento dos embargos infringentes. Nessa linha, sendo o trânsito em julgado fixado a partir do julgamento dos embargos infringentes, o mérito da ação rescisória pode estar diretamente relacionado com o julgamento proferido naquela sede. Esse é um desenvolvimento para exemplificar a complexidade do tema. (SHIMURA, Sérgio Seiji. Os embargos infringentes e seu novo perfil. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.532/2001 – 5ª série*. São Paulo: RT, 2002. p. 501).

37 Veja-se sobre o aumento dos poderes do relator: OLIVEIRA, Pedro Miranda. Poderes do relator na ação rescisória. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 348, ano 49, p. 229-240, fev. 2024.

38 São as duas pretensões possíveis na ação rescisória. (COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 2. ed. Bologna: il Mulino, 1998. p. 860).

## TEORIA GERAL DA TUTELA ANTECIPADA

### 1.1 DEVIDO PROCESSO LEGAL E A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

No embate entre a celeridade e a segurança jurídica, como consecução do devido processo legal, surgiram as tutelas provisórias, uma das mais notáveis alterações legislativas dos últimos tempos, que se subdividem em tutela de evidência e tutela de urgência, sendo esta última fragmentada em cautelar e antecipada. Ambas as tutelas podem ser concedidas em caráter antecedente (antes do pedido principal) ou em caráter incidental (com o pedido principal).

Assim, sendo provável o direito do autor e desleal a conduta do réu, o padrão do tempo necessário à prestação da tutela jurisdicional no processo ordinário acaba por se distanciar da razoabilidade, porque a satisfação do direito reclama uma imediatidade. Nesse sentido, a tutela provisória cumpre o seu papel, propiciando o acesso à ordem jurídica justa pelo redimensionamento do prazo, não da duração do processo (que permanece a mesma), mas fornecendo novos parâmetros para se alcançar, ainda que a título de antecipação, a tutela jurisdicional tempestiva.

O ônus do tempo do processo deve ser suportado somente por aquele que não preencher os requisitos da tutela antecipada (*v.g.*, arts. 300, 311, 497 e 969 do CPC).

#### 1.1.1 Tutela jurisdicional

A fase instrumentalista do processo permitiu que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF) fosse ampliado,<sup>1</sup>

---

1 MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 166.

ultrapassando os limites do mero acesso à justiça, para reconhecer o direito a uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e, sobretudo, efetiva.<sup>2</sup>

E, como visto, a tutela antecipada foi um desses mecanismos processuais disponibilizados a partir dessa referência. Mas, antes de nos aprofundarmos no estudo da antecipação, consoante ao Código de Processo Civil de 2015, a própria tutela jurisdicional merece algumas notas.

Com efeito, “o amparo que, por obra dos juízes, o Estado ministra a quem tem razão num litígio deduzido em processo [convencionou-se chamar tutela jurisdicional]. Ela consiste na melhoria da situação de uma pessoa, pessoas ou grupo de pessoas, em relação ao bem pretendido ou à situação imaterial desejada ou indesejada. Receber tutela jurisdicional significa obter sensações felizes e favoráveis, propiciadas pelo Estado mediante o exercício da jurisdição”.<sup>3</sup>

O direito de ação pode redundar em um pedido acolhido ou desacolhido pela decisão de mérito, já o direito à tutela jurisdicional implica no pedido acolhido, e mais, na efetiva entrega do bem da vida. Assim, quando se fala em tutela negada, então há referência direta ao desacolhimento do pedido, mas, tecnicamente não existe uma tutela a ser protegida pelo direito. São prismas diferentes lançados sobre o mesmo objeto.<sup>4</sup>

### 1.1.2 Dever de lealdade das partes no processo

O direito processual, com sua evolução metodológica, caracteriza-se como ramo do direito público, marcado pelo interesse público no atingimento de seus fins.

Quando se diz processo público, há uma natural remissão ao princípio constitucional da moralidade (art. 37 da CF), inerente ao Poder Público, que impõe deveres éticos às partes,<sup>5</sup> na medida em que devem contribuir para o

---

2 “Com os serviços jurisdicionais de boa qualidade obtém-se uma tutela adequada, compatível e aderente aos interesses em jogo no processo. A tempestividade da tutela jurisdicional decorre de sua prestação em um prazo razoável, compatível com a complexidade da causa, a urgência na obtenção da tutela e a conduta manifestada pelas partes no processo. A efetividade diz respeito à real satisfação do direito judicialmente reconhecido, ao seu implemento no mundo da vida.” (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Tutela antecipada sancionatória*, p. 21).

3 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. I, p. 123.

4 YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 28.

5 “Uma falsa concepção liberal (...) ofereceu resistência à consagração normativa de imposições que contenham os litigantes nas raízes da lealdade e da probidade (...) tal resistência vai declinando (...). Para tanto, procura a lei ministrar-lhe, entre outros, meios enérgicos de combate à má-fé, à improbidade, à chicana, em suas multifórmes manifestações.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A responsabilidade*

desempenho da jurisdição, e não somente às partes, como a todos os sujeitos do processo.<sup>6</sup>

Assim, vale ressaltar que o processo não é uma contenda de *vale-tudo* para que a parte *mais esperta* vença a demanda. Ser aguerrido na defesa de seus direitos é garantia constitucional da parte (*v.g.*, princípio do contraditório – art. 5º, LV, da CF), mas isso não significa que a parte poderá livremente extrapolar seus deveres éticos perante o processo. Há que se ter um equilíbrio do direito de defesa e da lealdade, ambos necessários na construção de uma solução justa para o caso submetido a juízo. O processo há de ser razoável e proporcional, pautado pela ponderação das atitudes dos seus sujeitos.<sup>7</sup>

No processo, o abuso de direito se configura em ato da parte com aparência lícita, mas que a forma de sua utilização redunde em desvio de finalidade com objetivo de alcançar resultado que a lei não comporta. A parte, ao assumir uma das posições possíveis na relação processual – ônus, faculdade, poder ou dever – em dissonância com os objetivos para o qual foi instituída, pode ser penalizada pelo ilícito processual. Nesse sentido, no abuso do direito processual há prejuízo ao *ex adverso*, mas o principal atingido é o próprio Estado-juiz, uma vez que é investido na função de distribuir a justiça.

Assim, no processo são proibidas atitudes ardilosas com objetivo de enganar o órgão judicante ou que venha a retardar a finalização do processo.<sup>8</sup> Nesse aspecto, apresenta-se a total afinidade entre a tempestividade e a boa-fé processual.<sup>9</sup>

Em suma, a boa-fé processual é um dever que tem por escopo resguardar os princípios éticos na condução do processo,<sup>10</sup> e as tutelas provisórias aparecem como uma das medidas eficazes para o cumprimento desse desiderato.

---

das partes por dano processual no direito brasileiro. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual* – primeira série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 16).

6 MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio; MADRUGA, Eduardo. *Processo civil*. 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPoivm, 2017. p. 175.

7 “El proceso es un debate dialéctico; como debate es lucha y en toda lucha existe una ley implícita que impone a los contendientes el fair play.” (COUTURE, Eduardo. *Estudios de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, 1978. t. III, n. 6, p. 249).

8 “Come ogni rapporto giuridico o sociale il rapporto processuale deve esser governato dalla buona fede.” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Principi di diritto processuale civile*. Napoli: Gevane, 1980. p. 132).

9 THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – fundamentos e sistematização*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 185.

10 “Es tan variado el contenido del referido concepto que resulta extremadamente dificultoso comprimirlo en una fórmula unívoca y valedera para todos los casos.” (PEYRANO, Jorge W. *Abuso de los derechos procesales*. Abuso dos direitos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 69).

### 1.1.3 Tempestividade da tutela jurisdicional

Já ressaltamos o crescimento imoderado na quantidade das demandas. Agora voltamos ao tema para reafirmar esse crescimento no campo qualitativo.

De fato, as características das demandas, se compararmos o final dos últimos dois séculos, sofreram alterações significativas: o perfil do demandante passou de rico a pobre e, via de regra, de temas com soluções tipificadas e padronizadas nos precedentes (propriedade, contratos, sucessões, para citar alguns) a temas complexos, com soluções não tão claras ao intérprete da lei (contratos de financiamento – habitação e veículo popular – questões consumeristas, pedido de alimentos, matrimônio homoafetivo, dentre outros); agora, com a expansão dos meios de comunicação e a ampla divulgação de informações de forma fácil e rápida nas mídias sociais, aqueles menos abastados também passam a buscar a tutela de seus direitos, reclamando a tutela do Estado. Assim, com impulso do reconhecimento pela sociedade do direito fundamental de ação, o número de ações experimenta esse crescimento natural de um movimento de massa.

Será que esse crescimento é imoderado ou indevido? Parece que não. Trata-se do direito de ação, e, pelo princípio da inafastabilidade, o Estado pode estar deficiente, nunca a população, que, cada vez mais culta e politizada, procura o Poder Judiciário para solucionar seus conflitos. A tutela antecipada é um desses mecanismos que visa aparelhar o Estado a minimizar a demora do processo judicial.

## 1.2 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO NO DIREITO POSITIVO PÁTRIO

A tutela antecipada insculpida no art. 273 do CPC/73 foi concebida para conter a elasticidade indevida que se dava na utilização do poder geral de cautela (art. 798 do CPC/73), com objetivo da satisfação imediata do direito postulado.<sup>11</sup> Acabou por atingir também a utilização igualmente indevida do mandado de segurança para atribuir a suspensividade da execução da decisão rescindenda, vindo a ser positivada a possibilidade de utilização da tutela antecipada na ação rescisória (art. 489 do CPC/73).

Tratava-se de uma ampliação de um instituto antigo,<sup>12</sup> já experimentado nos interditos possessórios, na ação civil pública, dentre outros,<sup>13</sup> não obstante

11 ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 44.

12 PAIM, Gustavo Bohrer. O référé francês. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 203, p. 99-118, jan. 2012. p. 100.

13 Nesse sentido, “o poder judicial de antecipar a tutela jurisdicional não é novidade nem foi introduzido na ordem processual brasileira pela primeira vez pela Reforma do Código de Processo

possibilitar alguma inovação quanto aos fundamentos para concessão, como no caso do abuso do direito de defesa e manifesto propósito protelatório (*vide* inciso II, do art. 273, do CPC/73).

Já com as liminares das ações possessórias<sup>14</sup> era visível sua aplicação,<sup>15</sup> com base no princípio do acesso à justiça e na tutela jurisdicional contra ameaça de lesão a direito, conforme preceitua o art. 5º, XXXV, da CF.<sup>16</sup> A possibilidade de liminar nas ações de manutenção de posse e reintegração de posse, durante a vigência das Ordenações do Reino, criada por fonte jurisprudencial, deu origem ao que seria, mais tarde, chamado de tutela antecipada.<sup>17</sup> São também exemplos dessa aplicação célere os procedimentos da liminar em ação de busca e apreensão de veículo (art. 3º do Decreto-lei n. 911/69) e da liminar em ação de despejo (art. 59 da Lei n. 8.245/91). Nessas ações, ao lado do interdito proibitório, verifica-se a potencialidade de antecipação de efeitos que somente seriam possíveis com a sentença definitiva.<sup>18</sup>

No campo específico da tutela antecipada na ação rescisória, o art. 71, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91, dispondo sobre a organização da Seguridade Social em matéria de benefícios previdenciários, prescreve seu cabimento quando,

---

Civil: os interditos possessórios, de tradição mais que bissecular, são medidas antecipatórias e as liminares em mandado de segurança, em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação civil pública, *idem*. A inovação que o art. 273 trouxe consistiu na generalização do poder de antecipar, sempre que, sendo provável ou verossímil o direito, haja perigo na demora ou venha o demandado empregando artifícios desleais no processo (art. 273, *caput* e incisos I e II)”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. O regime jurídico das medidas urgentes. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 356, 2001, p. 37). No mesmo sentido: CARMONA, Carlos Alberto. A antecipação de tutela no direito processual civil brasileiro. *Revista Peruana de Derecho Procesal III*, 1999. p. 62.

14 PAMPLONA, Leandro Antonio. Antecipação de tutela nas ações possessórias e o princípio *quieta non movere*. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 205, p. 89-113, mar. 2012. p. 89 e ss.

15 LOPES, João Batista. A liminar possessória. In: ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda (Coord.). *Inovações sobre o direito processual civil – tutelas de urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 523.

16 ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Manual de direito processual civil*. 14. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 165.

17 A doutrina reconhece a natureza antecipatória na medida liminar em ação possessória. *Vide*, com proveito: BATISTA, Antenor. *Posse, possessória, usucapião e ação rescisória. Manual teórico e prático*. 5. ed. atualização de acordo com o vigente Código Civil e legislação complementar. Bauru: Edipro, 2011. p. 86.

18 As “denominadas ações possessórias interditais (...) concedem ao possuidor – em qualquer das três modalidades de proteção da posse – a vantagem de poderem obter uma sentença liminar antecipatória da respectiva eficácia da futura sentença de procedência”. (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. 5. ed. São Paulo: RT, 2002. v. 2, p. 416).

no processo judicial, o benefício for conseguido mediante fraude ou que haja erro material no julgado.<sup>19</sup>

A extensão e generalização da tutela antecipada para o processo de conhecimento, no direito positivado pátrio, só viria com a Lei n. 8.952, de 1994. Essa é uma *expertise* tipicamente brasileira, não havendo precedentes no direito comparado, nem mesmo qualquer tentativa ou esboço no direito pátrio, ausente qualquer projeto legislativo anterior. A inovação foi aplaudida, não só pelos juristas e estudiosos, mas por toda a sociedade, principalmente por titulares de direito e beneficiários da atividade jurisdicional célere. Aliás, direta ou indiretamente, toda a população tem benefícios com uma justiça mais ágil, pois implica em um sentimento de maior segurança jurídica. De fato, a acepção dos princípios da ampla defesa e da segurança jurídica, se levados às últimas consequências, outorga enorme prejuízo às partes e aos jurisdicionados, sendo forçoso concluir que uma longevidade processual não pode ser bem-vinda em nenhum sistema jurídico-processual.<sup>20</sup>

O direito deve ser sempre preservado e, nas oportunidades em que ele seja evidenciado desde logo, deve ser imediatamente protegido, e, presentes os requisitos, antecipada a tutela nos moldes do art. 273 do CPC/73, como forma de conceder uma jurisdição plena. Antes do advento da Lei n. 8.952/94, o sistema processual já conferia ao Juiz a competência para valer-se do poder geral de cautela,<sup>21</sup> contido no art. 798 do Código Processual Civil de 1973.<sup>22</sup>

Destaque-se que, posteriormente, viria ainda o aperfeiçoamento dado pela Lei n. 10.444, de 2002, que introduziu os §§ 6º e 7º e consolidou a redação do art. 273, do CPC/73.

No campo específico da ação rescisória, a Lei n. 11.280/2006 introduziu no sistema processual positivado a atual redação do art. 489 do CPC/73.<sup>23</sup> Assim,

---

19 O parágrafo único do art. 71 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foi alterado pela Lei n. 9032, de 28 de abril de 1995, com a seguinte redação: “Será cabível concessão de liminar nas ações rescisórias e revisional, para suspender a execução do julgado rescindendo ou revisão em caso de fraude ou erro material comprovado”.

20 CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*: arts. 270 a 331. 9. ed., 2. tir. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 3, p. 9.

21 GUEDES, Jefferson Carús. Linhas mínimas para a descrição de uma teoria dos procedimentos cautelares. In: ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda (Coord.). *Inovações sobre o direito processual civil – tutelas de urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 269.

22 “A sustação da execução [é cabível quando] se impõe como imperativo elementar de resguardo do Poder Judiciário e de preservação do resultado eficaz de um remédio da mais alta importância, previsto com esse objetivo pela própria Constituição, que é a ação rescisória.” (LACERDA, Galeno. *Ação rescisória e a suspensão cautelar da execução do julgado rescindendo*. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 29, 1984. p. 38).

23 CPC, Art. 489. “O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em

passou o autor da ação rescisória, explicitamente, a ter direito à tutela de urgência, sempre que preenchidos os requisitos de urgência e imprescindibilidade da medida.

Na tentativa de acompanhar a velocidade das transformações da sociedade, o CPC de 2015 veio, de certa maneira, simplificar o instituto das tutelas provisórias. Assim, evitou-se a distinção dos requisitos da tutela cautelar e antecipada, sendo que ambas podem ser concedidas mediante a probabilidade do direito e o perigo na demora, requisito comum.<sup>24</sup>

### 1.3 TUTELAS PROVISÓRIAS NO CPC/2015

Buscando a construção de um Código processual harmônico e coerente com as necessidades das demandas da sociedade, o CPC/2015 foi confeccionado objetivando a funcionalidade do sistema, deixando o processo mais célere, mais simples, mais coeso.<sup>25</sup>

Nesse aspecto, a tutela cautelar autônoma foi abolida e a tutela provisória passou a ser dividida em tutela de urgência e tutela de evidência. O Código anterior estabelecia requisitos diferentes para a concessão da tutela cautelar e da tutela antecipada, o que dificultava sua utilização. No Código de 2015 os requisitos passaram a ser os mesmos para ambas as tutelas, quais sejam: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.<sup>26</sup>

A tutela provisória de urgência pode ser requerida quando a parte demonstra a probabilidade de seu direito e o perigo na demora da prestação jurisdicional, podendo ser de natureza cautelar, ou seja, a tutela tem por intuito assegurar o direito; ou de natureza antecipada, satisfazendo, neste caso, o próprio direito.

---

lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela.” (Redação dada pela Lei n. 11.280, de 2006). Mesmo antes dessa alteração legislativa, a tutela antecipada já era aplicada na ação rescisória com base na aplicação direta do art. 273, do CPC. “A modificação introduzida no art. 489 pela Lei 11.280/2006 tem cunho meramente expletivo, pois o que veio a ser texto expresso de lei já defluía da interpretação sistemática do Código de Processo Civil.” (ALVIM, Eduardo Arruda; Alvim, Angélica Arruda. A ação rescisória e a suspensão da efetivação do julgado rescindendo, à luz da Lei 11.280/2006, p. 996).

24 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

25 BRASIL. *Anteprojeto de reforma do Código de Processo Civil*. Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal 379, de 2009, destinada a elaborar Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. Acesso em: 09.07.2024

26 THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – fundamentos e sistematização*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Não obstante às tutelas de urgência, por vezes a resposta do Poder Judiciário deve ser tão rápida a ponto de evitar o perecimento do próprio direito.<sup>27</sup> A tutela de evidência, portanto, dá ainda maior celeridade ao possibilitar à parte que demonstre a probabilidade de seu direito, sem que seja necessário demonstrar o perigo de dano.

Por fim, tanto as tutelas de urgência quanto a de evidência podem ser requeridas de forma antecedente (antes do pedido principal) ou de forma incidental, juntamente com o pedido principal.

TUTELA PROVISÓRIA	
URGÊNCIA	EVIDÊNCIA
*Probabilidade do direito	*Probabilidade do direito
*Perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo	*Independentemente de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo
* não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.	
CAUTELAR (Assecuratória)	ANTECIPADA (Satisfativa)
*ANTECEDENTE (antes do pedido principal)	
*INCIDENTAL (juntamente com o pedido principal)	*INCIDENTAL

## 1.4 NATUREZA JURÍDICA DA TUTELA ANTECIPADA

O tema da tutela antecipada e a sua natureza jurídica geram indagações sobre: a) a natureza decisória (é sentença parcial ou julgamento interlocutório?); b) os efeitos no plano fático (satisfativo ou assecuratório do direito?); e c) a eficácia do provimento (ligada ao conhecimento material – declaratório, condenatório ou constitutivo – ou meramente mandamental e executivo *lato sensu*?). Após uma análise mais detida dessas questões, vejamos as possíveis soluções.

Verifica-se, desde logo, que a tutela antecipada típica, ainda que excepcionalmente possa ser deferida na própria sentença, tem natureza jurídica de pronunciamento judicial interlocutório em adiantamento de pedido meritório (ou parte ou efeito deste), com eficácia mandamental e executiva *lato sensu*, pois, sem esse

27 MARINONI, Luiz Guilherme. *O projeto do CPC: crítica e propostas*. São Paulo: RT, 2010.

adiantamento, tal efeito prático somente seria possível na procedência da ação e na execução da sentença final.<sup>28</sup>

Nessa hipótese, o CPC/2015 inovou ao apresentar a possibilidade de julgamento antecipado parcial do mérito, o que não se confunde com a decisão que concede a antecipação da tutela provisória, nem com o julgamento antecipado da lide (previsto no art. 355 CPC).

O julgamento parcial do mérito é previsto no art. 356 do CPC e pode ocorrer quando os pedidos (ou parte deles) não forem objeto de controvérsia entre as partes; ou quando sobre eles não houver necessidade de produção de outras provas. Assim, o magistrado, diante dos elementos da lide, terá condições de constatar seu convencimento e proferir a decisão, chegando o mais próximo da verdade. Há, neste caso, um fracionamento da decisão de mérito.<sup>29</sup> Não se trata de uma decisão provisória, eis que faz coisa julgada material, ainda que deva ser atacada via recurso de Agravo de Instrumento (art. 356, § 5º).

A decisão que antecipa a tutela, em verdade, visa adiantar a decisão que seria proferida somente ao final da demanda. Trata-se de uma decisão provisória,<sup>30</sup> a qual pode ser revogada a qualquer momento, inclusive de ofício pelo magistrado; mas também pode vir a ser confirmada via decisão final de mérito. Quando

---

28 “A natureza jurídica da tutela antecipatória é de provimento judicial com eficácia mandamental ou executiva *lato sensu* (ou executiva pura). Isto porque permite, a um só tempo, não só a entrega antecipada e provisória do próprio mérito ou seus efeitos, como também a efetivação imediata desta tutela. Justamente porque é dada com base na urgência e na busca da efetividade, é um mister que exista, sempre que possível, a imediata satisfação do efeito fático de mérito antecipado. Exatamente por isso, por via da tutela antecipada dos efeitos de mérito, o juiz emite um provimento que deverá ser imediatamente cumprido pelo réu, ou, em contrapartida, que, se não for cumprido por ele, admite que seja feito às suas expensas. O modo de efetivação da tutela antecipada é tema que merece algumas palavras. Sem sombra de dúvida, a finalidade da obtenção da tutela antecipada é a realização no mundo dos fatos de efeitos que seriam advindos com a própria tutela concedida ao final. Portanto, sua finalidade é justamente de antecipar, provisoriamente, a execução dos efeitos do provimento que seria concedido ao final. Execução aqui deve ser entendida em sentido amplo, compreendendo não só a ideia de execução forçada, mas também, inclusive, os casos de execução imprópria dos provimentos declaratórios e constitutivos. Portanto, melhor que tomássemos a palavra execução no sentido de eficácia.” (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito processual civil*, 5. ed., p. 824-825).

29 BALUS, Livia Candido; OLIVEIRA, Pietro Berger de. A utilidade da tutela da evidência diante da possibilidade de julgamento antecipado parcial do mérito. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 312, ano 46, p. 99-113. fev. 2021. Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql&marg=DTR-2021-292>>. Acesso em: 16.07.2024.

30 SOUSA, Alexandre Rodrigues de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. A estabilização da tutela antecipada na obra de Humberto Theodoro Júnior. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 343, ano 48, p. 199-223, set. 2023. Disponível em: <http://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql&marg=DTR-2023-9264>. Acesso em: 16.07.2024.

a tutela antecipada é concedida em caráter antecedente, pode se tornar estável se da decisão que a concedeu não for interposto o respectivo recurso, conforme previsão do art. 304 do CPC. Não obstante, ainda que se revele estável a tutela, a decisão que a concedeu não faz coisa julgada material, podendo ser revista tanto pelo autor (a fim de torná-la definitiva), quanto pelo réu (a fim de revogá-la), dentro do prazo prescricional de dois anos (art. 304, § 5º, CPC).

Portanto, a tutela antecipada pode ter conteúdo de sentença, mas a ação rescisória somente será cabível quando do último julgamento, seja de mérito ou não, isto é, quando do trânsito em julgado material da sentença. Assim, a sentença que transita em julgado materialmente é ato complexo, composto por todas as decisões de mérito que estejam válidas e em vigor, a ensejar a lei entre as partes. Aqui não importa o trânsito em julgado formal, matéria afeita ao tema dos recursos. Natural é que a sentença de primeira instância seja recorrível por apelação, seja de mérito ou não, ou via agravo de instrumento, quando a decisão for parcial de mérito, como mencionado. Enfim, a tutela antecipada, quando proferida *initio litis* ou no curso da demanda, é mesmo decisão interlocutória, sujeita a agravo de instrumento.

Quanto aos atos de execução, aqui entendidos aqueles tendentes a produzir a eficácia da liminar em tutela antecipada, são processados nos próprios autos, sem necessidade de processo de execução apartado, seguindo o procedimento do cumprimento da ordem, ou seja, o comando ou mandamento judicial.

Em prosseguimento do exame da natureza jurídica, verifica-se que a tutela antecipada deita suas raízes na teoria das chamadas cautelares satisfativas, originária na doutrina italiana.<sup>31</sup> Todavia, como se verá, distanciou-se da tutela cautelar por sua finalidade, características e consequências, sendo atualmente criticável também o qualificativo de *satisfatividade*, que, tecnicamente, inexiste no processo cautelar.<sup>32</sup>

Aliás, a satisfatividade cautelar no âmbito de seus limites não pode gerar o pensamento de que seria possível a satisfatividade do direito de fundo. A tutela assecuratória não pode ser ao mesmo tempo satisfativa, pois inquinaria em errôneo alargamento semântico, ao menos sob o prisma jurídico que comportaria a acepção da palavra. Note-se que a partir de alguns exemplos de tutela cautelar (sustação

---

31 Uma das frentes de combate à morosidade foi instaurada pelos italianos, que foram os precursores do estudo das cautelares satisfativas, entre estes, Carnelutti e Calamandrei, ainda, mais recentemente, Andrea Proto Pisani. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 138).

32 A medida cautelar não satisfaz, mas assegura condições para satisfação do direito material perseguido na ação principal. (NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Cognição judicial nas tutelas de urgência*, p. 48).

de protesto, produção antecipada de prova), pode-se chegar à equivocada conclusão de um grau de satisfatividade do direito. Procuraria, assim, empenhar tais conclusões no objetivo da medida cautelar, que busca a proteção simplesmente acautelar e, nesse particular, alcançaria sua satisfação. Ousamos discordar, pois assegurar implica em negar o caráter satisfativo. Não há um fim em si mesmo, ocorre a bi-instrumentalidade, ou seja, o Poder Judiciário exerce uma tutela jurisdicional mediata, instrumento de outro processo.<sup>33</sup>

A doutrina costumava exemplificar como cautelar satisfativa a cautelar inominada de sustação de protesto e a cautelar de exibição de documentos. Ocorre que a ação principal é necessária nesses casos, pois a sustação do protesto visa assegurar o resultado prático da ação declaratória de nulidade de título; igualmente a exibição de documentos, que visa ser utilizada como prova no processo principal, por exemplo, objetivando a repetição do indébito. Apenas episodicamente é que se admitirá a desistência da ação principal, seja porque houve acordo ou porque o autor se contentou com o resultado da cautelar.

Seguindo a classificação assente, o processo de conhecimento admite pedidos constitutivos, condenatórios ou meramente declaratórios, mas a tutela antecipada não se enquadra em nenhum desses provimentos, uma vez que é tema do direito processual, técnica processual para se antecipar efeitos que se conseguiriam com a sentença definitiva. Ao se conceder uma tutela antecipada, não se estará constituindo, condenando nem declarando direito algum, pois o direito será reconhecido ou não por ocasião da sentença. Quando um direito se mostrar incontroverso, poderá ensejar em decisão parcial do mérito (art. 356, I, CPC). Daí, fazendo uma ilação da classificação quinária ponteana, percebe-se que as ações processadas com liminares não se enquadravam naquelas categorias, devendo-se recorrer aos pedidos mandamentais e executivos *lato sensu*.

De fato, as liminares em tutela antecipada são tipicamente mandamentais (não há como escusar que nela o juiz emite uma ordem ao destinatário) e executivas *lato sensu* (igualmente, inarredável que nela o beneficiário prescinde de ajuizar ação de execução para obter a alteração no mundo dos fatos, faz-se a execução nos próprios autos).<sup>34</sup>

---

33 Pela defesa da existência da cautelar satisfativa, *vide*: SILVA, Ovidio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993. v. III, p. 53.

34 A Lei n. 10.358/2001 introduziu no CPC o inciso V, que se traduz no dever das partes em cumprir os provimentos mandamentais, similar ao que ocorre no direito anglo-saxão, com figura do *contempt of court*, basta ver a Exposição de Motivos do Projeto de Lei n. 3.475/2000. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças. Conferência em Faz do Iguacu, nas V Jornadas Brasileiras de Direito Processual Civil. in: Revista Dialética do Direito Processual, São Paulo: Dialética, out. 2003, v. 7, p. 34.)

Assim, adotando-se o critério de se dissecar e explorar a gênese operada nas cautelares satisfativas, separando e entendendo sua aplicação que outrora era assente, verifica-se que a natureza jurídica da tutela antecipada é mesmo de uma decisão judicial interlocutória em adiantamento parcial ou total de pedido meritório, com eficácia mandamental e executiva *lato sensu*.

## 1.5 DEFINIÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA

Toda definição revela uma tentativa de apreender o objeto em palavras e implica em decisões metodológicas e premissas iniciais, com uma certa carga de subjetividade. A tutela antecipada não foge dessa realidade.<sup>35</sup>

Tomando-se o objetivo da tutela antecipada, como o próprio nome já indica, pode-se definir tutela antecipada como a providência judicial, em caráter de urgência, que atua no plano da eficácia dos provimentos judiciais para possibilitar a antecipação dos efeitos práticos mandamentais ou executivos do próprio pedido potencialmente tendente à formação da coisa julgada material, sem prejuízo da cognição plena e exauriente diferida, decorrentes da aplicação do princípio do devido processo legal. Em outras palavras, a tutela antecipada é provimento de urgência satisfativo e não autônomo, antecipatório do pedido meritório adequado, ao menos em tese (pois persiste a característica da provisoriedade e mutabilidade no curso do processo), a produzir a coisa julgada material.

E mais, em aprofundamento necessário note-se que a tutela antecipada já se obtinha a partir de liminares satisfativas pontualmente previstas em leis esparsas (tal como ocorre nos alimentos provisórios, fulcrados na Lei n. 5.478/68 e na busca e apreensão do Decreto-lei n. 911/69) ou em rito especial (típico das ações possessórias e da liminar dos embargos de terceiro), ambas classificadas dentre as ações executivas *lato sensu*.

Originalmente, com o advento das Leis ns. 8.952/94 e 10.444/2002, a tutela antecipada ganhou amplitude para aplicação nos processos de conhecimento em geral, o que se extraía da aplicação do art. 273 do CPC de 1973 (atual art. 300 CPC/2015), bem como da possibilidade da tutela antecipada em obrigações de fazer e não fazer, a chamada tutela antecipada inibitória, prevista nos arts. 461 e 461-A do CPC/73 (hoje previstos nos arts. 497 e 498 do CPC/2015),

---

35 As primeiras questões da humanidade ainda não estão resolvidas (há vida após a morte?, de onde vim?, para onde vou?), aparecendo teorias das mais diversas que pretendem melhor esclarecer tais problemáticas. Até mesmo o conceito de lei e a teoria da norma continuam a intrigar os pesquisadores do direito, como Hart adjetivou: “persistent questions... what is chemistry? what is law?... perplexities of legal theory”. (HART, Herbert Lionel Adolphus. *The concept of law*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 1).

com redação dada pela Lei n. 11.232/2005,<sup>36</sup> que tem um *quid* mandamental,<sup>37</sup> aproximando-se da ordem da chamada ação mandamental, como ocorre no mandado de segurança individual e coletivo – Lei n. 12.016/2009.

Então, todas essas subespécies possuem particularidades diferenciadoras que permitem a circunscrição de cada um dos conceitos para apartá-lo dos demais.

No processo comum, nas vigentes disposições gerais do processo de conhecimento, temos o art. 300 do CPC/2015, que disciplina a tutela de urgência de natureza antecipada, que pode ser formulada de forma incidental (juntamente com o pedido principal) ou de forma antecedente ao pedido principal, e tem nítida feição cognitiva de jurisdição própria, possuindo referibilidade extrínseca (material), de índole meritória, satisfativo-finalística, manifestando intuito de relativa exauriência, podendo sumarizar a cognição não urgente.<sup>38</sup>

Nas tutelas mandamentais, a providência de urgência se alicerça no provimento ordenatório judicial dirigido à parte ou terceiro, por meio de mandado de cumprimento (prescinde do processo de execução), para que tome conduta determinada, seja omissiva ou positiva. A providência liminar não se limita a declarar e não se confunde com condenação ou constituição de um direito, mas tão somente adentra no próprio mandamento expedido pelo Judiciário. Note-se que não há como se negar os efeitos práticos de uma tutela antecipada concedida, por exemplo, para antecipação do numerário para fazer frente a uma cirurgia ou tratamento médico decorrente de um acidente motivado por culpa exclusiva da parte ré em benefício da vítima (autora). Mas a condenação, como também ocorre nos casos que envolvem a constituição de um direito, vem *a posteriori*; se precedente o feito, a tutela antecipada apenas antecipa efeitos de uma sentença

---

36 “Talvez a mais importante alteração dessa nova fase da reforma do Código de Processo Civil tenha sido a introdução do Livro I, Título VIII, do Capítulo X, relativo ao cumprimento da sentença. O art. 475-I, com que se abre esse novo Capítulo, tem a seguinte redação: ‘Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo. § 1º É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo. § 2º Quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta.’ (VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. Breves apontamento sobre a Lei 11.232, de 22.12.2005 – Reforma do Código de Processo Civil. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição* – Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006. p. 404).

37 “Quanto ao provimento mandamental, ele tem sido identificado na regra do art. 461 do CPC que, de resto, repete o teor do art. 84 do CPC. A mandamentalidade residirá em que o juiz, em vez de condenar, emitira uma ordem, cuja inobservância daria ensejo à prática de sanções, tendentes a compelir o devedor ao adimplemento.” (YARSELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*, 1999. p. 164).

38 CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela no processo civil*, 5. ed., p. 89.

eventualmente procedente, e, no caso de, ao final, a sentença se revelar improcedente, segue-se concomitantemente o ato revogatório da tutela antecipada.<sup>39</sup>

Por sua vez, a liminar em ação executiva *lato sensu* é, sem dúvida, proferida como antecipação da condenação, e a execução se dá independentemente de novo processo, autorizando-se os meios coercitivos para coibir o recalcitrante dentro do próprio processo. Assim se dá o cumprimento do mandado judicial na ordem de despejo, referente às ações possessórias (manutenção, imissão e reintegração) e ações desapropriatórias; afastando a hipótese de cabimento dos embargos do devedor.

Entre todos os processos que comportam a tutela antecipada, sopesados os diferenciais de cada um, persiste o traço característico de uma tutela mandamental ou executiva *lato sensu*, atrelada a sua própria natureza jurídica, o “DNA” da tutela antecipada, como resultado dessa antecipação dos efeitos da sentença. Não há óbice que a tutela antecipada seja concedida em tutelas condenatórias<sup>40</sup> ou constitutivas,<sup>41</sup> pois, desde que presentes os requisitos, a tutela antecipada deve ser deferida.

---

39 “Nesse ponto, convém tecer alguns comentários a respeito dos efeitos que uma sentença superveniente, baseada em cognição exauriente, pode projetar em tutela provisória já deferida. Em caso de silêncio do juiz, a tutela provisória favorável ao autor, receberá um *plus* eficaz, pois à satisfação que já está sendo usufruída, agrega-se a eficácia da sentença de procedência, agora com propensão à definitividade. Mas, com a superveniência de uma sentença de improcedência da ação baseada em cognição exauriente, que impõe tratamento definitivo, a questão acarretará, por si só, implicitamente, a neutralização da eficácia da tutela de urgência, que foi fundada em juízo de verossimilhança e que tinha apenas o escopo de ajustar de forma provisória e temporária a situação fática das partes. Assim, a tutela provisória é revogada para restabelecer o *status quo ante*.” (MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio; MADRUGA, Eduardo. *Processo Civil*, p. 445).

40 Nesse sentido, *vide* ementa: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COM PEDIDO DECLARATÓRIO E CONDENATÓRIO. Irresignação contra a decisão que deferiu a tutela antecipada para determinar a retirada do gravame incidente sobre o veículo descrito, mediante prévia caução em bem de valor superior àquele correspondente ao preço do veículo segundo a tabela FIPE deste mês. Irresignação contra a decisão que deferiu o pedido de tutela de urgência. Autor que alega não possuir qualquer relação com o banco réu e desconhecer o financiado, constante no gravame. Ademais, tutela que fora deferida sob a prestação de caução. Requisitos elencados no artigo 300 do Código de Processo Civil presentes “in casu”. Precedentes do TJSP. Recurso não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2259946-79.2023.8.26.0000; Rel. Marcos Gozzo; 30ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jaú - 3ª Vara Cível; julgado em: 28.06.2024; registro: 28.06.2024).

41 Agravo de Instrumento – ação constitutiva negativa de nulidade de cláusulas em cédula de crédito rural *c/c* pedido de prorrogação de dívida em decorrência de frustração de receitas *c/c* pedido de tutela Provisória – tutela antecipada concedida para determinar a abstenção de inclusão do nome da parte autora nos cadastros de proteção ao crédito, condicionada ao efetivo depósito das parcelas previstas no contrato – cumprimento dos requisitos exigidos pelo superior tribunal de justiça no REsp n. 1.061.530/RS – demonstrada boa-fé dos devedores – Ausência de prejuízo à cooperativa de crédito – Precedentes – decisão mantida – agravo de Instrumento conhecido e não provido. (TJPR – 16ª Câmara Cível, 0031348-88.2018.8.16.0000, Londrina, Rel.: Desembargadora Maria Mercis Gomes Aniceto, j. 13.02.2019).

Afinal, o conceito de tutela antecipada se assenta na própria satisfatividade material do comando provisório de uma decisão interlocutória *in limine, initio litis*, antes da sentença ou até mesmo na própria sentença.

## 1.6 DIFERENCIAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E DA TUTELA CAUTELAR À LUZ DO CPC/2015

Diversamente do que vem previsto no CPC/2015, a tutela antecipada no CPC/73 (geral – arts. 273 e 461 do CPC/73 – ou específicas, oriundas das liminares satisfativas)<sup>42</sup> era uma das espécies de tutela de urgência, com a medida cautelar (arts. 796 e ss. do CPC/73) e a tutela de urgência satisfativa autônoma (hipóteses do art. 888 do CPC/73). Daí a necessidade de diferenciá-las.<sup>43</sup>

---

42 “As pressões sociais por tutela jurisdicional adequada e o consequente uso da ação cautelar inominada como técnica de sumarização do processo de conhecimento levaram à introdução da técnica antecipatória, no final de 1994, nos arts. 273 e 461 do CPC. Antes da instituição da tutela antecipatória no Código de Processo Civil, tornou-se necessária, na falta de outro instrumento, a chamada ‘ação cautelar satisfativa’ ou a dispensa da propositura da ação principal após a satisfação do autor mediante o provimento cautelar. Mas com grande resistência da doutrina e da jurisprudência, que não admitiam uma tutela cautelar ‘satisfativa’ ou antecipatória. Assim, não há como entender a tentativa de se impor a ideia de que a tutela antecipatória possui natureza cautelar. Ora, a técnica antecipatória foi instituída no CPC em razão das necessidades sociais e, especialmente, da negatização ao uso da cautelar como técnica da antecipação. (...) Era mais fácil admitir a tutela cautelar no curso do processo de conhecimento – sem necessidade de processo cautelar – do que aceitar que ela pudesse assumir feição satisfativa ou de antecipação da tutela final.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 81).

43 Curiosa crítica faz a doutrina, tecendo que as tutelas propriamente ditas, seriam apenas as de conhecimento e de execução. Assim, “classificar as providências cautelares como uma espécie distinta de tutela jurisdicional significa desrespeitar o critério utilizado para diferenciar as duas primeiras espécies – cognitiva e executiva – de tutela jurisdicional, razão pela qual a estrutura do Código de Processo Civil de 1973 nasceu incoerente. A chamada ‘tutela cautelar’ não corresponde a uma espécie de tutela jurisdicional, mas sim a uma espécie de técnica pela qual se presta uma tutela preponderantemente executiva não definitiva e urgente, por meio de cognição sumária. Partindo-se da noção de que a tutela jurisdicional corresponde ao resultado havido na vida dos litigantes, como bem afirma Dinamarco, a técnica cautelar torna-se um meio e não um fim, pois o fim é a própria tutela jurisdicional urgente. A nosso ver, não há uma espécie de tutela jurisdicional de natureza assecuratória, assim como não existe uma espécie de tutela jurisdicional de natureza antecipatória. Preponderantemente referíveis ou satisfativos são os meios, e não o fim. Trata-se de uma questão conceitual de relevância. Para afirmar a existência de uma tutela cautelar ou mesmo de uma tutela antecipatória, parte-se do pressuposto incoerente e errôneo do Código de Processo Civil de 1973 de que a medida cautelar é uma espécie de tutela jurisdicional, o que ela definitivamente não é. Nesse diapasão, as chamadas ‘tutelas de urgência’ correspondem a uma única tutela de urgência; uma tutela não definitiva, que possui o caráter da executividade e da cognição sumária. Aquelas a que se acostumou chamar de tutelas cautelar e antecipatória

Desde logo, é importante notar que, do ponto de vista legal, a tutela antecipada e a tutela cautelar no CPC/73 possuíam pressupostos diversos. Na cautelar, falava-se em *fumus e periculum*, na tutela antecipada temos a *verossimilhança* e a *prova inequívoca*. Na verdade, o maior sinal distintivo entre as duas espécies de tutela de urgência era como distintamente afastavam o *periculum in mora* (perigo na demora). A obtenção da tutela antecipada requeria a verossimilhança da alegação (art. 273 do CPC/73), que aludia uma cognição tipicamente sumária; em oposição ao fundado receio, que era expressão mais branda, atrelada à tutela cautelar (art. 798 do CPC/73), típica da cognição rarefeita. A cautelar foi concebida para não conceder nenhuma satisfatividade, enquanto a tutela antecipada, ao oposto, afastava o *periculum in mora* com satisfatividade, dada a sua natureza.

O processo cautelar se movimentava para acautelar outro processo (seja conhecimento ou execução); já a antecipação da tutela servia de abono oportuno à parte, era a antecipação parcial ou total do próprio pedido principal. Em outras palavras, a segurança cautelar está nos atos que asseguravam o resultado prático da ação principal; já a segurança na tutela antecipada estava na própria entrega antecipada do bem da vida.<sup>44</sup>

Assim, a tutela antecipada não tinha o marco característico cautelar, qual seja, o caráter instrumental que permitia tornar possível uma utilidade sem provocar a imediata satisfação do direito ou de parte dele, o que será possível apenas no processo principal.

O CPC/2015 reúne as tutelas provisórias em capítulo exclusivo, visando um tratamento mais harmônico entre elas, contrapondo-as às tutelas definitivas, eis que as provisórias não possuem relação com o conteúdo da decisão (se satisfativo ou cautelar), mas sim pela sua conferência em caráter de cognição exauriente, podendo a vir a ser revogada ou modificada.<sup>45</sup>

---

constituem, na verdade, apenas medidas para a prestação da tutela urgente. A classificação mais adequada das tutelas jurisdicionais, após a volta do sincretismo, que coloca cognição e execução juntos nos procedimentos – e que nem por isso retira a autonomia científica do direito processual civil, como já se afirmou anteriormente – parece mesmo ser aquela que as divide em tutela definitiva e urgente, ou seja, tutela definitiva e tutela não definitiva (podendo esta última ser prestada mediante meio, medida, com preponderância acautelatória ou satisfativa)”. (LAMY, Eduardo de Avelar. A distinção entre medidas urgentes e tutela de urgência: consequências para o escopo de sistematização. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 118, nov. 2004. p. 289).

44 “Malgrado a disceptação doutrinária, temos que a tutela antecipada difere da medida cautelar, diante do panorama legislativo vigente.” (SHIMURA, Sérgio Seiji. *Arresto cautelar*, p. 41).

45 RAATZ, Igor; ANCHIETA, Natascha. Tutela antecipada, tutela cautelar e tutela da evidência como espécies de tutela provisória no novo Código de Processo Civil. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 15, n. 15, 2015.

Quando se aviva um novel instituto, o mais comum é se perguntar se há semelhanças com outro instituto mais próximo. Todavia, uma sistematização mais apurada trará o benefício de distingui-los, de uma vez por todas. Vejamos com vagar os critérios distintivos.<sup>46</sup>

### 1.6.1 Critério conceitual

O conceito de tutela antecipada se assenta na própria satisfatividade material do comando provisório de uma decisão interlocutória *in limine, initio litis*, antes da sentença ou até mesmo na própria sentença. De outro lado, a cautelar remete imediatamente à possibilidade de concessão de medidas para assegurar o direito buscado.<sup>47</sup>

Nesse sentido, atualizando-se as lições de Pontes de Miranda, verifica-se facilmente que na tutela cautelar, em face de um conjunto probatório rarefeito, seu objeto constitui-se na segurança de um direito para futura execução; enquanto na tutela antecipada, dada a insuficiência da segurança ante o potencial do conjunto probatório sumarizado, propõe-se desde logo a própria execução de um direito que se acredita futuro, muito embora ainda não conhecido.<sup>48</sup>

46 RICCI, Edoardo. *Le nuove leggi civili commentare*. Legge n. 54. 534, 02.12.1995. Padova: Cedam, 2006. p. 650. Do mesmo autor: A tutela antecipatória brasileira vista por um italiano. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba: Genesis, 6/708, set./dez. 1997.

47 Contrapondo-se à teoria clássica – que, repita-se, não relacionava a função jurisdicional com a tutela do direito material –, surgiu a teoria que atribuiu à função cautelar a proteção de um direito aparente submetido a perigo de dano iminente. Nesta direção, a tutela cautelar não protege o processo, mas sim o direito. Ovídio Baptista da Silva conseguiu demonstrar a superioridade desta teoria ao evidenciar que a tutela marcada pela característica da “provisoriedade” – qualidade que advém da sumariada da cognição e significa a contradição da “definitividade” da tutela prestada ao final do processo – nem sempre é uma tutela cautelar. O que define a cautelaridade não é a provisoriedade ou a circunstância de a tutela ser concedida no curso do processo de conhecimento, mas sim a sua função diante do direito material. A tutela que satisfaz o direito material, ainda que no curso do processo – tutela antecipada –, não pode ser confundida com a tutela cautelar, pois esta última não tem o escopo de realizar ou satisfazer o direito, mas apenas o de assegurá-lo. (MARINONI, Luis Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021).

48 Essa diferença foi evidenciada por Pontes de Miranda, ao se referir à distinção entre “segurança da execução e execução para segurança”, ou seja, enquanto nas cautelares há o traço característico da garantia para satisfação; nas antecipatórias há satisfação para garantir. Por incrível que pareça, após exemplar estudo, ao comentar o inciso VII do art. 888, o autor entende admissível uma demolição cautelar. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2. ed., t. V, p. 474).

Outro ponto que poderia gerar divergência seria constatar que, no sistema positivado, via de regra, a tutela antecipada dever-se-ia ser requerida expressamente,<sup>49</sup> sendo que somente a cautelar poder-se-ia ser concedida *ex officio*.<sup>50</sup> O CPC de 2015 não pacificou o tema, deixando de estabelecer sobre a iniciativa da tutela provisória. Deste modo, por não haver previsão legal e ante a ausência de proibição expressa, há quem defenda que tais medidas podem ser concedidas *ex officio*.<sup>51</sup> Não obstante, saliente-se que quando ambas as tutelas forem em caráter antecedente, por óbvio, necessitará de iniciativa das partes, atendendo o procedimento previsto nos arts. 303 e 305 do CPC. Vale observar que, em condições de normalidade, pela via típica, a tutela antecipada difere da tutela cautelar pelo

---

49 A doutrina recomenda: “muita prudência e comedimento serão exigidos do juiz para o exercício dessa imensa parcela de poder que a lei agora coloca à sua disposição com o intuito de fomentar a justiça célere e efetiva. Observe-se, já sob esse aspecto, que, em hipótese alguma, a providência antecipatória poderá ser concedida *ex officio* (o texto é claro ao afirmar necessidade de requerimento da parte, isto é, do sujeito ativo)”. (MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil interpretado* – artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 6. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2007. p. 265). Apenas no que pertine à matéria incontroversa, nos termos do § 6º, do art. 273, do CPC, o juízo pode conhecer de ofício. “Independente de requerimento da parte a antecipação de tutela fundada no § 6º (analogia com o art. 330).” (NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊIA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves. *Código de Processo Civil*, 44. ed., p. 390).

50 Via de regra, a tutela antecipada não pode ser concedida *ex officio*, pois a lei exige pedido, salvo se se tratar de direito incontroverso. *Vide* as seguintes ementas neste sentido: “tutela antecipada – contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia de concessão? *Ex officio*? Exceção prevista no parágrafo 6º, do art. 273, do CPC. Inocorrência. Liminar revogada. 1 – O despacho que determinou a suspensão da inclusão do nome do agravante dos órgãos de proteção ao crédito, trata-se de decisão que não observou os limites do pedido aventados na inicial. 2 – É possível a concessão de tutela antecipada? *Ex officio*? Somente nos casos em que o pedido é incontroverso, nos termos do art. 273, parágrafo 6º, do CPC. Inocorrência à espécie. Necessidade de reforma do despacho neste ponto. Revogação da liminar. Recurso provido”. (TJSP – AI 0094803-92.2011.8.26.0000/SP, 14ª Câmara de Direito Privado, Rel. Melo Colombi, julgado em 14.09.2011, DJ 20.09.2011). “Processo civil e previdenciário – tutela antecipada *ex officio* – efeitos do recebimento da apelação (CPC, artigo 520). O deferimento da antecipação de tutela, *ex officio*, viola a norma prescrita no artigo 273, *caput*, do CPC, a qual autoriza a sua concessão apenas quando houve requerimento da parte. Regra geral, a apelação será recebida no duplo efeito – devolutivo e suspensivo, salvo os casos previstos no artigo 520 do Código de Processo Civil, os quais, contudo, não ocorreram no presente caso. Agravo de instrumento provido.” (TRF3 – AI 2004.03.00.031761-8/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, julgado em 05.07.2010). “Processual Civil. Ação de obrigação de fazer. Tutela antecipada. Ausência de pedido. Concessão *ex officio*. Insurgência. Ausência dos requisitos autorizantes de sua concessão (CPC, art. 273, II, II e § 3º, e 461). Recurso provido.” (TJSP – AI 0157415-66.2011.8.26.0000/SP, 13ª Câmara de Direito Público, Rel. Borelli Thomaz, julgado em 15.02.2012, public. 17.02.2012).

51 MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio; MADRUGA, Eduardo. *Processo civil*. 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPoivm, 2017. p. 438.

critério normativo, pois a legislação confere distintas características e finalidades, a começar pelo prazo.

A par do sistema do agravo de instrumento, que é comum em ambas as situações, na tutela antecipada o réu é citado e intimado para a audiência de conciliação ou mediação (art. 303, § 1º, II CPC), abrindo prazo para contestação caso da audiência não haja autocomposição; já na tutela cautelar, o réu é intimado para apresentar contestação no prazo de 5 (cinco) dias (art. 306 CPC).

Contudo, as origens da tutela antecipada foram cunhadas nas chamadas cautelares satisfativas, razão pela qual convivem, entre ambos, pontos de bastante proximidade, tanto que está igualmente positivada a fungibilidade reflexa entre tais tutelas (parágrafo único do art. 305 do CPC).

### 1.6.2 Critério legal

Em condições de normalidade, pela via típica, a tutela provisória de urgência antecipada difere da cautelar pelo critério normativo, pois a legislação, embora lhes tenha dado pressupostos idênticos, conferiu-lhes distintos procedimentos quando requeridas em caráter antecedente; mas as origens daquela foram cunhadas nas chamadas cautelares satisfativas, razão pela qual convivem, entre ambos, pontos de bastante proximidade, tanto que está igualmente positivada a fungibilidade entre tais tutelas (parágrafo único do art. 305 do CPC).<sup>52</sup>

Assim, as tutelas provisórias de urgência cautelar e antecipada possuem semelhanças; além de fazerem parte do mesmo gênero de urgência (ainda que possa ser prescindível na antecipação), estão enquadradas nas tutelas de cognição sumária (e, conseqüentemente à incerteza do direito, a provisoriedade e a revogabilidade da decisão são características comuns, bastando confrontar os dispositivos legais de uma e de outra). Outra semelhança se dá quanto à revogabilidade e, assim, no caso de revogação, ambas geram responsabilização objetiva, a teor do art. 302 do CPC.

Todavia, *data venia*, com a introdução da fungibilidade do art. 305, parágrafo único, CPC, essa observação parece não mais ter sentido, pois tal fungibilidade atinge os meios e as formas, sendo defensável a concessão da tutela anteci-

---

52 A semelhança entre as duas modalidades pode gerar equívoco das partes ao requerer a medida, de maneira que o CPC estabeleceu no art. 305, parágrafo único, a possibilidade de o pedido de tutela cautelar ser caracterizado como antecipação de tutela, ao qual observará o procedimento relativo a este. Desta determinação exsurge o debate sobre a característica fungível das tutelas, uma vez que se assemelham em diversos pontos tratados no tópico anterior. (PUEL, Jeferson; BORN, Henrique Campos Nunes. Tutela provisória: modalidades, fungibilidade e poder geral de cautela. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 23, n. 1, 2022).

pada de ofício. Na linha das distinções, a tutela cautelar é sempre assecuratória (conservativa do direito que atende a referibilidade do processo de conhecimento ou de execução), e a tutela antecipada é satisfativa, contudo, não há problemas de seu deferimento se dar em linhas assecuratório-conservativas.

### 1.6.3 Diferenciação pelo objeto

Na tutela de urgência cautelar, a pretensão veiculada dirige-se à segurança e não à obtenção da certeza de um direito, ou à satisfação desse direito. O processo principal, seja de conhecimento ou de execução, pode depender de uma tutela cautelar para garantir sua eficácia e utilidade.

Com a extinção do processo cautelar, previsto no CPC/73, é possível afirmar que nem sempre a tutela cautelar terá caráter instrumental, podendo esgotar em si mesma, sem vincular uma causa principal.<sup>53</sup>

Nessa linha de ideias, facilmente se vê que o extinto processo cautelar era instrumento de realização da segurança à tutela pretendida no processo principal. Era um processo que servia para a obtenção de medidas urgentes e necessárias ao bom desenvolvimento de outro processo, de conhecimento ou de execução, chamado principal.

Não obstante, a finalidade da tutela cautelar não é satisfazer a pretensão (por isso tecnicamente não existe cautelar satisfativa, como a antecipada), mas viabilizar a satisfação do direito pretendido, protegendo-a dos percalços a que estará sujeita, até a solução do processo.<sup>54</sup> A tutela antecipada, por sua vez, visa a concessão de um direito antes do trânsito em julgado da sentença de mérito. Assim, logo se vê que a tutela cautelar e a tutela antecipada possuem ponto em comum, como o perigo da demora, e, nos efeitos práticos da medida, podem até atingir uma tutela similar. Todavia, são diferentes na essência, um assecuratório e outro antecipatório, com requisitos distintos.

As tutelas cautelares são providências jurisdicionais, destinadas à proteção de bens jurídicos objeto de processo judicial ou em vias de sê-lo, as quais estão

---

53 GRECO, Leonardo. A tutela da urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil de 2014/2015. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 14, n. 1, 2014.

54 Nesse aspecto, conforme Marinoni: 'Tutela cautelar é tutela de segurança do direito; é tutela e não técnica processual. A tutela cautelar pode se valer de decisão que ordena sob pena de multa ou de outros meios executivos idôneos à implementação imediata e efetiva da tutela de segurança. Como é óbvio, a decisão que ordena sob pena de multa e os meios executivos nada mais são do que técnicas processuais. (MARINONI, Luis Guillherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*, 4. ed., 2021).

sob iminente ameaça de dano ou de desaparecimento. Aqui já se vê um traço comum com a tutela antecipada, pois ambas trabalham com a urgência da decisão judicial, atuando no plano da eficácia.<sup>55</sup>

Saliente-se ainda que, além dos procedimentos cautelares específicos, regulados pelo CPC no art. 301, 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 – ao exercício dessa permissão legal pelo órgão judiciário se dá o nome de dever-poder geral de cautela (art. 297). A tutela antecipada, em regra, é genérica e inominada, salvo os casos do rito especial, como caracterizado nas liminares em ações que visem despejo, reivindicatórias e possessórias.

Aliás, nesse particular operacional, a tutela antecipada se assemelha ao poder-dever geral de cautela *de officio*,<sup>56</sup> que pode ocorrer nos próprios autos do processo de conhecimento ou de execução, quando uma situação de emergência exige a atuação imediata do juiz, independentemente de iniciativa da parte. Assim, o juiz pode conceder uma medida visando o não perecimento do direito, com base no art. 297, do CPC, ou ainda conceder outras medidas provisionais – art. 301, CPC. A distinção entre medida assecuratória e antecipação persiste, mas o ponto comum é evidenciado na característica incidental da decisão, tal como expresso no próprio parágrafo único do art. 305 do CPC.

Verificado que a tutela cautelar tem natureza jurídica em um *tertium genus*, pois é acessória, provisória (exceto perícia antecipada, pois os resultados continuam

---

55 Em função “da possibilidade de ocorrerem situações em que a ordem jurídica se vê posta em perigo iminente, de tal sorte que o emprego das outras formas de atividade jurisdicional provavelmente não se revelaria eficaz, seja para impedir a consumação da ofensa, seja mesmo para repará-la de modo satisfatório”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*, 19. ed., p. 301).

56 Hoje, no entanto, o processualista vive à luz do Estado constitucional, cujo dever é dar tutela aos direitos fundamentais e, por consequência, desincumbir-se da sua missão de prestar tutela jurisdicional efetiva e tempestiva a todos os direitos. Significa que o processo está submetido à ideia de tutela dos direitos. Ademais, ao contrário da legislação processual à luz da qual Calamandrei escreveu, o Código de Processo Civil brasileiro é bastante claro no sentido de que o juiz pode e deve, quando presentes os pressupostos para tanto, conceder tutela do direito com base em cognição sumária – seja com fundamento em perigo de dano, seja com fundamento na evidência do direito e na inconsistência da defesa. Não fosse isso, atualmente ninguém mais precisaria escamotear ou falsear suas elaborações para fingir estar respeitando a regra da *nulla executio sine titulo*. Essa regra, bem como os valores que a inspiraram, não mais valem em termos de teoria do processo civil. A teoria do processo civil, em verdade, não pode deixar de encontrar lugar para o tema da tutela dos direitos e, assim, não pode fingir não ver que a tutela do direito – e não apenas a tutela cautelar – pode ser prestada com base em probabilidade. (MARINONI, Luis Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 4. ed., 2021).

válidos após 30 dias) e assecuratória do direito que se buscará, é importante reconhecer que na tutela cautelar despontam as funções de resguardar e proteger os bens jurídicos em litígio, contribuindo no caso de procedência da prestação jurisdicional do processo e, ainda, de atuar como instrumento de urgência consubstanciado em medida rápida do ofendido via judicial, possibilitando a criação de condições para que o demandante suporte o longo processo em busca da prestação jurisdicional definitiva.

#### 1.6.4 Diferenciação em face das características

Em breve análise, podemos afirmar que a tutela cautelar, em regra, possui as seguintes características: a) **provisoriedade e sumarização** – o provimento cautelar alcançará a sua definitividade com a sentença (de execução ou de conhecimento), por isso a medida liminar é destinada a perdurar por um tempo sempre limitado, até que o processo final chegue à conclusão não obstante, há corrente doutrinária que defende a tutela cautelar como temporária e não provisória, uma vez que a tutela não seria um instrumento processual e sim um direito de se ter a tutela do direito;<sup>57</sup> b) **substitutividade** – No CPC/73 o réu poderia pedir a substituição da medida concedida, indicando outra que atendesse igualmente ao direito do autor e lhe fosse menos gravosa, e, igualmente, o juiz poderia determinar, *ex officio*, a substituição – art. 805, CPC/73; no CPC/2015 tal previsão foi extinta, permitindo ao magistrado a exigência da caução real ou fidejussória para conceder a tutela, a fim de ressarcir o réu de eventuais danos decorrentes da concessão da medida (§ 1º do art. 300 CPC/2015); c) **instrumentalidade** – o processo é o instrumento da jurisdição, havendo divergência doutrinária sobre a cautelar neste quesito. Parte da doutrina, embasada em Calamandrei, defende que os provimentos cautelares são instrumento do provimento definitivo, ou seja, o provimento cautelar não se caracteriza pela sua relação com o direito material, mas sim com o provimento definitivo. Outra corrente, amparada em Pontes de Miranda, diferencia a ‘pretensão de executar’ da ‘pretensão à segurança’: a primeira seria a execução da sentença, enquanto esta seria a medida cautelar (que protege o direito e não o processo), ou seja, a tutela cautelar não seria instrumento do

---

57 “Ovídio Baptista da Silva, ao tomar em consideração este problema e ter presente que o arresto não pode desaparecer ou ser consumido pela sentença condenatória, utilizou esta situação para exemplificar o seu entendimento de que a tutela cautelar tem natureza temporária e não provisória.” (MARINONI, Luis Guillherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021).

processo;<sup>58</sup> d) **revogabilidade** – as medidas cautelares podem, a qualquer tempo, sofrer revogação ou modificação; e) **inexistência de coisa julgada material** – o juiz não declara ou reconhece, em caráter definitivo, o direito do qual o autor afirma ser titular, mas limita-se a reconhecer a existência da situação de perigo, determinando as providências necessárias para afastá-lo. Apesar de a decisão não se revestir da autoridade da coisa julgada material, não é possível renovar o pedido com o mesmo fundamento – *non bis in idem* (art. 309, parágrafo único, do CPC); f) **exceção à regra** (no caso de prescrição ou decadência) – muito embora a tutela cautelar seja independente da tutela principal (seu indeferimento não obsta que a parte formule o pedido principal) há coisa julgada material quando o juiz indefere sua concessão por prescrição ou decadência;<sup>59</sup> g) **autonomia** – uma inovação do CPC/2015 é a autonomização da tutela de urgência; isso porque quando em caráter antecedente, a tutela provisória ganha independência, já que pode vir a ser estabilizada quando cumprido os requisitos legais (arts. 303 e 304 CPC). Assim, a depender da situação, a tutela de urgência pode vir a regular a situação por si só, não dependendo do resultado da tutela final;<sup>60</sup> h) **urgência** – (art. 305 do CPC) – a tutela cautelar é uma das espécies de tutela de urgência, em que se inclui também a tutela antecipatória – art. 303, CPC. Só há falar-se em cautelar quando houver uma situação de perigo, ameaçando a pretensão; i) **sumariedade da cognição** – no plano vertical (art. 305 do CPC) quanto às provas, a cognição vertical (com relação a sua profundidade) pode ser classificada em exauriente (completa) e em sumária ou superficial (incompleta). De fato, não se pode exigir, ante a urgência característica do processo cautelar, a prova inequívoca da existência do direito alegado, nem mesmo a prova inequívoca da existência do perigo. Basta a aparência, tanto do direito como do perigo que o ameaça. Na cognição sumária, o juiz contenta-se em fazer o juízo de verossimilhança e probabilidade, incompatível com o exigido nos processos em que há cognição exauriente; j) **sumariedade da cognição no plano horizontal** – quanto às teses ou fundamento da ação (referindo-se à amplitude do conhecimento das questões pelo juiz, pode ser plena ou limitada), nas tutelas provisórias de urgência o

---

58 RAATZ, Igor. ANCHIETA, Natascha. Tutelas provisórias e direito fundamental ao contraditório: um diálogo com a doutrina de Eugenia Ariano Deho acerca da teoria da tutela cautelar. *RBDPro*. Belo Horizonte, ano 30, n. 120, p. 237-270, out./dez. 2022.

59 MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio; MADRUGA, Eduardo. *Processo Civil*, p. 175.

60 MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio; MADRUGA, Eduardo. *Processo Civil*, p. 459.

conhecimento é limitado, pois o direito somente será realmente conhecido ao final, com a apreciação de todos os elementos.<sup>61</sup>

Sobre a intervenção de terceiros, nas tutelas provisórias admitem-se a assistência (é decorrência literal de lei – art. 119, parágrafo único, do CPC – e cabe em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus de jurisdição), e a nomeação à autoria (art. 338 do CPC – é deferida por economia processual). Já o cabimento da denunciação da lide (art. 125 do CPC) ou chamamento ao processo (art. 130 do CPC) é controverso, mas o melhor entendimento é que não cabe. Não é admitida a oposição.

Assim, o objeto da tutela provisória não se confunde com o mérito da ação principal, ficando restrito à apreciação do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. Diga-se, sendo *fumus boni juris* (fumaça de bom direito) uma pretensão razoável, com probabilidade de êxito em juízo, que dita aparência ou, ao menos, a plausibilidade na concessão do direito em juízo e, de outro lado, o *periculum in mora*, representando o perigo na demora processual em que tornará imprestável, ao menos em tese, um provimento distante no tempo. Não se trata de pronunciamiento sobre a existência e certeza do direito alegado, mas limita-se a verificar a existência dos pressupostos necessários para a concessão da tutela protetiva: o *fumus* e o *periculum*.<sup>62</sup>

---

61 A cognição é “prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo”. (WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, p. 41). Vale frisar as diferenças da cognição judicial nos planos vertical e horizontal. No plano vertical, visa-se o grau de profundidade do exame e análise das provas postas à apreciação do julgador, com foco no fortalecimento de sua convicção, assim subdividida em exauriente, sumária ou, ainda, rarefeita (esta segundo parcela da doutrina). No plano horizontal, verifica-se a amplitude ou extensão da operação cognitiva fulcrada na possibilidade de avançar nas camadas do julgamento do trinômio formado pelos pressupostos processuais, condições da ação e mérito, podendo, segundo a fase processual e o próprio objeto de conhecimento, falar-se em cognição plena ou, então, limitada (quando o julgador não puder atingir a totalidade do trinômio). Chegar a um julgamento meritório requer superar e, portanto, julgar que não houve óbice sobre os pressupostos processuais e condições da ação. Aliás, segundo teoria contemporânea da asserção, as condições da ação seriam aquilatáveis somente em *initio litis*, pois a análise de provas requer o julgamento meritório, ainda que seja de improcedência. Defendendo a existência da cognição rarefeita: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. v. I; MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 27; WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, 1987. p. 41.

62 Essa diferença no tocante à urgência foi bem percebida por Calamandrei, o qual dividia o *periculum in mora* em duas espécies: o *pericolo di infruttuosita* (perigo da infrutuosidade) e o *pericolo di tardivita* (perigo da tardança). Nesta segunda espécie, conforme o jurista italiano, o provimento interinal visa a acelerar, de modo provisório, a satisfação do direito, porque o *periculum in mora* é constituído pelo retardo do estado

Na petição inicial da tutela cautelar requerida em caráter antecedente, deve ser indicada a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar, bem como o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (conforme art. 305 do CPC). Quando incidental, a ação principal já estará em curso, sendo desnecessária sua indicação. Porém, em qualquer delas, são pressupostos básicos para a concessão das providências cautelares: 1) – *fumus boni juris* (fumaça de bom direito) – uma pretensão razoável, com probabilidade de êxito em juízo, aparência ou, ao menos, a plausibilidade na concessão do direito em juízo; 2) – *periculum in mora* (perigo na demora processual) – risco de ineficácia do provimento final ou perigo de dano irreparável, ou seja, de que a demora até o julgamento do mérito final da ação principal traga danos ao autor (é só o autor que pode requerer a medida cautelar, mas é lógico que o indeferimento da liminar cautelar naturalmente beneficia o réu. Uma vez preenchidos esses requisitos (*fumus* e *periculum*), não pode o juiz optar, mas deve conceder a tutela de urgência (a previsão legal é de que quando presentes os requisitos, a tutela será concedida, conforme art. 300 do CPC).

### 1.6.5 Fungibilidade entre a tutela antecipada e a cautelar

A cautelar preparatória (autônoma), antes das reformas processuais da década de 1990, era o meio adequado para suspensão da execução da decisão rescindenda.<sup>63</sup> Agora, o sistema processual positivado é explícito quanto à aplicação da fungibilidade, eis que ambas as tutelas, embora com procedimentos distintos, possuem como objetivo final a tutela jurisdicional.<sup>64</sup>

Aliás, o traço distintivo entre a tutela antecipada e a cautelar é um só, justamente a essência satisfativa da medida deferida na antecipação dos efeitos práticos do pedido, o que não acontece na cautelar, que é medida assecuratória do resultado

---

de insatisfação do direito frente à demora do processo ordinário. Já no perigo de infrutuosidade, o problema do tempo pauta-se numa situação objetiva de perigo ao direito que se quer assegurar. E, portanto, a sua demonstração torna-se imprescindível. Apesar de ter escapado do Novo Código essa sensível diferença relativa à urgência conforme o tipo de tutela pleiteada, deve-se ver com bons olhos o fato de não se falar mais em perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, mas somente em perigo de dano, que, bem entendido, deve ser lido como perigo de um efetivo prejuízo. (RAATZ, Igor; ANCHIETA, Natascha. Tutela antecipada, tutela cautelar e tutela da evidência como espécies de tutela provisória no novo Código de Processo Civil. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 15, n. 15, 2015).

63 TUCCI, Rogério Lauria. Ação rescisória, medida cautelar, suspensão da execução da decisão rescindenda. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 44, 1986. p. 244.

64 PUEL, Jeferson; BORN, Henrique Campos Nunes. tutela provisória: modalidades, fungibilidade e poder geral de cautela. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 23, n. 1, 2022.

prático de eventual procedência da ação.<sup>65</sup> Hoje, uma tutela de urgência deferida em face de requerimento veiculado na própria inicial em que se discute a causa de fundo pode ter natureza cautelar ou antecipatória (art. 300 do CPC). É ultrapassada a ideia de que a prova inequívoca da verossimilhança, requisito para deferimento da tutela antecipada, seria mais que a fumaça do bom direito, exigida para deferimento da medida cautelar. O que é meramente aparente (verossímil) não pode ser submetido ao crivo da exigência de uma prova inequívoca. Tal verossimilhança nada mais é que o antigo e inoxidável *fumus boni juris*. Trata-se de mera troca de nomes, e, no mais das vezes, travar uma discussão sobre a intensidade acaba por não interferir no resultado do feito, revelando-se inútil, sob o prisma prático, ante a fungibilidade legalmente estatuída no próprio parágrafo único do art. 305 do CPC. Aliás, assim como não há qualquer impedimento para a cumulação na petição inicial do pedido cautelar e do principal, também, da mesma forma, não há impedimento de que se faça o pedido de tutela antecipada previamente. A leitura mais atenta do parágrafo único do art. 305 do CPC, por uma interpretação sistêmica, leva seguramente ao intérprete do direito reconhecer que a fungibilidade entre tutela cautelar e tutela antecipatória está prescrita como via de mão dupla, não somente quanto aos requisitos, como também quanto à forma de veicular a pretensão.

Essa via de mão dupla, contudo, não autoriza importar para a tutela antecipada tudo o que possa ser instrumentalizado via medida cautelar e vice e versa. Na tutela provisória em caráter antecedente, por exemplo, não haverá fungibilidade quanto ao procedimento da estabilização da tutela, que é hipótese prevista somente à tutela antecipada, não cabendo à tutela cautelar. Deste modo, havendo pedido de tutela cautelar e entendendo o magistrado ser hipótese de tutela antecipada, ao adequar o procedimento, possibilitará a estabilização. O contrário também é verdadeiro, havendo pedido de tutela antecipada, sendo convertido pelo magistrado para tutela cautelar, não haverá possibilidade de estabilização.<sup>66</sup>

No que tange ao pedido de tutela de urgência em ação rescisória, via de regra, a melhor técnica não recomenda a propositura da tutela cautelar antecedente para suspensão da execução do julgado rescindendo, justamente porque o requerimento da tutela de urgência deve ser veiculado diretamente na ação

---

65 SPADONI, Joaquim Felipe. Fungibilidade das tutelas de urgência. In: ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda (Coord.). *Inovações sobre o direito processual civil – tutelas de urgência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 295.

66 PUEL, Jeferson; BORN, Henrique Campos Nunes. Tutela provisória: modalidades, fungibilidade e de poder geral de cautela. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 23, n. 1, 2022.

rescisória. Nessa hipótese, a parte deve formular o pedido de urgência na própria ação rescisória,<sup>67</sup> uma vez que visará obstar os efeitos executórios da decisão impugnada.

A tutela provisória cautelar é utilizada para assegurar o resultado prático de uma futura decisão favorável (por exemplo, arresto, sequestro de bens, busca e apreensão de pessoa); o bem da vida fica preservado do risco de perecimento ou dano irreparável, aguardando o desfecho final da ação. Na ação rescisória, a procedência implica sobrestar os efeitos do julgado, e, assim, a providência de urgência requerida quer antecipar esse efeito, suspendendo a execução do julgado. Não obstante, entende-se que a tutela de urgência na ação rescisória é medida excepcionalíssima, haja vista a presunção da legitimidade das decisões judiciais e da preservação da coisa julgada.<sup>68</sup>

A simplificação procedimental da tutela de urgência evidencia-se na desnecessidade de ação autônoma, afastando o recolhimento de custas e contribuindo para diminuição de processos desnecessários. Tudo isso em decorrência do requerimento direto no feito principal, pois a adequação do requerimento da tutela de urgência se faz, técnica e formalmente, no corpo da petição inicial rescisória.

No CPC de 1973, com o processo cautelar autônomo, a parte podia “testar” o Poder Judiciário sobre a concessão ou não da tutela antecipada. Como no processo cautelar não se exigia o depósito dos 5% (cinco por cento) do valor da causa,

---

67 Agravo Interno – Decisão monocrática que indeferiu a petição inicial da ação cautelar antecedente ajuizada – As razões deste agravo interno não foram capazes de neutralizar aquela assertiva. Tutela Cautelar Antecedente – Pretensão à concessão de efeito suspensivo preventivamente a ação rescisória ainda não ajuizada – Descabimento – Pedido que deve ser veiculado no bojo da própria demanda rescisória para o juiz à qual foi distribuída, único competente para analisar o cabimento da concessão excepcional da tutela provisória – Aplicação do art. 969 do CPC [...] Indeferimento da petição inicial mantido. Agravo regimental não provido. (TJSP; Agravo Regimental Cível 2255293-78.2016.8.26.0000; Rel. Henrique Rodruiguero Claviso; 9º Grupo de Direito Privado; Foro de Guarulhos – 5ª Vara Cível; julgado em 09.08.2017; registro: 24.08.2017).

68 AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. INDEFERIMENTO DA LIMINAR. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 300, C/C O ART. 969, AMBOS DO CPC DE 2015. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Conquanto prevista a possibilidade de concessão de tutela de urgência em ação rescisória, nos termos do art. 969 do CPC de 2015, tal provimento é de natureza excepcionalíssima em razão da presunção de legitimidade das decisões judiciais e da preservação da coisa julgada. 2. A não demonstração dos elementos que evidenciam, cumulativamente, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo inviabiliza a concessão da tutela de urgência. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt na AR n. 7.511/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Seção, julgado em 29.08.2023, *DJe* 01.09.2023).

a parte recolhia apenas as custas processuais, que pode ter variação de valores em cada Estado da Federação, mas, por todos, são sempre muito menores que o fixado para o depósito rescisório.

Saliente-se ainda que, nos casos em que comportar o pedido rescisório, o rejuízo da causa poderá veicular pedido condenatório. Tal pedido condenatório poderá ser deferido em favor do réu, quando houver reconvenção. Destarte, no calor dos fatos, a casuística poderá recomendar a utilização da tutela de urgência, com o fito, por exemplo, de deter o esvaziamento de bens ou determinação de bloqueio de ativos financeiros ou de providência registral, dentre outros. O magistrado poderá deferir a tutela de urgência, visualizando a presença dos fundamentos próprios – probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo – na forma do art. 300 do CPC.

Nesse sentido, não se descarta que, no deferimento de uma tutela de urgência, possa ser antecipado algum efeito que seria próprio da sentença definitiva.

Daí que não haverá que se falar em má-fé daquele que escolhe uma das formas processuais para tratamento do tema, pois, nessa hipótese, há pluralidade de possibilidades. Uma vez preenchido o requisito da atualidade da dúvida objetiva (ausência de erro grosseiro<sup>69</sup> quanto ao meio processual adequado), a semelhança entre as tutelas de urgência justifica o reconhecimento da fungibilidade.<sup>70</sup>

### 1.6.6 Conclusão parcial

Repisadas as bases em que concebida a tutela cautelar, a essa altura já é possível vislumbrar as principais diferenças das tutelas de urgência.

Assim, a tutela cautelar e a antecipada são dois institutos que possuem objetivos diversos: na tutela antecipada existe o adiantamento do pedido ou dos efeitos da sentença final meritória, o que não se confunde com a cautelar, que se

---

69 O erro grosseiro se alinha com o erro de direito, enquanto o de má-fé se alinha com um erro de fato, originado em desígnio proposital do agente. (SANTOS, Ulderico Pires dos. *Dos prazos e recursos no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1962. p. 64).

70 A fungibilidade é de meios. Assim, “caso em que haja dúvida quanto a qual seja o caminho adequado (= correto) para se atingir determinada finalidade por meio de um pedido formulado perante o Poder Judiciário, dúvida esta cuja existência se percebe por haver divergências no plano da doutrina e/ou no da jurisprudência a respeito”. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O princípio da fungibilidade sob a ótica da função instrumental do processo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JÚNIOR, Nelson (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2005. v. 8, p. 740).

destina a assegurar eficácia à prática da decisão judicial futura no pedido principal.<sup>71</sup> Todavia, o parágrafo único do art. 305 do CPC, consagrou a fungibilidade. Visualizando o julgador que a parte formulou o requerimento da medida de urgência por uma modalidade, mas que, na verdade, o requerimento foi equivocado, pois o caso autorizaria o deferimento pela outra modalidade, surge o poder-dever de deferimento do pleito. O dispositivo do parágrafo único do art. 305, do CPC, tem aplicação como via de mão dupla: pode operar-se no sentido da aplicação da cautelaridade quando inadequada a tutela antecipada ou às avessas.<sup>72</sup>

A principal diferença entre a cautelar e a tutela antecipada reside na forma como uma e outra afastam o *periculum in mora* que permeia o direito. Enquanto a tutela antecipada (antecipa) confere desde logo a pretensão àquele que alega ser titular do direito, na cautelar determinam-se medidas de proteção e resguardo que garantam a eficácia do futuro provimento. A tutela cautelar limita-se a assegurar o resultado prático do processo enquanto se verifica a viabilização do direito alegado pelo autor; já a tutela antecipada é um adiantamento da tutela de mérito, ou seja, é um adiantamento do objeto da demanda ou dos efeitos da sentença que concede aquilo que foi pedido no processo de conhecimento. Por exemplo, ação de cobrança: a concessão de “tutela antecipada” anteciparia os efeitos da sentença de mérito, permitindo que o credor, antes da sentença, possa já se satisfazer, executando o devedor (execução provisória); já a tutela cautelar não atende, antecipadamente, à pretensão do credor, mas resguarda essa pretensão de um perigo ou ameaça a que ela esteja sujeita – por exemplo, no caso de visualização de ameaça de dilapidação de patrimônio, incidindo no objeto desta mesma ação de cobrança, o juiz pode determinar a vinculação de uma caução (um bem) em garantia, a ser executada no caso de procedência da ação. A tutela antecipada pode ser deferida na sentença, em capítulo próprio. A existência da fungibilidade entre os requisitos da cautelar e da tutela antecipada, tendência do sincretismo – parágrafo único do

---

71 MARINONI, Luis Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 4. ed., 2021.

72 De qualquer forma, o legislador quis premiar o autor que equivocadamente requer tutela antecipada sob o rótulo de cautelar, dando-lhe a oportunidade de ver os trilhos do procedimento pertinente à tutela substancialmente pleiteada utilizados pelo juiz. Porém, se isto está escrito na lei, certamente não há motivo para não admitir o inverso, ou seja, a possibilidade de o juiz entender que o pedido de tutela equivocadamente batizada pelo autor como antecipada seja processado mediante o procedimento e sob as técnicas processuais idealizados para a tutela cautelar. (MARINONI, Luis Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 4. ed., 2021).

art. 305 do CPC –, faz perder um pouco a força desse debate, pois, do ponto de vista finalístico, acaba por produzir, no mais das vezes, o mesmo resultado; afinal, ao autor pouco importa se o seu nome saiu dos cadastros restritivos de crédito por uma tutela antecipada ou por uma liminar cautelar.<sup>73</sup> No sistema positivo brasileiro, o deferimento de uma liminar é um sistema móvel, admitidos a permutabilidade de forma e requisitos, com foco na ampliação da eficácia da justiça.

Em síntese, são cinco os aspectos mais palpitantes como diferenciadores entre a tutela cautelar e a tutela antecipada:<sup>74</sup> 1) satisfatividade – a tutela antecipada é imediata, efetiva-se para assegurar, possuindo satisfatividade sobre os efeitos executivos ou mandamentais meritórios, dando ao autor o resultado prático que ele procura obter na própria tutela principal, ainda que com base em uma cognição sumária, mas não há a satisfatividade do objeto principal da lide (o que só será alcançado com a sentença, ainda que com base no art. 355 do CPC). De

---

73 Fonseca Costa, embasado nos ensinamentos de Karl Larenz (*Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 669) sobre a afirmação de que “uma ampliação da formação do sistema correspondente ao tipo estrutural consegue-se mediante a formação de ‘séries de tipos’. Essa assenta em que os tipos, precisamente por causa da variabilidade dos seus elementos, podem transformar-se uns aos outros, de tal modo que alguns elementos desaparecem totalmente, outros novos surgem ou passam a primeiro plano, sendo a transição entre os tipos, uma vez mais, ‘fluida’. Na formação de séries de tipos procede-se segundo o modelo de que ‘quanto mais fortemente’ estejam marcados certos elementos (ou quando mais debilmente o estejam) ‘tanto mais próximo’ está um tipo de um polo da série”; e, dentre os comentários da relação fluida e transição de tipos, bem como dessa relação pendular conceitual, chega à conclusão de que “é justamente o que se verifica no presente trabalho [O direito vivo das liminares]: quanto mais forte é a presença do *fumus boni iuris*, tanto mais próximo se está de uma ‘tutela de evidência extremada’; quanto mais densa a presença do *periculum in mora*, maior a proximidade de uma ‘tutela de urgência extremada’. As incontáveis possibilidades de combinação tensional entre o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* geram uma série infinita de possibilidades de tipos de liminar”. (COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O direito vivo das liminares*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 161).

74 “A tutela cautelar apresenta pontos de semelhança com a tutela antecipada, o que tem levado parte da doutrina a aproximá-las dando-lhes tratamento uniforme. Os traços comuns nessas duas espécies de tutela podem ser assim resumidos: a) ambas são tutelas de urgência; b) uma e outra têm caráter provisório; c) tanto a tutela cautelar como a tutela antecipada são concedidas *rebus sic stantibus* e, portanto, são revogáveis a qualquer tempo; d) nas duas, a cognição é sumária; e) em ambas, não há coisa julgada material. Entretanto, a tutela antecipada se extrema da tutela cautelar, porque a primeira é marcada pela instrumentalidade (sua função é garantir a utilidade do processo principal) enquanto a segunda, pela satisfatividade, traduzida no adiantamento de efeitos práticos (do provimento final). Concede-se que as semelhanças entre essas formas de tutela criam uma zona cinzenta que dificulta a solução de casos concretos no dia a dia forense. Entretanto, a construção doutrinária da tutela cautelar confere-lhe função distinta da outorgada à tutela antecipada, porque esta se vincula ao próprio mérito da causa, enquanto aquela é tutela de mera segurança.” (LOPES, João Batista. *Tutela antecipada: reversibilidade dos efeitos do provimento e princípio da proporcionalidade*. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo: RT, v. 5, out. 2011. p. 685).

outra parte, verifica-se a limitação assecuratória da tutela cautelar (tutela não satisfativa), que não pode satisfazer o direito acautelado, pois é dirigida a assegurar a efetividade da tutela final, portanto, é protetiva do direito que somente será satisfeito quando da sentença de procedência; 2) inferência na coisa julgada – a tutela antecipada, confirmada por sentença transitada em julgado, produz a coisa julgada material, por ter uma relação direta com o direito material; enquanto a tutela cautelar deferida, via de regra, não terá nenhuma relação com a coisa julgada, não se confundindo com o mérito principal; 3) grau probatório para deferimento – a medida cautelar é deferida sob conjunto probatório rarefeito, já a tutela antecipada exige conjunto probatório mais consistente, ainda que sumariizado; 4) provisoriedade e instrumentalidade – a tutela cautelar se caracteriza pela provisoriedade e pela instrumentalidade; a tutela antecipada se caracteriza pela provisoriedade, mas não pela instrumentalidade; 5) referibilidade – a tutela cautelar tem referibilidade na proteção do resultado prático do processo, por isso se diz de utilidade pública; ao passo que na tutela antecipada não se verifica essa referibilidade. Trabalha-se a exata medida entre a celeridade e a segurança jurídica da decisão, rejeitando-se a precipitação e também a eternização dos conflitos.

## 1.7 PONTOS POLÊMICOS EM TORNO DA TUTELA ANTECIPADA

Na linha dos estudos para renovação do sistema codificado, é preciso constatar que a simplificação do processo no campo legislativo não basta. O atingimento das metas de melhora qualitativa das decisões (maior efetividade no julgamento e entrega tempestiva do bem protegido pelo Ordenamento Jurídico) é objeto cultural e, como todo o Direito, esse resultado deve contar com amplos debates entre todos os operadores do direito, bem como o profissionalismo com que deve agir cada um em sua especial posição na atuação processual.

Sem prejuízo, restam debates atuais sobre temas em torno da tutela antecipada. Listamos algumas indagações, a seguir: 1) Seria cabível ministrar a tutela antecipada em todos os tipos de ações de conhecimento e mesmo em sede de execução ou cautelar? 2) Seria possível a tutela antecipada contra funcionário público? 3) O réu poderia requerer tutela antecipada em seu favor? 4) A tutela antecipada deferida pode estar sujeita ao recurso de apelação? 5) Há título executivo na execução de tutela antecipada deferida ou seria execução sem título? 6) A execução da tutela antecipada pode implicar em levantamento de quantia em dinheiro?

Passemos a apresentar algumas soluções dessas e outras polêmicas.<sup>75</sup>

---

75 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nasce um novo processo civil*, p. 7.

### 1.7.1 A tutela antecipada nos diversos tipos de ações

As ações, que se classificavam segundo critérios de direito material (ações reais ou pessoais, mobiliárias e imobiliárias, etc.), afirmada a autonomia do direito processual, passaram a classificar-se em conformidade com o efeito predominante do pedido realizado pelo autor na ação e da respectiva sentença.

Note-se que a *causa petendi* remota (fatos narrados na inicial e que dão suporte ao direito) não qualifica a espécie de ação, o que qualifica a ação é o provimento jurisdicional que se deseja por meio da ação, ou seja, a *causa petendi* próxima (direito vigente, por vezes correspondente com pedido). Nessa esteira, são dois grandes grupos, definindo natureza jurídica e também o rito da ação: conhecimento e execução. Por sua vez, as ações de conhecimento (ação em que a parte afirma o direito, formula o pedido e espera a solução do Poder Judiciário, seja por sentença negativa ou positiva – pressupõe lide e direito controverso) admitem a subdivisão nos seguintes tipos de ação: declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva. “A classificação das ações ganha em valor teórico e prático se formos mais rigorosos e atendermos ao fato de a ação declaratória não ser mais do que a ação mais cheia de elemento declarativo do que as outras e a que as ações constitutivas, condenatória e mandamentais são ações onde o elemento de constituição, de condenação ou mandamento sobreleva, e o que a própria ação executiva *lato sensu* é declarativa, no seu tanto.”<sup>76</sup>

Assim, com base nessa preponderância, essa subdivisão é assim resumida, com os respectivos exemplos: a) ação declaratória: visa declarar a existência ou não de um direito (como a ação de usucapião); b) ação constitutiva: visa mudar a realidade por meio da constituição de um direito positivo (como a ação de paternidade para reconhecimento de filiação), ou negativo, rompendo a relação (como o divórcio); c) condenatória: condena algo (como a ação indenizatória e a ação penal incriminadora com reflexos condenatórios em ressarcimento de danos no cível). Ainda, a classificação quinária (Pontes de Miranda) inclui: d) ação mandamental, que permite que o juiz emita uma ordem à autoridade coatora, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa (mandado de segurança para correção de

---

76 “Preponderância da eficácia. Para que o acima exposto fosse destruído, fora preciso que se apontasse, pelo menos, uma sentença pura de condenação, outra de declaração, outra de constituição, outra de mandamento, outra de execução. Não há. Nem nunca houve. A qualidade de cada uma resulta, apenas, da quantidade ou intensidade de um dos elementos (declaratividade, constitutividade, condenatoriedade, mandamentalidade, execução). [Até] a ação executiva tem mínimo de declaratividade. Daí chamarem-se as outras ações, declarativas, em sentido lato.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*, 1998, p. 66-67).

prova da OAB, retida por falta de entrega tempestiva de diploma; ação de modificação de registro público civil para aditamento de patronímico materno – art. 56 c/c art. 109 da Lei n. 6.015/73); e) ação executiva *lato sensu*: sua principal característica é que o autor não necessita ajuizar ação de execução para obter a alteração no mundo dos fatos, permitindo que as sentenças de procedência sejam exequíveis no mesmo processo em que foi proferida (como as ações possessórias). Atualmente, as ações condenatórias são executivas *lato sensu*, dada a redação do art. 513 do CPC. Note-se, ainda, que dentro da espécie conhecimento as ações podem ser cumuladas com pedido cominatório: impõem obrigação de fazer ou de não fazer, sob pena de pagamento de multa. O juiz pode, de ofício, aplicar multa por descumprimento dessas obrigações em outras ações (art. 537 do CPC), como não lançar o nome do autor no Serasa, sob pena de multa diária.

A execução (é meio de estabelecer coativamente o cumprimento do comando existente no título executivo e objetiva a entrega efetiva do bem da vida a quem detém o direito líquido, certo e exigível, satisfazendo obrigações não cumpridas) admite os seguintes tipos: a) contra devedor solvente (cumprimento de título judicial – art. 513 c/c art. 515 do CPC – e título extrajudicial – art. 784 do CPC); b) contra devedor insolvente (insolvência civil para pessoas físicas e sociedade não empresária ou sociedade simples – art. 1.052 c/c art. 797 do CPC – e falência – Lei n. 11.101/2005).

A demora desmedida do processo provocou um *plus* na teoria eclética, adotando-se a tutela efetiva, raiz da teoria neoprocessualista. Assim, o processo passou a uma tendência de sincretismo, ou seja, é possível dentro de um processo se conseguir uma tutela típica de outro: misturam-se o conhecimento e a execução, como forma de melhor atender ao jurisdicionado e ao detentor do direito.

O processo justo, em seu grau máximo, é aquele que permite os mesmos resultados que seriam obtidos pelo cumprimento voluntário do direito.<sup>77</sup> Assim, o processo judicial deverá, tanto quanto possível, aproximar-se dessa máxima, observados o tempo e a efetividade material da tutela.<sup>78</sup> E isso não

---

77 Nesse sentido, “o processo, instrumento que é para a realização de direitos, somente obtém êxito integral em sua finalidade quando for capaz de gerar, pragmaticamente, resultados idênticos aos que decorreriam do cumprimento natural e espontâneo das normas jurídicas. Daí dizer-se que o processo ideal é o que dispõe de mecanismos aptos a produzir ou a introduzir a concretização do direito mediante a entrega da prestação efetivamente devida, da prestação *in natura*”. (ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*, 3. ed., p. 138).

78 CARNEIRO, Athos Gusmão. Da eficácia e permanência no curso do processo, das medidas de antecipação dos efeitos da tutela. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 204, p. 13-32, fev. 2012. p. 20.

poderá representar óbice à natureza do pedido ou do processo, seja de conhecimento ou executivo.<sup>79</sup>

Sob esse prisma, não seria nenhuma novidade a possibilidade de conceber a tutela antecipada nos diversos pedidos no âmbito do conhecimento (processos declaratórios, constitutivos, condenatórios, mandamentais, executivos *lato sensu* e inibitórios). Isso porque esses processos são tipos de conhecimento, adequados ao rito do art. 300 do CPC, sendo que os processos mandamentais e executivos *lato sensu* e inibitórios possuem dispositivos específicos para comportar a medida de urgência.

A tutela antecipada poderia gerar alguma dúvida em sua aplicação no processo de conhecimento simplesmente declaratório ou condenatório e constitutivo,<sup>80</sup> bem como no processo de execução, razão pela qual faremos uma análise mais detalhada.<sup>81</sup> Em princípio, é possível a aplicação da tutela antecipada

---

79 A Lei Geral do Processo Civil, n. 13.105/2015, revogou o antigo Código de Processo Civil, Lei 5.869/73, que prescrevia um processo de conhecimento para formar o título executivo e, posteriormente, um processo de execução, para efetivar a prestação jurisdicional, resultando numa sistemática que vislumbrava mais a segurança jurídica das partes do que a rápida e efetiva prestação jurisdicional, tornando-se, pois, objeto de duras críticas *ex vi* à morosidade. Para superar esses desafios, o legislador fez sentir as técnicas de sincretismo, para unir em um só processo os procedimentos e as fases que levariam à concretização do comando judicial e reestabelecesse a legitimidade do exercício do poder estatal, face às pessoas destinatárias. (DO PRADO, Ybsen Fernando Aras. O sincretismo processual e a utilização dos critérios da tutela de evidência como exceções no âmbito da execução fiscal. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, v. 158, 2024).

80 “Apesar do caráter geral das normas do Livro I do Código, a tutela antecipada é medida atinente especificamente ao processo de conhecimento. Possibilita que se confira eficácia antecipada aos providimentos de ações de conhecimento de qualquer natureza, o que somente seria viável com a prolação da sentença de mérito procedente e, via de regra, somente seria exequível, se de condenação se cuidasse, após o seu trânsito em julgado. Para as demais modalidades de processo, a providência soa impertinente, até porque tanto a execução, como o cautelar possuem, no seu bojo, providências enérgicas e imediatas de concretização de direitos, decorrentes de sua própria natureza, que prescindiriam de qualquer outro ato voltado a tornar o processo mais eficaz e seus comandos mais prontamente realizáveis. Assim, na execução, tem lugar a penhora, afetando à solução do débito determinado bem do patrimônio do devedor; por seu turno, nas medidas cautelares, está prevista a possibilidade de sua concessão liminarmente e até sem a oitiva da parte contrária. Não há, assim, como se associar a esses procedimentos o regime da tutela antecipada ou algo que a tanto pudesse ser equiparado.” (FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Da tutela antecipada nas possessórias fundadas na posse velha. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 14, jul. 2004. p. 171).

81 “A antecipação da tutela está prevista no art. 273 do CPC, integrando, portanto, o Livro I que trata do processo de conhecimento. Daí se conclui, para logo, que o instituto não tem aplicabilidade ao processo de execução, nem ao processo cautelar. Não esclarece a lei processual, porém, qual o campo de atuação da tutela antecipada no processo de conhecimento, isto é, se ela é compatível com todas as ações de conhecimento ou apenas com a ação condenatória. Começemos por examinar o problema à luz da classificação triplíce das ações (condenatórias, declaratórias e constitutivas). No que respeita à

nesses processos, mas, na maioria dos casos, não há o preenchimento dos requisitos. Isso porque a concessão da antecipação da tutela jurisdicional exige firme convicção do magistrado, formada aprioristicamente mediante exame de probabilidade do direito, e também a demonstração de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, além da inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.<sup>82</sup>

A seguir, analisaremos essas questões e outras delas decorrentes.

### 1.7.1.1 *Tutela antecipada no processo declaratório*

Em geral, a antecipação da tutela não se harmoniza com a finalidade da ação declaratória<sup>83</sup> porque nela objetiva-se, “desfazer incerteza sobre a existência ou inexistência de relação jurídica (*rectius*, a incerteza é subjetiva; o que se busca é o valor segurança emergente da coisa julgada).”<sup>84</sup>

---

primeira, dúvida não há cuidar-se de providência mais adequada à antecipação da tutela. Os problemas começam a surgir quando se cogita de estender a antecipação da tutela às ações declaratórias e às constitutivas. Considerando o preceito genérico do art. 273 seria cogitável, em princípio, tal extensão. Contudo, a antecipação da tutela não se harmoniza com a finalidade da ação declaratória e não se ajusta à natureza da ação constitutiva. (...) Em outros exemplos de ações executivas *lato sensu* (ações de reintegração e de manutenção de posse) a antecipação se mostra desnecessária uma vez que a lei, para elas, já prevê a possibilidade de concessão da medida liminar. Quanto às mandamentais, a antecipação é admissível, em tese, com a observação de que no mandado de segurança a liminar já tem previsão expressa na lei.” (LOPES, João Batista. *Antecipação da tutela e o art. 273 do CPC. Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo: RT, v. 5, 2011. p. 403).

84 O art. 300 do CPC é claro ao estabelecer que: “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. § 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

83 Em regra, há inadmissibilidade da tutela antecipada quando aplicada à ação declaratória. Nesses termos: É certamente impossível a antecipação da eficácia declaratória ou conceder antecipadamente ao autor o bem da “certeza jurídica”, o qual somente é capaz de ser atribuído pela sentença declaratória. A cognição inerente ao juízo antecipatório é por natureza imprestável para atribuir ao autor a “declaração” ou a “certeza jurídica”. Aliás, a sentença impugnada mediante recurso igualmente não é bastante para eliminar a incerteza jurídica; só a sentença declaratória atrelada à coisa julgada material presta a tutela (declaratória) que põe fim ao estado de incerteza, definindo a existência, a inexistência ou o modo de ser de uma relação jurídica. (MARINONI, Luis Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do processo da justiça*. 4. ed., 2021).

84 “Como, então, antecipar a declaração de existência ou inexistência da relação jurídica? Como declarar provisoriamente que uma relação jurídica existe (ou inexistente)? Suponha-se um exemplo: em razão de divergência a respeito de cláusula de um contrato de locação (*v.g.* índice aplicável) vou a juízo e peço seja declarada por sentença a interpretação adequada de sobredita cláusula. Nessa hipótese, não se vê como viável a antecipação (provisória) da interpretação pretendida que valor algum teria para mim. Possível será, em tese, antecipar alguns efeitos práticos decorrentes da tutela declaratória, mas não a própria declaração. Assim, por exemplo, a sustação de protesto que, porém, não tem caráter satisfativo,

Nesse sentido, facilmente se vê que o tema trabalha no campo das provas. Portanto, não obstante preenchidos os pressupostos da probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, a tutela antecipada toma como imprescindível, via de regra, a prova robusta do alegado para sua concessão liminar.

Assim, a antecipação, na maioria dos casos de ação declaratória, somente será possível após a dilação probatória, quando a prova já estiver suficientemente formada para o julgamento. A antecipação do resultado prático da ação atuará até mesmo na própria sentença, visando os efeitos nefastos de aviamento de recurso com efeito suspensivo.

Todavia, nada impede que, diante da prova inequívoca *ab initio*, uma vez convencido o julgador e presentes os demais requisitos, a tutela antecipada possa ser ministrada à ação declaratória.<sup>85</sup>

### 1.7.1.2 Tutela antecipada no processo condenatório

A tutela antecipada no processo condenatório é a hipótese mais comum. Além da antecipação do próprio mérito, em caráter residual, também propicia aplicação de multa processual para obrigação de fazer.

Por exemplo, se o autor adquiriu bem ou serviço em parcelas e houve o inadimplemento do vendedor ou prestador, operou-se a imediata e automática rescisão do contrato de compra e venda, devendo o vendedor restituir os valores pagos. Não sendo efetuada a restituição dos valores no prazo contratual, ajuizada a ação ordinária para restituição dos valores, o pedido de antecipação de tutela não poderá se direcionar para obtenção desses valores, ainda que demonstre o

---

nem traduz antecipação do pedido formulado na ação de conhecimento (*v.g.* declaração de inexistência de relação cambial). Com efeito, dentro da rigorosa ortodoxia processual, a sustação de protesto constitui medida cautelar inominada e não efeito antecipado da declaração de inexistência de relação jurídica.” (LOPES, João Batista. *Antecipação da tutela e o art. 273 do CPC*, p. 403.)

85 Ora, a declaração sumária da legitimidade de um ato vale muito pouco – ou talvez nada –, quando se percebe que o juiz pode julgar improcedente o pedido declaratório ainda que já tenha, no juízo antecipatório, “declarado sumariamente” algo no sentido inverso. Se o juiz julga improcedente o pedido declaratório, fica definida a ilegitimidade do ato que na “decisão sumária” foi suposto legítimo, devendo o autor responder como se a declaração sumária não houvesse sido pronunciada. Se é assim, e se o autor não precisa de autorização judicial para, por exemplo, despedir um empregado, não há como vislumbrar alguma utilidade na “declaração sumária”. A declaração sumária certamente não legitima o ato praticado pelo autor quando a sentença é de improcedência. De modo que a despedida de alguém que goza de estabilidade, por exemplo, não se torna legítima apenas por se fundar numa “declaração sumária”. Nesse caso, proferindo-se sentença de improcedência, o autor responderá pelo ato ilegítimo como se a declaração sumária não existisse. (MARINONI, Luis Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 4. ed., 2021).

autor necessitar urgentemente dos valores, por motivo pessoal (intervenção cirúrgica inadiável, desemprego e alimentos, etc.).

Ainda, se o inadimplemento se der por atraso na entrega do bem adquirido, gerando prejuízos reflexos (como ocorre quando da aquisição de moradia e se pretende a indenização de alugueres entre a data prometida para entrega das chaves e a data da efetiva entrega com o habite-se), ou mesmo quando há atraso significativo na entrega de uma máquina e se pretende a indenização dos lucros não realizados por culpa do inadimplemento do vendedor, nem por isso haverá espaço para a tutela antecipada. Poderá ser autorizada medida assecuratória, por exemplo, quando presentes os requisitos do arresto, mas não a tutela antecipada, com entrega do bem pretendido na demanda.

Evidentemente, os pedidos antecipatórios não se sustentam, porquanto nitidamente indenizatórios; a natureza jurídica do direito depende de dilação probatória e, portanto, impede que sejam alcançados em mera pretensão antecipatória dos efeitos da tutela. Não que na ação indenizatória não possa ter alguns dos efeitos do provimento final antecipados ou mesmo o próprio provimento final na íntegra. É que para tal antecipação exigir-se-á probabilidade do direito ou diante de direito incontroverso (art. 356, I do CPC).<sup>86</sup>

O mesmo se diga em ação rescisória em que se pretenda rescindir uma sentença de improcedência, por exemplo, nos mesmos casos aventados, pleiteando novo julgamento e tutela antecipada sobre este, para entrega imediata do bem da vida. Salvo as exceções apontadas, não haverá espaço para deferimento da tutela antecipada.

### 1.7.1.3 *Tutela antecipada no processo constitutivo*

A antecipação da tutela não se amolda propriamente à natureza da ação constitutiva, uma vez que as tutelas de urgência aí inseridas serão, invariavelmente,

---

<sup>86</sup> Anote a notícia de antecipação de tutela em ação indenizatória no juízo de origem, que foi cassada pelo Tribunal de Justiça de Goiás, *in verbis*: “EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PISO SALARIAL. MAGISTÉRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. LIMINAR DEFERIDA NO PRIMEIRO GRAU. TUTELA SATISFATIVA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO REFORMADA. 1. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano (art. 300, *caput*, do CPC/2015). 2. Nos termos do disposto no § 3º do artigo 1º da Lei n. 8.437/92 é vedada a concessão de liminar a ensejar o esgotamento, no todo ou em parte, do objeto da ação. Ademais, o ordenamento pátrio não admite a concessão de medida liminar que implique na oneração do erário, por meio de pagamento de qualquer natureza (Lei n. 9.494/97). 3. Consoante previsão do art. 1.059 do CPC, é vedada a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública que possua natureza satisfativa e tenha por objeto aumento ou extensão de vantagens pecuniárias, ou concessão de pagamento de qualquer natureza”. Agravo de Instrumento Conhecido e Provido. Des. Carlos Roberto Favaro, 1ª Camara Cível, Publicado em 06.03.2023).

de natureza cautelar. Via de regra, salvo a hipótese do art. 356, I do CPC, não se fala em desconstituir ou constituir um ato antecipadamente, e sim em conferir um efeito que seria produzido somente com a procedência final, e, se ao final, apenas por hipótese remota, restar improcedente, então será natural recompor o *status quo ante*, desfazendo-se por completo, na medida do possível, o efeito antecipado.<sup>87</sup>

Notadamente, frise-se que “a antecipação pode ser total ou parcial de modo que, sem desconstituir propriamente o ato, é possível suspender seus efeitos (sua eficácia). Contudo, a suspensão dos efeitos do ato não se insere no campo das ações constitutivas, revestindo-se de caráter nitidamente cautelar.

A tutela antecipada na ação constitutiva pode depender de prova, e o requisito da probabilidade do direito não estará preenchido, via de regra, antes da instrução, pois a “prova” técnica unilateralmente fornecida pela parte autora não tem o condão de suprir essa exigência.<sup>88</sup>

---

87 Pense-se, por exemplo, na tutela antecipada de fixação provisória de aluguel, admissível na ação revisional do valor da locação. Perceba-se que a decisão que fixa provisoriamente o aluguel não antecipa qualquer efeito executivo tendente a possibilitar a obtenção do novo aluguel. Com a fixação provisória do novo aluguel não se objetiva abrir ao autor o caminho da execução para a obtenção de soma em dinheiro, até porque sequer se supõe inadimplemento de obrigação de pagar aluguel na ação revisional. Nesse caso há somente a modificação provisória do valor da locação. É certo que tal mutação provisória poderia não ter utilidade se, por exemplo, o locador não pudesse propor ação de despejo com base em falta de pagamento do aluguel fixado provisoriamente. Observe-se, contudo, que quando é possível extrair da tutela antecipada alguma pretensão condenatória, mandamental ou executiva, dá-se vida à constituição provisória. De qualquer forma, a hipótese da constituição provisória do aluguel difere em muito do exemplo da declaração sumária da legitimidade da despedida do empregado, já que a fixação provisória do aluguel modifica, ainda que provisoriamente, uma relação jurídica. A decisão sumária constitutiva “opera” no plano do direito substancial, modificando uma situação jurídica, que a executividade que vem de fora do processo em que concedida a tutela antecipada pode fazer valer. (MARINONI, Luis Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*, 4. ed., 2021).

88 AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO COMINATÓRIA – TUTELA DE URGÊNCIA INDEFERIDA – A LONGAMENTO DE DÍVIDA RURAL – VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO – INEXISTÊNCIA – RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO – NÃO COMPROVADO – RECURSO NÃO PROVIDO.

Consoante estabelece o art. 300 do CPC, a concessão de tutela de urgência não prescinde da presença, cumulativa, da probabilidade do direito alegado e do risco de dano grave ou de difícil reparação. Malgrado o alongamento de dívida decorrente de crédito rural constitua direito subjetivo do devedor, nos termos da Súmula 298 do STJ, a sua concessão não ocorre de forma automática, incumbindo ao interessado comprovar nos autos que preencheu os requisitos pertinentes.

Neste momento embrionário da lide, inexistem nos autos elementos que demonstrem a plausibilidade das alegações da parte autora, relativamente aos requisitos que garantem o direito ao alongamento de dívida decorrente de crédito rural, notadamente o impacto negativo direto das intempéries climáticas sobre a sua produção rural, o ato do Poder Executivo declarando a ocorrência dos eventos climáticos, e o requerimento administrativo prévio.

Somada a essa observação anterior, anote-se que, no pedido de tutela antecipada em ação constitutiva que tenha por base apenas matéria de direito (por exemplo, no âmbito contratual, interpretação ou anulação de cláusulas), além da presença dos demais requisitos naturais a toda tutela antecipada, haverá o requisito específico da exigência de notificação do pretense *ex adverso*. Tal notificação se faz necessária para dar oportunidade ao cumprimento voluntário e sua ausência gera a não comprovação do inadimplemento do cumprimento do direito, prova esta que é exigida ante o requisito da probabilidade do direito para o deferimento da tutela antecipada. Nesse caso particular, não comprovada a mora, então deverá ser indeferida a tutela antecipada *ab initio*, sem prejuízo de nova análise quando da vinda da contestação e aquilatado o requisito do inadimplemento diante do teor de litigiosidade.<sup>89</sup>

Ressalta-se ainda que a decisão concessiva ou indeferitória da tutela antecipada, como toda medida liminar, vincula-se ao princípio do livre-convencimento do órgão julgador e, assim, a reforma de tal decisão pelo Tribunal estará restrita às hipóteses de flagrante ilegalidade.

#### 1.7.1.4 *Tutela antecipada nos procedimentos especiais (tutela executiva “lato sensu”)*

Os procedimentos especiais, como no despejo e nas ações possessórias, já comportam medidas de urgência e, evidentemente, com natureza na modalidade

---

Sem a demonstração quanto à plausibilidade das alegações da parte autora, ou o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, afigura-se de rigor o indeferimento da tutela antecipada. Recurso ao qual se nega provimento. (TJMG – Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.255339-6/001, Rel. Des. Vicente de Oliveira Silva, 20ª Câmara Cível, julgado em 17.04.2024, publicação da súmula em 18.04.2024).

**89** EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA. 1. PRORROGAÇÃO DE DÍVIDA EM DECORRÊNCIA DE FRUSTRAÇÃO DE SAFRA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FORMALIZAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E DA RECUSA DO CREDOR. 2. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. POSSIBILIDADE. 3. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. INADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA DE ENCARGOS INDEVIDOS DURANTE O PERÍODO DE NORMALIDADE. 1. Para que seja declarado o direito de prorrogação das dívidas representadas por cédulas de crédito rural, além dos requisitos legais pertinentes, é necessário que o devedor comprove a formalização do requerimento e a efetiva recusa do credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 2. Nos termos da Súmula 93 do STJ, a capitalização de juros é permitida nas cédulas de crédito rural quando expressamente pactuada. 3. Fica descaracterizada a mora do devedor nas hipóteses em que o credor exige encargos ilegais no período de normalidade contratual, já que tais valores não são os efetivamente devidos; o que não ocorreu no caso em apreço. Apelação Cível não provida. (TJPR – 15ª Câmara Cível, 0001500-65. 2021.8.16.0060, Cantagalo, Rel. Des. Jucimar Novochoadlo, 08.07.2023).

tutela antecipada, uma vez que pretende trazer para o presente o direito que somente seria conferido ao autor no final da ação, com a sentença de procedência. Todavia, a possibilidade de liminar nos procedimentos especiais é hipótese particular de tutela antecipada,<sup>90</sup> ainda que possa agregar outros requisitos,<sup>91</sup> e, assim, não haverá necessidade de se recorrer ao art. 300 do CPC, uma vez que o rito especial já comporta a mesma finalidade.<sup>92</sup>

Ocorre que também existem procedimentos especiais em que não há previsão de concessão de tutela antecipada, eis que sua diferenciação do rito comum se assenta em outra particularidade procedimental. Para esses casos, diante da lacuna de dispositivo especial, será possível ministrar a tutela antecipada, sempre que haja compatibilidade e estejam presentes os requisitos do art. 300 do CPC, que tem aplicação geral.

Em conclusão parcial, seja diante de regramento específico, seja ante a omissão legislativa e consequente aplicação das regras atinentes ao rito comum, por subsidiário, não haverá óbice em ministrar a antecipação da tutela ao rito especial.

Por fim, ainda que haja previsão de tutela de urgência em determinado rito especial, não obstante, se a necessidade da tutela de urgência na demanda tiver

---

90 KARPAT, Ladislau. A tutela antecipada na defesa da posse e da propriedade. Rio de Janeiro: Foyense, 2003. p. 55.

91 Conforme, por exemplo, o procedimento especial constante da Lei do Inquilinato, permite-se o deferimento da desocupação liminar do imóvel em quinze dias, desde que o autor preste a caução no valor equivalente a três meses de aluguel e estejam preenchidos os demais requisitos de despejo. *Vide* a seguinte ementa pelo indeferimento da liminar ante a ausência de prestação de caução “LOCAÇÃO DE IMÓVEL NÃO RESIDENCIAL – AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO – CONCESSÃO DE LIMINAR DE DESOCUPAÇÃO INDEFERIDA ANTE A AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DA CAUÇÃO EM DINHEIRO – PRETENSÃO DE UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO LOCATÍCIO COMO CAUÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – VALORES INDISPONÍVEIS – PLEITO RECURSAL SUBSIDIÁRIO DE OFERECIMENTO DE CAUÇÃO REAL – CABIMENTO – DECISÃO REFORMADA AGRAVO PROVIDO (TJSP; Agravo de Instrumento 2162665-89.2024.8.26.0000; Rel. Andrade Neto; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mongaguá – 2ª Vara; julgado em 14.06.2024; registro: 14.06.2024).”

92 “Ações executivas *lato sensu* e as ações mandamentais admitem, em tese, a antecipação da tutela, mas sua admissibilidade pode esbarrar no requisito da reversibilidade dos efeitos da tutela (art. 273, § 2º). Tome-se o exemplo das ações de despejo. Ressalvadas as hipóteses especiais de despejo liminar (Lei 8.245, art. 59, § 1º) não se vislumbra a possibilidade de antecipação da tutela nessas ações. É que o despejo antecipado criará situação irreversível e dano irreparável (ou de difícil reparação), o que afasta a possibilidade de adoção da medida. Em outros exemplos de ações executivas *lato sensu* (ações de reintegração e de manutenção de posse) a antecipação se mostra desnecessária uma vez que a lei, para elas, já prevê a possibilidade de concessão da medida liminar. Quanto às mandamentais, a antecipação é admissível, em tese, com a observação de que no mandado de segurança a liminar já tem previsão expressa na lei.” (LOPES, João Batista. Antecipação da tutela e o art. 273 do CPC, p. 403).

por extrapolados os limites da liminar permitida pelo rito especial, então será lícito acionar a força da aplicação geral do art. 300 aos procedimentos especiais,<sup>93</sup> *ex officio*, isto é, mesmo que haja somente o pedido de liminar.<sup>94</sup> Essa excepcionalidade não poderá ocorrer se o objeto da tutela antecipada não tiver correspondência com o pedido principal.<sup>95</sup>

---

93 EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO POSSESSÓRIA – INVASÃO DE FAIXA DE SEGURANÇA DE LINHA DE TRANSMISSÃO DA CEMIG – POSSE VELHA – PEDIDO LIMINAR – REINTEGRAÇÃO DE POSSE E DESOCUPAÇÃO – ART.300 DO CPC – REQUISITOS PRESENTES- CABIMENTO- DEMOLIÇÃO DE CONSTRUÇÃO – IRREVERSIBILIDADE – ART. 300, § 3º, DO CPC – IMPOSSIBILIDADE- RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Nas ações possessórias ajuizadas após ano e dia da turbação ou do esbulho (posse velha), o deferimento do pleito liminar de manutenção ou de reintegração de posse depende da comprovação de que estão preenchidos, no caso concreto, os requisitos necessários para o deferimento da tutela provisória de urgência, quais sejam, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, previstos no art. 300 do CPC. A demolição de obra aparentemente irregular configura medida drástica diante da sua irreversibilidade, de forma que a concessão da medida, em sede de tutela provisória de urgência, encontra óbice no art. 300, § 3º, do CPC. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 300 do CPC, impõe-se a reforma da decisão agravada, para deferir o pedido liminar de reintegração da agravante na posse da área descrita na inicial, com a consequente desocupação do imóvel, indeferindo, no entanto, o pedido de arrombamento e demolição da obra supostamente irregular. (TJMG – Agravo de Instrumento, Cv 1.0000.24.109823-5/001, Rel. Des. Maurício Soares, 3ª Câmara Cível, julgamento em: 05.08.2024, publicação da súmula em 05.08.2024).

94 No caso em que o autor requerer expressamente o pedido de medida liminar possessória, o Juiz poderá, acertadamente, conceder antecipação dos efeitos da tutela. Como se sabe, as *ações possessórias de força nova* seguem procedimento especial, ao passo que as *ações possessórias de força velha* utilizam o procedimento ordinário. E essa transposição é possível porque “o efeito produzido pela medida liminar é o mesmo que seria produzido por uma sentença de procedência, deferindo-se, desde logo, a proteção possessória pretendida pelo demandante. De tal constatação aflora, com clareza, a natureza jurídica de tal medida. Trata-se de tutela antecipada. A concessão da medida liminar de manutenção ou reintegração de posse permite o gozo antecipado da situação final pretendida pelo demandante. Antecipa-se, pois, a tutela jurisdicional pretendida que, no caso em tela, é a própria tutela possessória”. (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. v. 3, p. 369).

95 AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE NOVAS CONTRATAÇÕES DA AGRAVADA COM A CEF. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A MEDIDA ANTECIPATÓRIA PRETENDIDA E OS PEDIDOS PRINCIPAIS. DECISÃO MANTIDA. 1. A tutela antecipada consiste na antecipação dos efeitos da sentença. Nessa linha, o pleito antecipatório deve guardar pertinência com o pedido principal formulado na inicial, ou seja, a medida antecipatória deve ter objeto compatível ao provimento judicial vindicado com a propositura da demanda. 2. Na espécie, constata-se que a suspensão de novas contratações pela agravada é indiferente ao resultado da demanda indenizatória, em que a agravante pretende apenas o recebimento de quantia em dinheiro (danos materiais e morais), sem qualquer repercussão sobre as demais contratações entre a agravada e a CEF, a qual sequer integra a demanda principal. (Agravo de Instrumento conhecido e não provido. Des. Rodrigo de Silveira, 10ª Câmara Cível, publicado em 17.11.2023).

### 1.7.1.5 Tutela antecipada no processo de execução

O normal é que a tutela antecipada seja ministrada em processo de conhecimento e enseje o título executivo judicial capaz de fazer cumprir o comando do direito antecipado. Sem prejuízo, a tutela antecipada no processo de execução está positivada. O próprio parágrafo único do art. 771 do CPC informa a aplicação subsidiária das disposições do processo de conhecimento à execução e, assim, não há óbice na aplicação do art. 300 (ou arts. 497 e 498) do CPC na execução.

A ressalva seria a incompatibilidade entre eles, mas que resta inexistente. Como exemplo pontual, verifica-se o teor do parágrafo único do art. 528, § 8º do CPC, que autoriza a tutela antecipada em execução alimentícia para levantamento mensal dos valores devidos, no caso de penhora pecuniária. Entregar o dinheiro antes de finalizado o processo de execução é antecipar o direito, se bem que a principal diferença do processo de conhecimento, pois agora se trata de cumprimento parcial de um direito representado por título executivo judicial.

Assim, a tutela antecipada se revela compatível com o processo de execução, quer porque não existe vedação explícita, quer porque, sistemicamente, os seus fins são confluentes, contribuindo para otimizar a entrega do direito tutelado em tempo adequado diante da realidade e particularidade do processo em que ministrada. Se no processo de conhecimento existe situação em que o direito deve ser atendido desde logo (art. 356, I do CPC), com mais razão deve ser atendido o direito calçado em título executivo, em especial, os títulos executivos judiciais.

Em outro caso, parece-nos direta a aplicação do art. 300, do CPC, vejamos. Aventemos que, por hipótese, se celebrado um contrato de venda<sup>96</sup> e compra com objeto em obra de arte assinada por pintor notório, inserida no título executivo a cláusula para entrega do objeto no dia 1º de determinado mês, tendo em vista a exposição pública pelo comprador marcada para o dia 30 do mesmo mês, inadimplida a obrigação, tendo o comprador ingressado com a execução no 10º dia do mesmo mês, realiza pedido de entrega de coisa certa e pede antecipação dos efeitos da tutela para entrega em 5 dias, sob pena de imediata busca e apreensão, com entrega ao autor.

Note-se que a execução, pura e simples, pode não gerar a efetividade desejável frente à análise do caso concreto, mesmo havendo possibilidade de fixação da multa diária, pois o inadimplemento gera apenas o efeito indenizatório, não correspondendo, no mais das vezes, ao primeiro objetivo de quem procura o

---

<sup>96</sup> E tal venda é *ad corpus*, e não *ad mensuram*, pois neste tipo de negócio se determina o preço por unidade. (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. Atualizado por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5: Direito das obrigações, 2ª parte, p. 117).

Judiciário.<sup>97</sup> Todavia, a fixação das *astreintes*, por visar conferir coercibilidade às decisões judiciais e garantir o respeito à autoridade estatal, pode permitir desde logo a sua execução provisória, o que não deixa de ser uma espécie de antecipação de tutela.<sup>98</sup>

Nesses casos, a entrega do bem já não se comporta na cautelaridade, na modalidade assecuratória do direito, trata-se de efetiva tutela antecipada. Não propriamente de risco de perecimento de direito, mas do exercício do próprio direito. A antecipação dos efeitos da sentença executória final se mostra razoável no caso proposto, nitidamente se tem um caso de concessão da tutela antecipada na execução.

Ainda, combinando-se o art. 305, parágrafo único (ou arts. 497 e 498),<sup>99</sup> com 923, todos do CPC, suspensa ou não a execução, cabe ao juiz zelar pelo bom andamento do processo de execução e deferir ou ordenar, de ofício, as medidas urgentes necessárias a preservar o direito litigioso, autorizando-se, para tanto, a análise e concessão com base em *fumus boni juris* e *periculum in mora*, ante

---

97 Sem prejuízo da validade da cominação, pois as *astreintes* buscam evitar a conduta desidiosa e re-nitente do devedor, que pretende postergar o cumprimento da obrigação, tendo a finalidade de “criar em seu espírito a consciência de que lhe será mais gravoso descumprir do que cumprir a obrigação emergente do título executivo”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, 3. ed., p. 535).

98 AGRAVO INTERNO. PREJUDICADO. AGRAVO INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ASTREINTES. RATIFICAÇÃO. SENTENÇA. NECESSIDADE. RECURSO REPETITIVO. RESP N. 1.200.856/RS. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. 1. Julgado o mérito do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo interno, cujas razões recursais tratam exatamente sobre a mesma matéria. 2. Em caso de descumprimento da obrigação imposta as *astreintes* fixadas na decisão interlocutória de antecipação da tutela e nas posteriores devem ser ratificadas na sentença, a fim de viabilizar a sua execução provisória. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.200.856/RS. 3. A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Inteligência da súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo interno conhecido e desprovido. 5. Agravo de instrumento conhecido e provido. (Acórdão 1314272, 07254365020208070000, Rel.(a): Maria de Lourdes Abreu, 3ª Turma Cível, julgado em: 27.01.2021, publicado no PJe: 10.02.2021. p. Sem Página Cadastrada).

99 Embora o art. 297 do Código de 2015 utilize a expressão “efetivação” – inclusive para a tutela da evidência –, o que realmente importa é ter claro que o direito objeto de tutela antecipada deve ser realizado através de meios executivos adequados à sua natureza e à situação de urgência em que se encontra inserido. Na decisão que concede a tutela urgente, o juiz deve desde logo estabelecer os meios executivos a ser utilizados para que a decisão seja observada – caso não seja voluntariamente adimplida. Como a atuação da tutela urgente não pode se subordinar ao princípio da tipicidade das formas executivas, atribui-se ao juiz um amplo poder destinado à determinação dos meios executivos. (MARINONI, Luis Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça* 4. ed., 2021).

a fungibilidade das medidas de urgência. Cabem medidas cautelares no processo de execução, como é notório no arresto, ainda que na forma incidental.<sup>100</sup>

A tutela pretendida no processo de execução revela-se na satisfação do credor e, por sua vez, a tutela antecipada em sede de execução visará entregar de forma antecipada essa satisfação, invertendo excepcionalmente a ordem natural dos atos executórios. Não há razão para se obstaculizar a aplicação da tutela antecipada na execução, se ela, originalmente, foi concebida para ser aplicada ao processo de conhecimento, desprovido do grau de certeza que tem a execução.

Anote-se que, nem sempre, a reversibilidade da medida será exigida na sua forma ordinária, podendo o requisito do art. 298, § 3º, ser preenchido pela própria demonstração de que seja irreversível a própria decisão ante aos elementos probatórios colhidos no processo.

### 1.7.2 Legitimidade do réu para requerer a tutela antecipada

A tutela antecipada, via de regra, deve ser requerida pelo autor, porque se trata da antecipação dos efeitos da sentença de procedência. E nenhuma novidade representa o entendimento de que uma tutela antecipada indeferida é, em verdade, o acolhimento de uma tese favorável ao réu. Mas não é este o sentido deste subtítulo. Em verdade, não raro, o próprio réu assume a posição de autor.

Como é sabido, o réu pode assumir sua posição passiva ou ativa, aceitando os termos do pleito inicial ou fazendo a defesa propriamente dita, podendo ainda adotar posição de contra-ataque, inclusive formulando pedidos. Esta última situação é o que ocorre quando o réu propõe reconvenção (art. 343 do CPC).<sup>101</sup>

---

100 EXECUÇÃO – Decisão que indeferiu pedido de arresto – Admissível o arresto incidental ou executivo, inclusive designado de “pré-penhora”, quando o devedor não é localizado em seu domicílio (CPC/2015, art. 830), ante as previsões legais de conversão de arresto em penhora (CPC/2015, art. 830, §§ 2º e 3º) – Admissível o arresto cautelar incidentalmente no processo de execução, quando presente prova de fato que autoriza admitir risco de que a garantia da execução possa desaparecer, frustrando-lhe a eficácia e utilidade, nos termos do art. 301, CPC/2015, bem como por aplicação do art. 799, VIII, que dispõe sobre o requerimento do credor de medidas cautelatórias urgentes, para garantir a efetividade da execução – Na espécie: (a) incabível o arresto executivo, por prematuro, porquanto nada revela que a parte devedora está em local desconhecido, ainda mais quando o aviso de recebimento da carta de citação restou positivo e (b) inadmissível o deferimento do arresto cautelar, pois, embora com as limitações de início de conhecimento, não se vislumbra, nem a parte credora agravante indicou e demonstrou a prática pelos devedores configuradora de destruição, ocultação ou desvio de bens ou de artifício tendente a fraudar a execução – Manutenção da r. decisão agravada. Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2214498-49.2024.8.26.0000; Rel(a): Rebello Pinho; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível, 8ª Vara Cível; julgado em: 13.08.2024; Data de Registro: 13.08.2024).

101 Com efeito, o pleito de tutela de urgência por parte do réu pode ser realizado em ações de caráter dúplice ou em sede de reconvenção, quanto este também passa a exercer papel de autor na ação, situação

Nesses casos, o réu passa a fazer as vezes de autor, uma vez que formulou pedido de tutela jurisdicional e, conseqüentemente, poderá formular requerimento da tutela antecipada a seu favor, sempre que presentes os requisitos.<sup>102</sup>

Ainda, em aprofundamento do tema, verifica-se que o magistrado está legitimado a deferir tutelas de urgência *ex officio* (art. 297 do CPC), para garantia do resultado prático da ação e também para salvaguarda do objeto litigioso. Neste último caso, quando proferida a sentença, poderá ser verificado que, em realidade, o julgador operou a tutela antecipada em favor do réu. Ainda que esse tipo de provimento tenha natureza cautelar, por vezes, é deferido sob a égide de tutela antecipada *ex officio*.<sup>103</sup>

Por fim, tratando-se tutela provisória, com base no art. 311, do CPC, no âmbito da tutela de evidência, o magistrado não estará adstrito a deferir a tutela somente ao autor, podendo conferir de plano, ao contrário, a tutela ao réu, que tem o melhor direito, máxime quando o direito material discutido tem natureza de direito público indisponível. Assim, em caso que o particular requerer liminar para manutenção de posse (nítida natureza antecipatória) em contrato de concessão de área pública já expirado (digo, vencido), visando a renovação contratual que não poderá ser deferida por ferir o processo licitatório, tendo juntado a notificação do Poder Público concedente para desocupação imediata, o julgador poderá deferir, desde logo, a reintegração de posse em favor da notificante,

---

não espelhada nos autos. Verifica-se que o pedido de tutela antecipada foi realizado no bojo da contestação, tratando-se, pois, de via inadequada à satisfação do pleito requerido. Isso porque “no procedimento ordinário, quando a pretensão é formular pedido na mesma lide em que é réu, o demandado só poderá fazê-lo mediante reconvenção, a não ser que se trate de ação de via dúplice, não sendo este o caso dos autos” (Apelação Cível n. 2012.053068-9, de Joinville. Rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben. Julgada em 20/09/2012). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5034044-48.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Rel. Ricardo Fontes, 5ª Câmara de Direito Civil, julgado em 01.11.2022).

102 Aliás, não é só o autor que pode deduzir pretensões em juízo, pois existe a possibilidade de processamento de “pretensões autônomas reunidas, como nos casos (...) (b) de um pedido inicial do autor e uma reconvenção, (c) de um pedido do autor e um pedido contraposto deduzido pelo réu (arts. 278, § 1º, e 922 do CPC, etc.), (d) de um pedido do autor e uma oposição do terceiro interveniente etc.”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*, 4. ed., p. 101).

103 Aliás, em sendo obrigação do autor a juntada de balancetes mensais na ação, formulado pedido pelo réu em reconvenção, as astreintes podem ser fixadas contra o autor, em periodicidade mensal, a ser realizada em cada descumprimento. Neste ponto, não se verifica qualquer fundamento pelo qual a multa devesse ser diferente. A rigor, a obrigação será cumprida, ou descumprida, mês a mês, devendo a parte apresentar o documento, sob pena de ser multada. A multa periódica corresponde a um dado valor por unidade de tempo em que perdurar o descumprimento do comando judicial. Pode ser diária, por minutos, segundos ou outro espaço de tempo que se afigurar adequado para coação do demandado no caso concreto. Confira-se a doutrina: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil*: comentado artigo por artigo. São Paulo: RT, 2008. p. 430.

mesmo *inaudita altera parte e ex officio*, uma vez que é esse o direito material a ser protegido, estando presentes os fatos ensejadores que justificam a celeridade processual, embasada na razoabilidade e proporcionalidade da medida.<sup>104</sup>

### 1.7.3 Tutela antecipada na sentença e recorribilidade via apelação

A tutela antecipada, via de regra, é requerida junto à inicial do pedido principal, mas, pode ser requerida de forma antecedente ou no curso da ação e, igualmente, independentemente de quando seja requerida, pode ser analisada e julgada na própria sentença que finalizar a fase do processo em primeira instância.<sup>105</sup>

E, invariavelmente, haverá uma parte sucumbente: quem perdeu quer recorrer, inclusive da tutela antecipada deferida. A decisão é única, veiculada por sentença e desafia apelação.

A dúvida que fica é se se poderia aplicar a fungibilidade, para admitir o processamento bipartido, ou seja, do capítulo da tutela antecipada, admitir-se-ia excepcionalmente o agravo de instrumento, e dos demais itens do julgamento, fora do âmbito da tutela de urgência, seria admitido o recurso de apelação.

Nesse particular, é importante notar que na vigência do CPC de 1973 não eram poucos precedentes de nossos Tribunais nesse sentido,<sup>106</sup> mas na vigência do

104 É comum o juiz deferir a prova *ex officio*, que é uma espécie de direito processual, porque o juiz é destinatário das provas. Mas o juiz não é o destinatário do direito? Defendemos que a lógica deva ser a mesma, conferindo poderes *ex officio* ao juiz para antecipar os efeitos da sentença, seja a favor do autor ou do réu, indistintamente a quem tiver o melhor direito. No campo das provas, *vide* o seguinte trecho do voto condutor: “Como destinatário da prova, tem o magistrado responsável pela condução do processo o poder-dever de determinar a realização das provas necessárias à correta solução do caso, inclusive *ex officio*. Dicção dos art. 369 e 370 do CPC.” (TJSP; Apelação Cível 1076057-70.2022.8.26.0002; Rel. Carmen Lucia da Silva; 33ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II – Santo Amaro – 12ª Vara Cível; julgado em 29.04.2024; registro: 29.04.2024).

105 Quando o provimento de urgência for prolatado na sentença de mérito, a tutela será deferida com base em cognição exauriente, situação em que se mitiga a maturação ilação de que a tutela provisória está umbilicalmente relacionada à cognição sumária. É comum que assim seja, mas não é uma situação que não guarnece exceções. Nesse caso, a principal função da sua concessão será conferir eficácia imediata à decisão, já que, a não ser assim, o recurso contra a decisão poderia suspender a eficácia da sentença. (MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio; MADRUGA, Eduardo. *Processo Civil*, p. 443).

106 No sentido contrário ao que defendemos, colacionam-se as seguintes ementas: “Antecipação de tutela. Concessão no bojo da sentença. Possibilidade. Efeitos. Recursos. Execução. Artigo 273, parágrafos terceiro e quinto, do CPC. Nenhum óbice legal há a que, em uma mesma peça, profira o juiz a sentença e defira a tutela antecipada, que poderia ter concedido antes, mas que não o fizera por qualquer razão, inclusive eventual produção de prova apenas em audiência, ou melhor e mais acurada análise da prova somente quando da oportunidade do julgamento antecipado. Não seria evidentemente jurídico e justo negar-se a tutela antecipada, quando presentes seus pressupostos. Em uma mesma peça, proferida

CPC/2015 não será possível cindir a decisão proferida em único ato decisório para permitir a interposição do recurso de apelação em face do capítulo que decide o mérito da lide e o recurso de agravo de instrumento na parte que se pronuncia sobre a antecipação dos efeitos da tutela conforme previsão do art. 1.009, § 3º CPC.

Assim, ante ao princípio da unirrecorribilidade ou da singularidade recursal,<sup>107</sup> seja pelo deferimento ou pelo indeferimento da tutela antecipada na

---

a sentença e deferida a tutela antecipada, há independência entre as duas ordens de decisão: a interlocutória, de antecipação da tutela, e a sentença, resolvendo o mérito. O fato de os provimentos constarem de uma mesma peça não iguala suas respectivas naturezas nem os sujeita aos mesmos efeitos. Cada qual desafia instrumento específico de impugnação, com efeitos próprios. Assim, da interlocutória de antecipação de tutela, cabe agravo de instrumento, sem efeito suspensivo, que, se o caso, pode ser concedido pelo relator; da sentença cabe apelação, com duplo efeito, se o caso. Interposto recurso de apelação, corretamente recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, mas não interposto recurso de agravo da decisão interlocutória, o efeito suspensivo daquele não empolga esta. A decisão de antecipação de tutela, como lhe é inerente, reclama imediata execução, nos termos do artigo 273, parágrafos terceiro e quinto, do CPC. Como os efeitos da apelação não podem abranger a decisão de antecipação de tutela, que desafiava, por sua específica natureza, agravo, não cabia aos ora agravantes agravar da decisão que recebeu, no duplo efeito, a apelação. O duplo efeito só envolve a sentença, não, repita-se, a decisão de antecipação de tutela. Agravo conhecido e provido para que tenha a decisão de antecipação de tutela imediato cumprimento, de acordo com os parágrafos terceiro e quinto do artigo 273, do CPC”. (TJDFT – Acórdão 101.025, AGI 874.197, Rel. Mario Machado, 3ª Turma Cível, publicado no *DJU* seção 3: 04.02.1998, p. 57). Outra ementa: “Tendo sido deferida a antecipação dos efeitos da tutela no corpo da sentença, logo após encerrado o seu dispositivo, a circunstância de terem sido a sentença e a decisão interlocutória consubstanciadas, formalmente, em peça única, mas sendo absolutamente distintos os atos, não lhes desatura a real índole, com repercussão sobre o recurso cabível, seus efeitos e o prazo para sua interposição, pelo que a decisão interlocutória que antecipa os efeitos da tutela deve ser desafiada mediante agravo de instrumento, enquanto a sentença sê-lo-á através de apelação. Precedentes jurisprudenciais. Posição outra estaria a exigir a multiplicação de feitos pela parte, para tentar suspender o cumprimento de decisão interlocutória que lhe exige o cumprimento imediato, com risco de lesão grave e de difícil reparação, já que eventual apelação interposta contra a sentença não suspenderia os efeitos da decisão que antecipou os efeitos da tutela, sendo certo que a orientação que tem inspirado o direito processual moderno é a de conferir aos recursos a maior efetividade prática possível, evitando-se a proliferação de feitos, inclusive a impetração de segurança, bastando citar a interpretação jurisprudencial hoje dominante, que admite o chamado ‘efeito suspensivo ativo’ ao agravo, com suporte no art. 558 do CPC, a fim de evitar a impetração de mandado de segurança – remédio excepcional – para se buscar o efeito que seria possível obter no agravo de instrumento (...) Agravo conhecido e provido”. (TRF da 1ª Região, Agravo de Instrumento 2001.01.00.015116-1/MG, 2ª Turma, Rel. Juíza Assuete Magalhães, julgado em 30.05.2001, votação majoritária, *DJ* 10.08.2001, p. 170.). A despeito de o referido acórdão citar como precedente o julgado do TRF da 4ª Região – Ag 98.04.5544-9-PR, Rel. Juíza Marga Barth Tessler, 3ª Turma, posteriormente a mesma Relatora alterou seu posicionamento, fixando: “A cada ato decisório recorrível corresponde um único recurso cabível, em obediência ao princípio da unirrecorribilidade, assim, a sentença com antecipação dos efeitos da tutela, só pode ser atacada por apelação, conforme art. 513 do CPC”. (TRF4, AG 2008.04.00.017061-5, 4ª Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, *DE* 01.09.2008).

107 Leciona a doutrina: “Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão

própria sentença, com a respectiva procedência ou improcedência da demanda, o recurso cabível será o de apelação (art. 1.009, § 3º do CPC). Basta frisar: contra cada ato recorrível cabe somente um recurso. O agravo de instrumento é recurso destinado a impugnar as decisões interlocutórias. Somente a apelação é recurso hábil ao ataque da sentença, sendo indiferentes as matérias por ela veiculadas.

Nesse passo, essa situação pode ocorrer quando o julgador não visualizar os requisitos da tutela antecipada e, mais, já visualizando a inépcia da inicial, determina a emenda da inicial no prazo legal, e, se não atendida a emenda a contento pela parte, sobrevém a sentença de indeferimento da inicial no mérito principal e, por conseguinte, da própria tutela antecipada.

Não obstante, é possível realizar o requerimento em caráter antecedente, aditando a petição com o pedido principal dentro do prazo legal. Em outro caso, na mesma esteira, uma vez ajuizada a tutela antecipada em caráter antecedente, requerido o prazo para o aditamento, sobrevém a sentença de indeferimento da inicial, com fundamento de que, por economia processual, a medida cabível seria aquela requerida no próprio corpo da ação principal.

*Data venia*, desde logo já se percebe que esse tipo de motivação não pode subsistir, pois, como o sistema positivado admite as duas formas de requerimento da tutela de urgência, fica ao arbítrio da parte escolher a forma que melhor atende a seus interesses, sendo que o magistrado que não cumpre a lei obra em abuso de poder. Aliás, se essa leitura estivesse mesmo correta, restariam esvaziadas todas as medidas antecedentes, pois seriam incabíveis.

Ainda, não podemos perder de vista a primeira hipótese aventada, que já é clássica entre nós, ou seja, aquela em que ocorre a procedência da ação e, no corpo da sentença de primeiro grau, o acolhimento da tutela antecipada.<sup>108</sup>

---

impugnada”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 586).

108 “É possível ao magistrado antecipar os efeitos, ou parte dos efeitos, da tutela na própria decisão de mérito? (...) Não só é possível a antecipação dos efeitos da tutela na própria sentença, como às vezes este é, de fato, o único caminho. É o que ocorre, por exemplo, na hipótese de a parte pleitear, simultaneamente, julgamento antecipado da lide, pela desnecessidade de que sejam produzidas outras provas que não as documentais já acostadas aos autos, e a providência antecipatória da tutela. Afasto com veemência a objeção, por a considerar integralmente descabida, no sentido de que a antecipação da tutela não poderia ser concedida na sentença. Evidentíssimamente, se pode ser concedida liminarmente, razão de espécie alguma existe para que não possa ser concedida na sentença, decisão proferida em momento em que o juiz já tem cognição plena e exauriente dos fatos da causa. É a opinião de Edgard Antonio Lippmann Jr.: ‘Preambularmente registro, apenas a título de ilustração quanto à incensurabilidade da decisão monocrática, que, ao prolatar a decisão definitiva, simultaneamente (no seu corpo) defere pedido de antecipação de tutela para o fim de tornar exequível, total ou parcialmente, os efeitos da ulterior decisão de mérito que lhe seja favorável’. (LIPPMANN JÚNIOR, Edgard Antonio. Aspectos do agravo

Todas essas hipóteses têm em comum a apreciação da tutela antecipada na própria sentença e, por conseguinte, a sua recorribilidade via apelação (art. 1.009 do CPC).

Dada a falibilidade, sempre possível, do julgador monocrático, em primeira instância (distribuídas nas categorias: *error in procedendo* e *error in judicando*), e assim, retomando a questão de fundo, o processo em que for proferida sentença contendo também a apreciação da tutela antecipada, pode gerar fundada preocupação, porque a tramitação da apelação é mais demorada que a do agravo de instrumento, que é o recurso indicado para as questões urgentes. Então, como solucionar o caso, viabilizando a rápida revisão pelo Tribunal?

Ante a falta imediata de recurso eficaz, se a decisão se direcionar contra Poder Público, caberá suspensão ou sustação da eficácia de decisão judicial,<sup>109</sup> com base no art. 12 da Lei n. 7.347/85, art. 4º da Lei n. 8.437/92 e art. 15 da Lei n. 12.016/2009.<sup>110</sup> De outra parte, se não for contrária ao Poder Público, poderia se

---

de instrumento contra antecipação de tutela concedida em sentença definitiva. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 92, out./dez. 1998. p. 33). E não há razão, neste caso, para se cindir o julgamento, uma decisão interlocutória para a tutela antecipada e a sentença, de modo apartado, para resolver o tema de fundo da lide. Soaria artificial e, por que não dizer, com certo cinismo.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Decisão antecipatória de tutela contida na sentença – recurso cabível – necessidade de que seja imediatamente eficaz – consequências no plano recursal. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo: RT, v. 5, 2011. p. 746).

109 Todavia, deve-se atentar para a excepcionalidade da medida, uma vez que decisões inviáveis do magistrado singular são residuais. Nesse sentido, há séria resistência para acolhida, como se colhe na seguinte ementa: “Indeferido o pedido de suspensão pelo Supremo Tribunal Federal, descabe ao Superior Tribunal de Justiça reapreciar os requisitos previstos em lei com o propósito de reformar decisão da Corte Constitucional. Na linha da orientação firme desta Corte, não cabe enfrentar, na via estreita da suspensão de liminar e de sentença ou de segurança, questão de mérito objeto do processo principal. A adequação judicial da base de cálculo à luz da discussão sobre a existência de edificação em determinado período, por si, não tem o potencial de causar grave lesão à economia do município agravante ou ao exercício de sua função arrecadadora, tratando-se de situação específica, com circunstâncias peculiares. O chamado efeito multiplicador deve ser demonstrado de forma cabal, o que não ocorreu no presente caso. Agravo regimental improvido”. (STJ – AgRg na SS 1.857/CE, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 18.11.2009, *DJe* 17.12.2009).

110 “Sendo a suspensão da liminar ou dos efeitos da sentença uma providência drástica e excepcional, só se justifica quando a decisão possa afetar de tal modo a ordem pública, a economia, a saúde ou qualquer outro interesse da coletividade, que aconselhe a sua sustação até o julgamento final do mandado.” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança e ação popular*. 10. ed. ampl. São Paulo: RT, 1985. p. 55). Ainda, na mesma linha: “As razões que justificam o pedido de suspensão de execução de pronunciamento judicial não se associam à juridicidade ou antijuridicidade da decisão prolatada, isto é, não são consequência de uma suposta legalidade ou ilegalidade do pronunciamento cuja eficácia se pretende suspender. Bem pelo contrário, as razões e motivos da suspensão são para evitar grave lesão à ordem, à saúde e à economia públicas, independentemente do acerto ou desacerto da decisão que terá

cogitar da utilização do mandado de segurança, mas não é o caso. Como se verá, a sistemática codificada não viola o duplo grau de jurisdição: não há, em princípio, esvaziamento do direito recursal, havendo instrumentos para, no caso da excepcionalidade, retirar a eficácia da tutela antecipada.

Pois bem, nessas hipóteses o recurso cabível é mesmo a apelação, que não será recebida com efeito suspensivo quando tratar de tutela de urgência, conforme a regra do art. 1.012, § 1º, V do CPC. Poderá, contudo, ser requerido o efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º, em conformidade com o art. 1.012, § 3º do CPC. Assim, alcançando o efeito suspensivo, incluirá a possibilidade de efeito ativo (tutela antecipada recursal), sendo o requerimento direcionado ao Tribunal (art. 1.012, § 3º e § 4º CPC).

O agravo de instrumento é cabível de decisões de primeira instância, no curso do processo, antes da sentença. Da decisão que indefere o efeito suspensivo ativo, tendo sido proferida pelo Relator, caberá agravo interno, conforme art. 1.021 do CPC, nesse caso, podendo o Tribunal conhecer do requerimento do efeito suspensivo ativo (tutela antecipada recursal) para pro cessamento da apelação.<sup>111</sup> Se o recorrente não seguir esse roteiro, vindo a utilizar o agravo de instrumento diretamente da sentença, o recurso deverá resultar não conhecido.

Observe-se que o comando da decisão de primeiro grau que concede ou não a tutela jurisdicional, com o deferimento ou não da tutela antecipada, não possui eficácia imediata, porque será passível, segundo o CPC, de apelação com efeito suspensivo. Na verdade, não há automaticamente o efeito suspensivo quando se tem a tutela antecipada em vigor, mas o julgador em primeira instância ou

---

sua eficácia suspensa. A licitude ou ilicitude da decisão deverá ser atacada pela via própria recursal que terá o condão, pois, de apreciar as razões jurídicas da decisão, para só então reformá-la ou cassá-la. (...) Claro que isso não elide o dever constitucional de fundamentação da decisão que suspende a execução, da utilização estreitíssima do instituto em tela e apenas nas situações em que *in concreto* se verifiquem as hipóteses de cabimento da medida”. (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010. p. 158-161).

111 PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO – Indeferimento – Sentença de improcedência de embargos de terceiro – Inexistência dos requisitos genéricos da antecipação da tutela autorizadores da concessão do efeito suspensivo previsto no § 4º do art. 1.012 do Cód. de Proc. Civil – Sentença proferida com análise pormenorizada acerca dos fatos e fundamentos da causa e com base em precedentes jurisprudenciais pertinentes – Análise da argumentação veiculada pelos peticionários que implicaria ilegal adiantamento do mérito recursal da apelação – Decisão que indeferiu requerimento de concessão de efeito suspensivo à apelação mantida – Agravo interno improvido. (TJSP; Agravo Interno Cível 2156695-79.2022.8.26.0000; Rel. José Tarciso Beraldo; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Foro de Catanduva – 2ª Vara Cível; julgado em 23.09.2022; registro: 23.09.2022).

no Tribunal, analisando caso a caso, na forma da exceção à regra capitulada no art. 1.012, § 2º do CPC, poderá conceder esse efeito.

Portanto, se deferido o efeito suspensivo ativo no agravo de instrumento tirado posteriormente ao recebimento da apelação, na mesma decisão ordenará a providência para que se cumpra a tutela antecipada recursal. Então, como proceder ao seu cumprimento se os autos principais já estarão no respectivo tribunal quando do julgamento do referido agravo, uma vez iniciado o processamento da apelação? Nesse caso, verifica-se que o recurso de agravo de instrumento terá perdido o objeto, restando prejudicado seu julgamento.<sup>112</sup>

### 1.7.4 Formação de título executivo judicial na antecipação de tutela

A procedência nas demandas condenatórias faz surgir o título executivo necessário a toda execução. Aliás, não há execução sem título respectivo. Então, como explicar a tutela antecipada (arts. 300, 497 e 498 do CPC) nos chamados processos sincréticos? Por mais paradoxal que se apresente à primeira vista, após uma análise mais acurada, verifica-se que a tutela antecipada deferida e com execução processada nos próprios autos é execução com título executivo.<sup>113</sup>

Veja-se que o próprio parágrafo único art. 297, informa que “A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber”. Em verdade, “O cumprimento da sentença que reconhece o dever de pagar quantia, provisório ou definitivo, far-se-á a requerimento do exequente” (art. 513, § 1º, do CPC). E, em essência, a decisão que antecipa a tutela tem natureza de sentença mandamental (ordem judicial) e, assim, é título executivo judicial, nos termos do art. 515, inciso I, do CPC, pois não se há de negar que nela se contenha obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia.

Produzem-se antecipadamente os efeitos da futura sentença, e, assim, é título executivo formado em cognição não exauriente.<sup>114</sup>

112 AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. Decisão monocrática que não concedeu antecipação da tutela recursal. Análise do agravo de instrumento que restou prejudicada. Decisão recorrida tornada sem efeito na apelação dos embargos de terceiro. Perda superveniente do objeto do agravo de instrumento e, por consequência, deste agravo interno. RECURSO PREJUDICADO. (TJSP; Agravo Interno Cível 2190122-04.2021.8.26.0000; Rel. Anna Paula Dias da Costa; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 1ª Vara Cível; julgado em 23.03.2022; registro: 24.03.2022).

113 “Desta maneira, a pretensão a executar sempre se baseará no título executivo. Célebre metáfora ao título designou de ‘bilhete de ingresso’, ostentado pelo credor para acudir ao procedimento *in executivis*.” (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2012. p. 111).

114 A doutrina anota que “Se a provisoriedade está no título, pode existir execução completa e execução incompleta fundadas em título provisório. O título é provisório por ser fundado em cognição

A execução, ainda que provisória, depende da prova pré-constituída do título executivo. É um fenômeno similar ao que ocorre com o título executivo extrajudicial, que tem a sua defesa via embargos, eventualmente com efeito suspensivo. No título executivo judicial, formado pela decisão que confere a tutela antecipada, poderá haver recurso eventualmente recebido com efeito suspensivo. Não havendo o efeito suspensivo, autoriza-se a execução provisória e o título estará formado, para esse efeito.<sup>115</sup>

Assim não fosse, a execução, ainda que em processo sincrético, seria nula. O princípio da *nulla executio sine titulo* está positivado em nosso sistema, prevenindo que é nula a execução que não decorre de título executivo correspondente à obrigação certa, líquida e exigível, a teor do art. 783 c/c art. 803, inciso I, ambos do CPC.

### 1.7.5 Execução da tutela antecipada e levantamento em dinheiro

A jurisdição é mais que simples dizer o direito,<sup>116</sup> é torná-lo efetivo, seja pelo cumprimento voluntário do comando da sentença, seja pela tutela inserida na execução das decisões judiciais.<sup>117</sup>

---

não definitiva, razão pela qual é possível falar de execução, completa ou incompleta, fundada em título provisório ou de execução fundada em cognição não definitiva, bastando lembrar, para demonstrar o equívoco da doutrina tradicional, que a chamada execução provisória do despejo sempre foi uma execução completa fundada em cognição exauriente, mas não definitiva”. (MARINONI, Luis Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 4. ed., 2021).

115 É clássica a verificação de efeitos análogos do “adiantamento da execução no juízo da execução” e do “adiantamento de execução no juízo da pretensão à sentença”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. t. IX, p. 413).

116 “Ao contrário do que a etimologia da palavra *jurisdictio* indica, a função jurisdicional não se esgota com o simples ato de declarar o direito, diante do comportamento de quem o rejeita. O jus não seria jus se não reagisse à injúria. Direito impotente não é direito. A função jurisdicional, por isso, não se completa enquanto não faz com que o jus *dictum* se torne realidade, por medidas concretas ou materiais (...) de submeter a parte devedora ao cumprimento da prestação a que a parte credora tem direito.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O cumprimento das medidas cautelares e antecipatórias. Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo: RT, v. 5, out./2011. p. 217). Assim, completa-se o sentido de *jurisdictio*: “la dictio non è compiuta se tende solo a prescrivere ciò che deve essere senza cercar di convertire il dover essere in esistenza quando il precetto non è sufficiente a tal fine. Insomma, stabilire l’ordine non si può senza ristabilirlo quando l’ordine è stato violato”. (CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano Editore, 1958, n. 12, p. 19).

117 Não se afasta que a função jurisdicional há de ser emanada pelo Poder Judiciário e “compreende não apenas a tarefa de dizer o Direito aplicável (o que se faz através do processo de conhecimento), mas de realizá-lo coativamente (processo de execução)”. (ALVIM, Eduardo Arruda. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: RT, 1998. v. 1, p. 43).

Uma das dúvidas costumeiras é como efetivar uma tutela antecipada que importe em levantamento em dinheiro, pois se o levantamento for efetuado, não seria tutela antecipada (de caráter provisório), e sim levantamento definitivo.

Naturalmente, tal execução exige atenção e cuidados especiais por parte do magistrado, porque a provisoriedade da antecipação de tutela fixa invariavelmente a necessidade de preservação da reversibilidade da medida, em atendimento da eventualidade de, por ocasião da sentença, o provimento definitivo não se revelar favorável à parte beneficiada (art. 298, § 3º, do CPC).

Nesses casos, a própria lei impõe a contracautela de caução idônea (art. 297, parágrafo único do CPC), mas esse dispositivo não será aplicado no caso em que a tutela antecipada seja deferida na chamada resolução parcial de mérito (art. 356, inciso I, do CPC), pois, muito embora no âmbito das tutelas provisórias, a probabilidade de reversão da medida será remota, autorizando-se inclusive levantamento de dinheiro sem correspondente caução.

Assim, a caução idônea é, via de regra, condicionamento legal ao deferimento de medida antecipatória que conduza ao levantamento de dinheiro, mas no caso concreto poderá ser excepcionada essa regra, como poderia ocorrer nos casos em que se pretenda o pagamento de valores que tenham natureza alimentar, seja decorrente do atraso no pagamento dos proventos de servidores em geral, seja oriundo de precatório alimentar preterido em sua preferência, seja deferimento de levantamento de meação em divórcio,<sup>118</sup> seja em levantamento de valores proveniente de indenizações por danos materiais ou de depósito de alugueres em juízo em que não haja dúvida a quem pagar que, de qualquer modo, decorrem de fato incontroverso.

Ainda, amalhando novos argumentos, não seria impróprio, na autorização de levantamento em dinheiro por tutela antecipada, aplicar o chamado *venire contra factum proprium*. Para exemplificar, o pai afetivo não poderá querer se exonerar da pensão alimentícia alegando que não seja o pai biológico, devendo ser deferida a tutela antecipada para execução dos alimentos incluindo respectivo levantamento; o cálculo aceito pela parte, tornando-se valores incontroversos,

---

118 Forçoso é verificar, por exemplo, que o direito à meação é consectário lógico da presunção de propriedade comum, nos termos do art. 1.658 do CC: “No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes”. Nesse sentido, é o seguinte precedente: 3. Deve ser reconhecido o direito à meação dos valores depositados em conta vinculada ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço – FGTS auferidos durante a constância da união estável ou do casamento celebrado sob o regime da comunhão parcial ou universal de bens, ainda que não sejam sacados imediatamente após a separação do casal ou que tenham sido utilizados para aquisição de imóvel pelo casal durante a vigência da relação. Precedentes do C. STJ. 4. Sentença mantida. 5. Verba sucumbencial majorada. (TJSP; Apelação Cível 1008061-96.2022.8.26.0344; Rel.(a): Clara Maria Araújo Xavier; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Marília, 2ª Vara de Família e Sucessões; julgado em: 23.10.2023; registro: 23.10.2023).

ainda que na fase de conhecimento, deve autorizar o levantamento da quantia depositada até o montante dito incontroverso; ainda, na espécie em que a União tenha recebido a adesão no Refis, sobrevivendo a sentença de extinção das obrigações do falido, findando-se a falência; também seria lícito deferir em sentença de extinção da falência tutela antecipada para levantamento de valores arrecadados na falência, uma vez que, além do direito incontroverso ao levantamento, estaria presente também a vedação consubstanciada na teoria em comento.<sup>119</sup>

Assim, se o comportamento de uma parte acabou por produzir uma determinada expectativa, no sentido de aquilatar o direito da outra, então restarão igualmente preenchidos os requisitos da tutela antecipada, uma vez que incide a vedação de comportamento contraditório, isto é, fica obstado que o *ex adverso* contra quem se dirige a antecipação de tutela possa contradizer o seu próprio comportamento.<sup>120</sup>

Seja como for, em todos os casos relatados se apresenta o direito incontroverso ao levantamento dos valores, e, nesta qualidade, não se pode obstaculizar a efetividade da jurisdição. Nem se cogite se a parte tenha ou não condições para

119 São conclusões da aplicação dessa teoria: (a) “6 – O reconhecimento da existência de relação de prejudicialidade externa entre as referidas ações, ademais, não é suficiente para provocar a suspensão automática da ordem judicial que, em tutela provisória, determinou o pagamento dos alimentos aos pretensos filhos socioafetivos. (REsp n. 1.933.873/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10/8/2021, *DJe* de 16.08.2021.) (b) “Adoção do valor apontado pelo laudo pericial. Perícia bem fundamentada. Valor mantido. Possibilidade de levantamento do valor incontroverso. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1027955-58.2022.8.26.0053; Relator (a): Cláudio Augusto Pedrassi; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central – Fazenda Pública/Acidentes – 11ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 19/09/2024; Data de Registro: 23/09/2024); (c) “a União não se legitima a interpor recurso contra a sentença que, tendo em vista a extinção das obrigações do falido pela adesão ao Refis, extinguiu a falência”. (REsp 1.033.963/MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, julgado em 04.10.2011, *DJe* 21.10.2011).

120 “É, pois a proibição da inesperada mudança de comportamento (vedação da incoerência), contradizendo uma conduta anterior adotada pela mesma pessoa, frustrando as expectativas de terceiros. Enfim, é a consagração de que ninguém pode se opor a fato que ele próprio deu causa. Com esse espírito, Aldemiro Rezende Dantas Júnior conceitua o *venire contra factum proprium* como ‘uma seqüência de dois comportamentos que se mostram contraditórios entre si e que são independentes um do outro, cada um deles podendo ser omissivo ou comissivo e sendo capaz de repercutir na esfera jurídica alheia, de modo tal que o primeiro se mostra suficiente para fazer surgir em pessoa mediana a confiança de que uma determinada situação jurídica será concluída ou mantida.’ Dessa noção conceitual, é possível retirar os elementos essenciais para a proibição de comportamento contraditório: i) uma conduta inicial; ii) a legítima confiança despertada por conta dessa conduta inicial; iii) um comportamento contraditório em relação à conduta inicial; iv) um prejuízo, concreto ou potencial, decorrente da contradição. De acordo com Judith Martins Costa, o *venire* se insere na ‘teoria dos atos impróprios’, segundo a qual se entende que a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua anterior conduta interpretada objetivamente.” (FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito civil, teoria geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 609).

indenizar eventual prejuízo oriundo de reviravolta no processo, pois essa possibilidade é, de fato, residual, senão inexistente; mas não se descarta o argumento da solidez financeira da parte beneficiada. O deferimento de levantamento de média monta em favor de instituições financeiras de primeira linha existentes no País tem viabilidade nesse argumento, pois é sempre um facilitador do deferimento do levantamento em dinheiro sem a necessidade de prestação de garantia.

Portanto, aquilatado o direito incontroverso, não necessita de qualquer contracautela. O levantamento em dinheiro será deferido de imediato, sem necessidade de caução.



## DA TUTELA ANTECIPADA E SUA APLICAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA

### 2.1 NEOPROCESSUALISMO E O TEMPO PROCESSUAL (SEGURANÇA JURÍDICA *VERSUS* TUTELAS DE URGÊNCIA)

O Direito Processual em toda a sua evolução, e, sobretudo, desde que ganhou autonomia,<sup>1</sup> experimentou muitos progressos até assumir sua forma atual, firmando-se o senso comum segundo o qual a tutela jurisdicional (ou resultado da atividade judicante) pode ser esquadrihada com dois objetivos bem definidos: conhecimento e execução.<sup>2</sup>

Aprofundando-se o estudo sobre o processo de conhecimento, tal como ocorrente na ação rescisória, verifica-se que tal tutela foi concebida sob a égide do contraditório amplo, e, via de regra, a parte deve aguardar o desfecho da ação para colher os frutos da decisão definitiva de mérito, máxime em ação rescisória,

---

1 O significado, a importância, o papel e as espécies de pressupostos e de exceções processuais levaram Oskar Von Büllow, com sua obra de 1868, sobre a teoria das exceções e dos pressupostos processuais, a inaugurar a fase da autonomia do direito processual, destacando-o como ramo autônomo e distanciando-o da velha concepção de mero apêndice do direito material. (BÜLLOW, Oskar Von. “*Die lehre von den Prozessinreden und die Prozessoraussetzungen*”, Giessen, 1868, com tradução para o português como *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 18 e ss.).

2 Portanto, o autor pode buscar o reconhecimento judicial do direito (processo de conhecimento); visar a satisfação do direito (processo de execução). “Conhecimento e execução são técnicas processuais de que o juiz se vale para satisfazer ou acautelar os direitos valendo-se do processo”. (MARINONI, Luiz; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. Processo de conhecimento e processo de execução no Novo Código de Processo Civil. In: MARINONI, Luiz; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. São Paulo: RT, 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/5-p4-5-processo-de-conhecimento-e-processo-de-execucao-no-novo-codigo-de-processo-civil-parte-iv-o-processo-no-estado-constitucional/1188258440#:~:text=Conhecimento%20e%20execu%C3%A7%C3%A3o%20s%C3%A3o%20t%C3%A9cnicas,conhecimento%20ou%20processo%20de%20execu%C3%A7%C3%A3o>).

pois se pretende impugnar uma decisão judicial transitada em julgado. É o que propugnava a doutrina tradicional.<sup>3</sup>

Os tempos passaram e, no embate entre a segurança jurídica das decisões e a duração razoável do processo em que se pretende impugnar uma decisão judicial, a corrente neoprocessualista propugna por um mecanismo que possa dar o máximo de rendimento, objetivando proporcionar um processo de resultados.<sup>4</sup>

Tal teoria é de fácil aderência, isso porque, na mesma sequência de ideias, o processo não pode servir essencialmente para ser um veículo a noticiar fatos consumados e apontar, no mais das vezes, soluções indenizatórias. Daí a importância do destaque às tutelas diferenciadas, atuando preventivamente aos efeitos aziagos anunciados pelo tempo do processo.<sup>5</sup>

A propósito, advirta-se que “o trabalho empreendido por espíritos agudíssimos levou a requintes de refinamento a técnica do direito processual e executou sobre fundações sólidas projetos arquitetônicos de impressionante majestade. Nem sempre conjurou, todavia, o risco inerente a todo labor do gênero, o de deixar-se aprisionar na teia das abstrações e perder o contato com a realidade cotidiana. Sente-se, porém, a necessidade de aplicar com maior eficácia à modelagem do real as ferramentas pacientemente temperadas e polidas pelo engenho dos estudiosos”.<sup>6</sup> Aliás, em tempos de efetividade da prestação jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF), como conceber a ineficiência do aparato do Poder Judiciário? Parece mesmo que a questão posta mistura atuações distintas: a efetividade explícita na legislação não tem relação diretamente proporcional com a eficiência das decisões judiciais.

---

3 Essa era a concepção que vinha sendo adotada como processo justo e que certamente norteava a redação anterior do art. 968 do CPC de 2015 e até mesmo do 489 do CPC de 1973, sem alusão às tutelas de urgência. Em tempo, doutrinadores mais antigos compunham suas lições contemplando que, sob o aspecto processual, a cláusula do devido processo legal queria significar a possibilidade efetiva de a parte acessar a justiça, levando ao Judiciário a sua pretensão e utilizando os meios de defesa do modo mais amplo possível. Leia-se: NERY JÚNIOR, Nélson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: RT, 1992. p. 250 e; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 43. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. I, p. 27-28.

4 Há muito vigora a ideia de um processo de resultados, pois “inexiste tutela jurisdicional enquanto o comando enunciado na sentença permanecer só na sentença e não se fizer sentir de modo eficaz na realidade prática da vida dos litigantes”. (DINAMARCO, Cândido Rangel; FIGUEIREDO, Teixeira Sálvio de (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 14).

5 O que inclui a *tutela específica* da obrigação de fazer e não fazer ou de entrega de coisa certa, arts. 497 e 498, e *tutela de urgência* prevista no art. 300, todos do CPC.

6 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências contemporâneas do direito processual civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 31, 1999. p. 200.

O tempo é um fator natural para o adequado amadurecimento da causa para julgamento, mas não pode ser alargado e amplo em todas as demandas.<sup>7</sup>

Na linha desses progressos, um dos mais importantes foi, sem dúvida, a sedimentação do escopo de evitar o prolongamento da demanda judicial, causando danos desnecessários aos direitos questionados, inaugurando a tendência a formação do processo sincrético, permitindo-se a mescla de pretensões originariamente concebidas em processos diferentes. No Brasil, as reformas processuais e constitucionais, a partir da Lei n. 8.952, de 1994,<sup>8</sup> foram excepcionalmente importantes para o aprimoramento legislativo e, com isso, fomentar a efetividade das decisões judiciais.<sup>9</sup>

Assim, se a parte pretender que seja concedido algum efeito prático do processo antes do trânsito em julgado da decisão de mérito, deverá recorrer às tutelas de urgência. Portanto, ainda que se possa ver certa antecipação decisória

---

7 Os próprios órgãos governamentais descumprem decisões judiciais e exercem a recorribilidade à exaustão. E quem diria que a OAB pudesse descumprir uma ordem judicial. Veja-se que, por exemplo, no Mandado de Segurança n. 2005.61.00.020696-8, que tramitou perante a 15ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo – SP, impetrado contra a Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP, discutia-se uma falha no edital, que desclassificou um candidato a seguir no certame e ter sua prova da segunda fase corrigida, porque após a divulgação da aprovação na primeira fase, o edital exigia a entrega do diploma de colação de grau ou declaração equivalente. Ora, essa exigência somente poderia ser oposta para o exercício da profissão e não para ter direito à correção da prova. O processo administrativo perante a OAB-SP se mostrou ineficaz, pois foi confirmado o “acerto” do edital. O Poder Judiciário, no processo em referência, deferiu a liminar para a correção da prova, mas a OAB-SP recorreu e, mesmo sem efeito suspensivo, se negou a efetuar a correção da prova. Um ano depois, o impetrante já havia passado em outro certame na cidade de Brasília-DF, onde passou a residir e trabalhar como advogado, quando veio a surpresa: a OAB-SP resolvera corrigir a prova e o candidato havia sido aprovado. Posteriormente, os editais foram modificados, não efetuando mais a exigência errônea. Todavia, a intransigência do Conselho Regional de Fiscalização Profissional de Direito (OAB-SP) no cumprimento da lei e da liminar judicial retardou o sonho da parte em trabalhar na área.

8 Além da Lei citada, seguiram as Leis ns. 9.756/98; 10.352/2001; 10.444/2002; 11.287/2005 e 11.280/2006. Anote-se também a EC 45/04 (art. 5º, LXXVIII, CF).

9 Nesse contexto, as tutelas de urgência são instigadoras da reflexão: “a banalização da dita ‘efetividade da Justiça’ seria um problema congênito de administração judiciária e da cultura de cumprimento pelos jurisdicionados? Seja como for, parece que esse problema não deve ser tratado no campo de reformas legislativas, pois as leis já existem, com largo ‘poder de fogo’ para se trilhar a efetividade processual. Note-se que, não raro, as mudanças legislativas vêm precedidas de aplicações desse direito inovador em decisões judiciais, muitas vezes impulsionadas pela doutrina e pela jurisprudência criativa. Neste sentido, o ‘ativismo’ judicial é uma tendência e tentativas de restringi-lo pode gerar consequências a trilhar nuances de retrocesso processual”. (XAVIER, Trícia Navarro. O “ativismo” do juiz em tema de prova. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 159, p. 172, maio/2008. p. 172).

nas tutelas de urgência,<sup>10</sup> apresentam-se distintamente a tutela de urgência de natureza cautelar e de natureza tutela antecipada (nitidamente satisfativa), esta última podendo ser ministrada quando se mostrar a probabilidade do direito *ab initio* ou no curso da ação, todavia antes ou concomitantemente com a decisão meritória no processo. Tais ocorrências estão estampadas nos arts. 300, 497, 969 e 297, todos do CPC, dentre outros, sendo essenciais no sistema processual vigente, pois a todo o momento temos notícias da morosidade da justiça.<sup>11</sup>

## 2.2 O IDEAL DA CAUSA MADURA PARA JULGAMENTO

Em verdade, as tutelas de urgência visam dar uma resposta tempestiva a um problema inerente ao processo: a necessidade de amadurecimento da causa e o perigo nefasto do tempo. A agilidade na prestação jurisdicional pode ser um benefício outorgado a todos os cidadãos, minimizando o problema da demora na prestação jurisdicional, contudo, se mal administrado, poderá levar ao autoritarismo e a desmandos sem precedentes.

---

10 (...) tutela antecipada não é técnica de antecipação da tutela ou técnica antecipatória.<sup>30</sup> A tutela antecipada exige a consideração dos pressupostos de direito material da tutela de direito que se quer antecipar, enquanto que a técnica de antecipação nada mais é do que previsão técnico processual que autoriza a antecipação da tutela do direito. A técnica antecipatória é a ferramenta processual que abre oportunidade à tutela do direito material com base em probabilidade (procedimento comum) e à própria tutela cautelar mediante liminar (procedimento da tutela cautelar antecedente). Perceba-se que o juiz, diante do procedimento da tutela cautelar antecedente, pode antecipar a tutela cautelar. (MARINONI, Luis Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 4. ed., 2021).

11 Como exemplo, basta ver os noticiários. Nesse sentido o próprio STJ publicou: “A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) restabeleceu sentença que condenou o Estado do Amazonas a pagar indenização por danos morais no valor de 30 salários mínimos pela demora injustificada na prestação jurisdicional em ação de execução de alimentos. No recurso especial – provido de forma unânime pelo colegiado –, a mãe das duas menores destinatárias dos alimentos alegou que a demora da Justiça em determinar a citação do devedor fez com que suas filhas ficassem sem receber a pensão por cerca de dois anos e meio. O juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido e fixou a indenização em 30 salários mínimos. O Tribunal de Justiça do Amazonas, no entanto, deu provimento à apelação do Estado do Amazonas para cassar a sentença, sob o argumento de que a demora no despacho citatório decorreu da quantidade de processos e do precário aparelhamento da máquina judiciária, o que afastaria a existência de ato ilícito passível de ser indenizado. O relator do caso no STJ, ministro Og Fernandes, disse que ficou evidente a responsabilidade civil estatal pela “inaceitável morosidade” da Justiça. Ele ressaltou que a ação de execução de alimentos, por sua natureza, exige maior celeridade, e por tal razão “mostra-se excessiva e desarrazoada a demora de dois anos e seis meses para se proferir um mero despacho citatório”. “O ato, que é dever do magistrado pela obediência ao princípio do impulso oficial, não se reveste de grande complexidade, muito pelo contrário, é ato quase mecânico, o que enfraquece os argumentos utilizados para amenizar a sua postergação”, enfatizou”. Disponível em: <[https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-09-13\\_06-51\\_STJ-condena-Estado-do-Amazonas-a-indenizar-vitimas-da-demora-excessiva-da-justica.aspx](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-09-13_06-51_STJ-condena-Estado-do-Amazonas-a-indenizar-vitimas-da-demora-excessiva-da-justica.aspx)>. Acesso em: 30 set. 2024.

Assim, a tutela antecipada é instrumento de efetividade para entrega do bem da vida objetivado pelo autor<sup>12</sup> da demanda judicial.<sup>13</sup> Atua na otimização do tempo da solução do processo, e, por isso, a necessidade de se ter bem presentes as características e requisitos da aplicação da tutela antecipada, para uma correta aplicação desse instrumento de urgência. Esse desiderato é possível, com base nos princípios da igualdade substancial<sup>14</sup> e do adequado acesso à justiça, o que inclui ministrar as tutelas de urgência, com o fim de inibir os exageros na garantia processual às dilações despiciendas.

Com efeito, a justiça morosa é repugnável, e a justiça demasiadamente rápida é perigosa; ambas, em casos pontuais, são hábeis a induzir injustiças. Não se pode olvidar que o direito apresenta uma teia relacional complexa, e a jurisdição deve estar atenta às técnicas processuais (admissibilidade, tutela jurisdicional e procedimento) apropriadas às diversas feições do direito material, no ofício de conceder integral e milimetricamente aquilo que precisamente faz jus à parte.

E, uma vez concedido o direito por sentença, a parte vencedora aguardará ansiosamente a coisa julgada material, com sua matriz constitucional inserida no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, ponto máximo da ação de

---

12 “O processo é um instrumento que sempre prejudica o autor que tem razão e beneficia o réu que não a tem”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado*, p. 22).

13 A Lei n. 9.494/97 preceitua limitação da tutela antecipada. A doutrina resume as limitações à tutela antecipada contra a Fazenda Pública, ditas como óbices legais, criticando em fazer letra morta dos princípios da inafastabilidade da prestação jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF/1988: “1) vedação de concessão de medida liminar visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou a concessão de aumento ou extensão de vantagens (arts. 5º, *caput*, e 1º, § 4º, da Lei 5.021/1966); 2) o recurso voluntário ou *ex officio* interposto de decisão concessiva que importe em outorga ou adição de vencimentos, bem como reclassificação funcional, terá efeito suspensivo (art. 7º da Lei 4.348/64); 3) o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença final, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual ou municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial (art. 1º, *caput*, da Lei 5.021/66); 4) vedação de liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias (art. 1º, § 4º, da Lei 5.021/66); 5) execução do provimento final de procedência de pedidos dessa matéria só com o trânsito em julgado (art. 5º, par. ún., da Lei 4.348/64); 6) vedação da liminar, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de proibição legal (art. 1º, *caput*, da Lei 8.437/92); 7) vedação do provimento de urgência, no primeiro grau, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via do mandado de segurança, à competência originária de tribunal (art. 1º, § 1º, da Lei 8.437/92); 8) vedação de liminar que esgote, no todo ou em parte, objeto da ação (art. 1º, § 3º, Lei 8.437/92)”. (ALVES, Francisco Glauber Pessoa. A tutela antecipada em face da Fazenda Pública, seu perfil contemporâneo (tendências jurisprudenciais) e a necessidade de uma hermenêutica que lhe atribua efetividade. *Doutrinas Essenciais de Direito Tributário*, v. 7, fev. 2011. p. 637).

14 LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: RT, 1999. p. 98.

conhecimento, pois permitirá o uso da coerção estatal como meio de garantir a efetividade da jurisdição como um direito fundamental (inciso XXXV do art. 5º da CF). Tal efetividade inclui a duração razoável do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da CF) e mostra-se em harmonia com o princípio da segurança jurídica (*caput* do art. 5º da CF).

E se houver vício tal na decisão de mérito que a lei autorize a rescindibilidade do decisório? Nesse sentido apresenta-se a ação rescisória. Mas, a formulação do pedido rescindente, por si, não tem o condão de suspender a execução do comando da sentença rescindenda.<sup>15</sup> Vale dizer, não há na ação rescisória, em regra, medidas tendentes à antecipação de tutela de ofício ou como efeito automático do ajuizamento. Por outras palavras, o simples ajuizamento da ação rescisória não implica em suspensão do julgado impugnado.<sup>16</sup>

Em socorro a essa realidade, novamente aparece a tutela antecipada, como acontece em outras ações de conhecimento, que tem sido utilizada com êxito, em casos pontuais, na ação rescisória.<sup>17</sup> Como toda ação, nela também incidem as regras benéficas do manejo das tutelas de urgência, mas não se pode olvidar que esse sucesso foi impulsionado pela redação permissiva do art. 969 do CPC (redação dada inicialmente pela Lei n. 11.280, de 2006),<sup>18</sup> e mais, pela consciência dos operadores do direito de que, na ação rescisória, um processo de resultados significa dizer que a tutela antecipada visa antecipar todos os resultados práticos possíveis, uma vez preenchidos os requisitos, efetivamente antecipando o que

---

15 A antiga redação do art. 489, do CPC de 1973, determinava que “A ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda”. Era comando categórico que nem mesmo ressaltava a hipótese de tutela antecipada ou medida cautelar suspensiva.

16 GERAIGE NETO, Zaiden. Ação rescisória. Ação cautelar. Efeito suspensivo. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 99, jul. 2000. p. 306.

17 “Preserva-se, assim, o princípio de que a demora no processo não pode prejudicar o autor que tem razão e, mais do que isso, restaura-se a ideia – já que foi apagada pelo cientificismo de uma teoria distante do direito material – de que o tempo do processo não pode ser um ônus suportado unicamente pelo autor.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela na reforma do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 19).

18 No que tange à possibilidade de o autor requerer tutela provisória, o art. 969 do CPC/2015 (LGL\2015\1656) aduz que “a propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória. Assim, a ação rescisória não possui efeito suspensivo *ope legis*, podendo ser concedida tutela provisória, fundamentada na urgência (art. 300, CPC/2015 (LGL\2015\1656)) ou na evidência (art. 311, CPC/2015 (LGL\2015\1656)), para retirar a eficácia da decisão rescindenda quando preenchidos os requisitos legais e imprescindível para preservar os direitos da parte. (OLIVEIRA, Pedro Miranda. Poderes do relator na ação rescisória. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 348, ano 49, p. 229-240, fev. 2024).

seria alcançado apenas com o trânsito em julgado da futura sentença de procedência rescisória.<sup>19</sup>

Assim, a coisa julgada maculada por vício rescindente pode ser neutralizada com a tutela antecipada na ação rescisória. O equilíbrio entre segurança e duração razoável é o ponto chave para se outorgar a efetividade da justiça. Afinal, conceder o justo importa também repelir o injusto.<sup>20</sup>

## 2.3 LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À TUTELA ANTECIPADA NA AÇÃO RESCISÓRIA

O autor da ação rescisória, uma vez interessado na suspensão da decisão transitada em julgado, por ser medida excepcional,<sup>21</sup> deverá, preenchendo os requisitos, requerer a tutela provisória, na forma da atual redação do art. 969 do CPC,<sup>22</sup> podendo abranger a totalidade do pedido ou objetivar efeitos parciais, em face da urgência e imprescindibilidade. A tutela antecipada na ação rescisória tem suporte também no art. 71, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91. É que a verossimilhança da alegação e a prova inequívoca se dirigem para a comprovação de fraude ou erro material.<sup>23</sup>

Em atenção à fungibilidade entre as tutelas de urgência, deve-se observar também a aplicação dos dispositivos sobre as cautelares. Nesse sentido, note-se o

---

19 ARMELIN, Donaldo. Realização é execução das tutelas antecipadas. In: Alvim Netto, José Manoel de Arruda; Alvim, Eduardo Arruda (Coord.). *Inovações sobre o direito processual civil – tutelas de urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 505.

20 CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 2000. v. 1, p. 64.

21 Tendo em vista a norma inserida no art. 969 do CPC, o STJ assentou o entendimento de que a execução de sentença rescindenda não pode ser suspensa, salvo em casos excepcionais, quando presentes os requisitos para antecipação da tutela no caso concreto. Precedentes: STJ, Decisão Monocrática, AR 6.087/RS, rel. Min. Francisco Falcão, *DJe* 25.09.2017.

22 CPC, Art. 969. “A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória.” (Redação dada inicialmente ao art. 489 do CPC de 1973 pela Lei n. 11.280, de 2006). Mesmo antes dessa alteração legislativa, a tutela antecipada já era aplicada na ação rescisória com base na aplicação direta do art. 273, do CPC de 73. “A modificação introduzida no art. 489 pela Lei 11.280/2006 tem cunho meramente expletivo, pois o que veio a ser texto expresso de lei já defluía da interpretação sistemática do Código de Processo Civil.” (ALVIM, Eduardo Arruda; Alvim, Angélica Arruda. *A ação rescisória e a suspensão da efetivação do julgado rescindendo*, à luz da Lei 11.280/2006, p. 996).

23 O parágrafo único do art. 71 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foi alterado pela Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, com a seguinte redação: “Será cabível concessão de liminar nas ações rescisórias e revisional, para suspender a execução do julgado rescindendo ou revisão em caso de fraude ou erro material comprovado”.

texto do art. 4º, da Lei n. 8.437/92, que disciplina as medidas cautelares em face do Poder Público;<sup>24</sup> a Lei n. 8.397/92, que trata da medida cautelar fiscal em face do responsável tributário; bem como o chamado Protocolo de Medidas Cautelares, concluído em Ouro Preto e promulgado pelo Decreto n. 2.626/98, que regulamenta as tutelas de urgência no âmbito do Mercosul.<sup>25</sup> Eventualmente, a Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 12.016/2009), em especial o § 2º, do art. 7º, que veda liminares para compensação de créditos tributários ou pagamento de qualquer natureza contra o Poder Público, pode ter aplicação nas tutelas de urgência, inclusive no âmbito da ação rescisória.

A tutela antecipada na ação rescisória era vedada na vigência da antiga Súmula 234 do extinto Tribunal Federal de Recursos.<sup>26</sup> A evolução da interpretação sobre o tema permitiu a redação da MP n. 2.180-35, que, textualmente, no seu art. 15, definiu o cabimento da tutela de urgência na modalidade cautelar atrelada às ações rescisórias.<sup>27</sup> Somente com o advento do art. 273 do CPC de

---

24 “Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal. (...) Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.” Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992, com dispositivos acrescentados pela Medida Provisória n. 1.984-21, de 28.08.2000, e MP n. 2.180-35, de 24.08.2001.

25 Confira-se um trecho do documento: “Convencidos da importância e da necessidade de oferecer ao setor privado dos Estados-Partes, um quadro de segurança jurídica que garanta soluções justas às controvérsias privadas e torne viável a cooperação cautelar entre os Estados-Partes do Tratado de Assunção, acordam: Objeto do Protocolo – Artigo 1: O presente Protocolo tem por objetivo regulamentar entre os Estados-Partes do Tratado de Assunção o cumprimento de medidas cautelares destinadas a impedir a irreparabilidade de um dano em relação às pessoas, bens e obrigações de dar, de fazer ou de não fazer. Artigo 2: A medida cautelar poderá ser solicitada em processos ordinários, de execução, especiais ou extraordinários, de natureza civil, comercial, trabalhista e em processos penais, quanto à reparação civil. Artigo 3: Admitir-se-ão medidas cautelares preparatórias, incidentais de uma ação principal e as que garantam a execução de uma sentença. Âmbito de Aplicação – Artigo 4: As autoridades jurisdicionais dos Estados-Partes do Tratado de Assunção darão cumprimento às medidas cautelares decretadas por Juízes ou Tribunais de outros Estados-Partes, competentes na esfera internacional, adotando as providências necessárias, de acordo com a lei do lugar onde sejam situados os bens ou residam as pessoas objeto da medida”. (Protocolo de Medidas Cautelares – MERCOSUL – Feito em Ouro Preto, aos 16 dias do mês de dezembro de 1994, em um original nos idiomas português e espanhol, sendo ambos os mesmos textos igualmente autênticos).

26 “Não cabe medida cautelar em ação rescisória para obstar os efeitos da coisa julgada.” Súmula 234 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

27 Art. 15. “Aplica-se à ação rescisória o poder geral de cautela de que trata o art. 798 do Código de Processo Civil.” (Referência ao código de 1973).

1973, passou a ser corrente na doutrina e em diversas decisões o cabimento da tutela antecipada na ação rescisória. Os requisitos da tutela antecipada na ação rescisória são os mesmos genéricos para toda ação de conhecimento (probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo), conforme art. 300 do CPC, mas a particularidade da demanda que se volta contra decisão transitada em julgado requer redobrada prudência do magistrado em sua aplicação.<sup>28</sup> Toda e qualquer ação tem apoio na causa de pedir, e a causa de pedir da ação rescisória é a desconstituição de um julgado judicial. Desse modo, na tutela antecipada em ação rescisória mantém-se o juízo de probabilidade, como é comum a qualquer ação que permita a tutela antecipada, mas a grau de verificação deve ser mais criterioso.<sup>29</sup>

Assim, destaca-se a aplicação da tutela antecipada na ação rescisória, como meio eficaz para obstar a efetivação da decisão rescindenda<sup>30</sup> e, até mesmo, determinar providências ativas para tutelar o direito do autor, sempre que presentes a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo,<sup>31</sup> conforme alude o art. 969 do CPC.<sup>32</sup>

---

28 Aliás, a prudência é sempre retumbante no ofício do julgador. *Vide* o seguinte trecho do voto condutor: “(...) 1. No âmbito do Distrito Federal, os consumidores possuem uma proteção ampliada, conferida pelo art. 3º da Lei Distrital n. 514/93, relativa à obrigação de as empresas credoras encaminharem correspondência, mediante aviso de recebimento, cientificando os devedores da existência de requerimento da inscrição dos nomes deles em cadastro de inadimplentes. 2. Essa obrigação não se confunde com a prevista no artigo 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, que é destinada aos órgãos que mantêm tais cadastros, conforme se verifica em súmulas e teses firmadas em recursos repetitivos do c. STJ. 3. No presente caso, ainda que a inscrição decorra de exercício regular do direito, ante o fato da Autora não questionar a legitimidade da dívida, o descumprimento da regra imposta pelo art. 3º da Lei Distrital n. 514/93 acarreta o reconhecimento da responsabilidade civil do Réu. 4. Havendo a inscrição indevida do nome da consumidora em cadastro de devedores, o dano moral é presumido (*in re ipsa*), prescindindo de provas, nos termos da jurisprudência do STJ e do TJDF.” (Acórdão 1391352, 07144379820218070001, Rel. Robson Teixeira de Freitas, 8ª Turma Cível, julgado em: 02.12.2021, publicado no *DJe* 16.12.2021).

29 É mais um exercício matemático de probabilidade de sucesso da ação do que análise de provas. A cognição não é, nem de longe, exauriente. “A cognição sumária, conforme dito, não permite o conhecimento aprofundado do objeto cognoscível, fazendo surgir tão somente um juízo de probabilidade acerca da afirmação do fato realizado em Juízo.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela cautelar e tutela antecipada*. 1. ed., 2. tir. São Paulo: RT, 1994. p. 31).

30 MARTINS, Cristiano Zanin. Tutela antecipada em ação rescisória. In: ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda; ARRUDA ALVIM, Eduardo (Coord.). *Inovações sobre o direito processual civil – tutelas de urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 59.

31 “MANDATO – AÇÃO RESCISÓRIA DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO DE EXIGIR CONTAS – TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES – DECISÃO AGRAVADA MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. Ausentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência, dispostos no art. 300 do CPC, resta mantida a decisão monocrática do Relator que indeferiu o pedido. (TJSP; Agravo Interno Cível

## 2.4 TUTELA ANTECIPADA RESCISÓRIA E SEU OBJETO: O *JUDICIUM RESCINDENS* E *JUDICIUM RESCISORIUM*

Como se sabe, o requerimento antecipatório pode visar a suspensão dos efeitos executórios do julgado rescindendo para salvaguardar o resultado prático da futura sentença rescisória. Essa tutela antecipada, requerida no corpo do processo, tem natureza jurídica, na verdade, de medida cautelar. Não há, propriamente, uma antecipação, ou seja, a entrega de um bem da vida juridicamente protegido ou algum efeito deste, mas apenas uma suspensão dos efeitos do julgado rescindendo.<sup>33</sup>

O requerimento antecipatório típico objetiva verdadeira antecipação do pedido e, sendo deferido, pode alterar a realidade fática de imediato.

Notadamente, o enfoque da tutela antecipada na ação rescisória, quando seja originada em sentença de procedência, ganha maior sentido no estudo do *judicium rescindens*, uma vez que é neste que poderá haver a desconstituição do título executivo inserido na sentença rescindenda<sup>34</sup> e se poderá ensejar, via de consequência, a antecipação de tutela visando a suspensão ou sobrestamento dos seus efeitos executórios da sentença rescindenda.

Por sua vez, nas ações rescisórias que visar combater o trânsito em julgado de sentenças improcedentes, ganha maior relevo o rejuízo da causa (*judicium*

---

2231776-63.2024.8.26.0000; Rel.(a): Paulo Ayrosa; Órgão Julgador: 16º Grupo de Câmaras de Direito-Privado; Foro Central Cível – 33ª Vara Cível; julgado em 30.09.2024; registro: 30.09.2024).

32 RECURSO DE AGRAVO INTERNO – DECISÃO QUE DEFERE PARCIALMENTE PEDIDO LIMINAR FORMULADO EM AÇÃO RESCISÓRIA – CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO COM O SOBRESTAMENTO DA LIIDE ORIGINÁRIA E ORDEM DE AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL DA EXISTÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA – REQUISITOS PRESENTES – DECISÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. 1 – A medida liminar ter caráter provisório, com o único objetivo de evitar dano ao direito da parte, ela não é uma liberalidade da Justiça; constitui-se em providência acauteladora do direito do requerente e, de conseguinte, não pode ser indeferida quando presentes os seus pressupostos, do mesmo modo que não deve ser concedida quando não se verifica os requisitos para o deferimento. (N.U 1009268-20.2019.8.11.0000, PRIMEIRA TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PRIVADO, CLARICE CLAUDINO DA SILVA, Primeira Turma de Câmaras Cíveis Reunidas de Direito Privado, Julgado em 05.11.2020, Publicado no *DJE* 10.09.2021).

33 Súmula n. 405 do TST: AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA PROVISÓRIA (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016. Em face do que dispõem a MP 1.984-22/2000 e o art. 969 do CPC de 2015, é cabível o pedido de tutela provisória formulado na petição inicial de ação rescisória ou na fase recursal, visando a suspender a execução da decisão rescindenda.

34 “A finalidade única da pretensão rescindente será desconstituir decisão definitiva e imutável em futuros processos, *a fortiori* naquele em que foi proferida.” (RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. *Ação rescisória*, p. 8).

*rescisorium*), pois uma sentença improcedente possui pouco ou nenhum efeito executório, sendo diminuído o interesse na suspensão da executividade do julgado, havendo maior interesse na tutela antecipada que possa reconhecer algum direito ao autor da ação rescisória.<sup>35</sup>

É plenamente possível que o objeto de antecipação possa atingir a totalidade dos pedidos (rescindente e rescisório), mas, naturalmente, será sempre um direito mais distante, dependendo da superação, ainda que implícita, do primeiro juízo (*judicium rescindens*).<sup>36</sup>

Uma vez reconhecida a antecipação da tutela no juízo rescindente, o magistrado estará autorizado a prosseguir com a análise da antecipação de algum ou de todo o resultado prático do juízo rescisório, em especial quando se revelar a causa madura para rejuízo da matéria de fundo. Todavia, em regra, não haverá que se falar em antecipação da tutela do juízo rescisório se o magistrado visualizar que o caso não comporta a antecipação da tutela no juízo rescindente. Em termos gerais, seria mesmo ilógico pensar o contrário, dada a ordem natural das coisas.<sup>37</sup>

No pedido rescindente não há dilação probatória, e a tutela antecipada (muito embora tenha verdadeira natureza cautelar, garantindo os efeitos práticos de eventual procedência da própria ação rescisória) pode ser deferida desde logo.

Todavia, quanto ao pedido rescisório (rejuízo), caso haja necessidade de prova, haverá dificuldades para ser deferida, *ab initio*, a tutela antecipada rescisória, eis que restarão os autos desprovidos, ainda que momentaneamente, do

---

35 TJSP; Ação Rescisória 2066605-30.2019.8.26.0000; Rel.(a): Coelho Mendes; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII – Itaquera, 2ª Vara Cível; julgado em 16.07.2020; registro 16.07.2020.

36 Veja-se que, mesmo em casos que haja procedência, ao final, tanto do pedido rescindente como do rescisório, a tutela antecipada pode não ser ministrada no caso, por falta dos requisitos. Anote-se o seguinte precedente: “EMENTA:PROCESSUAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DAS ALEGAÇÕES DOS AUTORES. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA. Conforme dispõe o art. 300 do CPC/2015 (art. 273 do CPC/1973), a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Hipótese em que não se faz presente o primeiro dos pressupostos, pois a matéria posta a exame depende de dilação probatória, mostrando-se prematuro emitir qualquer juízo de valor acerca do tema antes de ultimada a instrução processual da ação originária. Denegação do pedido de tutela de urgência”. (Processo n. 0805101-47.2016.4.05.0000 – Ação Rescisória. Relator(a): Desembargador(a) Federal José Lazaro Alfredo Guimarães. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, 17.08.2016).

37 “É preciso que do acionamento do Poder Judiciário se possa extrair algum resultado útil e, mais, que em cada caso concreto a prestação jurisdicional solicitada seja necessária e adequada. Além disso, o provimento jurisdicional pretendido há de ser apto a corrigir o mal de que se queixa o demandante.” (MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). *Código de Processo Civil interpretado*, p. 774).

requisito da probabilidade do direito.<sup>38</sup> Não obstante, o relator da ação rescisória poderá deferir o requerimento de tutela de urgência sobre o juízo rescisório com base nos requisitos do parágrafo único do art. 305, do CPC.

Poderia se concluir o contrário em casos em que a urgência seria tamanha que, mesmo sem o direito, a prudência levaria ao deferimento da medida. Avente-se um caso em que o autor de uma ação ordinária contra o plano de saúde, solicitando internação para tratamento, uma vez acometido de uma doença em médio grau de agressividade, obtenha sentença de improcedência pelo reconhecimento da não cobertura do plano de saúde, a sentença venha a transitar em julgado e, ao distribuir a ação rescisória, a doença se agrave, correndo o autor perigo de vida. Nesses casos em que se debata um direito maior, ou seja, o direito à vida no caso proposto, ainda que havendo remota possibilidade de procedência da ação rescisória, o magistrado deverá conceder diretamente a tutela antecipada para o que seria próprio do rejuízo da causa, ou seja, do deferimento da internação e tratamento. Em face de um direito maior em debate no juízo rescisório (como no exemplo, o direito à vida), sendo o efeito prático do juízo rescindente o debate de um direito de menor importância (como o direito à cobrança, ou seja, quem vai pagar as despesas do tratamento, se o plano de saúde ou não), há evidente deslocamento para o plano secundário do debate sobre o juízo rescindente. Sobressai, nesse caso, em primeiro plano a discussão travada no juízo rescisório. Assim, quando comportar essa inversão de planos, o magistrado estará autorizado, diante do caso concreto, a proferir, excepcionalmente, a decisão favorável à antecipação de tutela no juízo rescisório, mesmo reconhecendo a improbabilidade de procedência do juízo rescindente.

## 2.5 MOMENTO DO REQUERIMENTO E DA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Fazendo-se um paralelo das decisões interlocutórias de primeiro grau e do rito da tutela antecipada ministrada no âmbito das ações originárias dos Tribunais, como há de ocorrer com a ação rescisória, verifica-se que a tutela antecipada foi

---

38 “A ausência de apenas um dos requisitos elencados no artigo 273 do Código de Processo Civil, por si só já impede o deferimento da tutela de urgência. Não é possível vislumbrar a existência de prova inequívoca que autorize a concessão da tutela pretendida “1. Para a concessão da tutela de urgência, cumpre à parte demonstrar a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil. 1.1. O § 3º do art. 300 do Código de Processo Civil estabelece que a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.” (07373010220228070000, Rel. Fátima Rafael, 3ª Turma Cível, julgado em 16.05.2024, DJE 06.06.2024).

concebida originariamente para ser deferida *initio litis*, via liminar<sup>39</sup> e, por consequência, requerida juntamente com a inicial.

Todavia, sabendo da complexidade das diversas causas submetidas ao seu regime, o CPC de 2015 trouxe previsão expressa permitindo um alargamento dessa aplicação, admitindo-se o deferimento da tutela antecipada a qualquer tempo, mesmo antes do pedido principal (caráter antecedente, conforme art. 303 e seguintes do CPC),<sup>40</sup> durante e na própria decisão meritória<sup>41</sup> ou até mesmo em sede recursal (que são modalidades incidentais).<sup>42</sup>

Saliente-se que na ação rescisória, a decisão monocrática do relator é regra, mas admite exceção. A tutela antecipada tem natureza incidental quando proferida no início ou no curso do processo, antes da decisão de mérito final. Mas não há óbice que no caso concreto haja pronunciamento no corpo do acórdão, formando capítulo próprio, deferindo-se ou indeferindo-se a tutela antecipada por decisão colegiada, diretamente pelo tribunal.<sup>43</sup> Isso porque há casos em que a

---

39 “Liminar é o nome que damos a toda providência judicial determinada ou deferida *initio litis*.” (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao código de processo civil*, 8. ed., v. III, p. 18).

40 “O Código positiva um sistema procedimental bem mais flexível, pois não há um marco temporal rígido e preclusivo para postulação e deferimento das tutelas provisórias. Primeiramente, o Código admite que a tutela de urgência (satisfativa ou cautelar) seja requerida em caráter antecedente, na peça inaugural do processo em que futuramente se pretende adicionar ou complementar (inclusive com o pedido principal).” (MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio; MADRUGA, Eduardo. *Processo Civil*, p. 442).

41 Nesse caso, a principal função da sua concessão será conferir eficácia imediata à decisão, jpa que, a não ser assim, o recurso contra a decisão poderia suspender a eficácia da sentença. (MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio; MADRUGA, Eduardo. *Processo Civil*, p. 443).

42 “Além disso, ela pode ser requerida incidentalmente (tutela interinal): a) de início, no âmbito da petição inicial, em capítulo destacado, cumulada com o pedido de tutela principal definitiva ou; b) quando surgirem, durante a marcha processual, condições que justifiquem o pedido da tutela provisória, oportunidade em que poderá ser requerida via: i) protocolo de petição simples; ii) oralmente em mesa de audiência, quando será reduzida a termo; iii) na petição recursal.” (MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio; MADRUGA, Eduardo. *Processo Civil*, p. 442).

43 Essa particularidade pode ocorrer no caso de matéria apenas de direito, se houver sedimentação da matéria no curso da demanda. É lógico que interessará ao autor a antecipação, ainda que em sentença, pois poderá ainda estar em tempo para minimizar os efeitos da sentença rescindenda. *Vide*, a respeito, um exemplo com esse interesse: “EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REENQUADRAMENTO FUNCIONAL EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUSPENSÃO DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO JUDICIAL ATÉ O JULGAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA PELOS RECORRIDOS. AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA QUE POR SI SÓ NÃO SUSPENDE O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA OU DE ACÓRDÃO RESCINDENDO, RESSALVADA A HIPÓTESE DE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA NOS AUTOS DA PRÓPRIA RESCISÓRIA. ART. 969 DO CPC. SUSPENSÃO DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO JUDICIAL ATÉ QUE SE OPERE A PRECLUSÃO DA DECISÃO SOBRE A

apreciação da tutela antecipada implica em confusão com o mérito da causa e, não havendo imprescindibilidade da medida no momento inicial, poderá a antecipação, sob o prudente arbítrio do relator, ser objeto de apreciação com o julgamento principal.<sup>44</sup> Assim, quanto ao órgão julgante, poderá a tutela antecipada ser decidida pelo juízo monocrático ou pelo tribunal, em conhecimento originário ou em revisão recursal (agravo interno),<sup>45</sup> resultando em uma decisão positiva (concessiva do pedido) ou negativa (que indefere o pedido).<sup>46</sup>

Diante de tais possibilidades, qual seria o melhor momento de se realizar a apreciação da tutela de urgência? Naturalmente, todas essas possibilidades convivem no plano hipotético, sendo que somente diante do caso concreto é que se evidenciará a melhor aplicação de uma ou de outra possibilidade.

### 2.5.1 Momento do requerimento: tutela antecipada formalizada antes ou no curso da ação rescisória, até na decisão definitiva de mérito (acórdão)

O mais comum é que a tutela antecipada seja requerida com a inicial da ação rescisória. Todavia, a decisão que concede ou indefere a tutela antecipada é, por natureza, precária, pode ser revogada ou alterada a qualquer tempo, e, da

---

TUTELA PROVISÓRIA, NOS AUTOS DA AÇÃO RESCISÓRIA. SOMENTE NA HIPÓTESE DE DEFERIMENTO DA TUTELA É QUE A EXPEDIÇÃO DEVERÁ PERMANECER SUSPÊNSA, NO JUÍZO DA EXECUÇÃO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DA RESCISÓRIA. REFORMA DA DECISÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO”. (0044395-77.2020.8.19.0000 – AgI Des. José Carlos Maldonado de Carvalho – julgado em 25.01.2021 – 1ª Câmara Cível).

44 O mais comum: “a antecipação da tutela é concedida (positiva) ou negada (negativa) através de decisão interlocutória”. (ALVIM, José Eduardo Carreira. *Código de Processo Civil reformado*, 5. ed., p. 121).

45 “AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA, BEM COMO O DE JUSTIÇA GRATUITA – Argumentos. Indeferimento mantido. Os fundamentos elencados na decisão impugnada subsistem e bastam para rejeitar as alegações deduzidas pela agravante, que se constituem em simples manifestação de inconformismo com a decisão contrária aos seus interesses, não havendo nada a ser corrigido na decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, ou a que indeferiu o pedido de justiça gratuita, considerando os documentos apresentados pelo autor, que comprovariam a sua hipossuficiência financeira – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (TJSP; Agravo Interno Cível 2141929-50.2024.8.26.0000; Rel. Antonio Celso Faria; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Central – Fazenda Pública/Acidentes – 12ª Vara de Fazenda Pública; julgado em 12.08.2024; registro: 12.08.2024).

46 *Mutatis mutandis*, ainda que o precedente seja com referência ao recurso de apelação, colhe-se que a prova inequívoca pode inclusive vir de atos incompatíveis com o direito de defesa do réu, ou seja, o próprio comportamento do réu pode ensejar os elementos autorizadores da antecipação.

mesma forma, a antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória pode ser pedida e deferida a qualquer tempo. Não há mesmo rigor quanto à forma do pedido, vale a correta análise do caso.<sup>47</sup>

Assim, não há óbice a que a tutela antecipada seja veiculada por petição simples, diretamente no curso da ação rescisória, ou renovada após seu indeferimento *initio litis*.<sup>48</sup>

Curiosa é também a possibilidade de tutela antecipada antecedente que, a depender do caso, poderá ser recomendada. Há que se ter presente que existem ações rescisórias complexas, que demandam maior tempo para confecção, e nem sempre o caso concreto comportará essa demora sem que haja prejuízo ao requerente.

Saliente-se que a forma não pode sobrepor o direito. Deve-se privilegiar a efetivação da justiça, aplicando-se o princípio da instrumentalidade das formas, zelando-se pelos aspectos constitucionais das tutelas de urgência.

Portanto, não representará nenhuma dificuldade a apresentação do pedido de urgência em feito antecedente. Poderá ser veiculada a tutela antecipada antecedente de ação rescisória.<sup>49</sup>

---

47 O art. 299 afirma que a tutela “provisória” pode ser requerida ao juiz da causa e, quando antecedente, ao juiz competente para conhecer do pedido principal. É certo que o art. 299 contém um erro de redação, na medida em que apenas a tutela de urgência pode ser requerida na forma antecedente. Seria absurdo admitir tutela da evidência na forma antecedente. Quer dizer que, no lugar de tutela provisória, deve-se ler tutela de urgência. (MARINONI, Luis Guillherme. *Tutela de urgência e evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 4. ed., 2021).

48 “AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. RENOVAÇÃO DO PEDIDO DESDE FATO OU SUBSÍDIOS PROBATÓRIOS NOVOS. CABIMENTO. – “COMO É SABIDO, A TUTELA DE URGÊNCIA PODE SER SUSCITADA A QUALQUER TEMPO NO CURSO DO PROCESSO, A TEOR DO QUE DISPOSTO NO ART. 294, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. DE OUTRO LADO, É POSSÍVEL A REAPRECIÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA SEMPRE QUE SURGIR FATO NOVO OU CIRCUNSTÂNCIAS ANTERIORMENTE INEXISTENTES NOS AUTOS. É O QUE SE DEPREENDE DO ART. 296, *CAPUT*, DO CPC.” 1. – Renovação do pedido de deferimento da tutela antecipada que deve ser analisado pelo Juízo de 1º Grau, sob pena de supressão de Instância. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA.” (Agravado de Instrumento, n. 51982268420228217000, 10ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça/RS, Rel. Jorge Alberto Schreiner Pestana, julgado em 13.10.2022).

49 “A tutela antecipada de caráter antecedente pode ser solicitada antes da propositura da ação mediante a qual a tutela final é postulada. A admissão desta técnica de tutela pressupõe uma situação de urgência incompatível com a demora inerente à elaboração da petição inicial da ação. Não se trata, portanto, de mera urgência ‘contemporânea à propositura da ação’. Na verdade, a urgência deve ser contemporânea a todo e qualquer requerimento de tutela cautelar ou antecipada, tanto antecedente quanto incidente. Não se pede tutela cautelar ou antecipada para uma urgência futura, mas para evitar um dano ou ilícito futuro. O perigo de dano ou ilícito e, portanto, a urgência, deve ser sempre presente e contemporâneo. Esse esclarecimento é importante para que não exista abuso no requerimento de

Outra questão refere-se à possibilidade de concessão da tutela antecipada no próprio acórdão que decide o mérito. Há casos que reclamam a tutela antecipada após a contestação e, muitas vezes, amadurecida tal tutela juntamente com a oportunidade do julgamento de mérito. Ainda assim, não haverá óbice em deferir a antecipação na própria decisão de mérito, como capítulo próprio da sentença.

Concluindo, verifica-se que a tutela antecipada poderá ser veiculada diretamente no acórdão, tal como se procede na sentença de primeiro grau, uma vez que não há incompatibilidade dessa regra para aplicação às ações rescisórias.<sup>50</sup> Até mesmo em sede de embargos de declaração, com fundamento em omissão, poderá ser obtida a tutela antecipada integrativa do julgado e não apreciada em tempo adequado.

### 2.5.2 Antecipação da tutela *inaudita altera parte* ou *ex officio*

O Ordenamento Jurídico pátrio não veda a concessão da tutela antecipada antes mesmo da citação do réu, muito embora não seja essa a orientação tida como regra jurisprudencial ou doutrinária.<sup>51</sup> Seja como for, uma vez sendo o caso, o magistrado deveria ponderar a necessidade de fixação de caução suficiente para resguardo de eventual necessidade de arbitramento de indenização à parte ré, não obstante o procedimento da ação rescisória já contempla

---

tutela antecipada na forma antecedente, na medida em que essa técnica de tutela traz várias complicações procedimentais – que podem prejudicar a efetividade da distribuição da justiça. A tutela antecipada só deve ser utilizada na forma antecedente quando a urgência for excepcional, ou seja, capaz de impedir a apresentação dos documentos necessários ao pedido de tutela final, bem como o adequado desenvolvimento dos argumentos da causa de pedir.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da Justiça*. 2. ed. rev. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, p. 228).

50 De modo que o Código de 2015, além de ter permitido a tutela da evidência na sentença, atentou para a circunstância de que, após a formação de juízo apto a declarar a existência do direito, pode estar presente o perigo de dano que justifique a concessão da tutela de urgência na sentença. Não fosse assim, o juiz poderia negar a tutela urgente por falta de probabilidade do direito e, depois de realizada a instrução e convencido do direito e do perigo de dano, não ter possibilidade de concedê-la, o que obviamente não teria racionalidade. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 4. ed., 2021).

51 “A concessão da tutela de urgência antes da oitiva do réu é excepcional e assim deve ser tratada. É preciso atentar para o fato de que o deferimento da tutela *inaudita altera parte* restringe o direito fundamental de defesa e que isto apenas tem legitimidade quando o direito fundamental de ação, sem a emissão da tutela, não pode encontrar efetividade no caso concreto.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 4. ed., 2021).

o depósito rescisório, razão pela qual tal procedimento não é recomendado, evidenciado o *bis in idem*.<sup>52</sup>

O caso típico de antecipação de tutela sem oitiva da parte contrária é aquele em que se pretende preservar a eficácia do provimento final da ação rescisória, e a citação do réu implicará em comprometimento ou até frustração da efetivação da medida de urgência requerida e, com este, a frustração do objeto principal da ação rescisória.<sup>53</sup> Não se trata de afastar o princípio do contraditório,<sup>54</sup> mas apenas diferi-lo para o momento oportuno.<sup>55</sup>

Portanto, a tutela antecipada *inaudita altera parte* é, em regra, apreciada pelo juízo monocrático; mas poderia ser admitida a sua apreciação *ex officio*? Em resposta, note-se que a tutela antecipada no CPC de 73 foi concebida para depender de um pedido expresso da parte autora – art. 273, *caput*, do CPC/73 – e, como regra, não poderia ser deferida de ofício pelo juiz,<sup>56-57</sup> como decorrência

---

52 “Também o juiz, em sua função jurisdicional, realiza juízo prudencial. Assim, Luigi Ferrajoli, ao tratar da atuação do juiz em processo criminal, afirma: ‘a aplicação da lei ao caso concreto é, na realidade, uma atividade cognitiva que requer, por sua vez, como duas condições necessárias e cada uma delas insuficiente, tanto a verificação, quanto a compreensão. Ela é, ao mesmo tempo, *juris-dictio*, ou seja, verificação da correspondência, à lei, do fato provado e apreendido, e *juris-prudentia*, ou seja, compreensão das conotações específicas do caso denotado e verificado. É precisamente na ‘prudência’, ‘compreensão’ ou no ‘discernimento’ das diferenças que Aristóteles identificava a virtude da equidade.’” (FERNANDES, Antonio Scarance. O cumprimento de ordem judicial pelo registrador: aspectos penais e processuais penais. *Doutrinas Essenciais de Direito Registral*, São Paulo: RT, v. 1, dez. 2011. p. 1043).

53 Mas a tutela de urgência também pode ser concedida antes da ouvida do réu mediante “justificação prévia”. Essa justificativa é adequada especialmente quando a ouvida do demandado pode tornar a tutela ineficaz. Como o juiz, diante da urgência e da consequente necessidade da concessão da tutela de urgência antes da ouvida do réu é obrigado a formar a sua convicção apenas com base nos argumentos do autor, é natural que, em situações faticamente mais complexas e delicadas, tenha que exigir a justificação da situação fática que ampara o pedido de tutela de urgência. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 4. ed., 2021).

54 BERMUDEZ, Sérgio. *A reforma do CPC*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 29.

55 “Quando a citação do réu puder tornar ineficaz a medida, ou, também, quando a urgência indicar a necessidade de concessão imediata da tutela, o juiz poderá fazê-lo ‘*inaudita altera partes*’, que não constitui ofensa, mas sim limitação imanente do contraditório, que fica diferido para o momento posterior do procedimento.” (NERY JÚNIOR, Nelson. *Atualidades sobre o processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 1996. p. 75-76).

56 “O art. 273 exige o pedido do interessado para a concessão da tutela antecipada. Veda-se, assim, a tutela antecipada *ex officio*. (...) Assim, concedida *ex officio*, sem pedido da parte, quem arcaria com os prejuízos, se a decisão fosse revista? A parte que se beneficiou sem pedir a providência? É preciso que a parte requeira a concessão, exatamente porque, assim, conscientemente se coloca em uma situação em que assume o risco de ter de indenizar a outra parte, se restar vencida no processo.” (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*, 7. ed., v. 2, p. 517).

57 Pela impossibilidade de antecipação de tutela *ex officio*: LOPES, João Batista. Impossibilidade de concessão *ex officio* de tutela antecipada. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 206, p. 337-347, abr. 2012. p. 337.

do princípio da iniciativa da parte e da inércia judicial, regra da congruência presente nos arts. 128 e 460 do CPC/73.<sup>58</sup> Contudo, essa regra não foi reproduzida no CPC de 2015, podendo prevalecer a máxima de que o que não é proibido, é permitido.<sup>59</sup>

### 2.5.3 Tutela antecipada após o acórdão meritório de procedência

Outro ponto importante é a possibilidade de a tutela antecipada ser deferida após o Tribunal exarar o acórdão de mérito favorável ao autor, fixando a procedência da ação rescisória.

Assim, sendo interposto recurso cabível pelo sucumbente (recurso especial ou recurso extraordinário), no caso, o réu da ação rescisória, o autor poderá, por simples petição ou na petição de interposição das contrarrazões, demonstrar a imprescindibilidade do deferimento da tutela antecipada, e, se o recurso ainda não foi recebido, então o próprio Tribunal prolator do acórdão de procedência da rescisória será competente para estender os efeitos da tutela antecipada da decisão meritória, no âmbito da decisão que recebe o recurso.

Note-se que, nos embargos de declaração ou na petição de interposição e juntada de contrarrazões recursais, poderá ser veiculado o pedido de tutela antecipada recursal para o próprio juízo que proferiu a decisão de improcedência da ação rescisória, uma vez que poderá, inclusive, rever o despacho que acolheu o efeito único ao recurso, deferindo fundamentadamente a tutela antecipada recursal.

Ainda, a tutela antecipada pode ser ajuizada em petição autônoma incidental. Não é possível a propositura de ação autônoma para se obter a tutela antecipada.<sup>60</sup>

58 NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 718.

59 Diante desse cenário, o CPC/75 perdeu a oportunidade de pacificar o tema, e, ao contrário, colocou um ponto de interrogação ainda maior, já que não já em todo o regramento da tutela provisória (arts. 294 a 311) sequer uma única previsão legal expressa que trate da iniciativa da tutela provisória. Portanto, apesar de alguns defenderem a impossibilidade de concessão da tutela de ofício em razão do regime de responsabilidade objetiva do requerente, que foi estipulado no art. 302 do CPC, os autores deste presente curso acreditam que, como não há nenhuma disposição proibitiva, e com a previsão expressa do poder geral de cautela, a jurisprudência casuisticamente, e utilizando-se da proporcionalidade, analisará os possíveis efeitos práticos da sua decisão para deferir de ofício ou não a tutela provisória. (MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio; MADRUGA, Eduardo. *Processo Civil*, p. 439).

60 Há quem defenda que, uma vez sentenciado o processo, então a solução será levar a discussão ao tribunal. Quando o processo ainda não tenha chegado ao tribunal, via recurso, em caráter excepcional, admitir-se-ia a via autônoma do mandado de segurança contra ato judicial. Essa não nos parece a melhor solução, uma vez que a petição direta ao juiz prolator da sentença tem o potencial de solucionar o impasse. No sentido aqui rechaçado, verifique-se: ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 81.

É que a petição direta no processo em curso já tem o potencial de produzir os efeitos desejados, sem maiores dispêndios à parte.

Outra possibilidade é a parte apresentar embargos de declaração para requerer a antecipação de tutela em sede de decisão interlocutória em que o juízo declara os efeitos em que recebe o recurso (se somente no efeito devolutivo, ou no duplo efeito, incluindo efeito suspensivo). A decisão incidental é embargável<sup>61</sup> e há precedentes que acolhem os embargos de declaração para conceder a tutela antecipada recursal, ou seja, o tal efeito suspensivo ativo, privilegiando a celeridade na entrega do bem jurídico tutelado, com certa margem de segurança.<sup>62</sup>

---

61 Não é demais lembrar que é firme o entendimento de que os embargos de declaração também podem ser manejados contra decisões interlocutórias, sempre quando presentes os vícios que lhe constituem fundamento. Também são cabíveis quando a decisão, a despeito de rotulada de “despacho de mero expediente”, for suscetível de causar gravame à parte ou ao interessado. Sempre serão dotados de efeito suspensivo, na medida em que suspendem a eficácia da decisão embargada. Também interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes (art. 1.026 do CPC,). Veja-se a seguinte ementa: “ACÓRDÃO 1ª TURMA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. POSSIBILIDADE. Já de há muito é consolidado na Jurisprudência que os embargos de declaração são cabíveis de qualquer decisão judicial, mesmo as interlocutórias, e isto com arrimo no inciso XI, do art. 93 da Constituição, o qual impõe a fundamentação de todas as decisões judiciais. Ante o evidente cunho decisório do provimento embargado, não se dissocia do princípio da motivação que rege as decisões judiciais, sendo também suscetível de integração quando houver omissão, obscuridade ou contradição do decidido. In casu, o que se tem é que argumentos trazidos pela agravante, capazes de interferir na solução do litígio, não foram apreciados, sendo passível da oposição de embargos de declaração o despacho exarado pelo MM. Juízo exequente. Preliminar de nulidade acolhida”. (Agravo de Petição 0101193-12.2018.5.01.0281 TRT1, Rel. José Nascimento Araujo Neto, 1ª Turma, julgado em 20.04.2021, *DJe* 14.05.2021).

62 Nesse sentido: “A apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. É que não se concilia com a ideia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais, a sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumirem situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata. A doutrina e jurisprudência vêm admitindo a antecipação dos efeitos da tutela na sentença, afastando-se, no momento do recebimento da apelação, o efeito suspensivo com relação a essa parte do *decisum*. AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA – PENDÊNCIA DE APELAÇÃO COM EFEITO SUSPENSIVO – Pretensão de execução da verba honorária arbitrada na sentença da fase de conhecimento, que julgara procedente ação de fornecimento de medicamento, confirmando em seu bojo a antecipação dos efeitos da tutela – Pendência de apelação que, em regra, tem efeito suspensivo – **Apelação com efeito devolutivo apenas quanto ao capítulo que confirmou a tutela antecipada – Inteligência dos arts. 496 e 1.012 do CPC/2015 – A regra do art. 1.012, V, que excepciona a regra geral do efeito suspensivo da apelação, objetiva resguardar os efeitos da tutela antecipada concedida, confirmada ou revogada na sentença – Descabimento de cumprimento provisório da sentença, em razão da pendência de apelo com efeito suspensivo** – Incidente extinto – Decisão reformada – Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 3001372-40.2017.8.26.0000; Rel. Maurício Fiorito; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Atibaia – 2ª Vara Cível; julgado em 10.04.2018; Data de Registro: 11.04.2018).

Note-se que a decisão pode ser proferida normalmente, uma vez que não se trata propriamente de inovação no processo, mas apenas conferir celeridade a pedido já debatido e deferido. Não há esgotamento da instância para atribuição do efeito ativo, uma vez que é decorrência literal da lei e, ainda, trata-se de questão de ordem pública.<sup>63</sup> É que neste caso o próprio sistema processual confere ao magistrado prolator da decisão de mérito o poder de conferir o efeito suspensivo recursal, uma vez que a urgência poderá estar presente nesta fase processual, e a demora no processamento do pedido poderá ser o motivo do perecimento do direito já reconhecido em sentença.<sup>64</sup>

Por fim, com o mesmo fundamento, nada impede que a tutela antecipada seja concedida pelo próprio relator prolator, em apreciação de petição simples ou embargos de declaração protocolizados logo após que proferida a decisão de mérito. O poder geral de cautela pode ensejar o efeito ativo recursal.<sup>65</sup>

#### 2.5.4 Pedido de antecipação da tutela direto ao relator

A tutela antecipada, como visto, pode ser requerida em qualquer grau de jurisdição, observadas as regras de competência, em especial, de distribuição e

63 “PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. VÍCIO ALEGADO SOMENTE EM RECURSO INTEGRATIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. MOMENTO PROCESSUAL INADEQUADO. 1. Na hipótese dos autos, nota-se que a parte pretende que a questão referente à prescrição seja analisada sob o argumento de que tal matéria de ordem pública foi suscitada quando da interposição de Embargos de Declaração na instância a quo. 2. Todavia, nos termos da jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, mesmo as questões de ordem pública não podem ser objeto de análise em Embargos Declaratórios, caso não apresentados no momento processual oportuno, tendo em vista a impossibilidade de inovação de tese na ocasião do manejo do recurso integrativo. 3. Agravo Interno não provido.” (STJ, AgInt no REsp n. 1.779.489/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 27.08.2019, DJe 18.10.2019).

64 *Mutatis mutandis*, a doutrina observa, com propriedade, que, “pelas vias ordinárias, haverá razoável demanda de tempo entre a prolação da sentença e a distribuição do recurso a um relator que possa apreciar eventual pedido de antecipação”. A mesma regra deve ser observada para os recursos excepcionais. (ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*, 1997, p. 112.)

65 Sobre a diferenciação da tutela antecipada antes da sentença e tutela antecipada na sentença, cabe lembrar que “existe uma diferença, pouco percebida pela doutrina, entre a antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial – a verdadeira tutela antecipada – e a antecipação dos efeitos da sentença, estando a primeira disciplinada pelo art. 273, enquanto a segunda tem residência no art. 518 (‘Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder’). À primeira, denomina-se, simplesmente, ‘tutela antecipada liminar’, e à segunda, vem-se denominando ‘tutela antecipada na sentença’. (...) A diferença está na natureza do próprio juízo formulado pelo julgador, porquanto, na primeira hipótese, a decisão se funda num juízo de verossimilhança (probabilidade), enquanto, na segunda, funda-se num juízo de certeza”. (ALVIM, José Eduardo Carreira. *Código de Processo Civil reformado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 132-133).

prevenção. Assim, não é incomum a parte requerer, mesmo por simples petição, a tutela antecipada diretamente ao relator do processo no tribunal, mesmo em processo em que já proferido o acórdão meritório, ainda que sem requerimento anterior, ausente a provocação na petição inicial. É que a tutela provisória poderá restar amadurecida com o proferimento do acórdão de mérito, e a parte poderá ter se demorado em formular o pedido de antecipação da tutela, vindo a se despertar para a possibilidade somente depois de proferida a decisão definitiva na ação rescisória. Nem por isso estará perdida a oportunidade de ser formulado o requerimento de tutela antecipada em ação rescisória em curso.

Nessa ordem de ideias, poderá o relator ou o presidente do tribunal, validamente,<sup>66</sup> produzir decisão sobre o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada – art. 300, com o direito explícito no art. 969, todos do CPC. A urgência poderá resultar da demora na formação da nova coisa julgada material que se quer efetivar com a ação rescisória e da consequente prostração no tempo da possibilidade de sua execução, ou seja, da entrega efetiva do bem da vida guerreado,<sup>67</sup> mas deve ser qualificada pela respectiva imprescindibilidade da medida.

Ainda, nos casos de manifesta improcedência, a decisão monocrática pela negativa de seguimento não impedirá que o relator conheça e realize o julgamento igualmente negativo do requerimento da tutela antecipada na própria decisão,<sup>68</sup> ante a inviabilidade, *ab initio*, do processamento da ação rescisória.

Saliente-se que, em sede de ação rescisória, o duplo grau de jurisdição é exercido diretamente nos Tribunais Superiores. Assim, em nota derradeira deste tópico, verifica-se o cabimento da tutela antecipada recursal no STJ e no STF.

---

66 A decisão faz lei no caso concreto. “A ideia de que a norma jurídica válida é aquela que se ajusta à natureza (i.e., padrões morais, racionais ou religiosos) é própria do jusnaturalismo e se mostra completamente incompatível com as premissas e a orientação deste trabalho [de cunho positivista]. Já fixamos a premissa de que norma jurídica é aquela que surge, se modifica e se altera por força de decisão, tomada por um sujeito competente. [...] O conceito de validade] é sutilmente modificado, deixando de ser um juízo de regularidade e passando a ser a forma de existência da norma.” (GAMA, Tácio Lacerda. *Competência tributária*. São Paulo: Noeses, 2009. p. 303-304).

67 CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela no processo civil*, 5. ed., 2004, p. 94.

68 No mesmo sentido: “Para a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o julgamento liminar de improcedência da ação rescisória é possível desde que esteja presente alguma das hipóteses do artigo 332 do Código de Processo Civil (CPC) – por exemplo, se o pedido contrariar súmula do Supremo Tribunal Federal (STF) ou do STJ, ou decisões tomadas sob a sistemática dos recursos repetitivos. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/porta1p/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/29072024-Im-procedencia-liminar-da-acao-rescisoria-so-e-possivel-nas-hipoteses-do-artigo-332-do-CPC.aspx>>. Acesso em: 11 de out. de 2024.

Logo, o pleito de tutela antecipada poderá bater às portas do STJ,<sup>69</sup> veiculado no recurso especial originário de ação rescisória. Note-se que a tutela antecipada, pura e simples, de ordinário, não desafia o recurso extraordinário no STF, não havendo cabimento para tal desiderato, eis que ausente a decisão definitiva de única ou última instância, haja vista o óbice da Súmula 735 daquele Sodalício,<sup>70</sup> uma vez que a tônica da tutela antecipada é a provisoriedade da decisão fundamentada em normas infraconstitucionais. Todavia, o recurso do acórdão em ação rescisória pode desafiar o recurso extraordinário e, por conseguinte, atrair a aplicação da tutela antecipada recursal. Nesse sentido, um acórdão de improcedência da ação rescisória no tribunal de origem pode ser revertido pelo STF, e a situação do processo pode recomendar inclusive que o relator defira a tutela antecipada recursal com efeitos de sustar a execução da coisa julgada impugnada.

Em suma, o relator possui poderes para analisar o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada na ação rescisória, ainda que em sede recursal, *ad referendum* do tribunal, que dará a última palavra sobre o direito processual e material.

### 2.5.5 Diferimento da apreciação da tutela antecipada para após a contestação

Nos casos em que não haja uma urgência explícita, o magistrado poderá deixar de apreciar a tutela antecipada requerida *initio litis*, devendo aguardar a contestação.<sup>71</sup>

69 DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO SANCIONADOR. AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COM PRETENSÃO JULGADA PROCEDENTE NA ORIGEM. ACUSAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM DESFAVOR DO ENTÃO SECRETÁRIO DE OBRAS DO MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS/RJ, PELA CONSTRUÇÃO DE PRAÇA NA URBE FLUMINENSE. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DA TESE ANOTADA NO APELO RARO, RAZÃO PELA QUAL O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DEVE SER INDEFERIDO. AGRAVO INTERNO DO IMPLICADO DESPROVIDO. 1. **Somente se defere proteção cautelar provisória em recurso especial, quando as razões recursais evidenciam a presença de bom direito – plausibilidade de provimento futuro do mérito da pretensão – e, concomitantemente, de perigo grave e iminente ao mesmo direito. Se não for imposto esse filtro procedimental, ter-se-ia de concluir que praticamente todas as impetrações de recursos especiais estariam a merecer tutela de urgência.** 2. No caso presente, os fundamentos do pedido recursal não revelam aquela plausibilidade exigida para servir de esteio à pretensão cautelar. Indeferimento do pedido de tutela provisória. 3. Agravo Interno da parte implicada desprovido”. AgInt no TP 2988/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, julgado em 23.11.2020, DJe 27.11.2020 (grifo nosso).

70 “Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar.” (Súmula 735 – STF 26.11.2003, DJ 09.12.2003, p. 2; DJ 10.12.2003, p. 2; DJ 11.12.2003, p. 2).

71 AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA APÓS A OITIVA DO ENTE

Essa medida é prudente para amearhar melhores fundamentos para apreciação, mas vale também para verificar a possibilidade de julgamento imediato do processo, além de evitar, no mais das vezes, a interposição precoce de agravo interno.<sup>72</sup>

Ainda que, em tese, presentes os requisitos dispostos no art. 300 do Código de Processo Civil, no caso em que se conclua pela não demonstração do eventual perigo na demora ou risco de ineficácia da decisão a ser proferida, a ponto de justificar a concessão da liminar *inaudita altera parte*, máxime quando se apresentar plenamente possível de que eventuais efeitos da demora ou risco sejam plenamente revertidos, o magistrado deverá reservar-se no direito de apreciar o pedido liminar após a resposta do réu.<sup>73</sup>

O juiz deve impor cautela no deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, evitando danos desnecessários à parte que, ao menos em tese, poderá ser prejudicada com a retirada dos efeitos da decisão já transitada em julgado e, ainda, sofrer efeitos ativos, inclusive com determinação de eventual tutela inibitória (art. 497 do CPC), que não é descartada quando a tutela antecipada é lançada sobre o juízo rescisório.

## 2.5.6 Natureza jurídica da antecipação de tutela e sua aplicação pela extinta via anômala da cautelar preparatória no antigo CPC/73

A via anômala de se obter a tutela antecipada por meio da ação cautelar era mais frequente, logo da transição para o regime introduzido pela Lei n. 8.952/94, mas esse procedimento outrora cunhado pela jurisprudência não foi abolido totalmente no CPC de 1973, não havendo maiores dificuldades de assimilação dessa

---

PÚBLICO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRIBILIDADE. ART. 1.001 DO NCPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I) É irrecorrível a decisão que posterga a análise do pedido de antecipação de tutela para momento posterior à resposta do réu, pois não possui carga decisória nem causa gravame à parte. Aplicação do disposto no art. 1.001 do Código de Processo Civil de 2015. II) A eventual apreciação da questão pelo Tribunal ensejaria supressão de grau de jurisdição. AGRAVO NÃO CONHECIDO. (Agravo de Instrumento, n. 70079543369, 22ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça/RS, Rel. Francisco José Moesch, julgado em 23.10.2018).

72 Afora o estudo do tema rescisório, essa alternativa é também especialmente útil aos magistrados de primeira instância, nos casos em que comportar.

73 “3. Não evidenciada a probabilidade do direito da postulante, assim como demonstrado, no caso concreto, o risco dos efeitos da decisão serem irreversíveis, cabível a revogação da decisão liminar que concedeu a tutela provisória antecedente de urgência.” (Acórdão 1080094, 07097121120178070000, Rel. Luís Gustavo B. de Oliveira, 4ª Turma Cível, julgamento em 07.03.2018, *DJe* 14.03.2018).

modalidade no sistema processual antigo,<sup>74</sup> uma vez que a medida pretendia atingir o mesmo fim<sup>75</sup> e, portanto, se coadunava com a regra do art. 489 do CPC/73.<sup>76</sup>

Como é cediço, a tutela antecipada visa a entrega ao autor de efeitos do pedido ou de parte dele, já a medida cautelar objetiva proteger (salvaguardar) o direito que está em discussão. A tutela antecipada tem caráter material, e a medida cautelar é instrumental. O deferimento da tutela antecipada exigia a probabilidade (prova inequívoca que produza no julgador o convencimento da verossimilhança da alegação) e o risco (dano irreparável ou de difícil reparação). Esse mesmo binômio, probabilidade e risco, está presente na análise da medida cautelar, apenas alterando a denominação. A medida cautelar exigia também a probabilidade (*fumus boni juris*) e o risco (*periculum in mora*). A diferença entre a tutela antecipada e a medida cautelar não estava propriamente nos requisitos, mas no grau de profundidade de comprovação dos requisitos.<sup>77</sup>

O magistrado que atuava deferindo antecipação de tutela no juízo *rescindens* e, se comportava, no juízo *rescisorium*, como liminar na ação rescisória, o fazia com decisão que tinha boa carga de natureza cautelar, assecuratória do resultado prático da ação. Esse é o objeto da antecipação de tutela no juízo *rescindens*. Assim, sempre que o magistrado defere a suspensão da decisão rescindenda, inibindo sua execução, inevitavelmente estará acautelando uma eventual sentença de procedência rescisória. Pouco importa se, por forma, seja obtida nos próprios autos.<sup>78</sup>

---

74 STJ – AgRg na MC 6.613/SC, 1ª Seção, Rel. Franciulli Netto, julgado em 26.02.2004, DJ 19.04.2004.

75 STJ – AgRg na AR 1.423/PE, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 27.08.2003, DJ 29.09.2003.

76 “A antecipação de tutela por via anômala, a da ação cautelar, como anteriormente [sem o advento da Lei 8.952/94] se fazia. Nessa fase de transição, de um regime para outro, o fato de ser assimilado sem maiores dificuldades, posto que atingida a finalidade visada.” (STJ – REsp 81.529/PI, 2ª Turma, Rel. Ministro Ari Pargendler, DJU 10.11.1997.)

77 Há autores que, inclusive, tratam os requisitos com unificação das denominações. Confira-se a seguinte passagem: “O *fumus boni iuris* exigido para a medida antecipatória é mais rigoroso que aquele atinente às cautelares pois deve o autor exibir prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundamental, então, demonstração prévia quanto à certeza (relativa) do direito e fatos alegados”. (CASCONI, Francisco Antônio. *Tutela antecipada nas ações rescisórias*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 61).

78 Em sentido contrário, confira-se a doutrina: “não há dúvida de que a suspensão da execução da sentença rescindenda tem natureza antecipatória. A ordem de sustação, determinada pelo Tribunal, é exemplo típico de medida com integral relação de pertinência em face da consequência jurídica resultante do direito afirmado pelo autor da rescisória”. E, incisivamente conclui a doutrina: “a ordem para sustar a execução da sentença rescindenda até o julgamento da ação rescisória correspondente tem natureza antecipatória, e não cautelar”. (ZAVASKI, Teori Albino. *A antecipação da tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 226).

Da mesma forma, quando o juízo rescindendo confere liminar para acautelar o resultado prático do provimento final, nada declara quanto ao mérito, apenas, sob o rótulo de antecipação de tutela, cabal por conceder uma medida típica cautelar.

Assim, verificado que a forma da tutela antecipada (nos próprios autos) poderia veicular providência cautelar, então a pretensão de tutela antecipatória rescindente ou rescisória, ainda que veiculada em ação cautelar preparatória,<sup>79</sup> deveria ser concedida,<sup>80</sup> sempre quando presentes os requisitos.<sup>81</sup>

## 2.6 CLASSIFICAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS OU REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA

O art. 300, do CPC, na *caput* e parágrafos, estabelece os requisitos para concessão da tutela antecipada. Todavia, esses dispositivos podem ser aplicados à ação rescisória, conforme permissivo do art. 969 do CPC, desde que sejam compatíveis com o processamento e com os objetivos rescindente e rescisório.

E, iniciando o aprofundamento, é de suma importância o estudo das relações entre os pressupostos ou requisitos que ensejam o deferimento da tutela

<sup>79</sup> Note-se que há resistência de nossos Tribunais para esse entendimento. Por todos, *vide* a seguinte ementa: “Ação cautelar preparatória de ação rescisória. Petição inicial indeferida. Artigos 295, III, c/c 267, VI, do CPC. Ausência de interesse processual, em razão da evidente inadequação da via processual eleita. Possibilidade de ajuizamento de ação rescisória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a teor do artigo 489 do CPC. Indeferida a petição inicial, com extinção do processo, sem resolução de mérito, pela ausência de interesse processual”. (TJRS – Cautelar Inominada n. 70045366838, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, Rel. Agathe Elsa Schmidt da Silva, julgado em 03.10.2011).

<sup>80</sup> STJ – 3ª Turma, R.Esp 351.766/SP, Rel. Ministra Nancy Andriighi, DJ 26.08.2002.

<sup>81</sup> “Colocando fim à discussão na doutrina e na jurisprudência, o CPC de 2015 admite a concessão de tutela provisória para determinar a suspensão da execução da decisão rescindenda ao estatuir no seu artigo 969: “a propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória”. Trata-se da antecipação dos efeitos da decisão rescindente – antecipação dos efeitos da tutela constitutiva, portanto.” (COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Os diversos contextos da afetação da ação rescisória na execução. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, out. 2022, v. 1044, ano 111, p. 213-243. Disponível em:

antecipada, especialmente pelo método sistemático classificatório,<sup>82</sup> ou seja, pela organização das espécies em categorias, fazendo associação entre os tipos, suas afinidades e repulsões diferenciadoras, para se atingir uma classificação adequada. Assim, os pressupostos da tutela antecipada podem ser classificados em cumulativos, em regra, necessários e indissociáveis.

Preenchidos os requisitos, é poder-dever do magistrado deferir a tutela antecipada pleiteada e, inclusive, fixar multa diária para o caso de descumprimento, se a natureza da obrigação assim comportar.<sup>83</sup> Portanto, vale aprofundar cada um desses pressupostos, que serão analisados a seguir.

### 2.6.1 Probabilidade do direito

A ação rescisória destina-se a impugnar a coisa julgada material. Assim, logo se vê que não é fácil conseguir êxito nessa empreitada, pois há presunção de que o ato estatal decisório alcançou esse *status* após trilhar o devido processo legal e que seu resultado possua a chancela da justiça.

Em verdade, com a verossimilhança das alegações, a probabilidade do direito constitui-se em pressuposto objetivo e requisito essencial para concessão de toda e qualquer tutela antecipada, segundo prescreve o *caput* do art. 300 do CPC. A probabilidade do direito, para efeitos da antecipação de tutela, afigura-se presente quando incute no magistrado o convencimento do direito alegado pelo

---

82 Como se percebe, o grande critério classificatório adotado pelo legislador foi justamente a provisoriedade da decisão. Em outras palavras, se a decisão foi tomada a partir de um procedimento de cognição exauriente, seria tutela definitiva, a antítese da tutela provisória, fruto de cognição sumária ou superficial. “O fato é que o perigo da demora para fazer surgir a necessidade da tutela antecipada continua a ser ontologicamente diverso do perigo da demora apto a concessão da tutela cautelar. Isso porque, além da probabilidade do direito, para a concessão da tutela antecipada ou cautelar deve-se fazer presente o perigo na demora em entregar a prestação jurisdicional e que esse perigo possa causar dano ao direito da parte diretamente ou colocar em risco a possibilidade de fruir completamente esse direito após o término do processo”. (LACHTER, Arthur. *Tutela antecipada antecedente*: procedimento e estabilização, 2019).

83 Nesse sentido, vide a seguinte decisão: “O art. 537 do CPC prevê a aplicação da multa cominatória na fase de conhecimento, por meio de tutela provisória, ou na fase executiva, sob a condição de atender aos critérios de suficiência e de compatibilidade com a obrigação, ajustando-se um prazo razoável para o cumprimento do comando judicial. Descumprida a determinação judicial de fazer ou não fazer no prazo ajustado, a multa cominatória incidirá imediatamente, segundo a previsão do art. 537, § 4º, do CPC, podendo ser fixa, periódica ou ainda, progressiva. O valor final da multa será revertido para o exequente, conforme a disposição do art. 537, § 2º, do CPC”. (Acórdão 1609992, 07089467920228070000, Rel. Diva Lucy de Faria Pereira, 1ª Turma Cível, julgado em 24.08.2022, PJe 06.09.2022).

autor, ou seja, o mesmo que seria necessário para a procedência da ação.<sup>84</sup> A prova inequívoca, requisito previsto no antigo CPC de 1973, era a prova robusta,<sup>85</sup> alentada, pujante, ou seja, suficientemente forte para dela o intérprete autêntico da lei passar a encampar, ainda que em caráter provisório da formação de sua convicção, a tese esposada no requerimento de antecipação da tutela.<sup>86</sup>

A probabilidade do direito não é, necessariamente, a prova irrefutável. Como probabilidade não se tem aquela que conduz a uma verdade absoluta, pois esta só é aferível após uma típica cognição exauriente. Para efeitos da tutela antecipada não se exige a cognição exauriente, trata-se apenas de uma prova segura, que induza a conclusões favoráveis à existência do fato alegado, distanciando-se de ambiguidades que poderiam infirmar tais fatos.<sup>87</sup>

O termo *prova* não se insere numa espécie de gradação da valoração da prova (que é reservada aos aspectos fáticos), mas tão somente ao próprio meio de prova, podendo ser aquilatada em prova documental (juntada pela parte, pré-constituída ou provocada por resposta a ofício judicial), testemunhal (colhida em justificação ou instrução), pericial (em procedimento antecipado preparatório ou oralmente, em audiência) ou pela inspeção judicial. Anote-se, ainda, que no estudo da distribuição da carga dinâmica das provas há fatos incontroversos ou notórios, ou ainda, já protegidos pela coisa julgada material, que estão fora do objeto probatório e autorizam o conhecimento direto pelo magistrado.

A forma da obtenção da prova é, via de regra, irrestrita no âmbito das provas lícitas, admitidas em direito. Nada obsta que seja utilizada inclusive a inversão do ônus da prova. Como o sistema positivo permite em alguns casos o

---

84 “Mas se é indiscutível que a probabilidade é suficiente para a tutela de urgência, é indispensável perceber que a probabilidade se relaciona com os pressupostos da tutela que se pretende obter ao final. Ou seja, tanto para a tutela cautelar quanto para a tutela antecipada é imprescindível ter em consideração os verdadeiros pressupostos da tutela final – dano, inadimplemento, probabilidade de ilícito, ilícito já praticado etc. Embora isso seja óbvio, o certo é que as decisões judiciais costumam apenas afirmar que há probabilidade ou *fumus boni iuris* – sem invocar quaisquer pressupostos da tutela final. (MARRINONI, Luis Guilherme. *Tutela de urgência e evidência*, 4. ed., 2021).

85 Trata-se da “pura e simples prova, mas com boa dose de credibilidade, que forneça ao juiz elementos robustos para formar sua convicção.” (ASSIS, Carlos Augusto de. *A antecipação da tutela*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 144).

86 “É, portanto, uma prova que concede ao magistrado um juízo de probabilidade em relação às alegações apresentadas, o que é perfeitamente possível no contexto de cognição sumária.” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2009. v. II, p. 488-489).

87 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Antecipação dos efeitos da tutela: algumas questões controversas. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, 2001, n. 104, p. 103.

reconhecimento do direito em sentença pela inversão do ônus da prova (a exemplo das disposições sobre agiotagem, conforme Medida Provisória n. 2.172/2001; e de demandas consumeristas, do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor), também é lícito conceder a respectiva tutela antecipada do direito nas matérias que comportar, pois, incidindo as regras da inversão do ônus da prova, equivale a que os fatos estejam provados. Vale o critério de julgamento da inversão do ônus da prova, tanto no final do processo como no seu início. O mesmo ocorre quanto aos efeitos da revelia<sup>88</sup> e a tutela antecipada seja requerida no curso do processo ou deferida juntamente com a prolação da sentença. Estes casos de inversão do ônus da prova e de revelia são de visível aplicação do art. 356, do CPC, ensejando no julgamento parcial do mérito.

O julgador, ainda no plano da cognição não exauriente, ao se deparar com tal prova, aliada a uma narrativa igualmente convincente, não vê outra saída justa que não seja o de deferir a antecipação do direito afirmado. A probabilidade do direito é o fundamento suficiente para antecipação da tutela, ainda que haja outros elementos probatórios, mesmo em sentido contrário, em que possa ser verificável uma menor força probante, a critério do julgador. O mesmo ocorre quando da prova possam se fazer duas leituras, e a leitura contrária à tutela antecipada tenha menor poder de convencimento.

Não obstante, caso o magistrado não vislumbre que determinada prova seja convincente para concessão da tutela antecipada, pode exigir a justificação prévia, oportunizando à parte a demonstração do direito suscitado, nos termos do art. 300, § 2º do CPC.<sup>89</sup>

A probabilidade do direito se destaca como um dos requisitos para deferimento da tutela antecipada genuína e, assim, em regra, se a parte não demonstra em seu pleito o fato constitutivo do seu direito, ou seja, se alega, mas não traz elementos mínimos, faz incidir o princípio: o que não está nos autos não está no

---

<sup>88</sup> Observar apenas que os efeitos da revelia não são automáticos na ação rescisória.  *Vide a seguinte ementa: "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO CUMULADA COM PEDIDO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489, § 1º, IV, E 1.013 DO CPC/2015. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. REVELIA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DOS FATOS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 2. A revelia não importa em procedência automática dos pedidos, porquanto a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor é relativa, cabendo ao magistrado a análise conjunta das alegações e das provas produzidas. Precedentes. Agravo interno não provido. Ministro Raul Araújo. REsp 1.588.993.*

<sup>89</sup> LACHTER, Arthur. *Tutela antecipada antecedente: procedimento e estabilização*. 2019.

mundo (*quod non est in actis non est in mundo*), por incidência da regra do ônus da prova (art. 373, I, do CPC).

Nesse particular, outra hipótese que não comporta a tutela antecipada, por ausência do próprio cabimento da rescisória, é aquela em que não haja probabilidade do direito ou, ao menos, o *fumus boni iuris*, a amparar a tese rescisória, não obstante possa ser visualizado, estremes de dúvidas, o *periculum in mora* ou o risco de dano.<sup>90</sup>

Nos processos em geral, a antecipação de tutela pode ser deferida com base em provas colhidas no desenrolar do próprio processo, mas, via de regra, tal não ocorre no procedimento da ação rescisória.<sup>91</sup> Destarte, o pedido rescisório é típico de prova pré-constituída, salvo hipótese de falsidade de documento em que se baseou a sentença rescindenda, que admite a prova no curso do processo (art. 966, VI, do CPC).<sup>92</sup>

Não há que se falar em perigo na demora ou em dano se não há direito, pois, ao contrário, a parte beneficiária da sentença a exhibe e a executa no exercício

---

90 Veja-se julgado selecionado: “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA. OPOSIÇÃO DA AUTORA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A concessão da Tutela Antecipada em Ação Rescisória está condicionada à presença cumulada dos requisitos autorizadores da medida extrema, que se traduzem no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*, de modo que somente pode ser deferida quando ficarem demonstrados, no caso concreto, a probabilidade do direito alegado e a presença do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, pressupostos que podem ensejar a procedência do pedido veiculado na Ação Rescisória. [...] 3. Como bem analisada a questão pelo Parquet federal às fls. 797-818, e-STJ, “mesmo que no caso concreto seja caracterizado o *periculum in mora*, não foi demonstrada a fumaça do bom direito, não sendo possível, portanto, a concessão da tutela antecipada de urgência”. (grifou-se) 4. Agravo Interno não provido. AgInt na Ação Rescisória n. 6371-DF (2018/0323932-5) Rel. Min. Herman Benjamin, 05.05.2020.

91 SANTOS, Ernane Fidelis dos. *Novíssimos perfis do processo civil brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 31.

92 Assim, a prova poderá ser produzida durante o curso da ação rescisória. Precedente: “EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA – AÇÃO DE CONHECIMENTO QUE RECONHECEU A UNIÃO ESTÁVEL – ALEGAÇÃO DE PROVA NOVA – DEPOIMENTOS COLHIDOS EM SINDICÂNCIA REALIZADA JUNTO AO INSTITUTO PREVIDENCIÁRIO – OITIVA DE TESTEMUNHAS NA PRESENTE AÇÃO – NEGATIVA EM JUÍZO DO FATO QUE ENSEJARIA A RESCISÃO – PEDIDO RESCISÓRIO JULGADO IMPROCEDENTE. 1 – A prova nova, para os fins da ação rescisória, é aquela que, para além de o respectivo conhecimento ser ulterior ao julgamento do feito originário, encerra prova capaz, por si só, de assegurar pronunciamiento judicial favorável ao demandante. Inteligência do art. 966, VII, do Código de Processo Civil. 2 – Em sede de ação rescisória é permitida a produção de prova de forma excepcional. 3 – Se as testemunhas ouvidas em juízo negam o fato que ensejaria a rescisão da ação de conhecimento, deve o pedido rescisório ser julgado improcedente. 4 – Pedido julgado improcedente.” (TJMG – Ação Rescisória 1.0000.17.103327-7/000, Rel. Desa. Sandra Fonseca, 6ª Câmara Cível, julgado em 21.03.2023, publicação da súmula em 27.03.2023).

regular do que lhe confere o ordenamento jurídico.<sup>93</sup> Excepcionam-se dessa regra os casos em que a tutela antecipada seja requerida sobre desdobramentos do fato já comprovado, sendo, dada a particularidade do caso, absolutamente desnecessária a prova desses desdobramentos.<sup>94</sup>

## 2.6.2 Extinção do pressuposto da Verossimilhança

A verossimilhança era critério objetivo da tutela antecipada no CPC/73 que sobressaía da leitura da tese esposada no requerimento. Tratava-se de fundamento relevante que apontava para a procedência da demanda.

Portanto, o juízo de verossimilhança equivalia àquele que permitia atingir uma verdade provável sobre a versão apresentada pelo requerente, saindo dos aspectos meramente fático-probatórios, para adentrar fortemente nos aspectos jurídicos e dos efeitos decisórios. Assim, ao lado da prova inequívoca, a verossimilhança (viabilidade da tese, referindo-se ao elevado grau de convicção do juiz sobre os fatos e o direito desenvolvido pelo requerente),<sup>95</sup> como já destacado, era

---

93 “AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO OU RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO. REQUISITOS CUMULATIVOS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA PROBABILIDADE DO DIREITO. PEDIDO INDEFERIDO. 1. A concessão de efeito suspensivo ao recurso especial depende do *fumus boni iuris*, consistente na plausibilidade do direito alegado, e do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional. 2. Nos termos do art. 300 do CPC/15, a concessão de tutela provisória de urgência depende da demonstração da probabilidade do direito, que se traduz no provável êxito do recurso, e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional. 3. A ausência da probabilidade do direito basta para o indeferimento do pedido, sendo, portanto, desnecessário apreciar a questão sob a ótica do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, que deve se fazer presente cumulativamente. 4. Agravo interno não provido.” (AgInt no TP n. 4.482/ES, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 12.06.2023, *DJe* 14.06.2023).

94 Agravo de instrumento – Ação cominatória – Decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela para que a ré retire o nome do autor do cadastro de inadimplentes – Discussão que se limita à existência dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela do art. 300 do CPC que, no caso concreto, estão presentes – Probabilidade do direito presente ante a negatização ter ocorrido quando era menor, relativamente incapaz – Risco de dano claro em se manter o seu nome negatizado – Reversibilidade da medida pela simples reinserção do nome no cadastro, caso se conclua pela licitude da negatização – Presentes os elementos autorizadores da concessão da tutela antecipada do art. 300 do CPC deve esta ser concedida – Decisão reformada – Agravo provido.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2063241-79.2021.8.26.0000; Rel.(a): Silvério da Silva; 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 41ª Vara Cível; julgado em 30.03.2021; Data de Registro: 30.03.2021).

95 A cognição não chega a ser exauriente, mas possui alto grau de verossimilhança. (BUENO, Cassio Sacarpinella. *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 35).

também requisito essencial para concessão de toda e qualquer tutela antecipada, na forma do *caput* do art. 273 do CPC/73.

Há de se notar, a essa altura, que a tutela antecipada defluiu de um sentimento próprio daquele que é talhado para farejar a Justiça. Assim é que, no âmbito dessa cognição sumária, a verossimilhança se compatibilizava com um juízo de probabilidade de que a narrativa convença o juiz. Ante a existência de provas nos autos, em verdade, todo julgador já começa a visualizar, mesmo no primeiro contato com o processo, com quem está a verossimilhança do direito. Nesse particular, a verossimilhança servia como um critério de acerto da lide que continha o pedido de antecipação de tutela, uma vez que sem ela seria indeferido o processamento rápido da entrega do próprio bem da vida ou de algum dos efeitos que se alcançaria apenas com o provimento final.<sup>96</sup>

A verossimilhança não se referia a uma cognição exauriente, em verdade, posicionava-se numa linha acima da intermédia entre a dúvida e a certeza, estando mais próxima desta.

O juízo de verossimilhança referia-se a uma alta gradação de probabilidade de existência dos fatos, tal como narrados pelo autor, e aos respectivos desdobramentos da aplicação da norma.<sup>97</sup> Portanto, a tese verossímil não necessitava ser a verdadeira, mas apenas viável, ao menos em tese.

Verossímil era a tese que conduzia a um direito possível, plausível ou provável de ser deferido ao final, por sentença. Abrangia mais que a narrativa fática, a própria aplicação do direito, a submissão dos fatos às normas pertinentes para solução da lide. Devia haver correlação entre a tutela antecipada requerida (efeitos desejados) e a tutela antecipada possível (permissivo normativo).

Na verossimilhança, dado o alto grau de subjetividade na análise dos fundamentos fáticos e jurídicos em torno da demanda, o que valia era o convencimento satisfatório do juiz sobre a probabilidade de que a parte requerente

---

96 Nesse sentido, o “convencimento do magistrado, para decidir sobre matéria de fato, pode formar-se em três níveis: o da certeza, o da probabilidade (verossimilhança) e o da dúvida. A certeza é rara, geralmente deriva de uma presunção absoluta, de uma evidência, da impossibilidade do contrário, da confissão etc. A dúvida diz-se existir quando o magistrado não encontra fundamentação aceitável para qualquer das versões expostas, considerando a prova colhida no processo. Sua perplexidade é um obstáculo à formação de seu convencimento. Cumpre-lhe, para decidir, pois não lhe é dado omitir-se, valer-se das regras que disciplinam o ônus da prova. O comum é decidir o magistrado com base na verossimilhança, na probabilidade de que a versão que formula seja a verdadeira, convencimento este que lhe recolhe da prova dos autos, alicerçando-o com sua fundamentação, que torna transparente quanto pensou e ponderou para concluir”. (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*: arts. 270 a 331, 9. ed., v. 3, p. 25).

97 CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela no processo civil*, 5. ed., p. 28.

da tutela antecipada seria, invariavelmente, consagrada, ao final, como vencedora na demanda.

### 2.6.3 Reversibilidade

O tema da reversibilidade, estampado no § 3º do art. 298 do CPC, gravita em torno de se ter em mente uma decisão provisória que poderá ser revista. A reversibilidade, em verdade, é um pressuposto geral negativo do provimento da tutela antecipada, exigido na maioria dos casos, mas nem sempre obrigatório.

O próprio regime de provisoriedade, com que se constitui a tutela antecipada, remete à prudência da reserva do retorno ao *status quo ante bellum*<sup>98</sup> diante de hipóteses de alteração ou mesmo revogação da medida, garantindo a utilidade na continuidade do processo em que proferida.<sup>99</sup> De fato, poderá o requerido embasar sua defesa em novos fatos, visando infirmar a probabilidade do direito apresentando fato extintivo, modificativo ou impeditivo (respectivamente, como exemplos, recibo de pagamento, instrumento de renúncia parcial ou opor a prescrição), e, em face dessa realidade, a reversibilidade se faz presente, como substrato de uma garantia ao contraditório amplo.<sup>100</sup>

A ideia de reversibilidade contém a preservação do núcleo essencial do próprio direito, uma vez que quem pode nem sempre está com a razão. Portanto, aqueles pressupostos gerais inicialmente presentes na tutela antecipada (probabilidade do direito e perigo de dano), que outrora ensejaram o seu deferimento, podem ser esvaziados por novas provas, ou, ao menos em melhor análise, as mesmas provas acabam por desautorizar a conclusão pela inclinação inicial do julgador. É nesse aspecto que a reversibilidade da medida aparece como requisito inicial da própria concessão da tutela antecipada.<sup>101</sup>

98 Expressão latina que significa, literalmente, o retorno no estado em que se encontrava antes de iniciada a “guerra” jurídica.

99 LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 70.

100 “É inegável que a tutela antecipada que pode causar um prejuízo irreversível requer prudência. Mas ninguém está autorizado a confundir prudência com medo. A tutela antecipada deve ser utilizada nos limites em que é necessária para evitar ato contrário ao direito ou dano e, em casos excepcionais, até mesmo produzindo efeitos fáticos irreversíveis, já que o juiz, por lógica, não pode permitir prejuízo irreversível ao direito provável sob a justificativa de que a sua decisão não pode causar prejuízo irreversível ao direito improvável. Isso seria obrigar a jurisdição a tutelar o direito improvável!”. (MARINO-NI, Luis Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência*, 4. ed., 2021).

101 “A própria disposição do artigo 300, § 3º do CPC, especificamente referente à tutela antecipada, exige que essa só pode ser concedida caso não haja perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão<sup>108</sup>, deixando claro que a decisão (em regra) é provisória e eventualmente pode ser revertida. Essa vedação à irreversibilidade é considerada requisito negativo para a concessão da tutela antecipada e consagra o princípio salvaguarda do núcleo essencial, já que o deslocamento de um perigo de uma parte para outra,

A rigor, a tutela antecipada não se coaduna com a irreversibilidade. A tradição do direito não permitiria falar em antecipação perene. A irreversibilidade conteria semântica incompatível com o sentido de antecipação. Todavia, sob a ótica das *práxis* forenses, verifica-se a necessidade de abrandamento da leitura sobre a obrigatoriedade do pressuposto da reversibilidade. Nem sempre a tutela antecipada concedida se mostrará reversível no plano fático, sendo muitas vezes apenas um ideal impossível de ser concretizado, tal como ocorre nas tutelas antecipadas que concedem prestações alimentares *in natura*, cirurgia em paciente terminal, despoluição de águas fluviais, liberação de mercadorias perecíveis, em que se coloca em xeque o valor da vida ou da saúde, por exemplo, com visível intempetividade de um provimento único futuro, que será invariavelmente inútil.<sup>102</sup>

Nesses e em outros casos, quando extremados em antecipação assecuratória<sup>103</sup> com reflexos da inviolabilidade de direitos básicos do cidadão e da sociedade, autoriza-se excepcionalmente a tutela antecipada com suporte na reversibilidade pecuniária, de natureza indenizatória e residual.

Em casos como tais, o julgador deve estar sereno para reconhecer e privilegiar o direito provável, sendo prescindível a caução. Anote-se que a contracautela, muito embora seja desejável, nem sempre é possível. Portanto, trata-se de se sopesarem a efetividade e a segurança jurídica por meio da necessária proporcionalidade, encontrando a harmonização do embate principiológico. Assim, preservava-se a efetividade da jurisdição e, com suporte na evidência do direito, permite-se excepcionalmente superar a irreversibilidade fática, aparentemente em confronto com as garantias do devido processo constitucional, para acessar a entrega imediata do bem da vida tutelado.<sup>104</sup>

#### 2.6.4 Perigo e dano ou risco ao resultado útil do processo

Presentes os pressupostos da probabilidade do direito e, em regra, a reversibilidade da medida, caso se trate de antecipação assecuratória de direito, será

---

o que aconteceria caso a medida tivesse efeitos irreversíveis, em nada contribui com a efetividade do processo.” (LACHTER, Arthur. *Tutela antecipada antecedente: procedimento e estabilização*, 2019).

102 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. v. 2, p. 504.

103 Frise-se que “a mitigação desse requisito só é adequada para a antecipação assecuratória. No caso de antecipação punitiva (baseada em abuso de direito de defesa ou intuito protelatório do réu), não parece legítimo antecipar efeitos irreversíveis, pois, de um lado, não há risco de dano irreparável para o autor, e, de outro, existe esse risco para o réu, que poderá ter sua esfera de direitos atingida perniciosamente, em caráter definitivo, sem cognição adequada”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada*, 3. ed., p. 351).

104 MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. *A ponderação de interesses na tutela de urgência irreversível*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 140.

necessária a presença também do pressuposto do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, tal como previsto no art. 300, *caput*, do CPC.

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo que autorizam a tutela antecipada é aquele certo, atual e grave, bem como, eventualmente, liga-se a um ato ilícito. Assim, não gera perigo na demora o temor subjetivo da parte, aqui entendido um temor por hipótese ou decorrente de uma eventualidade, sujeito ao implemento de condições. Ao receio fundado se atrela ideia de que não é mero temor subjetivo, mas que se exterioriza de forma objetiva, ou pelas regras de experiência sobre a potencialidade do risco ou por uma prova insofismável de que tudo caminha para realização do dano ou prejuízo. Também não se configura o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo se a ocorrência não for iminente, se não estiver para acontecer. Ainda, não se visualizará perigo algum se o fato não for capaz de produzir algum prejuízo ao direito ou impedir sua fruição. Por fim, o perigo na demora pode estar ligado a um temor na produção de efeitos de um ato ilícito, mormente quando a tutela definitiva visar pedido inibitório (obrigação de não fazer, assecuratório do ilícito potencial), reintegratório (incide na remoção ou neutralização dos efeitos ilícitos, reintegrando, ainda que parcialmente, o direito violado) ou ressarcitório (incide no ilícito já consumado pelo dano, implicando na restituição do equivalente pecuniário ou *in natura*).

### 2.6.5 Pedido incontroverso – Tutela de Evidência

No antigo CPC/73, quando se tratava de antecipação de tutela, uma vez caracterizados os pressupostos necessários (prova inequívoca, verossimilhança e, em regra, reversibilidade) e afastados os pressupostos alternativos não cumulativos (art. 273, I e II, do CPC), surgia a derradeira hipótese, qual seja, aquela fundada em pedido incontroverso (tutela de evidência, conforme hipótese do § 6º do CPC/73). De fato, sendo possível a antecipação de tutela com base em juízo de probabilidade, com muito mais razão será legítimo antecipar a tutela com base em convicção plena, em juízo de verdade.<sup>105</sup>

---

105 Como é óbvio, a tutela da evidência não pode ser confundida com a tutela cautelar ou com a tutela antecipatória que se funda em perigo. O art. 311 diz expressamente que a tutela da evidência depende “da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo”. O Código de 2015, na linha do art. 273, II, do código de 1973, institui uma técnica processual destinada a viabilizar a tutela do direito do autor quando os fatos constitutivos do direito são incontroversos ou evidentes e a defesa é infundada, e, portanto, quando o exercício da defesa pode ser visto como um abuso. (MARI-NONI, Luis Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*, 4. ed., 2021).

O pedido incontroverso, fundado na não contestação ou no reconhecimento jurídico parcial do objeto da demanda ou até mesmo no esgotamento das provas com relação a determinado pedido, não se confunde com o fundamento dos chamados atos protelatórios. Em verdade, se a parte contrária não impugna parcela dos pedidos e mais, eventualmente até concorda parcialmente com tais pedidos, então o juiz poderá julgar parcialmente o mérito da ação, nos termos do art. 356, I do CPC. Da mesma forma, se o pedido contestado vier a se tornar incontroverso no curso da demanda, em face da análise das provas, igualmente se abrirá a possibilidade de julgamento parcial do mérito.<sup>106</sup>

A tutela, que antes era fundada no pedido incontroverso (art. 273, § 6º CPC/73), tornou-se medida para julgamento parcial do mérito (art. 356, I do CPC/2015). Não obstante, pelo fundamento do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (art. 311, *caput* e incisos CPC/2015), dá ensejo à tutela de evidência, a qual não necessita da demonstração do pressuposto de perigo de dano.

O abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu pode ser exemplificado no caso de as partes livremente entabularem um acordo para solução parcial do processo, submetem a juízo, por seus advogados e em petição conjunta para homologação dessa parte, não poderá, então, uma das partes subscritoras do acordo vir a recorrer, visando anular o acordo, com fundamento em que, melhor revendo o seu teor, a parte acaba por discordar com a redação de uma ou outra cláusula, alegando que estaria em dissintonia com a vontade das partes. Ora, apresentar recurso contra a homologação de acordo em que o recorrente tomou parte no acordo, beira, inclusive, a litigância de má-fé. A presença da capacidade, do objeto lícito ou não defeso em lei, com todos os elementos que envolvem a homologação judicial e a extinção parcial da lide, por esse fundamento, leva à novação das obrigações, valendo como título executivo o acordo firmado. Partes capazes e bem representadas, com domínio do idioma em que redigida a transação, acabam por depor contra a tese, faltando inclusive verossimilhança da alegação para infirmar o acordo, nesses moldes, lançado. Se visivelmente a parte que perpetra a má-fé quiser se beneficiar com o efeito suspensivo do recurso, caberá suscitar a tutela antecipada punitiva. Desse modo, no campo da chamada tutela de evidência, não se justifica a essência punitiva que outrora estava encampada

---

106 “É inegável que, em determinado sentido, um fato contestado não se torna incontroverso. Acontece que, quando se pensa na necessidade de tutelar um direito que se torna maduro no curso do processo, tal sentido de incontroverso obviamente não importa.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*, 11. ed., p. 285).

nas hipóteses do inciso I, do art. 311, do CPC; de outro modo, estaremos diante de hipótese diversa de antecipação de tutela.<sup>107</sup>

Note-se, ainda, que deferida a tutela antecipada de evidência, o réu ou reconvinido poderá continuar a atuar em posição diametralmente oposta, contribuindo para a solução da demanda, continuando o processo para solução definitiva desses e dos demais pedidos. A tutela antecipada não é sentença, nem mesmo diante da evidência. Por ser característica de juízo provisório, portanto, pode ser revista na sentença. Vale dizer, a coisa julgada não se opera em sede de tutela antecipada.<sup>108</sup>

Portanto, quanto ao exaurimento das provas com relação a determinado pedido, pode ocorrer que, no despacho saneador, o juiz reconheça que um dos pedidos não depende de outras provas, uma vez que a prova é documental e já está juntada nos autos, sendo que a incontrovérsia se resume ao campo do direito – teses jurídicas. Nessa hipótese, o permissivo do art. 356 do CPC autoriza o juiz julgar parcialmente o mérito quanto ao pedido atingido pelo exaurimento das provas antes dos demais pedidos.

Nessas notas, facilmente se vê que a celeridade tratada no art. 356 do CPC é manifestação do princípio da instrumentalidade processual, ou seja, da igualdade substancial em detrimento das formas. Realmente, não se poderia falar em punir a parte com a concentração da solução de todos os pedidos na sentença, somente porque optou pela concentração de pedidos em demanda única, quando poderia obter o resultado de uma delas mais rapidamente, sendo distribuídos os pedidos em ações distintas.

Em suma, incontroverso será o direito, para efeitos de julgamento parcial do mérito, que se demonstrar evidente *ab initio* ou no curso do processo. Essa incontrovérsia poderá resultar diretamente da análise do conjunto probatório, em qualquer que seja o momento que perfaça a prova inequívoca, ou por ato de reconhecimento de parte do direito pelo *ex adverso*.

---

107 Isso porque a tutela antecipada visa a satisfação de um direito, e “satisfazer um direito é realizá-lo no plano social”, ainda que em sede de satisfação provisória. (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002. v. 3, p. 42).

108 Nota doutrinária: “Fica, agora, claro que o julgamento da parcela incontroversa é proferido em cognição exauriente e, por isso, enseja a concessão de tutela definitiva do direito. [...] Portanto, não há mais o que se confundir entre os institutos. Enquanto a tutela provisória de evidência funda-se em cognição sumária e resulta em uma decisão revogável, o julgamento imediato (antecipado) do mérito sustenta-se em cognição exauriente, baseado na teoria da causa madura, enseja a tutela definitiva do direito”. (MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio; MADRUGA, Eduardo. *Processo Civil*, p. 467).

Por fim, seja como for, uma vez deferida a tutela de evidência, ela será processada como decisão não definitiva, mas com possibilidade de se autorizar levantamento ou a restituição de valores,<sup>109</sup> se for o caso de produção desse efeito.<sup>110</sup>

---

109 Aresto do c. STJ corroborando tal assertiva, *in verbis*: “Agravo regimental no recurso extraordinário. Improbidade administrativa. Decretação de indisponibilidade de bens. Acórdão em que se afastou a necessidade de demonstração do periculum in mora e se concedeu a tutela de evidência. Acórdão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, o periculum in mora é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Posicionamento que não afasta a provisoriedade da decisão, autorizando a aplicação da Súmula n. 735/STF. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. O acórdão objurgado não eliminou propriamente a exigência do periculum in mora para a concessão da medida cautelar. Em verdade, o julgado presumiu sua existência ao considerar que o regime jurídico da cautelar nas ações de improbidade, da forma como determinado pelo art. 37, § 4º da Lei Fundamental, traz implícito o perigo da demora. 2. Na tutela de evidência encontra-se presente a avaliação subjetiva do magistrado e é inexistente a manifestação conclusiva de deferimento do pleito. Por óbvio, não se ignora a possibilidade de a decisão prolatada como tutela da evidência transitar em julgado, mas não é esse o caso dos autos. O que se tem na espécie é a possibilidade da conversão da tutela provisória em tutela definitiva”. (AgReg. Recurso Extraordinário n. 944.504/BA, Rel. Min. Dias Toffoli, 20.10.2017).

110 *Vide* ementa: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESCISÃO. DEFERIMENTO DA TUTELA DE EVIDÊNCIA. DESISTÊNCIA DO COMPRADOR ANTE A ALEGAÇÃO DE ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA. DIREITO SUBJETIVO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES. NECESSIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Busca o Agravante a reforma da decisão do juízo a quo que, nos autos da ação de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel, deferiu a tutela de evidência para o fim de determinar a devolução do incontroverso, correspondente a 75% do valor total pago pelos autores, somente com a devida correção monetária do período. Na hipótese, a parte ora agravada ajuizou ação de rescisão do contrato de compra e venda do imóvel descrito na exordial ao argumento de que houve atraso na conclusão da obra, requestando, a título de tutela de evidência, a rescisão o contrato e a restituição dos valores pagos. [...] 5. Pela análise da petição inicial depreendi que a causa de pedir baseou-se no inadimplemento por parte da vendedora/agravante por atraso na conclusão da obra, o que autorizaria, caso comprovada, a restituição integral das parcelas adimplidas pelo comprador/agravado. Como bem entendeu o juízo a quo, haja vista que ainda haverá dilação probatória para se verificar quem deu causa à rescisão, faz-se possível a concessão da tutela para compelir a ré/agravante a depositar judicialmente o percentual teto de restituição prevista pela jurisprudência do STJ que (75%), em caso de reconhecimento de culpa do comprador. Ou seja, em se tratando de rescisão de contrato, direito subjetivo das partes, deve haver restituição de valores, devendo o quantum ser definido, se integral ou parcial, a depender de quem detém a responsabilidade pelo desfazimento do negócio, o que será verificado na tramitação processual. Logo, pelas razões expostas e considerando que o juízo determinou na decisão agravada a restituição, por ora, dentro dos limites estabelecidos pela jurisprudência, é o caso de mantê-la. 6. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 1ª Câmara Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Fortaleza, 14 de agosto de 2024 FRANCISCO MAURO FERREIRA LIBERATO Presidente do Órgão Julgador Exmo. Sr. EMANUEL LEITE ALBUQUERQUE Relator”. (AgI n. 0626554-41.2024.8.06.0000, Rel. Des. Emanuel Leite Albuquerque, 1ª Câmara Direito Privado, julgado em 14.08.2024, data da publicação: 14.08.2024).

## 2.6.6 Extinção da tutela antecipada com base no § 3º do art. 461 do CPC/73

Outra possibilidade, fora da aplicação do art. 273 do CPC/73 (não tão fora assim, como adiante se verá), era a da tutela antecipada deferida com fundamento no § 3º do art. 461, do CPC. Em verdade, “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.”<sup>111</sup> Então, os requisitos para a tutela antecipada nesta modalidade eram: verossimilhança (relevância dos fundamentos) e perigo na demora (risco de ineficácia do provimento final). Eram os mesmos requisitos da liminar em mandado de segurança<sup>112</sup> e reproduziam a hipótese do inciso I do art. 273 do CPC/73. Isso porque dois requisitos estavam diretamente no texto (verossimilhança e risco) e, como derradeiro requisito geral e necessário, se fazia também presente, invariavelmente, a prova inequívoca, uma vez que o texto aludia à *relevância dos fundamentos*, e, nesse particular, o magistrado deveria avaliar a qualidade probatória para deferimento.<sup>113-114</sup> As obrigações de fazer e de não fazer podiam envolver a tutela específica, a tutela assecuratória do resultado prático equivalente ou, no caso de falha de uma dessas antecedentes, a tutela de compensação por perdas e

111 Art. 461, § 3º, do CPC.

112 “Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: (...) III – que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.” (Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo).

113 No mesmo sentido: “ademais, embora o § 3º, em exame, não faça referência a ‘prova inequívoca’, como ocorre no art. 273, é evidente que a qualidade da prova constitui elemento integrante e decisivo do juízo a respeito da ‘relevância dos fundamentos.’” (ZAVASKI, Teori Albino. *A antecipação da tutela*, p. 180).

114 Em sentido contrário: “a tutela específica pode ser adiantada, por força do CPC 461 § 3º, desde que seja relevante o fundamento da demanda (*fumus boni juris*) e haja justificado receio de ineficácia do provimento final (*periculum in mora*). É interessante notar que, para adiantamento da tutela de mérito, na ação condenatória em obrigação de fazer ou não fazer, a lei exige menos do que para a mesma providência na ação de conhecimento *tout court* (CPC 273). É suficiente a mera probabilidade, isto é, a relevância do fundamento da demanda, para a concessão da tutela antecipatória da obrigação de fazer ou não fazer, ao passo que o CPC 273 exige, para as demais antecipações de mérito: a) prova inequívoca; b) o convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação; c) ou o *periculum in mora* (CPC 273 I) ou o abuso do direito de defesa do réu (CPC 273 II)”. (NERY JÚNIOR, Nelson. *Atualidades sobre o processo civil*. São Paulo: RT, 1993. p. 77; NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2002. p. 763).

danos. Seja como for, qualquer delas excluía a aplicação concomitante da tutela antecipada do § 3º do art. 461 do CPC/73.

O CPC de 2015 repetiu em seu art. 497 a literalidade do *caput* do art. 461 do CPC/73, excluindo, contudo, o § 3º, o qual não possui correspondência ao comparar os códigos. Acrescentou, contudo, o parágrafo único, amparando a tutela específica para inibição de práticas ilícitas, sem exigência de demonstração de dano ou de culpa ou dolo.<sup>115</sup>

## 2.6.7 Pressuposto negativo de reapreciação nos Tribunais Superiores

Analisemos agora dois aspectos fundamentais sobre a reanálise da tutela antecipada nos Tribunais Superiores, pois uma ação rescisória pode ser procedente e a tutela antecipada ser ministrada no próprio acórdão ou confirmada tutela antecipada já em vigor sendo certo que, seja como for, ensejará recurso excepcional para impugnação dessa procedência.

Ainda que todos os recursos excepcionais exijam o prequestionamento,<sup>116</sup> constata-se que, no âmbito recursal dos Tribunais Superiores, quanto ao óbice da apreciação e ao processamento da tutela antecipada, hão que se fazer duas observações: a) nos Tribunais Superiores não é cabível reexame de antecipação de

---

115 Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

116 Confirmam-se precedentes: “AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO VERIFICAÇÃO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ÔNUS DA PROVA. VERIFICAÇÃO DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. REVISÃO. EXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA N. 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. O prequestionamento significa a prévia manifestação do tribunal de origem, com emissão de juízo de valor, acerca da matéria referente ao dispositivo de lei federal apontado como violado. Trata-se de requisito constitucional indispensável para o acesso à instância especial. 2. A ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia impede o acesso à instância especial e o conhecimento do recurso especial, nos termos das Súmulas n. 282 e 356 do STF. 3. Não se considera preenchido o requisito do prequestionamento (prequestionamento implícito) quando o tribunal de origem não debate efetivamente acerca da matéria inserta no dispositivo de lei federal. 4. A falta de prequestionamento impede a análise do dissenso jurisprudencial, porquanto inviável a comprovação da similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado. 5. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ ao caso em que o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 6. A incidência da Súmula n. 7 do STJ quanto à interposição pela alínea a do permissivo constitucional impede o conhecimento do recurso especial pela divergência jurisprudencial sobre a mesma questão. 7. Agravo interno desprovido”. (AgInt no AREsp n. 2.227.794/RO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 4ª Turma, julgado em 10.06.2024, *DJe* 12.06.2024).

tutela; e b) no caso de eventual revogação ou alteração da decisão indeferitória ou concessiva da tutela antecipada pela instância originária, segue-se, invariavelmente, o reconhecimento da falta de interesse recursal superveniente. Mas essa regra não é aplicada à ação rescisória. O primeiro recurso será aviado nos Tribunais Superiores.

Nesse sentido, “Em regra, não cabe, à luz das Súmulas n. 735 do STF e 7 do STJ, revisar entendimento adotado pelas instâncias ordinárias no exame de medida liminar, especialmente em casos em que haja necessidade de rever a interpretação fática fixada na origem. Entretanto, é possível a revisão da decisão que defere medida liminar quando a tese controvertida está centrada na interpretação legal das normas que regulam o referido deferimento, missão constitucional do STJ (art. 105, III, da Constituição Federal).”<sup>117</sup>

Observe-se que, dado seu caráter provisório e precário, a tutela antecipada é típica de provimento do juízo monocrático, como ocorre na ação rescisória com a apreciação pelo relator, e, apenas excepcionalmente, os Tribunais farão a verificação dos elementos autorizadores da tutela antecipada. Ainda assim, com base em fato novo ou reapreciação de provas, é lícito ao órgão prolator alterar ou revogar a tutela antecipada já deferida e, ainda, deferir a tutela antecipada outrora indeferida. Tudo é decorrência da provisoriedade e precariedade inerentes à espécie, desde que o processo ainda esteja sob a jurisdição do órgão prolator. Mas há que se ter o processo para proferir a decisão. Se ele já foi remetido para Tribunal Superior, o órgão prolator da decisão na origem sofre a preclusão *pro judicato*, não podendo mais se pronunciar, uma vez que já devolvida a matéria para a instância recursal.<sup>118</sup>

---

117 Nesse sentido: (AgInt no AREsp n. 2.152.660/GO, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, 4ª Turma, julgado em 15.08.2023, *DJe* 12.09.2023).

118 “A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido da inaplicabilidade, em regra, da teoria do fato consumado, em matéria de concurso público, especialmente para consolidar situação constituída por força de decisão judicial precária, posteriormente cassada (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 566.853/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, *DJe* de 11.02.2015). Tal entendimento restou pacificado pelo STF, no julgamento do RE 608.482/RN, sob o regime da repercussão geral, no sentido de que “não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado” (STF, RE 608.482, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, *DJe* 30.10.2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 171.729/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, 2ª Turma, *DJe* 16.03.2016.” (AgInt no AREsp n. 1.973.061/RJ, relatora Ministra Assusete Magalhães, 2ª Turma, julgado em 27.03.2023, *DJe* 03.04.2023).

Assim, uma vez mantida no acórdão, exarado pelo Tribunal local, a decisão antecipatória de tutela proferida na ação rescisória e processado o recurso especial, essa parte do recurso poderá restar prejudicada. Explica-se: se posteriormente, ao receber o recurso excepcional, venha a ser atribuído duplo efeito ao recurso, suspendendo expressamente a execução do julgado, tal decisão, com o mesmo caráter de precariedade, acaba por revogar a tutela de urgência reconhecida anteriormente.

A atribuição do efeito suspensivo ao recurso especial ou recurso extraordinário, muito embora sejam recursos que não possuam efeito suspensivo, pode ser aviada em pedido de tutela de urgência. Esse fato, mesmo excepcional, pode culminar em explícita suspensão de tutela antecipada outrora deferida, pois reflexamente pode equivaler à revogação momentânea da tutela antecipada.<sup>119</sup> Acrescente-se que na ação rescisória não incide o óbice da não aplicação da tutela antecipada pelos Tribunais Superiores. Estes funcionam como órgãos garantidores do duplo grau de jurisdição constitucional.

Por derradeiro, nessa mesma situação, de fato, se não mais subsiste o provimento jurisdicional atacado pelo recurso especial, não haverá recurso. Seria equivalente ao reconhecimento da superveniente falta de interesse recursal, e o recurso deveria ser julgado prejudicado.<sup>120</sup> Mas não é o que ocorre nos Tribunais Superiores, pois, como visto, salvo em processos originários, não se pode veicular o conhecimento da tutela antecipada em sede recursal.

## 2.6.8 Extinção do pressuposto geral da tutela antecipada na ação rescisória: imprescindibilidade da medida (art. 489 do CPC/73 versus art. 969 do CPC/2015)

Por fim, no âmbito dos pressupostos para concessão da tutela antecipada na ação rescisória, há que se ter presente a letra do art. 969 do CPC, que reforça a presunção de efetividade do direito estabelecido na decisão rescindenda, permitindo, via de regra, a produção dos efeitos executivos. Todavia, essa presunção é relativa (isto é, *iuris tantum*). Isso significa que ela pode ser mitigada por decisão

---

119 Mas não é fácil bloquear a tutela antecipada via efeito suspensivo, *vide* uma ementa de decisão do STJ: No Superior Tribunal de Justiça, a tutela provisória de urgência é cabível apenas para atribuir efeito suspensivo ou, eventualmente, para antecipar a tutela em recursos ou ações originárias de competência desta Corte, devendo haver a satisfação simultânea de dois requisitos, quais sejam, a verossimilhança das alegações – *fumus boni iuris*, consubstanciada na elevada probabilidade de êxito do recurso interposto ou da ação – e o perigo de lesão grave e de difícil reparação ao direito da parte – *periculum in mora*. (AgInt na TutPrv no AREsp n. 2.610.705/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª Turma, julgado em 16.09.2024, *DJe* 20.09.2024).

120 AgInt no AREsp n. 2.105.110/SP, Rel. M. João Otávio de Noronha, 4ª Turma, julgado em 07.10.2024, *DJe* 09.10.2024.

judicial. É justamente o que prevê o próprio art. 969 do CPC, em sua parte final, permitindo tutela antecipada em ação rescisória.

O legislador do CPC de 2015, retirou a exigência da imprescindibilidade da antecipação de tutela na ação rescisória (conforme art. 273, § 7º, do CPC/73, segundo o qual, diante do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, a lei exigia que a medida fosse imprescindível para se conceder a medida acautelatória).

Não se tratava de conforto ou conveniência para o autor, mas, sim, de medida forçosa, imperativa e, de certa forma, cogente para a realização da justiça. A situação jurídica apresentada deveria ser de tal sorte extraordinária (retirante do comum) que ficasse clara a situação da dita imprescindibilidade e, por conseguinte, deveria ser garantida a tutela antecipada<sup>121</sup> ao autor da ação rescisória.<sup>122</sup>

Por derradeiro, há nas tutelas de urgência em ação rescisória sempre uma zona cinzenta, em que não sabemos ao certo se estamos diante de fatos autorizados da medida de urgência, apresentando-se casos residuais de difícil solução. Para esse particular, defendemos que, na dúvida, deva ser indeferida a tutela antecipada, salvo se houver risco de levantamento de valores, com tutela definitiva exauriente em execução, mormente quando a prova produzida dá azo a acolhida da tese rescisória. Neste último caso, somente neste, ainda que persistente mínima dúvida, deve-se deferir a tutela antecipada para suspender os efeitos da ação rescindenda.<sup>123</sup>

121 Nesse sentido, a seguinte ementa: “Processual Civil. Ação Rescisória. Art. 489 do CPC. 1. Esta Corte já pacificou o entendimento de que é possível a antecipação da tutela em Ação Rescisória para suspender os efeitos do acórdão rescindendo, quando presentes cumulativamente seus requisitos autorizadores. (...) 4. Pedido de antecipação dos efeitos da tutela deferido para suspender a execução do acórdão rescindendo até julgamento final da Ação Rescisória”. (STJ – AR 4.031/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 24.09.2008, *DJe* 26.09.2008).

122 A doutrina destacava que “contudo, no contexto atual, em que vigora a regra do art. 273, § 7º, do CPC, parece hoje, quando menos, atenuada a relevância da discussão que consiste em saber se tal suspensão pode ser obtida por meio de medida cautelar ou por típica antecipação de tutela. Com base no aludido dispositivo, requerida a suspensão dos efeitos da decisão rescindenda como medida antecipatória, se o tribunal entender que se trata de medida cautelar, como tal apreciará e, sendo o caso, deferirá a providência”. E continua: “Superada que seja a questão da competência, outra que pode ser suscitada diz com a determinação, a propósito do juízo rescisório, das hipóteses nas quais a tutela pode ser antecipada. Sobre isso, parece fora de dúvida que a situação resultante da combinação entre o *caput* e o inciso I do art. 273 do CPC (prova inequívoca e perigo da demora) autoriza a antecipação, em tese, dos efeitos do novo julgamento”. (YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória – juízo rescindente e rescisório*, p. 288 e 291: Parte II, Capítulo IX, Antecipação de Tutela no Juízo Rescindente).

123 Veja-se um precedente: A suspensão do cumprimento de sentença até o julgamento final da ação rescisória somente é possível nas hipóteses em que estão preenchidos os requisitos para a antecipação de tutela, isto é, a verossimilhança das alegações e o perigo da demora, o que não ocorreu no presente caso. 4. Agravo interno não provido. Pedido de tutela provisória indeferido (g.n.) (AgInt no AREsp 1126839/PB, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 05.06.18, *DJe* 14.06.2018).

Aliás, mesmo estando o levantamento de valores previsto para momento posterior, pois ainda incipiente e inicial a fase de execução do julgado rescindendo, parece salutar inclusive que, recebendo o relator a ação rescisória com pedido de tutela antecipada, seja esta indeferida com ressalvas ao levantamento de valores, impondo, porém, desde logo a prestação de caução (contracautela) ou a negativa do levantamento, a depender do caso.<sup>124</sup>

Nos casos em que não há dúvidas de que a sentença será procedente e se houver urgência da medida, será o terreno fértil e propício à concessão da tutela antecipada na ação rescisória. Não se trata de possibilitar tutela antecipada em todas as ações rescisórias, tornando inócua a execução da sentença transitada em julgado.<sup>125</sup> Essa medida é excepcional e se justifica, nos casos em que o autor da ação rescisória apresenta fortes motivos em que não se possa esperar o trâmite normal do processo; até porque o uso indiscriminado da suspensão do processo rescindendo violaria o corolário constitucional da efetividade da coisa julgada.<sup>126</sup>

Em suma, presentes os requisitos, o juiz faz uma aposta, permitida no sistema legal, de que o indeferimento da tutela antecipada na ação rescisória, *ab initio*, seguirá, ao final, a improcedência da ação rescisória, e, ao contrário, no deferimento da tutela antecipada em ação rescisória, de que o acórdão final dará

124 “É admissível, excepcionalmente, a suspensão do cumprimento de sentença pelo Juízo de 1º grau, desde que a sua liberdade de atuação, no exercício do poder cautelar geral, esteja circunscrita aos limites da lei, que autorizam os provimentos de urgência, tendo como parâmetro o juízo de proporcionalidade à luz das circunstâncias concretas. 5. Quanto à análise do preenchimento dos pressupostos para a concessão da medida cautelar, a jurisprudência do STJ orienta serem eles insuscetíveis de reapreciação em sede de recurso especial, porque sua verificação decorre da análise das circunstâncias fáticas da causa. 6. O depósito do valor da condenação, a fim de garantir o Juízo e viabilizar o oferecimento de impugnação ao cumprimento de sentença, não tem o condão de ilidir a incidência da multa do art. 475-J do CPC/73. Precedentes. 7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (g.n.).” (REsp 1455908/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 28.08.2018, *DJe* 31.08.2018).

125 Essa é a tendência que vem sendo acompanhada pela legislação estrangeira, a exemplo do “recurso de revisión” na Espanha. Assim ensina a doutrina: “el novedoso recurso de revisión completa el sistema de recursos ordinarios previsto en la LEC (art. 454 bis). Introducido por Ley 13/2009, para la implantación de la nueva Oficina Judicial, este recurso – que el propio art. 454 bis califica de ‘directo’ – permite la impugnación de los decretos ‘por los que se ponga fin al procedimiento o impidan su continuación’ (esto es, de los decretos definitivos), así como de aquellos otros decretos respecto de los que la ley expresamente prevea este recurso. A similitud del recurso de apelación, el recurso de revisión puede considerarse un recurso devolutivo en la medida en que su decisión se atribuye al Juez o Tribunal que conoce del proceso. Se trata, asimismo, de un recurso sin efectos suspensivos, pues su admisión a trámite impide actuar en sentido contrario a lo resuelto en el decreto impugnado”. (SANTOS, Andrés de la Oliva; GIMÉNEZ, Ignacio Diez-Picazo; TORRES, Jaime Vegas. *Curso de derecho procesal civil I* – Parte general. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2012. p. 284).

126 GRINOVER, Ada Pellegrini; GUERRA, Adriana Diniz Vasconcelos. *A tutela antecipada e sua admissibilidade em sede ação rescisória*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 73.

pela procedência da rescisão. Mas o juiz não tem “bola de cristal” e seu prognóstico pode se frustrar, sendo que em nenhuma hipótese poderá se advogar contra a hipótese real de provimento da ação rescisória.

## 2.7 INDEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA POR VERIFICAÇÃO *AB INITIO* DA INVIABILIDADE DA ANÁLISE DA MATÉRIA DE FUNDO

Notadamente, a tutela antecipada em ação rescisória é situação excepcionalíssima, uma vez tratando-se de juízo estreito, sendo imperiosa a demonstração cristalina de seus pressupostos.<sup>127</sup>

O princípio da duração razoável do processo é corolário do direito fundamental à efetividade da jurisdição (art. 5º, LXXVIII, da CF). Ao prazo razoável se soma outro direito fundamental, o da fundamentação das decisões. Então, os mecanismos decisórios que visem dar uma maior celeridade e efetividade processual, em especial daquelas que movimentam o plano fático-jurídico, como só é de acontecer com a tutela antecipada, devem ser utilizados em decisões devidamente fundamentadas, uma vez que é obrigatória a exposição dos motivos da decisão<sup>128</sup> – art. 93, inciso IX, da CF. Assim, a apreciação do requerimento da tutela antecipada, seja pelo deferimento ou indeferimento, deverá culminar em uma decisão fundamentada – art. 298 do CPC.<sup>129</sup>

127 AGRADO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. INDEFERIMENTO DA LIMINAR. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 300, C/C O ART. 969, AMBOS DO CPC DE 2015. AGRADO DESPROVIDO. 1. Conquanto prevista a possibilidade de concessão de tutela de urgência em ação rescisória, nos termos do art. 969 do CPC de 2015, tal provimento é de natureza excepcionalíssima em razão da presunção de legitimidade das decisões judiciais e da preservação da coisa julgada. 2. A não demonstração dos elementos que evidenciam, cumulativamente, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo inviabiliza a concessão da tutela de urgência. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt na AR n. 7.511/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Seção, julgado em 29.08.2023, *DJe* 01.09.2023).”

128 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada*. São Paulo: RT, 2006. p. 280.

129 “A motivação é instintiva, como advertia Charles Darwin, mas os comportamentos tradicionalmente tidos como inatos estavam sujeitos a modificações pelo aprendizado através da experiência. Freud perfilhou tais caminhos para explicar a motivação com base em dois princípios: a) Eros – ligados à sexualidade, instinto de família, etc.; b) Tanatos – pulsões interiores de autodestruição e exteriores de agressão ou destruição. Conceitualmente, para Luiz A Marins Filho, Ph. D em Administração de Empresas [in *IL potere dell’ entusiasmo e la forza della passione*. Itália. Taita Press, 2013], motivar é ouvir – dada a hierarquia, sobem informações e descem decisões – ou seja, somente ouvindo adequadamente os destinatários é que se constrói uma decisão administrativa segura; o que possui, guardadas as devidas proporções, coincidência com conceito jurídico, como podemos observar na definição dada por Bruggeman – Berlim, 1971, jurista alemão citado por Barbosa Moreira [*A motivação das decisões judiciais como*

Vale dizer, quando da prolação da decisão judicial que defere ou indefere a tutela antecipada, tudo deverá estar registrado materialmente, na própria decisão interlocutória ou, excepcionalmente, como capítulo da sentença, com os aspectos fáticos relevantes e de direito.

Caso haja pedido de antecipação no juízo rescisório, é comum, inclusive, que na fundamentação da decisão o relator se utilize da adoção dos mesmos fundamentos da decisão rescindenda, inclusive copiando parte da fundamentação. Nem por isso será dita decisão desfundamentada; ao contrário, tal fundamentação será válida para todos os efeitos de direito.<sup>130</sup>

Nesse aspecto, é importante destacar situações que levam ao indeferimento da tutela antecipada. Para melhor sistematização, é bom ter presente que há ligeira diferença entre a apreciação de tutela antecipada referente ao pedido no juízo rescindente (suspensão do julgado) e aquela com ênfase em relação ao juízo rescisório (com efeito ativo, determinando antecipação do mérito do rejuízo).

É justamente essa fundamentação que se dá em torno da presença ou não dos requisitos ou pressupostos autorizadores da medida, os mesmos que servem à classificação das modalidades de tutela antecipada. Daí a importância do estudo desses pressupostos ou requisitos.

### **2.7.1 Entendendo o binômio cabimento da ação rescisória e inefetividade da decisão rescindenda de procedência somente ao final do processo, com o novo trânsito em julgado, como requisito para deferimento da tutela antecipada**

Retomando-se as lições anteriores, o fato novo (aquele que não foi objeto da controvérsia ou debate no processo originário) é a marca de todos

---

*garantia inerente ao estado de direito*, in Temas de direito processual, 2ª série, São Paulo, 1980] – para quem o processo decisório é, acima de tudo, um processo de informação, demonstrando a força da doutrina alemã sobre os reflexos do direito de audiência em juízo. Andréa Proto Pisani, fazendo referência a Calamandrei, leciona que a ausência de motivação configura ocorrência de excesso de poder, na medida em que a ausência de possibilidade de valoração objetiva do julgado impede a rediscussão recursal. Advirta-se que serve para garantia do direito recursal do sucumbente (conteúdo decisório).” (SOARES, Marcelo Negri. Princípio da motivação das decisões judiciais. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MAZZARROBA, Orides; MAILLART, Adriana Silva; COUTO, Mônica Bonetti; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini (Org.). *Justiça, empresa e sustentabilidade* – justiça e [o paradigma da] eficiência. São Paulo: RT, 2011. v. 1, p. 169).

130 O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a técnica da fundamentação *per relationem*, na qual o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao disposto no art. 93, IX, da CF (RHC 116.166, Rel. Min. Gilmar Mendes). RHC 226.515.

os casos de rescisão do julgado (*v.g.*, juízo rescindente, hipóteses do art. 966 e incisos do CPC).<sup>131</sup>

Presente tal fundamento novo, demonstrado que a parte não quer meramente utilizar a ação rescisória como um sucedâneo recursal, passa-se a uma análise mais criteriosa. Assim, além do óbice do fundamento novo, há mais quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado: “a) que a sentença seja fundada no erro, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e demais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente (frise-se que esse preceito não vale para o juízo rescisório, pois no rejuízo da causa se admitirá dilação probatória); c) que *não tenha havido controvérsia* sobre o fato (que seja, em outras palavras, realmente novo); d) que sobre ele tampouco tenha havido *pronunciamento judicial*”.<sup>132</sup> Esses requisitos decorrem da leitura atenta do art. 966, § 1º do CPC.<sup>133</sup>

Assim ocorrendo, ainda que em análise perfunctória, estando o feito rescisório resistente a todos os itens de análise, já se pode vislumbrar, de plano, uma vez preenchidos os requisitos (superado o óbice do cabimento), a hipótese de deferimento da tutela antecipada na ação rescisória, com base na chamada “sentença facilmente enquadrável”,<sup>134</sup> ou seja, aquela que se amolda como a *régua de lesbus*<sup>135</sup> a um dos incisos do art. 966 do CPC.<sup>136</sup>

131 O pedido de desconstituição da coisa julgada por um dos fundamentos do art. 485 do CPC, via ação rescisória, pode comportar, como já explicitado, o requerimento de antecipação de tutela para suspensão da eficácia da sentença rescindenda. Por meio da impugnação da sentença transitada em julgado, na verdade, se quer uma revisão do julgado. A revisão do julgado, no caso da ação rescisória, é característica da demanda proposta com fundamento em fato novo, o que não poderia ser diferente, pois o fato anterior ou mesmo contemporâneo à prolação da decisão, vale dizer, o fato já debatido, não abre cabimento à ação rescisória. A novidade para efeitos rescisórios se sustenta em fato ainda não debatido em juízo, mas que em sendo, acaba por conduzir a um resultado diferente daquele proferido na sentença rescindenda. (KLIPPEL, Rodrigo. *Ação rescisória*, p. 3).

132 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. V, p. 147.

133 Qualquer dos incisos do art. 966 contém hipótese suficiente à rescisão, razão pela qual a pluralidade de fundamentação (mais de um inciso) redundaria na cumulação de ações rescisórias. (SOARES, Marcelo Negri; RORATO, Izabella Freschi. *Ação rescisória*. 2. ed. atualizada de acordo com o CPC/2015. São Paulo: Blucher, 2019. 240p).

134 Em outras palavras, “nesse caso impede-se, antecipadamente, que o ato produza efeitos contrários ao autor. Há uma correlação nítida entre a suspensão da eficácia e a sentença; o autor, através da suspensão da eficácia, desde logo se vê livre dos efeitos do ato impugnado”. Vale dizer, “se é aceita a premissa de que é possível a suspensão dos efeitos da sentença rescindenda – e essa premissa é absolutamente correta, já que uma sentença facilmente enquadrável em um dos incisos do art. 485 não pode

A partir da verificação do cabimento, tudo gravita em torno da prova previamente constituída. Uma prova robusta não autoriza desde logo a procedência da demanda, haja vista a obrigatoriedade do contraditório; todavia, será certa para o deferimento do requerimento da tutela antecipada, eis que um dos requisitos é a probabilidade do direito.<sup>137</sup>

O magistrado deve divisar a possibilidade de vir a decisão rescindenda a ocasionar lesão grave ou de difícil reparação ao autor, justamente, não pela procedência, que é certa, mas pelos efeitos nefastos do tempo. Impende destacar que o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo deve ser um risco concreto, devidamente comprovado por elementos nos autos, e não um risco meramente potencial, existente em qualquer processo. O risco meramente potencial ou não comprovado não justifica o processamento da ação rescisória com o benefício da tutela de urgência capaz de suspender a execução do julgado rescindendo, pois não tem o condão de causar ao autor gravame à margem da lei, representando uma efetiva lesão grave ou de difícil reparação.<sup>138</sup>

---

produzir efeitos prejudiciais enquanto pende a demanda rescisória que provavelmente será de procedência – o autor obviamente pode requerer, via tutela antecipatória, a suspensão dos efeitos da sentença”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 102).

135 A humanização do direito positivo e a flexibilização da rigidez das burocracias jurídicas já eram temas trabalhados por Aristóteles, introduzindo os juízos de equidade, justamente pela necessidade de ajustar as conclusões gerais da regra ao caso da vivência social. Nesse particular, visando harmonizar essas regras esquemáticas, Aristóteles recorria à parábola da Régua de Lesbos, comparando a equidade ao instrumento útil para medir blocos tortuosos de granito. Essa engenhosa arte somente era possível ante a flexibilidade do metal de constituição da Régua. Assim se podia ajustar as áreas irregulares da pedra à Régua, propiciando medida de precisão; como uma regra jurídica adapta-se aos fatos, se o julgador puder se despojar da rigidez extremada que permeia, erroneamente, muitas vezes a própria subsunção. A equidade permite ao julgador superar obstáculos para aferir a precisão do julgamento, dadas as complexidades das relações humanas. (ARISTÓTELES. *A política*. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 34 a 92).

136 O efeito *ex nunc*, limitando os efeitos rescisórios somente a partir da decisão de procedência da ação rescisória, é admissível quando a decisão rescindenda não tenha operado nenhum efeito prático, seja pela sua natureza meramente declaratória, seja porque o vencedor não efetivou a execução e não houve cumprimento da obrigação, seja porque a decisão estava suspensa pelo deferimento da tutela antecipada no juízo rescindente. (SOARES, Marcelo Negri; RORATO, Izabella Freschi. *Ação rescisória*, cit.).

137 “Rescisória fundada no impedimento do Juiz, se provada essa circunstância com a petição inicial, é possível a concessão de tutela antecipada no sentido de evitar-se a execução do julgado rescindendo, já que a procedência do pedido na rescisória seria praticamente certa.” (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*, 4. ed., p. 750).

138 Um exemplo interessante é o locatário que protesta pela preferência na venda do imóvel, judicialmente, mas não deposita o preço e a sentença lhe é contrária. Em ação rescisória vem debater exatamente seu direito de preferência. Ora, a preferência é um direito, está na lei, mas deve ser exercido

A hipótese da tutela antecipada na ação rescisória pode ser resumida aos casos em que é patente o cabimento (art. 966 do CPC) e, diante da prova nos autos, revela-se inútil, ou seja, de nenhuma utilidade à manutenção do julgado rescindendo, pois não terá resultado prático algum, senão o de apenas agravar a situação daquele que procede ao cumprimento da sentença, já que, muito embora declarado vencedor na sentença rescindenda, no passo seguinte, com a procedência da ação rescisória, deverá recompor o *status quo ante*, inclusive com a recomposição de eventuais perdas e danos.

Por outro lado, o que não soar razoável e nem se conciliar com o espírito do art. 969 do CPC, deverá redundar no indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela ou de concessão de liminar. Assim, nos casos em que se discute antecipação dos efeitos da tutela, deve ser demonstrada a situação excepcional, a ser aferida pelo Relator, de modo a justificar sua admissão. Estando ausente a referida prova de situação excepcional, pressupõe-se a inexistência de perigo de lesão grave ou de difícil reparação necessário para o processamento da ação rescisória com a tutela antecipada, que deve ser indeferida.

A situação de deferimento de tutela antecipada é aquela caracterizada quando a razoabilidade, a proporcionalidade e a prudência já informam que a sentença impugnada não deva produzir qualquer efeito durante a tramitação da ação rescisória, até a decisão definitiva do juízo *rescindens* e o seu ulterior trânsito em julgado, quando restará, ao que tudo indica, a procedência final da ação rescisória. Nesse caso, ocorre a suspensão da eficácia meritória da decisão, e o autor ficará infenso a qualquer resultado que poderia lhe ser contrário a partir da sentença transitada em julgado, pois seu comando restará paralisado pelo deferimento da tutela antecipada suspensiva deferida na ação rescisória.<sup>139</sup>

---

no prazo, não somente por manifestação, mas com o depósito dos valores. De nada adiantará tal ação rescisória, que naturalmente confirmará a sentença já proferida. É o que explica pontualmente a doutrina: “É mister que o locatário demonstre que tinha possibilidade de adquirir o bem, nas mesmas condições com que o adquirente o fez. Sem essa prova, não tem o inquilino possibilidade de êxito na pretensão a perdas e danos. Se, apesar de preterido, o inquilino não tinha condições de comprar a coisa que lhe estava locada, de nada adianta propor a ação”. (SANTOS, Gildo dos. *Locação e despejo*. 3. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 151).

139 TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE EM AÇÃO RESCISÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS. Nos termos do art. 969 do CPC, a “propositura de ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda”, salvo nas hipóteses em que se fizerem presentes os pressupostos para concessão de tutela provisória, nos termos da Súmula 405 do TST. A concessão do efeito suspensivo deve estar vinculada à probabilidade do direito e ao risco ao resultado útil do processo. Comprovada nos autos a expedição de alvará de liberação de valores, por dever de cautela do magistrado (art. 765, CLT) impõe a concessão da tutela de urgência para sobrestar a liberação de valores até o julgamento de mérito da ação rescisória. Pedido de concessão de efeito suspensivo à ação

Em suma, presente o binômio cabimento e inutilidade, ou seja, o perfeito cabimento da ação rescisória e a visualização da inutilidade da sentença rescindenda em face da possibilidade real e insofismável de procedência da ação rescisória, o magistrado deverá deferir a tutela antecipada requerida para o fim de suspender a execução do julgado. Ademais, deve ser sempre observado o binômio, levando em consideração o princípio da proporcionalidade. A tutela antecipada na ação rescisória depende da conciliação do referido binômio. Constatada a sua existência, o magistrado fixará os efeitos que poderão ser antecipados, sendo comum a suspensão dos efeitos do julgado rescindendo até o trânsito em julgado da ação rescisória, sem prejuízo de sua revisão, a qualquer momento, dada a precariedade da decisão que antecipa a tutela.

### **2.7.2** Indeferimento da tutela antecipada por julgamento pelo relator com base no art. 332 do CPC e reconhecimento da decadência ou prescrição

Naturalmente, o indeferimento da tutela antecipada na ação rescisória pelo relator revela que estará mantendo incólume, ainda que momentaneamente, o dispositivo trilhado pela sentença rescindenda, ao menos até ulterior deliberação. Por outro lado, lógico que o deferimento da tutela antecipada no juízo *rescindens*, ao que parece, suspende a possibilidade de execução do julgado rescindendo.

Presentes os requisitos do art. 332 do CPC,<sup>140</sup> verificando-se que a causa dispensa fase instrutória e o relator já tenha firmado seu convencimento, pode aplicar o mecanismo de julgamento liminar na ação rescisória.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento e, logo, nem mesmo comportará a análise positiva da tutela antecipada, eis que será indeferida ante o julgamento de mérito contrário à tese autoral.<sup>141</sup>

---

rescisória acolhido. (Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (Seção Especializada). Acórdão: 0003970-65.2022.5.09.0000. Rel. Ilse Marcelina Bernardi Lora. julgado em 22.08.2023. Juntado aos autos em 25.08.2023. Disponível em: <<https://link.jt.jus.br/RgRrok>>).

140 É admissível o julgamento de liminar improcedência da ação rescisória, desde que presente alguma das hipóteses elencadas no art. 332 do CPC/15, não se admitindo, contudo, o julgamento de liminar improcedência, fora dessas hipóteses, sob o rótulo de ausência de interesse processual ou de inadequação da via eleita. Recurso Especial n. 2.083.367/SP (2022/0127143-1) Rel. Min. Nancy Andrighi.

141 “Um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de ‘crise da justiça’ consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula ‘crise da justiça’ soa excessiva e imprópria. Induz à crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados.” (ASSIS, Araken de. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: FUX, Luiz; NERY JR.,

Assim, em conclusão parcial, é de se verificar que se revela perfeitamente aplicável o dispositivo do art. 332 do CPC à ação rescisória e, se implementadas tais condições, via de regra, não se concederá a tutela antecipada, ante a improcedência *ab initio* da ação rescisória.<sup>142</sup> Um exemplo claro dessa situação é a improcedência pelo reconhecimento da decadência. Aliás, a decadência pode ser pronunciada pelo próprio relator,<sup>143</sup> mesmo quando a ação for proposta dentro do

---

Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição* – Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006. p. 196).

142 PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. ARTIGO 485, VII E IX, DO CPC/1973. IMPROCEDÊNCIA LIMINAR COM BASE NO ART. 285-A DO CPC/73. POSSIBILIDADE QUANDO A QUESTÃO CONTROVERTIDA FOR UNICAMENTE DE DIREITO. CASO CONCRETO EM QUE TAMBÉM PRESENTE QUESTÃO DE FATO CONTROVERTIDA. INVIABILIDADE DO COMBATIDO JUÍZO PRECOCE DE IMPROCEDÊNCIA. PRÉVIA INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CUSTOS LEGIS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL DO PARQUET FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Consoante aval da doutrina e da jurisprudência, a técnica da liminar improcedência do mérito da ação, como prevista no art. 285-A do revogado CPC/73 (replicado, com inovações, no art. 332 do CPC/15), é perfeitamente aplicável nas demandas de competência originária dos tribunais, aí incluída a ação rescisória. 2. Como ressaí de seu conteúdo, a aplicação do referido dispositivo tem lugar apenas nas hipóteses em que a controvérsia trazida à jurisdição envolva matéria exclusivamente de direito, presente, ainda, a circunstância de que o juízo já tenha proferido decisões de improcedência em casos idênticos. 3. A leitura do respeitável acórdão recorrido, no que sustenta a aplicabilidade do mesmo art. 285-A, deixa ver que não houve menção a nenhum precedente que revelasse ter havido julgamento pretérito de rescisórias idênticas pelo mesmo Colegiado local. 4. Outrossim, a questão veiculada na presente rescisória, nos moldes em que vertida a pretensão autoral, desponta não ser apenas de direito, visto demandar a incursão em matéria desenganadamente fática. 5. Nas hipóteses em que prevista a possibilidade de julgamento *in initio litis*, de que era exemplo o art. 285-A do CPC/73 (art. 332 do atual CPC/15), mesmo em se tratando de causa em que a legislação reclame a intervenção fiscalizatória do Ministério Público, é dado ao juiz proferir decisão de plano, independentemente da prévia ouvida da instituição ministerial, à qual, no entanto, será sempre assegurada a oportuna intimação pessoal, possibilitando-lhe o manejo de eventual de recurso. 6. Na espécie, o Parquet restou regularmente cientificado do teor da decisão fundada no art. 285-A do CPC/73, tendo exercitado seu inconformismo recursal, pelo que não se vislumbra qualquer nulidade a esse respeito. 7. Recurso especial do MPF parcialmente provido, em ordem a declarar a nulidade do processo desde a primeira decisão monocrática fundada no art. 285-A do CPC/73. (REsp n. 1.761.211/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, julgado em 07.11.2019, *DJe* 12.11.2019).

143 São vários os precedentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entre esses: AÇÃO RESCISÓRIA – Pretensão à rescisão de v. acórdão proferido pela C. 12ª Câmara de Direito Público deste E. TJSP e realização de novo julgamento, com fundamento no artigo 966, incisos VII e VIII, do CPC/15. DECADÊNCIA – Ocorrência, nos termos do art. 975, do CPC – Ação rescisória ajuizada após o prazo de 02 anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos de origem. IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO, em virtude da ocorrência de decadência para ajuizamento da ação rescisória (art. 332, parágrafo 1º, do CPC/2015, combinado com o art. 968, § 4º, do mesmo diploma legal. Extinção da ação rescisória, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC/2015. Ausência de prova nova no caso concreto. AÇÃO JULGADA LIMINARMENTE

prazo, desde que a citação não ocorra por falta de gestão da parte autora, propiciando a paralisação indevida do processo.<sup>144</sup>

O art. 332 do CPC é compatível com o processamento da ação rescisória. Assim, a inicial rescisória que não vinga, não serve à citação, nem dá ensejo à tutela antecipada, que restará superada.

### 2.7.3 Indeferimento da tutela antecipada ante o indeferimento da inicial

Deve-se restar claro que o relator poderá indeferir a petição inicial rescisória, e, assim, *initio litis*, mesmo antes da citação, não haverá qualquer chance para se discutir a tutela antecipada requerida. Então, uma vez proposta a ação rescisória, o relator, após determinar eventual emenda da inicial, poderá determinar o indeferimento da petição inicial nos casos previstos no art. 330 do CPC (art. 968, § 2º do CPC). São causas de indeferimento da inicial rescisória a inépcia, a ilegitimidade, a falta de interesse processual, a ausência dos requisitos da petição inicial ou falta do advogado em não declinar o endereço em que receberá intimação. Ressalve-se, porém, “o erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.” Essa é a dicção do art. 283, do CPC, também aplicável à ação rescisória, cumulada com o art. 321 e 968, § 5º do CPC.

Todavia, da decisão monocrática que indeferir a petição inicial da ação rescisória cabe agravo interno. Do acórdão daí originado caberá recurso especial

---

IMPROCEDENTE. (TJSP, Ação Rescisória 2127061-43.2019.8.26.0000; Rel. Flora Maria Nesi Tossi Silva; Órgão Julgador: 6º Grupo de Direito Público; Foro de São José do Rio Preto – 2ª Vara da Fazenda Pública; julgado em 16.10.2019; registro: 17.10.2019).

144 Compulsando detalhadamente a documentação dos autos, verifica-se que às vésperas de se operar a decadência, em 05-03-2020, a parte autora ajuizou a presente ação rescisória, arrolando como réu apenas a UNIÃO. Ocorre que, no polo passivo da ação rescindenda participaram, como litisconsortes da UNIÃO, também a FACULDADE VIZINHANÇA DO VALE DO IGUAÇU e a IESDE BRASIL S/A, não tendo sido requerida a citação desses litisconsortes pela autora desta rescisória, o que é indispensável para a validade do processo, nos termos do art. 239 c/c 114 e 116 do CPC. Com efeito, a definição do polo passivo da ação rescisória deve ser buscada na relação jurídica estabelecida na ação em que lançada a decisão objeto da pretensão rescisória. Ou seja, as mesmas partes que figuraram na ação de origem devem estar presentes na rescisória quando demonstrado que restarão afetadas pelas consequências de eventual decisão rescindenda. Ante o exposto, reconhecendo a decadência, julgo improcedente a ação rescisória nos termos do art. 487, inc. II c/c art. 332, § 2º do CPC/15, sem condenação aos honorários de sucumbência, não tendo havido a citação do réu. Intime-se e providencie-se a baixa com as cautelas de estilo. (TRF4, ARS 5009863-71.2022.4.04.0000, 2ª Seção, Rel. Luís Alberto D’azevedo Aurvalle, juntado aos autos em 25.03.2022).

ou recurso extraordinário. Nessa sede se poderá buscar o efeito suspensivo ativo do recurso, que visará, em última análise, a tutela antecipada recursal.

Com efeito, a ação rescisória fundada no art. 966, V, do CPC, tem cabimento tão somente quando demonstrada a manifesta violação de norma jurídica. Se a hipótese não estiver caracterizada na espécie, em que a sentença decide a controvérsia com base em interpretação cabível da norma, então não haverá cabimento da ação rescisória. Vale dizer, para a procedência do pedido rescisório, com respaldo no art. 966, V, do CPC, imprescindível que tenha ocorrido flagrante ofensa à norma, tendo em vista não ser possível a utilização da referida ação para solucionar injustiça da sentença, suposta inadequação no reexame da prova ou na interpretação contratual. Portanto, para o fim pretendido, indispensável que o julgado seja incompatível com a norma jurídica apontada como violada, cujo vício esteja presente dentro do próprio julgado, de forma concreta.<sup>145</sup> Isso porque não se conhece em sede de ação rescisória de violação de lei impugnada de forma genérica, por ser imprescindível a especificação do vício dentro do próprio julgado, relacionado diretamente ao seu conteúdo decisório. Portanto, para ser analisado, o pedido deve ser certo e determinado, já que a hipótese tratada não comporta pedido genérico, tendo em vista que a alegada violação de lei deve ser apontada dentro do julgado impugnado, de forma concreta, diante da inadmissibilidade de impugnação de vícios por vias reflexas. Nesses casos, a tutela antecipada na ação rescisória deve ser indeferida, todavia, se deferida indevidamente, deve ser revogada tão logo o relator se dê conta do equívoco.<sup>146</sup>

---

145 “PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC/15. VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMAS JURÍDICAS. AFRONTA DIRETA NÃO CONFIGURADA. UTILIZAÇÃO DO INSTRUMENTO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Segundo a firme jurisprudência do STJ, a propositura de ação rescisória fundada em violação manifesta a norma jurídica somente se justifica quando a ofensa à norma for flagrante, cristalina, ou seja, quando a decisão rescindenda conferir interpretação manifestamente contrária ao conteúdo da norma. Precedentes. 2. Hipótese dos autos em que, de plano, afigura-se inadmissível a pretensão rescisória calçada no art. 966, V, do CPC/15, porquanto a decisão rescindenda adotou interpretação razoável do arcabouço normativo incidente na espécie, afastando indenização por danos morais em razão de rescisão unilateral de promessa de compra e venda de imóvel “na planta”. 3. Deveras, adotou o julgado uma interpretação possível para a hipótese fática em julgamento, sendo descabido questionar, na excepcional via da ação rescisória, se se trata da melhor interpretação; caso contrário, tratar-se ia a rescisória como instrumento de mera revisão da decisão impugnada, ou seja, autêntico recurso, com prazo estendido de dois anos. (AgInt na AR n. 6.856/DF, Rel. Min. Nancy Andrichi, 2ª Seção, julgado em 15.03.2022, DJe 17.03.2022).

146 “É consabido que o acórdão rescindendo quando transitou em julgado configurou LEI ENTRE AS PARTES e a tese apresentada na tentativa de desconstituí-lo foi com base na violação de norma jurídica, art. 966, V do CPC. Em nenhum momento na petição inicial da ação rescisória id 55b1125 fora alegado erro de fato capitulado no art. 966, VIII, do CPC, no que se configura INOVAÇÃO RECURSAL. DESPROVIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SINDICATO RÊU. OMIS-

Não cabe ação rescisória para reexaminar matéria fática que constituiu questão da sentença rescindenda. Isso porque, se na sentença rescindenda for analisada a questão *sub judice*, tendo passado pelo crivo do livre-convencimento ante as provas produzidas nos autos, ainda que se conclua pela insuficiência de provas, a sentença não será rescindível com fundamento no art. 966, V, do CPC. A tese defendida, nesses moldes, não terá o condão de macular o julgado rescindendo. Essa circunstância não configura violação manifesta de norma jurídica; pelo contrário, trata-se de resultado de convicção formada a partir da consideração das provas então produzidas nos autos. Também não há como se defender a existência de equívoco sobre fato inexistente, mas convicção formada a partir do devido processo legal, com ampla cognição e apreciação de matéria de direito.<sup>147</sup>

Visualizando-se que, ao menos em exame preliminar, se a situação narrada não se enquadra perfeitamente na hipótese de cabimento da ação rescisória, não haverá como conceder a tutela antecipada na ação rescisória,<sup>148</sup> uma vez que esta pressupõe que o magistrado se convença de que a demanda será procedente e que poderá, então, ser antecipado efeito, parcela ou totalidade do objeto do pedido.<sup>149</sup>

---

SÕES SANADAS. 1ª – REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. Defendo que a regra geral é que uma vez sendo julgado improcedente o direito material em sentença definitiva, automaticamente deixa de existirem os efeitos deferidos em decisão interlocutória, que apreciou um incidente, deferindo a tutela provisória. Sustento, lato sensu, que em não havendo o direito a tutela definitiva, não há como subsistir o da provisória. Desta forma, resta cassada a tutela antecipada ora deferida.” (TRT da 19ª Região; Processo: 0000103-95.2016.5.19.0000; Data de assinatura: 02.10.2019; Órgão Julgador: Gab Des. Antonio Catão – Tribunal Pleno; Rel. Antonio Aduardo Alcoforado Catão).

147 “Conforme tal princípio, previsto no art. 371 do CPC/2015, o juiz tem liberdade para apreciar e avaliar as provas produzidas nos autos e, a partir daí, formar livremente seu convencimento, desde que fundamentado nesses elementos. (PINHO, H. D. B. D. *Manual de direito processual civil contemporâneo*. Disponível em: Minha Biblioteca. Saraiva, 2022).

148 A ementa seguinte exemplifica essa situação: “AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. Ação rescisória proposta para rescindir acórdão proferido pela Colenda 4ª Câmara de Direito Privado, nos autos de “ação de execução de obrigação de pagar quantia certa”, por ocasião de julgamento do Agravo de Instrumento n. 2066441-94.2021.8.26.0000. Acórdão atacado que analisou o deferimento de pedido de concessão de tutela antecipada para indisponibilidade de ativos financeiros. Primeiro requisito essencial ao cabimento da ação rescisória não preenchido, qual seja, que haja impugnação a uma decisão de mérito. Inteligência do art. 966, ‘caput’ do CPC. Precedentes do STJ e desta Corte. Fundamento apresentado pelo autor para o ajuizamento da presente demanda (erro de fato) que, não bastasse, também não pode ser verificado. Falta de interesse processual caracterizada. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA, COM EXTINÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.” (V. 41283). (TJSP; Ação Rescisória 2173783-33.2022.8.26.0000; Rel.(a): Viviani Nicolau; Órgão Julgador: 2º Grupo de Direito Privado; Foro Regional III – Jabaquara – 3ª Vara Cível; Julgado em: 29.03.2023; registro: 31.03.2023).

149 Confira-se a seguinte decisão: “Cuida-se de Ação Rescisória por suposta violação ao art. 485, V e VII, do CPC, com pedido de antecipação de tutela, visando desconstituir a r. sentença, transitada em

Essa situação ocorre também quando o autor pretender a desconstituição do julgado com base em prova nova (art. 966, VII, do CPC), mas tal prova não seja realmente nova para efeitos rescisórios. Lembre-se de que pode ser considerado documento novo aquele que, embora tenha sido elaborado antes da propositura da ação, não tenha sido juntado aos autos, seja por desconhecimento de sua existência pela parte ou porque, embora dele conhecendo, a parte ficou impossibilitada de juntá-lo por justa causa ou força maior.<sup>150</sup> Todavia, quando ficar evidenciado que a ação rescisória está idealizada na tentativa de rediscussão das questões de direito já enfrentadas anteriormente, vale dizer, se o documento já

---

julgado, exarada em sede de ação de reintegração de posse, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, determinando a expedição de mandado de intimação dos eventuais ocupantes do imóvel para desocupação voluntária, sob pena de reintegração compulsória. Aduz a autora, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido (possessória entre particulares – bem público) e nulidade da sentença face ao reconhecimento de terceira como herdeira legítima do espólio. Quanto ao mérito, sustenta a autora a r. sentença rescindenda foi prolatada sem a observância de que os imóveis existentes na Colônia Agrícola Vicente Pires são Públicos, insuscetíveis de domínio nem posse entre particulares, reclamando a análise sob a ótica do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o MPDFT e o GDF. Pugna, ao final, pela antecipação dos efeitos da tutela visando a suspensão da execução da r. sentença rescindenda. Em provimento definitivo, requer seja julgado procedente o pedido, para o fim de rescindir a r. sentença proferida nos autos do processo n. 2005 07 1 002826-6 (Reintegração de posse), extinguindo o processo sem resolução de mérito ou se declare a nulidade do processo por violação ao art. 77 do CPC, com a consequente cassação de todos os atos praticados a partir do despacho inaugural. É o breve relatório. Decido. O Estado tem interesse em proteger a coisa julgada, em nome da paz social e da segurança jurídica dos cidadãos. Por esse motivo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória são taxativas e devem ser comprovadas estreme de dúvidas. Com efeito, a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, tem cabimento tão somente quando demonstrada violação da literalidade de lei, hipótese não caracterizada na espécie, em que a sentença decide a controvérsia com base em interpretação cabível do texto legal. O reexame da matéria fática da demanda é providência que extrapola os lindes da rescisória. (...) Portanto, diante da ausência de requisitos que autorizem a antecipação de tutela pretendida, indefiro-a. Prossiga-se, na forma da lei (artigo 491 e seguintes do CPC). Cite-se para responder aos termos da ação, no prazo de 20 (vinte) dias. Após, ao Ministério Público”. (TJDFT – Decisão monocrática na Ação Rescisória 2011.00.2.011982-5, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Humberto Adjuto Ulhôa, julgado em 30.06.2011).

150 A prova confeccionada ou constituída após finalizado o processo rescindendo, uma vez findo o seu desiderato cognitivo, não se revestirá da necessária novidade para efeitos rescisórios. A prova nova para a ação rescisória não poderá ser constituída em um fato novo, produzido após a decisão rescindenda, quicá após o trânsito em julgado material. Portanto, até mesmo o fato novo afasta o cabimento da ação rescisória. O fato que autoriza a ação rescisória é aquele que foi alegado tempestivamente no processo em que proferida a decisão rescindenda, porém em que restou ausente a respectiva prova. A novidade da prova afasta a tentativa da parte desidiosa de propor a rescisão, ou seja, será ônus do autor demonstrar que não teve oportunidade de acesso a tal prova antes da sentença ou acórdão. E mais, a parte interessada deve demonstrar existência ignorada até então da prova ou, se conhecida, a impossibilidade da apresentação, no processo rescindendo. Não o fazendo, de futuro, a ação rescisória não será admitida. (SOARES, Marcelo Negri; RORATO, Izabella Freschi. *Ação rescisória*, cit.).

havia sido juntado no processo de origem e apenas não foi apreciado ou não foi adequadamente valorado, tal situação afasta a possibilidade de deferimento da tutela de urgência. No juízo estreito de deliberação da tutela antecipada na ação rescisória, não se colherá a necessária probabilidade do direito invocado.<sup>151</sup> E mais, não estará presente na hipótese os requisitos a ensejar a tutela antecipada, então, pelo contrário, a prova milita contra o deferimento dela.

#### **2.7.4 Indeferimento da tutela antecipada ante a vedação de objetivação na simples rediscussão da causa ou com base em nova interpretação do decidido**

Outra conclusão da qual não se pode arredar é que não se concede a antecipação da tutela na ação rescisória quando o autor pretender a simples rediscussão do julgado rescindendo, isso porque, por evidente, não haverá probabilidade do direito. O mesmo ocorre quando a apontada violação manifesta à norma jurídica ou erro de fato no julgado rescindendo nada mais revela do que a rediscussão das questões de direito já enfrentadas anteriormente. Esse tipo de “manobra” jurídica para forçar o cabimento da ação rescisória em dada situação, eventualmente tensionada pela parte autora, contribui para evidenciar, ao contrário, falha no enquadramento da ação rescisória, uma vez que não há preenchimento de nenhuma das hipóteses de cabimento do art. 966 do CPC, mostrando, desde logo, incabível o pleito rescisório proposto nesses moldes.<sup>152</sup>

---

151 TJDFT – Decisão Monocrática na Ação Rescisória 2012.00.2.001759-3, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Lecir Manoel da Luz, julgado em 05.03.2012.

152 “PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC/2015. BENEFICIÁRIA DE PENSÃO POR MORTE. AÇÃO REVISIONAL DA APOSENTADORIA DO INSTITUIDOR COM BASE NO ART. 145 DA LEI 8.213/1991. SENTENÇA ORIGINÁRIA QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/1991. RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. MANIFESTA VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO DE EVENTUAL INJUSTIÇA DO JULGADO. DESCABIMENTO. [...] 2. A Ação Rescisória é medida excepcional, cabível nos limites das hipóteses taxativas de rescindibilidade previstas no art. 485 do CPC/1973 (art. 966 do CPC/2015), em virtude da proteção constitucional à coisa julgada e do princípio da segurança jurídica. 3. No que se refere à alegação de violação literal a dispositivo de lei (art. 966, V, do CPC/2015), reforço que a orientação do STJ é de que tal ofensa deve ser “direta, evidente, que ressaí da análise do aresto rescindendo” e “se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a Ação Rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se um mero ‘recurso’ com prazo de ‘interposição’ de dois anos”. (AgInt nos EDcl na AR 6.230/PR, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 04.06.2021). 4. Assim, o cabimento da Ação Rescisória, com fundamento do art. 966, V, do CPC/2015, exige que a decisão rescindenda emita pronunciamento exegético quanto à norma tida como violada, de forma a conferir-lhe interpretação teratológica, aberrante, detectável primo ictu oculi, sem o que não se

Não se pode, por via transversa, pretender o rejuízo da matéria. Ação rescisória não é recurso.

Assim, note-se que igualmente a ação rescisória não serve para abrir nova sede para simples produção de provas. Vale dizer, se o autor, na ação própria, não tenha se desincumbido de comprovar suas alegações, venha a perder a demanda, nem por isso poderá utilizar da demanda rescisória para reabrir o momento probatório. Ainda, a decisão de mérito fundamentada na regular distribuição da carga dinâmica das provas (ônus da prova – art. 6º do CDC; art. 373, I e II, do CPC) não dá ensejo à ação rescisória para simples reexame da prova produzida nos autos originários. Logicamente, também será, nesses casos, indeferida a tutela antecipada, seja no juízo rescindente ou mesmo no rescisório.

A esse último aspecto, frise-se, o pedido de tutela antecipada pode se deslocar isoladamente para o juízo rescisório. Naturalmente, a tutela antecipada nesses casos não é vedada, mas é mais difícil a sua concessão do que se fosse pretendida na linha do juízo rescindente.

Imagine-se um caso em que a sentença rescindenda negou aposentadoria na demanda que visava reconhecer a ampliação da comprovação do tempo de serviço com base em período *sub judice*, posterior à aprovação no concurso, mas anterior à posse no cargo. Por sua vez, a tutela antecipada na ação rescisória (fundada, por exemplo, na violação literal de disposição de lei ou erro de fato) pretende a própria aposentadoria, com pagamento do benefício. Nitidamente a tutela antecipada referida extrapola os limites do juízo rescindente e passa a dar ênfase à pretensão dos efeitos do juízo rescisório. No caso aventado, o juízo monocrático deverá enfrentar a possibilidade de rejuízo da causa, e a tutela antecipada deverá ser deferida ou indeferida ante a análise meritória. É que a Constituição Federal proíbe levar em conta qualquer tempo fictício para aposentadoria, sobre o direito constitucional vigente não se pode opor a tese do direito adquirido sobre legislação não recepcionada e, ainda, incide a mera reanálise do mérito já julgado, o que afasta o cabimento da ação rescisória.<sup>153</sup>

---

poderá falar em “violação literal de disposição de lei”, o que não se constata no caso presente. [...] 8. Ainda que a parte autora entenda que o decisum rescindendo não tenha dado a melhor solução ao caso, a Ação Rescisória não é o meio adequado para corrigir suposta injustiça da decisão, apreciar má interpretação dos fatos, reexaminar as provas produzidas ou complementá-las. Além disso, tampouco pode ser usada como sucedâneo recursal devido ao seu caráter excepcional. 9. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp n. 2.108.444/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 19.08.2024, DJe 22.08.2024).

153 Nesse sentido, vejamos um exemplo prático: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. ARREDONDAMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. FATO SUPERVENIENTE AO JULGAMENTO EM SEDE

Não é possível, ainda, em ação rescisória, sob o fundamento de violação a literal disposição de lei, se pretender que seja dada nova interpretação ao que decidido. A ação rescisória não é via adequada para se buscar interpretação mais favorável da norma jurídica aplicável, porque esse desiderato é reconhecido aos recursos regularmente cabíveis dentro do processo.<sup>154</sup>

Igualmente, em um julgamento rescindendo com base em confissão, ratificada a confissão na ação rescisória, não haverá cabimento do pleito rescisório por violação literal de lei, tampouco tutela antecipada.<sup>155</sup>

---

RECURSAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. APLICAÇÃO DAS GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL PREVIDENCIÁRIO E DA TEORIA DO ACERTAMENTO DA RELAÇÃO JURÍDICA DE PROTEÇÃO SOCIAL.VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA AFASTADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. 1 – A viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V do Código de Processo Civil decorre da não aplicação de uma determinada norma jurídica ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária. 2 – Afigura-se inviável o acolhimento da pretensão rescindente fundada no art. 966, V do Código de Processo Civil, em razão da incidência do óbice da Súmula n. 343 do C. STF, com o enunciado seguinte: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. 3 – Verificado da fundamentação deduzida no v.acórdão rescindendo que o entendimento nele adotado se alinhou à orientação consagrada em precedentes jurisprudenciais desta Corte, admitindo o arredondamento do tempo de serviço com base nos princípios da razoabilidade e da maior proteção social. 6 – Inviabilidade do pleito rescisório fundado na violação manifesta de norma jurídica, ante a dissonância da jurisprudência acerca do entendimento adotado pelo julgado rescindendo acerca do arredondamento do tempo de serviço, mostrando-se ainda o proceder adotado em conformidade com a teoria do acertamento da relação jurídica de proteção social e com as garantias do devido processo legal previdenciário ao admitir a julgamento o fato superveniente. 7 – Ação rescisória improcedente. (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR – Ação Rescisória – 5006917-95.2018.4.03.0000, Rel. Des. Federal Paulo Sergio Domingues, julgado em 19.02.2021, *DJEN* 23.02.2021).

154 “PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE DECISÃO QUE INDEFERIU A INICIAL, EM SEDE DE AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. USO DA AÇÃO DESCONSTITUTIVA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I – A decisão rescindenda limitou-se a indeferir a petição inicial, não havendo juízo de valor acerca das teses apresentadas na presente rescisória que, em verdade, busca desconstituir a decisão exarada no AREsp 707.330/RS, transitada em julgado em 25.11.2015. II – Conquanto não seja exigido o requisito do prequestionamento em sede de ação rescisória, é necessário que a questão objeto da controvérsia tenha sido expressamente analisada, sob pena de sua utilização como sucedâneo recursal. Precedentes. IV – Agravo Interno improvido. (AgInt na AR n. 7.637/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 15.10.2024, *DJe* 21.10.2024).

155 Se a própria parte admite situação contrária a suas pretensões, é desnecessária a impugnação do *ex adverso*. Nesse sentido: “AÇÃO RESCISÓRIA. CONFISSÃO FICTA. SÚMULA 404 DO TST. A teor da Súmula 404 do c. TST, “o art. 485, VIII, do CPC de 1973, ao tratar do fundamento para invalidar a confissão como hipótese de rescindibilidade da decisão judicial, referia-se à confissão real, fruto de erro, dolo ou coação, e não à confissão ficta resultante de revelia”. (TRT da 17ª Região; Processo:

Na verdade, sempre que aparecer a vontade nítida do autor na simples re-discussão da demanda, sem um legítimo fundamento realmente rescisório, deverá ser indeferida a tutela antecipada. O pedido rescisório, ao menos em tese, deve estar fulcrado em uma das hipóteses do art. 966, do CPC. No caso de violação manifesta à norma jurídica,<sup>156</sup> será indeferida a tutela antecipada se resultar da decisão rescindenda uma subsunção possível, mormente quando amparada por precedente de nossos Tribunais. Também quando a rescisória for fundamentada em erro de fato, em se tratando de decisão rescindenda fulcrada em evidente prova dos autos,<sup>157</sup> deverá ser indeferida a tutela antecipada.<sup>158</sup>

---

0000321-80.2016.5.17.0000; Data de assinatura: 18.11.2016; Órgão Julgador: OJ de Análise de Recurso – Pleno; Rel.(a): Jose Luiz Serafini).

156 Ação rescisória com fundamento em manifesta violação de norma jurídica (art. 966, V do CPC). Direito administrativo. [...] Tese repetitiva superveniente. Acórdão rescindendo proferido antes da admissão do IRDR, quando era notória a divergência jurisprudencial acerca da interpretação da legislação municipal, justificando a própria admissão posterior, e julgamento positivo, do referido incidente. Ausência de consenso, à época do julgado, que demonstra a falta do caráter notório e manifesto da violação da norma jurídica. Incidência da Súmula 343 do STF: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. 1. A ação rescisória fundada em manifesta violação de norma jurídica pressupõe que a decisão impugnada se mostre deliberadamente contrária ao ordenamento jurídico, extrapolando os limites da interpretação. 2. Segundo orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, “a desconstituição da coisa julgada por violação manifesta de norma jurídica pressupõe que a decisão rescindenda contenha motivação manifestamente contrária às normas, princípios e regras que orientam o ordenamento jurídico, sendo inadequada a ação rescisória para o simples fim de rever decissum respaldado em interpretação razoável” (trecho do acórdão proferido no julgamento do AgInt na AR 6.228/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 27.11.2019, DJe 19.12.2019). 3. Precedentes da Primeira e da Segunda Seção do STJ no sentido de que “não cabe ação rescisória para a alteração de julgados com fundamento em posterior consolidação jurisprudencial da matéria em sentido diverso, mesmo que resultante de julgamento realizado sob o rito de resolução de recursos repetitivos ou no controle difuso de constitucionalidade”. (AgInt nos EREsp n. 1.717.140/RS e AR 5.178/RN). 4. Improcedência do pedido rescisório. (0080556-23.2019.8.19.0000 – Ação Rescisória. Des(a). Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho, julgado em: 09.12.2021, Seção Cível).

158 “Cabe rescisão sempre que a decisão não se conformar com o espírito da lei, com seu propósito. Theotonio Negrão alude a acórdão publicado em RSTJ 27:247, que trata do problema, dando-lhe solução adequada: ‘O que o art. 485, V, do CPC, reclama para a procedência da rescisória é que o julgado rescindendo, ao aplicar determinada norma na decisão da causa (portanto, ao fazer incidir sobre o litígio norma legal escrita), tenha violado seu sentido, seu propósito: sentido e propósito que, como não pode deixar de ser, admitem e até mesmo impõem variada compreensão do conteúdo do imperativo legal, ao longo do tempo e ao sabor de circunstâncias diversas da ordem social, que a jurisprudência não pode simplesmente ignorar ou mesmo negligenciar.’” (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2, p. 186). Corresponde ao art. 485, V do CPC/73 o art. 966, V do CPC/2015.

158 A doutrina assenta, *in verbis*: “(...) a causa de rescindibilidade reclama ‘violação’ à lei; por isso, ‘interpretar’ não é violar. Ainda é atual como fonte informativa que tem sido utilizada pela jurisprudência

### 2.7.5 Conclusão parcial

A coisa julgada goza de proteção constitucional (art. 5º, XXXVI, da CF), e sendo regra geral a imediatidade dos efeitos do julgado transitado em julgado, o deferimento da tutela antecipada requer recair no caso a excepcionalidade ensejadora da concessão do provimento liminar requerido, prevista pelo art. 969, do CPC. Em cognição sumária, a presença do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo a respaldar a pretensão de urgência posta na inicial deve ser evidente.<sup>159</sup>

Mesmo que não seja um critério seguro, é forte o indício de ausência do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, e, de outro lado, a decisão rescisória já está sendo executada, mormente quando o respectivo autor distribui a ação apenas às vésperas de vencer o prazo decadencial bienal para propositura da rescisória. À míngua da demonstração da caracterização do receio de dano irreparável ou de difícil reparação (ou com base na fungibilidade, ausente o *periculum in mora*), ou seja, na falta da demonstração da imprescindibilidade da medida para evitar um dano maior, a tutela antecipada na ação rescisória deve ser indeferida.

## 2.8 DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA, MODALIDADES: PUNITIVA, EVIDENTE E ASSECURATÓRIA E SEUS REFLEXOS NO JUÍZO RESCINDENTE E RESCISÓRIO

Superados os pressupostos gerais inerentes a toda tutela provisória de urgência (probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco, ao resultado útil do processo, reversibilidade da medida – art. 300 e § 3º do art. 298 – e imprescindibilidade da medida – art. 969, todos do CPC), quanto à análise dos pressupostos específicos da ação rescisória, é possível estabelecer uma classificação das

---

dência, a enunciação do CPC de 1939, no seu artigo 800, *caput*: ‘A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória’. Ademais, para que a ação fundada no art. 485, V, do CPC, seja acolhida, é necessário que a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo seja de tal modo teratológica que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Ao revés, se a decisão rescindenda elege uma dentre as interpretações cabíveis, a ação rescisória não merece prosperar. Aliás, devemos ter sempre presente o texto da Súmula n. 343 do STF: ‘Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais’. *A contrario sensu*, se a decisão rescindenda isoladamente acolhe pela vez primeira tese inusitada, sugere-se a violação”. (FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 849). Corresponde ao art. 485, V do CPC/73 o art. 966, V do CPC/2015.

160 “La esencial instrumentalidad de las tutelas permite distinguir netamente aquellas medidas de los eventuales resultados de al llamada tutela jurisdiccional sumaria.” (SANTOS, Andrés de la Oliva; GIMÉNEZ, Ignacio Diez-Picazo; TORRES, Jaime Vegas. *Curso de derecho procesal civil I*, p. 185).

modalidades de tutela provisória. Assim, segundo a relação de causa e efeito (ou fato-origem e a respectiva produção de resultados), admite-se a classificação da tutela em três categorias, quais sejam: a) punitiva; b) evidente; e c) assecuratória.

Note-se que cada qual revela uma atuação preponderante nos juízos *rescindens* e *rescisorium*. Vejamos a particularidade de cada um.

### 2.8.1 (In)aplicabilidade da tutela antecipada punitiva (inciso II do art. 273 CPC/73) – tutela de evidência – art. 311 CPC/2015 – na ação rescisória

A antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória no CPC de 1973 se condicionava à demonstração da prova inequívoca da verossimilhança da alegação, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou do evidente abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, e, por fim, da reversibilidade dos fatos ou dos efeitos decorrentes da execução da medida. Não presente os requisitos, a decisão deveria ser de indeferimento.<sup>160</sup> Ainda assim, a hipótese de abuso de direito ou propósito protelatório do réu era residual.

Primeiramente, é de fácil constatação que o exemplo clássico da pretensão antecipatória nas ações rescisórias está na suspensão dos efeitos executórios do julgado rescindendo e, assim, nas ações rescisórias em geral, como regra, a tutela antecipada é assecuratória e não punitiva.<sup>161</sup> Vale dizer, embasada na demonstração dos requisitos dos arts. 300 e 311, *caput* e incisos, do CPC.<sup>162</sup> Assim, como regra

160 “Ausentes os requisitos legais, impõe-se o indeferimento da tutela de urgência”. (TJ-SC – AR: 2012.018116-3, Relator: Carlos Adilson Silva, Grupo de Câmaras de Direito Público, Data de Julgamento: 13/08/2013)

161 Com efeito, tratando-se de decisão liminar do exame de tutela antecipada, há de emergir inequívoca verossimilhança de plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda a antecipação, o que implica juízo de certeza sobre os motivos em que se embasa o pedido, donde se conclui que qualquer dúvida a respeito das colocações expressas na exordial impõe o indeferimento da questionada antecipatória. Nesse sentido foi o seguinte indeferimento da tutela antecipada em ação rescisória: “EMENTA: AGRAVO INTERNO – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU TUTELA PROVISÓRIA EM AÇÃO RESCISÓRIA – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS – DECISÃO MANTIDA. Se no caso específico dos autos não foi demonstrada a presença dos requisitos legais para concessão da tutela provisória, seja de evidência, seja de urgência, a manutenção da decisão agravada de indeferimento é medida que se impõe. (TJMG – Agravo Interno Cv 1.0000.17.091418-8/001, Rel.(a): Des.(a) Yeda Athias, 6ª Câmara Cível, julgado em 27.11.2018, publicação da súmula em 07.12.2018).

162 Nesse sentido, a antiga orientação do STJ, sobre o assunto, deve ser lida com as peculiaridades do caso: “Tutela antecipada: Requisitos. Deferimento Liminar. Ainda que possível, em casos excepcionais, o deferimento liminar da tutela antecipada, não se dispensa o preenchimento dos requisitos legais, assim a prova inequívoca, a verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável, o abuso de

geral, a proposição do inciso II do art. 273 do CPC/73 (tutela antecipada com base em abuso de direito ou manifesto propósito protelatório do réu) convertido na atualização legislativa em tutela de evidência (art. 311, inciso I, CPC/2015), não se alinha às hipóteses de aplicação na ação rescisória, porque a ampla maioria dos casos se confortará na hipótese de aplicação do art. 969, combinado com o art. 300 do CPC, na linha da suspensão da execução da decisão impugnada.<sup>163</sup>

Em princípio, seria um contrassenso querer infirmar a coisa julgada, pura e simples. Não há que se falar em abuso de direito de defesa do réu da ação rescisória que, por sua vez, é o titular e principal beneficiário da decisão judicial a que se quer jogar a pecha de “viciada” para efeitos rescisórios. O direito evidente está em favor do vencedor na demanda e a rescisão em curso, via de regra, não deve produzir qualquer efeito. Assim, como regra, não pode a parte autora pretender a tutela provisória na ação rescisória fundada em direito evidenciável de plano, pois se trata de impugnação de sentença transitada em julgado. Não existiria direito evidente se se tratasse de ataque à coisa julgada material, ou seja, à decisão judicial transitada em julgado, que possui todos os predicados para seu cumprimento. Note-se que, tratando-se de ação rescisória, que serve à impugnação de sentença transitada em julgado, sempre haverá o pressuposto de que já houve um juízo sobre a matéria e que, ao que tudo indica, milita uma presunção de acerto do ato decisório rescindendo.

Bem por isso, como regra, fica afastada a hipótese de se fundamentar a tutela no abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, pois há presunção de legitimidade do conteúdo da sentença transitada em julgado.

---

direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, ademais da verificação da existência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, tudo em despacho fundamentado de modo claro e preciso”. (REsp 131.853/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma do STJ, DJU 08.02.1999, p. 276).

163 Como já frisado, a hipótese é de aplicação do art. 969 c/c 311 do CPC. Vide precedentes: “EMEN- TA AGRAVO INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA DE URGÊNCIA. INDEFERIDA. COMPETÊNCIA. RELATOR. 1. Em regra, o ajuizamento de ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a hipótese de concessão de tutela provisória. 2. O pedido de concessão de tutela provisória de urgência ou evidência no âmbito da ação rescisória deve ser formulado diretamente ao Relator da demanda, com fundamento nos requisitos definidos pelos artigos 300 ou 311 do Código de Processo Civil, conforme o caso. 3. Revela-se inadequada a via do agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença para formulação de pedido de suspensão do feito em função do ajuizamento de ação rescisória, visto que dirigido a Órgão incompetente para conhecer do pleito, o qual deve ser formulado diretamente no procedimento rescisório. 4. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (Acórdão 1069616, 0712593-58.2017.8.07.0000, Rel. Maria de Lourdes Abreu, 3ª Turma Cível, julgado em 23.01.2018, DJe 01.02.2018).

O ataque direto da decisão transitada em julgado não pode ser preparado via ação rescisória, há necessidade de se flagrar um vício rescisório (art. 966 do CPC) e somente por via oblíqua atingir o resultado da decisão rescindenda.

Essa conclusão tem motivos óbvios. O réu não poderá, em princípio, abusar do direito de defesa na ação rescisória, haja vista que naturalmente será o vencedor da ação originária e estará com o seu direito acobertado pela coisa julgada. Em geral, a contestação não poderá ser tida como ato protelatório, uma vez que traça argumentos alinhados com a decisão que se quer ver rescindida, no mais das vezes, os argumentos exigem dilação probatória. Nesse passo, é de se antever que o réu defenderá a manutenção do texto de uma sentença judicial e, com esse papel, fica afastada a caracterização da hipótese descrita no inciso I do art. 311 do CPC.

Por sua vez, o deferimento da tutela antecipada punitiva funciona como mecanismo para afastar manobras protelatórias indevidas. Tem a mesma raiz das penas de litigância de má-fé e da multa processual por ato da parte (arts. 79, 80, 1.026, § 2º, e 774, parágrafo único, todos do CPC). Como pressuposto da tutela provisória punitiva (e, ao mesmo tempo, uma pretensão tempestiva da jurisdição),<sup>164</sup> concebida com base no permissivo do inciso I do art. 311 do CPC, há que ficar “caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”, por tais razões acima descritas, com esteio na inaplicabilidade prática para a maioria dos casos e também ante a própria característica *sui generis* da ação rescisória (depor contra uma decisão meritória transitada em julgado), em suma, a regra é pela negativa da aplicação da tutela provisória punitiva na ação rescisória. Mas haveria hipóteses de sua aplicação residual? A resposta se mostra positiva.

A casuística da aplicação da tutela provisória com base no abuso de direito ou manifesto propósito protelatório do réu é de ocorrência excepcional na ação rescisória – aplicação do inciso I do art. 311 do CPC.

Nesse sentido, o pressuposto para concessão da tutela provisória em manifesto propósito protelatório ou abuso de direito pode restar configurado em simulação de doença com reflexos na citação, provocação de subtração dos autos para inviabilizar momentaneamente a instrução, alienação de bens em fraude à execução, dentre outros casos.<sup>165</sup> A princípio, deve restar delineado o *abuso do*

164 Desde logo abre-se um parêntese para observar, com referência à nomenclatura que, em verdade, aqui não há que se falar em uma punição propriamente dita, mas uma prestação tempestiva da jurisdição.

165 “Eis alguns exemplos de condutas que autorizam a concessão da tutela antecipada: a) reiterada retenção dos autos por tempo delongado; b) fornecimento de endereços inexatos a fim de embaraçar intimações; c) prestar informações erradas; d) embaraçar a produção de provas – pericial, testemunhal, inspeção judicial etc.; e) [pelo confronto de fundamentos de fatos ou de direito em outro processo

*direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte*,<sup>166</sup> pois o vício rescisório se revela de pronto suficiente diante dos documentos novos acostados, assegurando desde logo o provimento favorável ao autor da ação rescisória. É que o direito evidente pode se transmudar em tutela punitiva, então será recomendado o deferimento do pleito provisório com esse fundamento.<sup>167</sup>

Um exemplo recorrente, fora dos casos de ação rescisória, revela-se quando as partes realizam acordo, tem-se finalizada a ação por sentença homologatória e, inconformada, uma das partes acaba interpondo apelação para anulação do acordo, tendo em vista uma coação moral evidentemente inexistente na espécie. Nesse caso, a tutela antecipada poderá ser concedida em sede recursal, para efeitos de assegurar o cumprimento do acordo, pois restará caracterizado o abuso no direito de defesa, e mais, caracterizado também estará o manifesto propósito de protelar a execução do acordo. Do mesmo modo, extraindo-se os conceitos ocorrentes na tutela recursal, ainda que fisicamente não esgotados os recursos, mas expirados os prazos, desde que não seja a sentença meramente homologatória, havendo decisão, haverá o trânsito em julgado e poderá ensejar ação rescisória. Ocorre que o acordo na ação primitiva põe fim à demanda havida entre as partes, não é de todo bom e nem totalmente ruim para qualquer das partes, pois envolve transações mútuas. Assim, o réu da ação rescisória, seja qual for o polo que ocupe na ação primitiva, sempre poderá alegar a legalidade do acordo firmado e da parcela decisória. E mais, se transposta tal casuística, o abuso estaria com o recorrente, então aqui o tal abuso estará com o autor da demanda rescisória e, por motivos óbvios, não há direito de tutela antecipada em favor do réu, que não

---

conexo e onde se estampa injustificada] (...) argumentação antagônica; f) invocar uma tese bisonha ou oposta à orientação dominante nos tribunais superiores; g) alienação de bens necessários à satisfação do demandante; h) repetir requerimento antes indeferido.” (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*, 7. ed., v. 2, p. 512).

166 A defesa deve ser frágil, de modo que o seu exercício, ao dilatar a demora do processo, configure abuso. Note-se, aliás, que de lado o inciso I do art. 311 – que fala expressamente em abuso de direito de defesa –, os demais incisos deste artigo representam hipóteses em que o direito é evidente e a defesa de mérito deve ser frágil.” (MARINONI, Luis Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*, 4. ed., 2021).

167 “O art. 489 do CPC – que visa, essencialmente, a preservar a garantia constitucional da imutabilidade da coisa julgada enquanto não rescindida a sentença – admite a concessão de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela em ação rescisória, mas somente se ‘imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei’. Ausente a plausibilidade do direito vindicado, bem como o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, indefere-se a medida de urgência pleiteada.” (TJMG – Agravo Regimental-Cv 1.0000.12.064711-0/001, Rel. Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes, 2º Grupo de Câmaras Cíveis, julgamento em 01/08/2012, publicação em 17/08/2012). Corresponde ao art. 489 do CPC/73 o art. 969, do CPC/2015.

realiza pedido, apenas se defende. Em outras palavras, não se pode falar em manifesto propósito protelatório do autor ou abuso do direito do autor para conceder tutela provisória. Então, certamente, não se trata aqui de transposição do modelo recursal para a ação rescisória, pois ação rescisória não é recurso, é ação (movida com fundamento nos vícios rescisórios nas hipóteses do art. 966 do CPC) e como tal deve ser tratada.

Até aqui estamos confirmando a regra de que não cabe a aplicação do inciso I do art. 311 do CPC no âmbito da ação rescisória. Todavia, existem outros exemplos a proscrever essa regra. Assim, com outro enfoque, agora militando o direito em favor do autor da ação rescisória, analisemos o tema da corrupção judicial já reconhecida por sentença penal, também de lei considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e a questão do erro material como vício rescisório.

O caso concreto poderá excepcionar essa premissa, por exemplo, quando comprovada, desde logo, que a sentença rescindenda foi dada sob a égide de corrupção passiva do magistrado (art. 966, I, do CPC) já reconhecida por decisão penal condenatória, ainda que não transitada em julgado, mas contundente nesse sentido. Outro exemplo é a coisa julgada com base no argumento da coisa julgada considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, com enquadramento e adequação no inciso V, do art. 966 do CPC. Outro caso de evidente aplicação é o do erro material que não fora oportunamente impugnado e, sobrevivendo o trânsito em julgado da sentença, flagrado tal erro material em vício rescisório, então aplicam-se analogamente as mesmas conclusões aqui produzidas.<sup>168</sup>

---

168 Confira-se parte do voto condutor em que houve o reconhecimento da tutela antecipada, nestes moldes do reconhecimento do erro material: “com efeito, analisando acuradamente as razões e fundamentos trazidos no agravo regimental, verifico, em princípio, a presença dos requisitos autorizadores da antecipação pleiteada. Dessa feita, o fundamento da antecipação de tutela da ação rescisória está devidamente pormenorizado no tocante a eventual ofensa a literal disposição de lei, principalmente, pelo argumento de que existe erro (art. 485, inc. IX, do CPC) no tocante a apreciação das provas que dão conta do cuidado do autor com seus funcionários fato que, caso seja realmente confirmado, pode, consequentemente, eximi-lo da culpa pelo acidente de trabalho ocorrido com a ré Lorelei Maria Klein, o que perfaz a prova inequívoca, bem como a verossimilhança das alegações. Por sua vez, o andamento da execução de parcelas referente a indenização confirmada por aresto frise-se, objeto de ação rescisória pendente de julgamento, configura o fundado receio de dano irreparável, qual seja, o pagamento indevido de indenização por danos a que não deu causa (art. 273, inc. I, do CPC). Nesse ínterim, é imprescindível a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, pois conforme se verifica dos autos (fls. 166 a 197), a agravada requereu por diversas vezes em primeiro grau, o depósito de valores referentes à execução, os quais foram determinados pelo juízo “a quo”, causando situação de insegurança e possível dano de difícil reparação, caso o título executado seja rescindido na demanda rescisória. Assim, evidente no presente caso a existência da prova inequívoca – a execução da sentença objeto da ação rescisória –, perfeitamente plausível diante da verossimilhança das alegações sobre o fundado receio de dano irrepara-

Assim, numa ação em que houve a improcedência da ação ante o reconhecimento da prescrição ou da decadência, mas que haja contagem de prazo errôneo, o vício material pode configurar um direito evidenciável de plano e, por conseguinte, autorizar, uma vez presentes os requisitos, uma decisão de suspensão dos efeitos executórios da sentença rescindenda com base nesse fundamento.

A tutela antecipada com base no direito evidente está garantida no sistema.<sup>169</sup> O direito evidente pode ter reflexos na abusividade da defesa e no manifesto propósito protelatório do réu e, se assim enquadrado, nada obsta a concessão da tutela de evidência com esse fundamento. O direito evidenciável de plano salta aos olhos a partir da própria análise dos autos e nada impede que, diante da qualidade da prova, se verifique a abusividade do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, e assim, seja deferida a tutela nesses fundamentos.<sup>170</sup>

Outro caso, fora do âmbito do processo civil, em se tratando de processo tributário, pode incidir o inciso V do art. 151 do CTN, que é específico na

---

rável ou de difícil reparação, o qual o prosseguimento do processo executacional poderá causar ao recorrente. Posto isso, voto no sentido de dar provimento ao agravo para suspender a execução.” (TJ-SC – Trecho do voto condutor no AGR: 1428 SC 2004.000142-8, Relator: Carlos Prudêncio, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 30/10/2009). Corresponde ao art. 485, IX do CPC/73 o art. 966, VIII do CPC/2015. Corresponde ao art. 273, I do CPC/73 o art. 311, II do CPC/2015.

169 Teori Albino Zavascki, fazendo um paralelo com o mandado de segurança, lecionando sobre esses pressupostos positivos da antecipação de tutela, discorreu: “atento, certamente, à gravidade do ato que opera restrição a direitos fundamentais, estabeleceu o legislador, como pressupostos genéricos, indispensáveis a qualquer das espécies de antecipação da tutela, que haja (a) prova inequívoca e (b) verossimilhança da alegação. O *fumus boni iuris* deverá estar, portanto, especialmente qualificado: exige-se que os fatos, examinados com base na prova já carreada, possam ser tidos como fatos certos. Em outras palavras: diferentemente do que ocorre no processo cautelar (onde há juízo de plausibilidade quanto ao direito e de probabilidade quanto aos fatos alegados), a antecipação da tutela de mérito supõe verossimilhança quanto ao fundamento de direito, que decorre de (relativa) certeza quanto à verdade dos fatos. Sob este aspecto, não há como deixar de identificar os pressupostos da antecipação da tutela de mérito, do art. 273, com os da liminar em mandado de segurança: nos dois casos, além da relevância dos fundamentos (de direito), supõe-se provada nos autos a matéria fática.” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 75-76).

170 “AGRAVO INTERNO CONTRA DEFERIMENTO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA EM AÇÃO RESCISÓRIA E EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – SUSPENSÃO DO CUMPRIMENTO DE DESOCUPAÇÃO DA ÁREA EM AÇÃO REIVINDICATÓRIA – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOVOS CAPAZES DE MODIFICAR O *DECISUM* – ARTIGO 1.021, § 1º, DO CPC/15 – RECURSO DESPROVIDO. Se a parte agravante se limitou a rediscutir o mesmo conteúdo objeto da decisão proferida na ação rescisória que deferiu a tutela de evidência para suspender o cumprimento de desocupação da área em ação reivindicatória, sem trazer elementos novos capazes de modificar os *decisum*, não restou cumprido o disposto no art. 1.021, § 1º, do CPC/15, razão pela qual o agravo interno deve ser desprovido.” (NU 1012756-80.2019.8.11.0000, Primeira Turma de Câmaras Cíveis Reunidas de Direito Privado, Marilsen Andrade Addario, 1ª Turma de Câmaras Cíveis Reunidas de Direito Privado, Julgado em 04.03.2021, DJE 15.03.2021).

admissão de antecipação de tutela ou liminares para suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Esse dispositivo possui uma amplitude maior do que o visto no CPC, em face da característica do título executivo tributário – a certidão da dívida ativa – que se origina em ato administrativo, podendo, inclusive, ensejar liminar em mandado de segurança, uma vez presente a autoridade coatora. Naturalmente, o dispositivo poderá ser utilizado também na ação rescisória, visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reflexamente, quando, por exemplo, atacar sentença transitada em julgado oriunda de embargos do devedor julgado improcedente.<sup>171</sup>

Outrossim, no que toca as obrigações de dar, fazer ou não fazer, saliente-se que podem ser aplicados os arts. 497 e 498, do CPC, excepcionalmente, apenas quanto à antecipação dos efeitos da tutela no juízo rescisório, quando comportar a tutela inibitória. Frise-se, não há tutela antecipada inibitória no pedido *rescindens*, somente no pedido *rescisorium*, quando envolver o rejuízo da causa.

Nestes casos aparecem a excepcionalidade de que estamos tratando, a comportar a aplicação da tutela de evidência com base no abuso de direito em favor do autor da ação rescisória. Isso se afigura plenamente factível, uma vez que o eixo da defesa se desloca para um fato novo apresentado na exordial rescisória e esse fato novo acaba por infirmar a sentença rescindenda de maneira incontestável. E mais, a citação e oportuna contestação poderá configurar nada mais que apenas uma formalidade para validade da futura decisão de procedência rescisória, que é quase certa, pois os fatos a ensejar tal procedência já estarão presentes nos autos, como critério objetivo de julgamento e, assim, o abuso de defesa e o manifesto propósito protelatório emerge com força. Por tais fundamentos, a ação rescisória assim proposta já se revela quase que procedente de plano.

É que, aliado à novidade, uma vez posto o fundamento pela primeira vez à apreciação do Poder Judiciário, tal vício rescisório é tão grave que, afrontando obliquamente o direito descrito na sentença rescindenda, não há outra conclusão senão reconhecer que a defesa meramente elogiosa da decisão rescindenda soará como sofisma e fortalecerá ainda mais a procedência da ação rescisória.

Portanto, a regra da inaplicabilidade da tutela provisória punitiva (inciso I do art. 311) na ação rescisória pode ser infirmada pelo direito evidente, posto que a incontrovérsia não se estabelece no plano do comportamento processual entre as partes, mas da contundência dos argumentos rescisórios, caracterizando, a toda

---

171 ALVIM, Eduardo Arruda. As tutelas de urgência e o Poder Público – Algumas considerações sobre a LC 104/2001. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, n. 42, 2002. p. 163.

prova, o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu e ensejando, residualmente, hipótese de tutela antecipada punitiva na ação rescisória.

### 2.8.1.1 *Fungibilidade entre as medidas e quanto aos pressupostos*

O magistrado poderá reconhecer a cautelar antecedente ou a tutela antecipada antecedente, pois a fungibilidade, atua nos dois sentidos, havendo casos em que o enquadramento é mais uma técnica interpretativa, mais uma visão ou enfoque que se dá ao caso concreto, do que um problema de enquadramento da teoria. Há casos em que é difícil mensurar a distinção.<sup>172</sup>

Além disso, poderia se aventar na ação rescisória que a fungibilidade da tutela antecipada somente ocorreria com a cautelar.<sup>173</sup> Porém, verifica-se que, se for ajuizada uma cautelar antecedente à ação rescisória,<sup>174</sup> a forma é cautelar, mas, se o juiz visualizar os requisitos da tutela antecipada, nada impede que seja deferida. Não obstante, o autor deverá atentar-se que se manterá a indicação do pedido principal a ser apresentado em 15 dias no caso da tutela antecipada antecedente (art. 303, § 1º, inciso I do CPC) ou 30 dias no caso da tutela cautelar antecedente (art. 308 do CPC). No caso, a ação principal será a própria ação rescisória e, não sendo proposta no trintídio decadencial, a medida de urgência perde sua força (art. 309 do CPC). Isso porque formalmente trata-se de tutela cautelar antecedente, e a aplicação da fungibilidade é critério de julgamento afeito ao ato do magistrado, o que significa dizer, então, que o autor não necessitará emendar a inicial<sup>175</sup> ou realizar qualquer outra providência, podendo o juiz realizar o reconhecimento do direito à antecipação dos efeitos do pedido. A prudência na determinação da emenda da inicial apenas é recomendável no caso em que houver, ante a narrativa parcial, ausência dos requisitos necessários para o magistrado analisar o pedido a que se deseja a antecipação de tutela.

---

172 “Com efeito, a antecipação de tutela, nesse caso, irá resguardar o autor da rescisória dos riscos de dano irreparável.” (ALVIM, Eduardo Arruda; Alvim, Angélica Arruda. A ação rescisória e a suspensão da efetivação do julgado rescindendo, à luz da Lei 11.280/2006, p. 998).

173 TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*. São Paulo: RT, 2001. p. 368.

174 Reafirmamos que “admitimos a possibilidade de ação cautelar genérica, sustantiva da execução e conexa à rescisória”. (LACERDA, Galeno. Ação rescisória e a suspensão cautelar da execução do julgado rescindendo, p. 38).

175 Em sentido parcialmente contrário: “Certamente, em tais casos, haverá de ser determinada a emenda da petição inicial, mas, se preciso, entendemos que o juiz pode conceder antecipação de tutela antes mesmo da emenda, afinal, a inicial da cautelar, no mínimo, já deverá conter a indicação da lide e seu fundamento”. (ALVIM, Eduardo Arruda; Alvim, Angélica Arruda. A ação rescisória e a suspensão da efetivação do julgado rescindendo, à luz da Lei 11.280/2006, p. 1003).

A nomenclatura não será óbice para o deferimento ou indeferimento da medida de urgência. Tão pouco a forma de se veicular o pedido. Nesse quadro, a tutela antecipada na ação rescisória, como em qualquer outro processo, pode ser reconhecida nos próprios autos principais, mas nada impede que seja reconhecida em caráter antecedente, aguardando a apresentação do pedido principal rescisório. Em verdade, a aplicação do princípio da fungibilidade contempla a superação da forma para privilegiar o direito material. Trata-se da aplicação do princípio da instrumentalidade das formas. O parágrafo único do art. 305 do CPC é perfeitamente aplicável às tutelas provisórias, antecedentes à ação rescisória, uma vez que tem esta como referibilidade da lide principal. Ainda, tal aplicação não está adstrita ao poder geral de cautela (art. 297 do CPC), podendo ser veiculado o pedido de antecipação próprio das ações rescisória em medida cautelar, conforme o caso.

A interpretação sistêmica com o dispositivo constitucional do art. 5º, inciso XXXV (acesso efetivo à justiça, o que inclui a resposta obrigatória aos pleitos levados ao Estado-juiz) remove uma primeira impressão que poderia ocorrer a partir da sua leitura literal. As vias processuais são fungíveis, isto é, autoriza-se substituir um pelo outro e o outro por um, vice-versa, como via de mão dupla<sup>176</sup> inserta na regra do parágrafo único do art. 305 do CPC.<sup>177</sup> Presentes a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, tanto faz, o indeferimento da medida de urgência requerida na forma antecipatória seria uma forma de negativa da prestação jurisdicional. A tutela antecipada na ação rescisória, nesses casos, deve ser deferida.<sup>178</sup>

### 2.8.1.2 *Generalidades dos atos abusivos e protelatórios*

Igualmente, presentes os pressupostos da probabilidade do direito e, em regra, da reversibilidade da medida, caso se trate de antecipação punitiva, então alternativamente apresentam-se os pressupostos do “abuso de direito de defesa” e do “manifesto propósito protelatório do demandado”, tal como previsto no art. 311, inciso I, do CPC.

Os atos de abuso de direito e aqueles que revelem o manifesto propósito protelatório, constituindo conceitos indeterminados, preenchidos pelo julgador diante do caso e da hipótese de subsunção, em verdade, podem ser causados

---

176 O pedido de antecipação de tutela pode e deve ser reconhecido na ação rescisória, sempre que presentes os pressupostos, “como pedido de natureza cautelar, forte no princípio da fungibilidade das medidas de urgência”. (AgRg na AR 3.119/MG, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 22.09.2004, DJ 08.11.2004).

177 BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 126.

178 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 92.

tanto pelo autor como pelo réu, razão pela qual se admite, sob esse fundamento, tutela provisória favorável ao réu e contrária às pretensões do autor.

Observe-se ainda que a tutela provisória deferida com base em atos de abuso de direito ou de manifesto propósito protelatório possui, *interna corporis*, o risco social em sua impunidade e conseqüente proliferação e, bem assim, prescinde da demonstração de risco de dano.

O processo deve fluir sem embaraços. Assim, em regra, tanto no ato abusivo como no protelatório, haverá de ocorrer o traço comum da caracterização de empecilho à continuidade natural do processo, assinalando-se o prejuízo processual.<sup>179</sup> Não obstante tais pontos comuns, o abuso e a protelação são termos distintos, para efeitos da aplicação da tutela de evidência.<sup>180</sup> Note-se que, particularmente, no abuso do direito de defesa, o embaraço ou empecilho processual poderá se caracterizar conceitualmente, a partir da lesão ao interesse público ou infringência ao dever de lealdade processual inerente à própria ideia do abuso. Já no caso de atos protelatórios, é critério objetivo, vinculado sempre à comprovação do prejuízo.<sup>181</sup> Em conclusão parcial, verifica-se que, pela própria definição aqui trabalhada, sendo a tutela antecipada na ação rescisória eminentemente assecuratória do direito ou de evidência, vida de regra, não se pode falar em tutela provisória punitiva, salvo quando surpreendida a tutela provisória de evidência e o intérprete, diante da gravidade dos argumentos, puder enquadrá-la na tutela provisória punitiva. Essa aplicação, frise-se, é residual.

### 2.8.1.3 Abuso de direito de defesa

Na tutela punitiva, mostra-se como pressuposto alternativo o abuso<sup>182</sup> de direito de defesa (art. 311, I, do CPC), que se configura em ato endoprocessual (praticado dentro do processo), com objetivo de se contrapor aos termos fáticos da inicial e seus desdobramentos jurídicos (portanto, limitada ao réu), mas que infirma a lisura, lealdade e boa-fé processual.<sup>183</sup>

---

179 “Em qualquer hipótese, a antecipação da tutela só se justificará se necessária (princípio da necessidade), ou seja, se o comportamento do réu importar, efetivamente, o retardamento.” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*, 7. ed., p. 81).

180 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Tutela antecipada sancionatória. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, n. 43, 2006, n. 43, p. 27.

181 LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Tutela antecipada sancionatória*, p. 127.

182 Sobre a definição de abuso, *vide*: GONÇALVES, Pedro Correia. Do abuso de confiança: em busca dos seus elementos constitutivos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, v. 50, 1/2, p. 443-476, jan./dez. 2009. p. 445.

183 GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 206, p. 123-134, abr. 2012. p. 134.

O termo *defesa* deve ser lido em sentido amplo, abrangendo as modalidades de defesa (contestação, exceções, reconvenção), bem como demais manifestações (especificação de provas, juntadas, réplica).

Logicamente, na ação rescisória há espaço para a defesa, pois é propiciada a oportunidade de contestação. Então, por que não haveria de se falar em abuso do direito de defesa? Justamente porque a ação rescisória visa impugnar uma decisão judicial transitada materialmente em julgado, com presunção de correção. Assim, em regra, não será abusiva a defesa do acerto da decisão rescindenda.<sup>184</sup> Via de regra, a defesa pífia gera a tutela de evidência, ou seja, o direito incontroverso, não o abuso do direito de defesa.

Em última análise, da vedação ao abuso do direito de defesa e, de outra parte, da sua ocorrência indevida, se extrai a tutela punitiva, decorrente da aplicação do velho brocardo *dum pendet rendet* (enquanto pende rende). Ora, proposta a ação rescisória, enquanto pende nada rende para o autor, pois, via de regra, somente surtirá efeitos após a decisão final. Igualmente, e mais importante, nada influencia o direito do réu, que é, em tese, o ganhador da ação em que se profereu a decisão rescindenda e, muito provavelmente, estará executando a decisão originária. Poderia se dizer que a não apresentação da defesa do réu é que seria um abuso, perdendo a chance de fazer coro com o acerto da decisão rescindenda, mas nem isso é verdade, pois a revelia na ação rescisória, como já visto, não opera efeitos automáticos.

Assim, normalmente se colhe como exemplos de abuso processual os excessos em contestação, exceções infundadas (com propósito de apenas obter a suspensão do processo), interposição de recurso desprovido de fundamentos em consonância com a causa (apenas com vinco protelatório) e o protesto por prova testemunhal, sabendo-se que desnecessária. Ainda, abusar da defesa encampa a reiteração de pedidos anteriormente rejeitados ou indeferidos, a apresentação de tese que contraria a lei, o procedimento temerário no processo, e também a utilização genérica ou excessiva de artifícios para protelação processual quando nitidamente o cumprimento da decisão traria à parte lesante resultados desfavoráveis.<sup>185</sup> Naturalmente, nada disso tem efeito em face do objeto em estudo, a ação rescisória. O abuso de direito de defesa está vincado no art. 80 do CPC e é fundamento suficiente, em geral, para autorizar o deferimento da tutela antecipada,

---

184 O abuso de direito, com cláusula geral no Código Civil, art. 187, possui autonomia com relação ao direito subjetivo e, em verdade, resume-se ao “exercício inadmissível de posições jurídicas”. (LOPES, Teresa Ancona. Exercício do direito e suas limitações: abuso do direito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 885, jul. 2009. p. 49).

185 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Tutela antecipada sancionatória, n. 43, p. 23.

ainda que não haja perigo de dano, e também a concomitante aplicação da multa processual e respectiva indenização, previstas no art. 84 do CPC.<sup>186</sup> Mas, pelos motivos já esposados, tal não há de ocorrer na ação rescisória.

Nesse particular, a parte que utilizar algum meio para dilatar o desfecho do processo rescisório deve indenizar, tal como ocorre em outros processos. A tutela provisória com suporte no abuso de direito de defesa é imperativo da efetividade processual, o perigo está na própria demora desmedida da demanda,<sup>187</sup> o que é repugnável pelo sistema positivado; porém, sendo a ação rescisória via de impugnação de decisão transitada em julgado, via de regra, não se poderá falar em abuso do direito de defesa. Não que não possa o réu juntar documento falso afirmando a convalidação de ato, por exemplo, para infirmar argumentos legítimos do autor da ação rescisória. Mas algo desse tipo se confundirá com o mérito, razão pela qual será inaplicável a tutela provisória de evidência *ab initio* com base no fundamento punitivo aqui debatido, pois a questão dependerá de provas.

#### 2.8.1.4 *Manifesto propósito protelatório do demandado*

A tutela punitiva tem lugar mediante a presença do pressuposto alternativo do manifesto propósito protelatório do demandado (art. 311, I, do CPC). Mas qual o propósito protelatório que pode ter o réu na ação rescisória se a sentença rescindenda, via de regra, é executável desde logo, não sofrendo a incidência do curso do processo rescisório? E, mais, se o réu é quem ganhou a ação rescindenda e está na iminência de realizar a execução do julgado? Então, milita presunção

---

186 A formulação de incidentes chicaneiros merece apenação da parte infratora. Veja-se a esse respeito a seguinte ementa: “Incidente de inconstitucionalidade formal e material – Lei n. 8.429/92 – Inviabilidade – Discussão que se dará, necessariamente, na ação rescisória e que é objeto de ADIN junto ao STF, ainda não julgada e que negou liminar para suspender efeitos da lei, que está inteiramente em vigor – Resistência ao andamento da ação rescisória por parte do autor, que reiteradamente opõe incidentes injustificados que paralisam a demanda – Condenação do autor em litigância de má-fé. Incidente rejeitado, com aplicação de multa”. (TJSP – Arguição de Inconstitucionalidade 0831868-22.2007.8.26.0000 na Apelação Cível 722 711 5/3-03, Improbidade Administrativa, Rel. Des. José Habice, Comarca: São Roque, 3º Grupo de Direito Público, julgado em 29.03.2010, registro 09.04.2010).

187 Quanto aos pressupostos negativos para a antecipação da tutela, deve ser dito que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação detém comparação com o “periculum in mora” ou risco de dano iminente do processo cautelar, refletindo-se na exposição a perigo do direito provável. Esse “perigo na demora da prestação jurisdicional” deve ser entendido no sentido de que é fundamental para que o processo realize, em concreto, os valores que lhe são impostos pela Constituição Federal que a tutela jurisdicional seja antecipada, antecipada no sentido de que tratei no item 2.6, isto é, que possa o autor sentir efeitos concretos sobre a situação de lesão ou ameaça a direito que narra perante o juiz antes que seja tarde demais. É nesse sentido que o pressuposto deve ser entendido.” (BUENO, Cássio Scarpinella. *Tutela Antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 37 e 38).

de validade e executóriedade do decidido. Assim, o exercício do direito de defesa na ação rescisória não pode ser, pela própria natureza do pedido rescindendo (volta-se contra uma decisão transitada em julgado em favor do réu), tido como ato protelatório (há uma sentença judicial transitada em julgado que lhe é favorável e o autor quer revogá-la). Nesse sentir, igualmente se verifica a sua inaplicabilidade, via de regra, na ação rescisória.

O ato firmado em manifesto propósito protelatório é aquele ardiloso que depõe contra a celeridade natural e inerente ao processo. Portanto, quis o legislador outorgar instrumento eficaz para recolocar o processo em seu curso natural, com a produção de efeitos adequados ao seu tempo. É instrumento como uma borracha, capaz de apagar as marcas mais visíveis do ato protelatório, fazendo-o como se ele não houvesse ocorrido.

Nesse sentido, o processo que fora desviado de sua rota natural, por atos protelatórios do demandado, deve ser readequado para produzir, atempadamente, os efeitos no mundo dos fatos, tal como originariamente delineado.

Vale atinar que muitos réus acalentam propósito ou a intenção de protelar o processo; nem por isso se autorizará a tutela provisória. O plano das ideias (intenção, propósito), ainda que com atos visíveis, mas sem eficácia objetiva, nada tem a ver com pressuposto da tutela de evidência. Em verdade, é o retardamento efetivo do processo que merece a intervenção da tutela de evidência positiva. Frise-se, para a concessão da tutela de evidência, o propósito de protelação deve ser manifesto, ou seja, deve estar configurado, consumado.<sup>188</sup>

Nessa linha, sempre quando eficaz a atuação do magistrado em conter a produção dos efeitos protelatórios, tornando-o ato meramente protelatório (mormente quando da aplicação dos arts. 77 a 81, 139, 370 e 774, todos do CPC), haverá o afastamento da aplicação da tutela de evidência, ou seja, não se concederá a tutela ante a ausência da própria protelação no plano da eficácia (o ato dito protelatório não atingiu o seu fim, não se consumou como protelatório de fato). Não havendo a própria protelação, não haverá processo a ser recolocado em curso normal, não haverá o que se tutelar com o fundamento aqui analisado, pois o processo já estará cursando sua trilha adequada, tal como originariamente concebido.

Contudo, a aplicação das sanções processuais não inibe a tutela de evidência, desde que configurada a protelação do processo, como critério objetivo. Pode-se cumular, no mesmo processo e sobre o mesmo suporte fático, os efeitos

---

188 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*, 7. ed., v. 2, p. 510.

da tutela de evidência e da pena por litigância de má-fé. O *bis in idem* fático não pode ser confundido com o preceito do *non bis in idem* jurídico. O julgamento não pode incidir duplamente no mesmo pedido ou requerimento, mas de um fato pode se extrair requerimentos e pedidos plurais. Até mesmo a multa processual (*astreintes*, dos arts. 499 e 500, CPC)<sup>189</sup> pode ser cumulada, quando houver descumprimento da obrigação de fazer contida na efetivação da tutela antecipada.<sup>190</sup>

---

189 EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO C/C CANCELAMENTO DE COBRANÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A CARTÓRIO DE PROTESTO E A ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE IMEDIATA. POSSIBILIDADE APENAS EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL. ASTREINTES. MEIO COERCITIVO ADEQUADO PARA GARANTIA DA EFETIVIDADE DA ORDEM JUDICIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. CABIMENTO. DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA. I – O agravo de instrumento tem seu campo de cognição limitado ao contexto da decisão recorrida, não podendo ser analisadas questões que não foram objeto do decisum agravado, sob pena de supressão de instância. II – Tem-se que não há previsão legal que obrigue o julgador a expedir ofício ao cartório de protesto e aos órgãos de proteção ao crédito para determinar a suspensão dos protestos e eventuais inscrições indevidas, salvo se, dentro do seu poder geral de cautela, o magistrado vislumbre que a medida determinada ao réu não se mostre efetiva, o que, por ora, não é o caso dos autos. III – A providência somente é cabível quando a parte destinatária da ordem judicial, após regularmente intimada, deixa de cumpri-la, mostrando-se a expedição de ofícios como medida necessária para assegurar a efetividade da tutela de urgência anteriormente deferida. Assim, não cumprida a tutela de urgência outrora deferida, pode-se determinar a expedição de ofício ao cartório competente a fim de cancelar os protestos dos títulos em discussão. IV – As *astreintes*, previstas no art. 497 e art. 537 do Código de Processo Civil, constituem meio coercitivo destinado a compelir a parte ao cumprimento de ordem judicial de fazer ou não fazer. V ? Ademais, nem sempre é recomendável a substituição da multa pela expedição de ofício aos órgãos restritivos de crédito, pois o cumprimento da ordem de cancelamento da inscrição, além de ter caráter pedagógico, é ônus que deve ser suportado por quem agiu de modo indevido anteriormente. VI – No caso em tela, a ausência de fixação de multa diária pela decisão de primeiro grau compromete a eficácia prática da tutela provisória concedida, justificando-se a sua fixação como medida de garantia da efetividade da decisão judicial. VII – A fixação de multa diária é compatível com o objetivo da tutela específica de fazer ou não fazer, garantindo-se o resultado prático equivalente ao cumprimento da obrigação. VIII – *In casu*, necessária a estipulação de multa diária no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), limitada ao montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a ser imposta em caso de descumprimento da ordem judicial já deferida na origem. (Agravo de Instrumento conhecido e parcialmente provido. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, 5781866-67.2024.8.09.0152, Desembargador Luiz Eduardo de Sousa (Desembargador), 9ª Câmara Cível, Publicado em 15.11.2024).

190 AÇÃO COMINATÓRIA – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REABILITAÇÃO DE ANÚNCIOS DA AGRAVADA NA PLATAFORMA “MERCADO LIVRE”) – EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA LIMINAR – Decisão agravada rejeitou a impugnação apresentada pela ré, ora agravante – Inconformismo da ré – Não acolhimento – Possibilidade de execução provisória de multa cominatória, como forma de compelir a parte ao cumprimento da tutela de urgência – (art. 297, parágrafo único, c.c. art. 537, § 3º, CPC) – Cumprimento provisório da multa coercitiva que corre por conta e risco da autora, ora agravada (art. 520, I e II, CPC) – Decisão

A multa processual também, assim como a tutela provisória, não faz coisa julgada, podendo ser alterada no curso do processo.<sup>191</sup>

Ainda, mesmo nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 335, I, do CPC) decorrente da desnecessidade de outras provas, subsistirá o interesse na antecipação da tutela, ante a sua natureza executiva que impõe celeridade na entrega do bem da vida tutelado, o que não é visto simplesmente da sentença, eis que ainda recorrível. O mesmo ocorre no acórdão que julga ação rescisória. Todavia, se julgado o mérito do feito sem a tutela antecipada, mas presentes os requisitos, haverá interesse do titular do direito, ainda que vencedor na demanda, de buscar a tutela antecipada recursal. Nesse sentido, deverá zelar pelo despacho de recebimento e para que a admissibilidade do recurso especial ou recurso extraordinário do vencido seja para atribuição de único efeito, autorizando-se a execução, ainda que provisória, da tutela definitiva conferida em sentença. Atribuído o duplo efeito em primeira instância, deverá agravar dessa decisão, buscando no tribunal a aplicação do efeito suspensivo ativo (tutela antecipada recursal). Essa apreciação será de competência do relator, por decisão monocrática irrecorrível, *ad referendum* do colegiado, quando do julgamento do recurso – art. 1.019, inciso I, do CPC.<sup>192</sup>

---

mantida – RECURSO DESPROVIDO. AÇÃO COMINATÓRIA – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA LIMINAR – A multa (astreinte) constitui medida coercitiva tendente a induzir a parte a, ela própria, atender ao comando judicial – Serve como fator desestimulante à recalcitrância e tem por objetivo conferir efetividade à tutela jurisdicional, podendo ser fixada até de ofício, cujo montante deve ser suficiente a inibir ou forçar a conduta da parte, evitando que se subtraia ao comando jurisdicional – Incumbe ao juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, determinando todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (art. 139, III e IV, CPC) – Na espécie, constata-se que a agravante descumpriu o comando judicial, a despeito da advertência do MM. Juízo “a quo” e da majoração do valor da multa – Dessa forma, o descumprimento do comando judicial enseja a incidência da multa coercitiva – Decisão mantida – RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2262917-42.2020.8.26.0000; Rel. Sérgio Shimura; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível – 1ª Vara Cível; julgado em 11.06.2021; registro: 11.06.2021).

191 “A imposição de multa cominatória diária não faz coisa julgada, podendo ser a qualquer momento alterada pelo juízo a fim de evitar enriquecimento sem causa (CPC, art. 461, § 6º e 273, § 4º). Precedentes. 2. Agravo a que se nega provimento.” (STJ – AgRg no REsp 1.138.150/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, julgado em 09.08.2011, *DJe* 22.08.2011).

192 Em sentido contrário: EMENTA: AGRAVO INTERNO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EFEITO SUSPENSIVO – REQUISITOS – AUSÊNCIA – PEDIDO INDEFERIDO. Ausentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do CPC, deve ser mantida a decisão que indefere o efeito suspensivo em agravo de instrumento. (TJMG – Agravo Interno Cv 1.0000.23.101906-8/003,

A antecipação da tutela com pressuposto em ato protelatório é fenômeno de origem extraprocessual (fora do processo), produzido por comportamento do demandado no processo em que ministrado, mas os atos protelatórios visam inibir a eficácia pan-processual (dentro e fora do processo), protelando a formação da coisa julgada material, não se limitando à eficácia endoprocessual (somente dentro do processo), e, por isso, deve ser submetida, de ordinário, ao crivo do contraditório. Como já se disse, o propósito protelatório pode restar configurado em simulação de doença com reflexos na citação, provocação de subtração dos autos para inviabilizar o julgamento rápido, alienação de bens em fraude à execução,<sup>193</sup> mas o abuso do direito de defesa pode residir na prova inequívoca nos autos, no direito incontroverso, diante da tutela de evidência, que igualmente autoriza a tutela antecipada.

Insisto, nem mesmo se autoriza o contraditório diferido. Nesses casos, em regra, não haverá que se falar em tutela antecipada por liminar *inaudita altera parte* na espécie, pois não haverá uma urgência real que autorize superar o contraditório comum para a entrega do bem da vida. Note-se que a parte beneficiária poderá, minimamente, esperar, não o final do processo, mas a estabilização do ponto debatido (aquele ato imputado como de manifesto propósito protelatório do demandado), com a participação das partes, conferindo maior segurança à decisão de antecipação, se presentes os requisitos. Todavia, em que pesem dificuldades para se visualizar hipótese tendente a excepcionar essa conclusão, seria possível admitir-se a tutela antecipada sob manifesto propósito protelatório e sem o contraditório, desde que, por exemplo, esteja a matéria pacificada em jurisprudência de Corte Superior, como na declaração de inconstitucionalidade já aventada em linhas antecedentes. É, mais uma vez, o reforço da aplicação da tutela de evidência, que se transmuda na tutela punitiva.<sup>194</sup>

---

Rel. Des. Octávio de Almeida Neves, 15ª Câmara Cível, julgado em 07.11.2024, publicação da súmula em 13.11.2024). Nesse sentido, é também a doutrina: “A atuação isolada do integrante do tribunal submete-se a uma condicionante para que seja compatível com a Constituição. Terá de existir – sob pena de inconstitucionalidade – mecanismo que permita a conferência, por parte do órgão colegiado, do correto desempenho da atividade delegada. As partes necessariamente terão de dispor de um instrumento que lhes permita levar as decisões individuais do relator ao órgão colegiado (...) Quando o regimento interno (ou a lei) pretender expressamente vedar o agravo contra tais decisões singularmente tomadas, tal disposição será írrita em face da Constituição”. (TALAMINI, Eduardo. Decisões individualmente proferidas por integrantes dos tribunais: legitimidade e controle (agravo interno). In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 5, p. 181).

193 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso...*, 7. ed., v. 2, p. 512.

194 MITIDIERO, Daniel Francisco. Tendências em matéria de tutela sumária, p. 51.

O que importa aqui é recolocar o processo em consonância com a relação tempo de processamento e produção de efeitos no mundo dos fatos. Trata-se de técnica apurada, que confere maior precisão, minimizando os efeitos nefastos de uma demora processual propositada e desmedida, mas que, salvo a ocorrência concomitante da tutela de evidência, configuram fundamentos que não se amoldam tecnicamente à ação rescisória.

### **2.8.2** O manifesto cabimento rescisório como probabilidade do direito para a tutela antecipada e sua relação com o *periculum in mora*

A probabilidade do direito vem do enquadramento dos fatos narrados na inicial em perfeita subsunção com ao menos uma das hipóteses do art. 966 do CPC. A urgência está justamente na demora do processamento da ação rescisória, gerando prejuízos ao autor que, por sua vez, sairá fatalmente vencedor. Não há problemas em o julgador visualizar a presença do *periculum in mora*, podendo proceder ao deferimento do pleito pelo reconhecimento do direito cautelar antecedente, ante a fungibilidade – art. 305, parágrafo único, do CPC.

#### **2.8.2.1** *Tutela antecipada na ação rescisória com base na nulidade do julgado rescindendo ante a não observância da cláusula de reserva de plenário*

O dispositivo constitucional do art. 97 da Constituição Federal determina que somente pela deliberação da maioria absoluta dos membros do respectivo órgão especial será possível aos tribunais declararem inconstitucional lei ou ato normativo emanado pelos Poderes Executivo, Legislativo e do próprio Judiciário. Trata-se da cláusula de reserva de plenário que, uma vez infringida, transitada em julgado a decisão de mérito, abre-se cabimento à ação rescisória que, no mais das vezes, tem resultado em procedência.<sup>195</sup>

---

195 “Processual Civil e Tributário – Ação Rescisória – Cabimento – Violação do Art. 97 da CF/88: Súmula vinculante 10/STF – Súmula 343/STF: Inaplicabilidade – Cofins – Isenção concedida pela LC 70/91 – Revogação Pela Lei 9.430/96 – Recurso Especial – Descabimento. 1. A ação rescisória não se presta a rever regra técnica relacionada com a admissibilidade de recurso especial. 2. Violação do art. 97 da CF/88 porque o aresto rescindendo não submeteu a reserva de plenário a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, concluindo tão somente por afastar a incidência deste dispositivo, sob o fundamento de que, em razão do princípio da hierarquia das leis, a isenção concedida por lei complementar não poderia ser revogada por lei ordinária. Aplicação da Súmula Vinculante 10/STF. 3. À época em que prolatado o aresto rescindendo, era controvertida a interpretação desta Corte em relação à legitimidade da revogação da isenção da COFINS. 4. Orientação firmada neste Tribunal no sentido de que a incidência da Súmula 343/STF deve ser afastada nos casos em que a interpretação controvertida disser respeito a texto constitucional. 5. O tema relativo à possibilidade de revogação, por lei ordinária (Lei 9.430/96), da isenção da COFINS concedida às sociedades civis pela LC 70/91 não há de ser resolvido

Assim, ocorre a direta violação ao art. 97 da Constituição Federal quando o aresto rescindendo é proferido sem submissão da questão constitucional à reserva de plenário e resulta em declaração da inconstitucionalidade<sup>196</sup> ou, ainda que não declarada textualmente, mas acaba por afastar a aplicação de norma ou ato normativo cogente.<sup>197</sup> É o que determina a Súmula Vinculante 10, do Supremo Tribunal Federal.<sup>198</sup>

A violação do art. 97 da Constituição Federal é matéria exclusivamente de direito, que se verifica diretamente da leitura dos autos. Não exige dilação probatória e quando fundamentar ação rescisória, via de regra, seguirá o deferimento da tutela antecipada. Ao contrário, como regra geral aplicada aos demais casos, não visualizada a procedência da ação, a tutela antecipada deve ser indeferida, autorizando-se, inclusive, nos casos de manifesta improcedência, a negativa de seguimento da ação rescisória.<sup>199</sup>

---

em âmbito infraconstitucional, segundo precedentes do STF. 6. Ação rescisória julgada procedente.” (STJ – AR 3.761/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, 1ª Seção, julgado em 12.11.2008, *DJe* 01.12.2008).

196 Ementa: “Há frontal violação ao art. 97 da CF/88 quando o aresto rescindendo não submete à reserva de plenário a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, limitando-se a afastar a incidência deste dispositivo, sob o fundamento de que, em razão do princípio da hierarquia das leis, a isenção concedida por lei complementar não poderia ser revogada por lei ordinária. Aplicação da Súmula Vinculante 10/STF”. O voto condutor, dentre outros, destacou: “verifica-se que o acórdão rescindendo afastou a aplicação do art. 56 da Lei 9.430/96 tão somente sob o fundamento de que, em razão do princípio da hierarquia das leis, a isenção concedida por lei complementar não poderia ser revogada por lei ordinária. Desta forma, o julgado incorreu em nítida ofensa ao art. 97 da CF/88, afastando a aplicação da lei federal sem, contudo, declarar-lhe a inconstitucionalidade. Nesse contexto, o acórdão rescindendo contrariou frontalmente o disposto na Súmula Vinculante 10/STF”. (STJ – AR 3.747/RS, Rel. Ministro Castro Meira, 1ª Seção, julgado em 10.11.2010, *DJe* 22.11.2010).

197 O pronunciamento de inconstitucionalidade envolve o tema competência, que nem mesmo o STJ pode declarar. Assim é o teor da seguinte ementa: “O conflito entre lei complementar e lei ordinária possui natureza constitucional, pelo que a sua análise pelo Superior Tribunal de Justiça configura usurpação de competência desta Corte. Agravo improvido”. (STJ – AgRg no RE 480.145/SC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, *DJ* 24.11.2006, p. 73).

198 “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.” (Súmula Vinculante 10 – STF).

199 Com esse escopo, refere-se o seguinte aresto do colendo Supremo Tribunal Federal: “Trata-se de ação rescisória (...) Inconformados, os autores propuseram esta ação rescisória com arrimo no art. 485, V, do Código de Processo Civil, sustentando, em síntese, que o acórdão rescindendo, ao estabelecer a não incidência tributária do ISS, teria violado o art. 97 da Constituição Federal, a Súmula Vinculante 10 do STF e arts. 2º, 128, 293 e 460 do Código de Processo Civil. Às fls. 687-689, indeferi o pedido de tutela antecipada. A Procuradoria-Geral da República opinou pela improcedência desta ação rescisória e pela prejudicialidade do agravo regimental (fls. 801-809). É o relatório. Decido. Verifico que a pretensão não merece acolhida. É que a jurisprudência desta Corte manteve o entendimento de que a exceção à cobrança do ISS sobre os serviços descritos nos itens 44, 46 e 48 da lista anexa à lei Comple-

Portanto, justificada a admissão da ação rescisória com fundamento em direito evidente, superado o óbice do cabimento, o conhecimento da matéria será certo, como certa também será a procedência da ação rescisória. Deste modo, se desde logo visualizada a real probabilidade de procedência ao final, será cabível, *ab initio*, o deferimento da tutela antecipada para suspensão dos efeitos do julgado rescindendo.<sup>200</sup>

### 2.8.2.2 Tutela antecipada na ação rescisória com base na não recepção constitucional

A ação rescisória fulcrada na não recepção constitucional é típica, com base no art. 966, V, do CPC. O autor deverá em sua inicial indicar os dispositivos violados na Constituição Federal em face da decisão transitada em julgado, que acolheu legislação editada anteriormente à vigência constitucional atual.

Via de consequência, aparecerá a verossimilhança da alegação no convencimento do julgador de que a legislação não foi recepcionada por violar dispositivos específicos da Constituição Federal em vigor.<sup>201</sup>

Anote-se que saber se foi ou não recepcionada uma norma anterior pela Constituição vigente nem sempre é tarefa fácil, uma vez que deverá ser indicado o dispositivo violado, e nem sempre tal dispositivo tem aplicação imediata,

---

mentar 56/1987, quando prestados por instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central, constitui hipótese de não incidência tributária. (...) Ressalto, ainda, que o Plenário deste Tribunal reconheceu a validade constitucional da norma legal que inclui, na esfera de atribuições do Relator, a competência para negar seguimento, por meio de decisão monocrática, a recursos, pedidos ou ações, quando inadmissíveis, intempestivos, sem objeto ou que veiculem pretensão incompatível com a jurisprudência predominante neste Supremo Tribunal. Isso posto, nego seguimento a esta ação rescisória (art. 21, § 1º, RISTF), julgando prejudicado o agravo regimental. Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2012". (STF – Decisão monocrática na AR 2105, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 28.02.2012, *DJe-044* divulgado em 01.03.2012 e publicado em 02.03.2012, *RDDT* n. 200, 2012, p. 184-186).

200 *Vide* mais uma ementa pela procedência da ação rescisória: "Cancelamento. Súmula 343/STF. Inaplicabilidade. Revogação de isenção concedida pela LC 70/1991. Legitimidade. Precedentes do STJ e do STF. 1. A Súmula 276/STJ foi cancelada pela Primeira Seção em 12.11.2008, por ocasião do julgamento da AR 3.761/PR. 2. Não se aplica a Súmula 343/STF às ações que versem sobre revogação da isenção da Cofins, tendo em vista a natureza constitucional da matéria discutida. 3. É legítimo revogar o benefício fiscal contido na Lei Complementar 70/1991 perpetrada pelo art. 56 da Lei 9.430/1996. Precedentes do STJ e do STF. 4. Ação Rescisória julgada procedente". (STJ – AR 3.742/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 25.05.2011, *DJe* 02.08.2011).

201 Anote-se, a esse respeito, o seguinte excerto doutrinário: "porque qualquer norma constitucional deve considerar-se obrigatória perante quaisquer órgãos do poder político". (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 1102).

podendo pender de regulamentação. Nesse sentido, não há como se defender rescisão de sentença com base em uma norma constitucional pragmática. Apenas normas de eficácia plena e de eficácia contida, no âmbito constitucional, podem comportar o cabimento da ação rescisória pelo inciso V do art. 966 do CPC.<sup>202</sup>

No caso da não recepção de texto normativo pela Constituição Federal, a prova inequívoca evidencia-se exclusivamente da leitura dos autos, eis que é tirada de interpretação direta, em especial do cotejo da decisão rescindenda com o texto da legislação dita não recepcionada e do teor dos dispositivos constitucionais indicados por violados. Então, presentes os requisitos, não há espaço para discricionariedade.<sup>203</sup> Em conclusão parcial, verifica-se a atuação do poder-dever do relator na concessão da tutela antecipada, pois se trata, em última análise, de direito de evidência.<sup>204</sup>

### 2.8.2.3 *Tutela antecipada na ação rescisória com base em indenização com valor discrepante à jurisprudência consolidada*

A prudência é o norte que deve ser perseguido pelo julgador em seu ofício.<sup>205</sup> Decisões judiciais com bases fáticas similares, com certa raridade, atribuem indenizações em montante divergente, seja reduzindo ou aumentando as expectativas do indenizado em relação à média nos casos paradigmas. Nesses casos, a surpresa de uma parte e a indignação do *ex adverso* geram perplexidade que deve

---

202 Sobre a classificação das normas constitucionais, lembre-se: as normas constitucionais de eficácia limitada ou programáticas “são as que não receberam do constituinte suficiente normatividade para que possam ser aplicadas, quando se faz necessário que a produção ordinária complete as matérias nelas traçadas”. (FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito constitucional*. São Paulo: RT, 2011. v. 1, p. 82). As normas de eficácia plena ou normas constitucionais imediatamente preceptivas “são aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem ou têm a possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente quis regular”. Já as normas constitucionais de eficácia contida ou diferida “são aquelas em que o legislador regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que estabelecer ou nos termos gerais nelas enunciados”. (SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 101 e 116).

203 “Desde que preenchidos os requisitos do CPC 273, é dever imposto ao juiz a concessão da tutela antecipada, não havendo, portanto, discricionariedade.” (1º TACivSP, Ag 824085-1, Rel. Juiz Rizzatto Nunes, julgado em 04.11.1998). Art. 273 do CPC 73 corresponde ao art. 300 e 311 do CPC de 2015.

204 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: RT, 2005, coment. 4 art. 463, I, do CPC, p. 461.

205 Em outras palavras, “o bom senso é a regra máxima a observar por parte dos juízes”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 6. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009. capítulo I, n. 18, p. 61).

ser combatida; e há séria violação ao princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa, abrindo o cabimento à ação rescisória com base no art. 966, V, do CPC.<sup>206</sup>

Quando a execução da decisão rescindenda já estiver na fase de levantamento de valores, na possibilidade de julgamento procedente da ação rescisória proposta, a tutela antecipada suspensiva deve ser deferida. Esse argumento fica ainda mais forte quando o pagamento impugnado é do Poder Público ao particular, pois ao desembolso estatal deve-se atrelar a presunção protetiva na aplicação do princípio *in dubio pro societate*.<sup>207</sup>

O princípio da segurança nas relações jurídicas, encartado no próprio preceito da coisa julgada, acaba por ser invertido, sendo que, na espécie, a segurança jurídica estará no próprio cabimento da ação rescisória e no deferimento da tutela antecipada para suspender a execução do julgado rescindendo.<sup>208</sup>

206 Confira-se parte do voto condutor no aresto colacionado: “Como não há, no sistema jurídico, um dispositivo determinando qual o valor a ser definido, incumbe ao juiz arbitrar, com prudência e equidade, o valor da indenização por dano moral. Os parâmetros para a estimativa da indenização, pois, devem levar em conta os recursos do ofensor e a situação econômico-social do ofendido, de forma a não minimizar a sanção, a tal ponto que nada represente para o agente, e não exagerá-la, para que não se transforme em especulação e enriquecimento injustificável para a vítima”. (TJSP – Ação Rescisória 991.08.053213-6 (7.268.241-2), Monte Azul Paulista, Rel. Des. José Marcos Marrone, julgado em 25.11.2009).

207 Veja-se um exemplo de deferimento da tutela antecipada, nestes moldes: “É cediço que, em caso de ação rescisória, só há cogitar de deferimento de medida de urgência em hipóteses excepcionalíssimas. (...) Compulsando os autos, verifiquei que, de fato, o acórdão objurgado ampliou a condenação imposta ao ente estadual sem que houvesse recurso da parte contrária para tanto, haja vista que, ao passo em que a sentença primeira condenou o ora autor ao pagamento de lucros cessantes no importe de R\$ 15,00 (quinze reais) por dia pelo período da apreensão da motocicleta até o fechamento da panificadora para a qual laborava o então suplicante (f. 34/39 – TJ), os eminentes julgadores de segundo grau entenderam por bem reformar a dita sentença, para condenar o Estado ao pagamento, a título de lucros cessantes, ao valor de R\$ 15,00 (quinze reais) por dia, desde a data em que negada a restituição do bem até o efetivo pagamento. Assim, entendo recomendável a concessão da antecipação de tutela no presente momento processual, porquanto presente a verossimilhança das alegações, bem como o risco de lesão de grave ou de difícil reparação, já que, em caso de pagamento do precatório antes da prolação de decisão final nesta ação rescisória, difícil será a restituição das partes ao *status quo ante*, mormente em se tratando de dinheiro público, que alude a interesse de toda a coletividade. Assim, defiro a tutela antecipada, para suspender o cumprimento da decisão objurgada até final decisão a ser proferida nesta ação. Cite-se o réu para, querendo, contestar a presente ação, em prazo que fixo em 20 (vinte) dias, nos termos do artigo 491 do CPC. I”. (TJMG – Decisão monocrática na Ação Rescisória 1.0000.09.506262-6/000, Comarca de Uberaba, Rel. Des. Dídimo Inocêncio de Paula, julgado em 21.09.2009, public. 24.09.2009). Art. 491 do CPC/1973 corresponde ao art. 970 do CPC/2015.

208 O STJ tem admitido a ação rescisória, no caso de danos morais fixados em demasia, com base na garantia da “vedação do abuso do direito de postular”. “Atualmente, repudiam-se veementemente os

Também o réu da ação rescisória poderá efetuar pedido por simples petição, solicitando a revogação da liminar concedida. Apenas deve tomar cuidado em filtrar os requisitos para revogação, sob pena de se provocar petição infundada e sofrer os ônus da litigância de má-fé. No mais das vezes, o pedido pode ser processado, se dentro do prazo, como agravo interno.<sup>209</sup>

Por derradeiro, observe-se que, sendo processada a ação rescisória com base em valor ínfimo de indenização, requerendo o rejuízo da causa para dizer que não cabe indenização (igual a zero), o réu poderá ter interesse em demonstrar exatamente o contrário, ajuizando, a seu turno, a ação rescisória via reconvenção, pleiteando a majoração da indenização. Não é comum, mas pode haver cabimento, mormente na condenação de valores que dependam de arbitramento judicial. A rigor, as despesas processuais sempre dependem desse arbitramento e em qualquer ação rescisória ajuizada poderá, em princípio, aventar-se a possibilidade de reconvenção.<sup>210</sup>

Todavia, nesse caso, o cabimento da ação rescisória é duvidoso, pois deverá ser demonstrado que o caso comporta a hipótese do art. 966, V, do CPC, com afronta da norma legal apontada. Nessa situação, para o cabimento da ação rescisória, torna-se indubitável que a interpretação dada pela sentença rescindenda deva ser de tal modo desarrazoada, que justificaria o acolhimento da rescisória.<sup>211</sup> Seja

---

exageros (...) a autoridade da coisa julgada não deve prevalecer em casos tais a ponto de comprometer a prevalência do mal sobre o bem.” (DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. *Ação rescisória*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 205).

209 “EMENTA: AGRAVO INTERNO – AÇÃO RESCISÓRIA – DECISÃO DE DENEGA A TUTELA ANTECIPADA – IMÓVEL DESAPROPRIADO – VALOR DE INDENIZAÇÃO DEPOSITADO PELO MUNICÍPIO – INÍCIO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PELOS AGRAVANTES – REQUISITOS PROCESSUAIS AFASTADOS – MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA – RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 1.021, do CPC, contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal. 2. Ausentes os pressupostos que sustentem o pedido de tutela antecipada, consubstanciados na verossimilhança e perigo de dano, deve ser mantida a decisão de não acolheu o pedido de tutela provisória. 3. Recurso desprovido. (TJMG – Agravo Interno Cv 1.0000.22.160895-3/001, Rel. Des. Sandra Fonseca, 6ª Câmara Cível, julgado em 31.01.2023, publicação da súmula em 06.02.2023).

210 “É admissível reconvenção em ação rescisória, desde que seu objeto seja o de, também, rescindir a mesma sentença ou acórdão (Vidigal, *Ação Rescisória*, 133, 105). No mesmo sentido, Calmon de Passos, *Coment.*, n. 215, p. 315; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Coment.*, n. 113, p. 192.” (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 7. ed., 2003, coment. 15, art. 315, do CPC, p. 701).

211 Nesses casos, não há como se defender a violação literal da lei, quando a interpretação efetuada gravita no campo do possível. Confira-se o entendimento assim ementado: “para ter cabida a rescisória

como for, uma vez superados os requisitos e pressuposto de cabimento, como a reconvenção é, no fundo, uma ação, poderá também veicular o requerimento de tutela antecipada.<sup>212</sup>

#### 2.8.2.4 *Tutela antecipada na ação rescisória com base na fixação de honorários advocatícios no mínimo legal (10%), sem observar a jurisprudência no sentido da fixação por equidade*

Um caso de viabilidade da tutela antecipada em ação rescisória configura-se quando os honorários advocatícios são fixados no mínimo legal (art. 85, § 8º, do CPC), sem observância de que o correto seria fixar por equidade, sendo abusiva a fixação em 10%, máxime quando pouco ou nenhum trabalho jurídico se desenvolveu pelo patrono do vencedor no processo, ora credor. A fixação dos honorários para casos da espécie fica em torno de 1% do valor da causa, arbitrado por equidade, seguindo-se a analogia às normas da espécie (*v.g.* art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 10.684/2003).<sup>213</sup>

Esse caso é comum quando a parte adere a parcelamento administrativo de dívidas, como nos programas tributários, e a regulamentação normativa dessa adesão obriga o devedor a renunciar ao direito em ação anulatória de débito ou de embargos do devedor; aplicando-se o mesmo raciocínio, de modo exemplificativo, quando a parte adere a campanha de parcelamento de dívidas bancárias ou no âmbito do sistema financeiro habitacional. Bastará provar na ação rescisória a

---

com base no art. 485, V, do CPC, é necessário que a interpretação conferida pela decisão rescindenda seja de tal forma extravagante que infrinja o preceito legal em sua literalidade”. (STJ – AR n. 624/SP, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 23.11.1998). Art. 485, V do CPC de 1973 corresponde ao art. 966, V do CPC de 2015.

212 “EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AÇÃO RESCISÓRIA – RECONVENÇÃO – AUSÊNCIA DE EXAME – OMISSÃO – OCORRÊNCIA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES – RECONVENÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA QUE NÃO VISA À RESCISÃO DA DECISÃO OBJETO DA AÇÃO – NÃO CONHECIMENTO. – Em havendo a alegada omissão, cabe acolher os embargos de declaração. É admissível reconvenção em ação rescisória, desde que seu objeto seja o de, também, rescindir a mesma sentença ou acórdão. Não cabe conhecer de reconvenção apresentada em ação rescisória que não tem por objeto a rescisão da mesma decisão objeto daquela ação.” (TJMG – Embargos de Declaração-Cv 1.0000.19.135303-6/001, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, julgado em 10.06.2021, publicação da súmula em 11.06.2021).

213 “Havendo adesão ao benefício instituído pela Lei n. 10.684/2003 com a desistência dos embargos à execução fiscal promovida pelo INSS, é cabível a condenação em honorários advocatícios, no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 10.684/2003. Agravo regimental provido.” (STJ – AgRg no REsp 510.207/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJU 11.10.2004, p. 273).

contemporaneidade do pedido de desistência (das ações ajuizadas pelo devedor contra o credor) com a assinatura do parcelamento ou acordo.<sup>214</sup>

A desistência das ações judiciais propostas no intuito de discutir o débito que se pretender parcelar, a renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam as referidas ações judiciais e a concomitância à assinatura do instrumento de parcelamento da dívida afiguram-se suficientes como prova para a aplicação dos honorários por equidade. O caso aqui apresentado se coaduna com a aplicação do § 8º do art. 85 do CPC, que contém rol exemplificativo. Essa previsão especial, como se vê, afasta a incidência do disposto no art. 85 do CPC acerca da fixação das verbas sucumbenciais e, assim, eventual interpretação contrária configura violação literal de lei para efeitos rescisórios.

Assim, parece claro que a ação rescisória aviada nesses termos, com fulcro no permissivo legal estampado no inciso V do art. 966 do CPC, será, ao final, procedente. A tutela antecipada deve ser ministrada nos casos da espécie, sempre que presente os requisitos.

### 2.8.3 Tutela antecipada assecuratória

Com larga aplicação, resta analisar a hipótese de antecipação de tutela na ação rescisória pelo art. 300 do CPC.

Essa aplicação tem nítida natureza assecuratória, pois embasada nas hipóteses em que “perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Essa modalidade de tutela antecipada se dá por fundamentos similares à cautelaridade, para proteger o resultado prático do futuro provimento definitivo

---

214 Em decisão liminar, consta o seguinte precedente: “A desistência das ações judiciais propostas no intuito de discutir o débito tributário que se pretender parcelar, bem como a renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam as referidas ações judiciais, afiguram-se como condições indispensáveis à adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários instituídos pela Lei 10.684/03 (PAES). A desistência da ação e a renúncia dos direitos sobre os quais a mesma se funda motivadas pela adesão do autor ao PAES acarreta-lhe a condenação em honorários advocatícios de 1% sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 4º, parágrafo único da Lei 10.684/03. Tutela antecipada concedida”. (julgado em 22.06.2005). Na ação rescisória, por ocasião do julgamento de mérito, ao final, constou no voto condutor de procedência por unanimidade, os seguintes termos: “Ante as considerações declinadas, julgo procedente o pedido de rescisão do julgado, determinando que a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais seja procedida nos moldes previstos no parágrafo único do art. 4º da Lei 10.684/03, qual seja, em 1% sobre o valor do débito consolidado, mantendo, por conseguinte, a decisão que conferiu a antecipação dos efeitos da tutela ordenando o desbloqueio, através do sistema BACEN-JUD, dos valores existentes nas contas correntes da autora que excedam o montante”. (TRF5 – Antecipação da Tutela na AR 5.183 – PB 0012299-57.2005.4.05.0000, Rel. Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt, julgado em 24.09.2008).

em sentença. Nesse sentido, é o que ocorre na maioria dos casos de tutela antecipada, como na suspensão de divulgação do nome em cadastros restritivos de crédito, na fixação dos alimentos provisórios, na interdição liminar<sup>215</sup> e suspensão de efeitos de atos da Administração Pública.<sup>216</sup>

Dessa forma, atuando o juiz com prudência redobrada, a tutela antecipada de natureza assecuratória poderá ser ministrada na ação rescisória sempre que presente a necessidade de resguardo do autor sobre riscos de dano irreparável com a efetivação da sentença objeto do pedido rescindente, concomitantemente<sup>217</sup> à probabilidade fundada da existência do direito alegado.

Desta forma, na ação rescisória, a tutela de urgência assecuratória atua com fim precípuo de suspender os efeitos executórios da sentença rescindenda, portanto, com preponderante atuação assecuratória do *judicium rescindens*. Mas, como

---

215 Sobre a provisoriedade e revogabilidade da tutela antecipada, *vide* a seguinte ementa: “Tutela antecipada. Interdição. 1. Tutela antecipada para concessão de curatela provisória antes concedida em primeira instância e revogada pelo Tribunal. Nova decisão de deferimento da curatela provisória, com base em perícia não concluída, e que apresentou laudo insubsistente. 2. Diante da insubsistência do laudo pericial, ele não pode ser levado em consideração para conceder a tutela antecipada e deferir a curatela provisória. 3. A agravante é portadora de esquizofrenia desde 1993 e não há nos autos qualquer indicação de que tenha praticado qualquer ato agressivo, conduta reprovável, ou que tenha dilapidado patrimônio ou cometido atos de insanidade. A agravante respondeu de modo satisfatório ao que lhe foi perguntado no interrogatório e o atestado médico recente dá conta de que a agravante encontra-se em quadro estável, inclusive com redução da medicação (fls. 166). 4. Diante da falta de elementos que atestem a incapacidade da agravante, a tutela antecipada que concedeu a curatela provisória deve ser revogada, até que novos elementos de cognição venham aos autos. Recurso provido para revogar a tutela antecipada que concedeu a curatela provisória, até que novos elementos de cognição venham aos autos”. (TJSP – Agravo de Instrumento 0145288-62.2012.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Carlos Alberto Garbi, julgado em 09.10.2012, registro 11.10.2012).

216 *Vide* um exemplo prático, incidente na suspensão dos efeitos da Certidão da Dívida Ativa que contenha valores pendentes de discussão perante o c. STJ: “Tributário e processual. Ação anulatória. ISSQN sobre *leasing*. Questionamento quanto à competência tributária e à legalidade da base de cálculo. Matérias pendentes de definição pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Fundamentação relevante e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Requisitos presentes. Necessária observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Antecipação dos efeitos da tutela cabível. Decisão de indeferimento reformada. Recurso provido”. (TJSP – AI 0000896-29.2012.8.26.0000, 18ª Câmara de Direito Público, Rel. Mourão Neto, julgado em 04.10.2012, registro 11.10.2012).

217 1. A concessão da tutela antecipada exige a concomitância dos requisitos elencados no art. 300 do CPC/15, quais sejam, a probabilidade do direito (*fumus boni juris*) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), além da reversibilidade da medida pleiteada. 2. A verdade é que a dimensão da liminar pretendida pelo agravante demanda a realização de provas robustas sob o crivo do contraditório. 3. Ainda há risco de irreversibilidade das medidas que, se executadas sem a devida precaução, poderão se mostrar ineficazes, além de prejudicarem o patrimônio tombado. (TJMG – Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.163461-1/001, Rel.(a) Des.(a) Wagner Wilson, 19ª Câmara Cível, julgado em 02.03.2023, publicação da súmula em 09.03.2023).

se verá, eventualmente pode ser fundamento para antecipação de efeitos típicos do *judicium rescisorium*, uma vez diante do perigo na demora do rejuízo da causa protraído no tempo e dos demais requisitos de concessão.

### 2.8.3.1 Tutela antecipada na ação rescisória com base apenas no risco de lesão em levantamento de valores de grande monta

A simples atualização de valores não viola a coisa julgada constituída pela sentença de liquidação. Por sua vez, a decisão que homologar liquidação de sentença faz coisa julgada material, porque é ato essencialmente cognitivo e, por isso, não se poderá reabrir a discussão para inclusão de nova verba condenatória. Assim, para infringência do *quantum debeat* inserido na sentença passada em julgado, quando houver liquidação por arbitramento ou por artigos, admite-se ação rescisória.<sup>218</sup>

Na liquidação por cálculos, uma vez evidenciado o erro material, não caberá ação rescisória, pois faltará interesse de agir ante a existência de meios mais eficazes e simples para remover o ilícito.

E, no processamento da ação rescisória, havendo verossimilhança da alegação de fundo, parece óbvio o risco de lesão quando se tratar de sentença exequenda rescindenda em que na execução aparelhada estiver na iminência de se esvaír todo o objeto, com o levantamento dos valores em definitivo. Cabível, então, a tutela antecipada para evitar a lesão. Sendo realizado procedimento contrário a esse entendimento, na provável reversão do julgado rescindendo, para devolução da parte ao *status quo ante*, haverá de se remeter às vias ordinárias para propositura da indenização competente.

A demanda por perdas e danos pode, e deve, ser evitada, com a segurança jurídica que o caso requer, preservando, inclusive, o bom nome da instituição do Poder Judiciário. A tutela antecipada na ação rescisória deve ser deferida como medida necessária a inibir levantamentos de valores, até ulterior deliberação, sendo admitido o reexame da questão a qualquer tempo, em especial, com a vinda da contestação aos autos. Essa prudência, inclusive, em casos como tais, tem beneficiado o processamento da causa, fazendo precipitar seu amadurecimento e, com isso, despertando nas partes, no mais das vezes, o desejo de realizarem transação, pondo fim ao litígio.<sup>219</sup>

218 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 580.

219 Nesse sentido, foi antecipada a tutela rescisória, nos seguintes moldes: “À vista da controvérsia envolver discussão sobre correção monetária de expurgos inflacionários, referentes a depósitos judiciais,

Por outro lado, não raro, há casos em que o juiz de primeiro grau, processante da execução, acaba por não cumprir a decisão do tribunal, mesmo tendo sido notificado. Nesse caso, o juiz atrai para si a responsabilidade sobre o evento, diretamente, nas esferas administrativa, civil e penal.

### 2.8.3.2 *Tutela antecipada na ação rescisória para deferimento de depósito do valor dito indevido no julgado rescindendo, como garantia do comando do julgamento da ação rescisória*

A tutela antecipada na ação rescisória pode visar, por vezes, uma tutela cautelar, assegurando o resultado prático da ação rescisória procedente ou improcedente.

No caso de improcedência, o depósito feito pelo autor da ação rescisória, em montante integral, será revertido em favor do réu da ação rescisória e vencedor da ação originária. Já na procedência da ação rescisória, então o depósito feito pelo réu, em montante também integral do quanto determinado na decisão concessiva da tutela antecipada, será revertido em favor do autor da ação rescisória.

Nesse caso, a iniciativa do pedido de tutela antecipada é do autor que tenha receio de perder a ação rescisória, observando a boa-fé e lealdade processual. Uma vez deferido o requerimento, há vantagem assegurada de que o numerário ficará *sub judice*, seguindo a sorte do resultado da lide. Trata-se de uma segurança de mão dupla, realizável seja qual for o resultado da ação rescisória.

Assim, a tutela antecipada pode ser deferida para autorizar o depósito judicial dos valores devidos após o trânsito em julgado da futura decisão meritória na ação rescisória.<sup>220</sup> É um exemplo de tutela antecipada para depósito em garantia,

---

e considerando que já houve levantamento da ordem de R\$ 77.452.734,83 (R\$ 34.549.550,91 e R\$ 42.903.183,92), estando em vias de ser realizado novo levantamento, no importe de R\$ 45.613.618,98, considerando a dimensão dos valores e o risco de irreversibilidade, antecipo a tutela rescisória, para inibir todo e qualquer levantamento, até ulterior deliberação neste processo, sem prejuízo do reexame da questão, após a formação do contraditório”. O que culminou, posteriormente, em acordo entre as partes, homologado por decisão monocrática do Des. Relator. (TJSP – Decisão monocrática na Ação Rescisória 0512259-24.2010.8.26.0000, Rel. Des. Grava Brazil, Comarca: São Paulo, 5º Grupo de Direito Privado, julgado em 10.07.2012).

220 No processo tributário há dispositivo específico que autoriza o depósito com efeito suspensivo da exigibilidade do crédito fiscal – artigo 151, II do Código Tributário Nacional – desde que realizado em dinheiro e de forma integral – súmula 112 do STJ. Veja-se uma ementa com aplicação desse dispositivo: “Ação rescisória. Ação anulatória de débito fiscal com pedido de tutela antecipada e depósito judicial. Ocorrência de violação a literal disposição de lei. Art. 485, V, CPC. Acórdão *citra petita*. Conversão do depósito em renda. Extinção do Crédito Tributário. I – A ação rescisória não é sucedâneo de recurso apelatório, sendo demanda de natureza excepcional, razão pela qual, para que seja admitida devem ser observados com rigor os seus pressupostos previstos no art. 485, do CPC. II – Tendo a autora logrado

uma caução judicial integral, cujo principal efeito é obter a tutela de suspensão da exigibilidade do crédito enquanto se processa a ação rescisória. O principal efeito é que não incidirá juros e correção monetária pelo depositante, correndo estas por conta do Banco depositário, pelos índices devidos aos depósitos judiciais.

### 2.8.3.3 *Tutela antecipada na ação rescisória contra Poder Público*

A Lei n. 8.437/92 disciplina as medidas cautelares em face do Poder Público. Como foi editada antes das reformas do processo civil, não utiliza o termo “tutela antecipada”, mas, sob sua égide, regula as chamadas “cautelares satisfativas” que, na prática, resultam na própria antecipação de tutela. Em seu texto, limita-se, mas não se veda, a tutela de urgência ministrada contra o Poder Público, máxime quando presente a plausibilidade jurídica da pretensão, não se podendo negar sua aplicação para suspensão dos efeitos da sentença rescindenda, ainda que contra os interesses imediatos da União, Estados, Distrito Federal, Municípios ou autarquias, ou ainda, fundações instituídas pelo Poder Público.<sup>221</sup>

Ainda, não se pode conceber uma restrição geral a todos os casos, inibindo tutela antecipada em face do Poder Público. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, em 24 de abril de 2000, na apreciação do requerimento liminar na ADI 2251, viria a retirar a eficácia do dispositivo, uma vez caracterizada a ofensa ao princípio da isonomia e da razoabilidade, outorgando privilégio exagerado ao Poder Público. Muito embora esse processo não tenha chegado ao seu julgamento

---

êxito em comprovar que o acórdão rescindendo viola literal disposição de lei (arts. 128 e 460 do CPC), por ser *citra petita*, julga-se procedente a ação rescisória, desconstituindo, em parte, o ato judicial objurgado. III – O depósito tributário constitui prerrogativa do contribuinte e forma de suspensão do crédito tributário. IV – Em caso de improcedência da discussão judicial do débito, haverá a conversão do depósito em renda, destinado definitivamente aos cofres públicos, com a decorrencial extinção do crédito tributário. Pedido rescisório julgado procedente. Declarada a extinção do crédito tributário, em razão da conversão do depósito em renda em favor do réu”. (TJGO – Ação Rescisória 293309-85.2011.8.09.0000, Rel. Des. Carlos Alberto Franca, 1ª Seção Cível, julgado em 16.05.2012, *DJe* 1067 22.05.2012).

221 “Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal. (...) Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.” Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992, com dispositivos acrescentados pela Medida Provisória n. 1.984-21, de 28.08.2000, e MP n. 2.180-35, de 24.08.2001.

de mérito, à míngua de cuidados processuais indispensáveis, serviu e serve como importante precedente para se aquilatar o equívoco desses superprivilégios outorgados de maneira geral ao Poder Público. A limitação natural ao deferimento da tutela antecipada, inclusive em ação rescisória, deve-se estritamente à presença dos seus pressupostos e requisitos. Nada mais.<sup>222</sup>

Posteriormente, foi editada a Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, que define, já no seu art. 1º, como sendo aplicável à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil de 1973<sup>223</sup> contra a Fazenda Pública, desde que não seja para “liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações.”<sup>224</sup> Nesses casos, em princípio, não se poderá deferir a tutela antecipada. Afora, abre-se a possibilidade do êxito na tutela de urgência.<sup>225</sup>

222 Em exame perfunctório, “o Tribunal, por unanimidade, deferiu a medida liminar para suspender, até decisão final da ação, o art. 4º-A da Lei 8.437/92, na redação dada pela Medida Provisória impugnada (‘Nas ações rescisórias propostas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como pelas autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público, caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão poderá o tribunal, a qualquer tempo, conceder medida cautelar para suspender os efeitos da sentença rescindenda.’). Considerou-se que a norma atacada ofende, à primeira vista, o princípio da isonomia, dado que exclui o particular de sua incidência, beneficiando o Poder Público de forma unilateral. Os Ministros Moreira Alves e Sepúlveda Pertence também deferiram a liminar, mas por fundamentos diversos, quais sejam, respectivamente, por ofensa ao princípio da razoabilidade e por se tratar de matéria processual de exacerbação de privilégios. Assim, ‘o Tribunal, por unanimidade, deferiu a suspensão cautelar do artigo 4º-A da Lei n. 8.437/92, introduzido pelo artigo 1º da MP n. 1.984-19.’ (STF – Decisão monocrática na ADInMC 2.251/DF, Rel. Ministro Sydney Sanches, 24.08.2000). Todavia, no julgamento sobreveio a seguinte ementa: ‘Ação Direta de Inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 1984-19, de 29 de junho de 2000. 1. Falta de aditamento da inicial, pelo Partido autor da Ação, para impugnar as últimas reedições da Medida Provisória, ocorridas no curso do processo. 2. Não cabe à Advocacia-Geral da União suprir essa falta. Pedido indeferido. 3. Ação julgada prejudicada, cassadas, em consequência, as medidas cautelares já concedidas. 4. Plenário. Decisão unânime’”. (STF – ADI 2.251/MC, Rel. Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 15.03.2001, DJ 24.10.2003, p. 11; Ementário: vol. 2129-01, p. 78).

223 Correspondem aos arts. 300 e 497 do CPC de 2015, respectivamente.

224 Art. 2º-B, da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997 – DOU 24.12.1997.

225 Embora não se trate de ação rescisória, há precedente no sentido do deferimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública. *Vide* ementa: “Processual Civil e Administrativo. Curso de formação. Obrigação de fazer. Concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Possibilidade. I – A antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública pode ser concedida, quando a situação não está inserida nas impeditivas hipóteses da Lei 9.494/97. Precedentes. II – *In casu*, a decisão de antecipação da tutela em face da Fazenda Pública, excepcionalmente, não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, *caput*, do CPC), mesmo porque o pretendido direito do autor pereceria ao tempo da sentença confir-

Observe-se que a Lei n. 12.016/2009, disciplinadora do mandado de segurança individual e coletivo, veda textualmente em seu § 2º do art. 7º a concessão de liminares contra o Poder Público para a “compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.”<sup>226</sup> Esse dispositivo é perfeitamente aplicável às tutelas de urgência no âmbito da ação rescisória quando se tratar de obrigação de pagar, pois se coaduna com o sentido de proteção constitucional conferido à coisa julgada.

Há indicativo de vedação da tutela antecipada na ação rescisória contra o Poder Público sempre que tendente a esgotar de plano, no todo ou em parte, o próprio objeto da ação rescisória. Por exemplo, no caso em que a sentença rescindenda deu pela improcedência da ação anulatória do ato de apreensão de bens e consequente indeferimento de levantamento de bens apreendidos,<sup>227</sup> não se pode pretender tutela antecipada na ação rescisória para efetuar o tal levantamento.

A iminência do dano de difícil reparação reside justamente na improbabilidade do retorno do *status quo ante*, após a decisão definitiva de improcedência da ação rescisória.

A tutela antecipada não pode ser deferida ante o risco de lesão ao interesse público, evidenciado no desembolso de importâncias ou na liberação de bens.<sup>228</sup>

Todavia, há circunstâncias do caso concreto em que poderá se autorizar, excepcionalmente, a tutela antecipada na ação rescisória contra o Poder Público, máxime quando se tratar de obrigação de fazer ou não fazer, de dar ou entregar coisa (ex.: medicamentos, exames e procedimentos médicos).

---

matória do duplo grau de jurisdição, tornando-a inócua. Recurso provido”. (STJ – REsp 437.518/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em 24.06.2003, DJ 12.08.2003, p. 251).

226 “Art. 7º, § 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.” (Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009).

227 Confira-se a Lei n. 2.770, de 4 de maio de 1956 – “Art. 1º Nas ações e procedimentos judiciais de qualquer natureza, que visem obter a liberação de mercadorias, bens ou coisas de qualquer espécie procedentes do estrangeiro, não se concederá, em caso algum, medida preventiva ou liminar que, direta ou indiretamente importe na entrega da mercadoria, bem ou coisa”.

228 O Superior Tribunal de Justiça decidiu que “é vedado o deferimento de medidas liminares, sejam cautelares ou antecipatórias da tutela, quando o objeto da ação principal esgotar-se de pronto, antes do término definitivo do processo”. Esse óbice está previsto na Lei n. 9.494/97, que dita restrições à tutela antecipada contra a Fazenda Pública. (STJ – REsp 1.256.257/PR, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 03.11.2011, DJe 10.11.2011).

Seja como for, na decisão sobre a tutela antecipada rescisória o juiz deverá cotejar os interesses em jogo, o coletivo e o particular, não podendo olvidar a preponderância e prevalência do interesse geral. Mas esse critério, que serve para o indeferimento da tutela antecipada na ação rescisória, não é de todo seguro, pois, ante a evidência do direito, não se poderá negar a tutela antecipada. Isso porque é repudiada a demora desnecessária da entrega da tutela jurisdicional, razão pela qual, quando presentes a verossimilhança da alegação e o direito evidenciável de plano, comprovável pela leitura dos autos, a tutela antecipada na ação rescisória deverá ser deferida.<sup>229</sup>

Ainda, no sentido do deferimento da tutela antecipada na ação rescisória, não se descarta que o retorno do *status quo ante* possa ser garantido pela caução ofertada pelo requerente que, com vistas à aplicação da fungibilidade cautelar, atrai todos os seus benefícios e formas, sendo esse o modo de contracautela por excelência.

Não obstante, em sendo a urgência revelada apenas no perigo da demora, não havendo um risco maior, a prudência na concessão da tutela antecipada recomenda aguardar a vinda da contestação para sua apreciação. Ainda que possa, em casos excepcionais, determinar a remessa dos autos para a instância *a quo*, a fim de proceder diligência, não se recomenda a oitiva do representante da ré na ação rescisória, para aquilatar os requisitos da antecipação de tutela, uma vez que no estreito processamento da ação rescisória fica inviável a oitiva da parte, em audiência de justificação, pois os requisitos devem ser demonstrados documentalmente.<sup>230</sup>

---

229 Oportunamente o STJ já se pronunciou em sede cautelar, o que pode ser aproveitado ao raciocínio aqui estampado, vejamos: “Ação Cautelar. Efeito Suspensivo a Recurso Especial. 1. É lícita a concessão da tutela antecipada em face da Fazenda Pública, sendo certo que o STF apenas conjurou as tutelas antecipatórias deferidas com base no pressuposto da inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.494/97, por isso que, afora essa hipótese, é legítima e encerra juridicidade o provimento conferido. 2. A tutela antecipada, posto assentar-se em estado de periclitacão ou estado de evidência do direito, não se subsume às delongas processuais, porquanto incabível a postergação do direito nela encartado”. (STJ – MC 10.613/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 04.10.2007, DJ 08.11.2007, p. 162).

230 A antiga Medida Provisória n. 375, de 23 de novembro de 1993, hoje sem eficácia, dispunha sobre a concessão e os efeitos de liminares e de medidas cautelares e sobre situações de risco de grave lesão ao interesse público, à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública e prescrevia: “Art. 2º A concessão de medida cautelar ou de liminar contra órgão ou entidade da Administração Pública, bem assim contra ato ou omissão dos respectivos agentes ou administradores, somente será possível após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, ou da entidade da administração indireta, que deverá ser pessoalmente notificado para manifestar-se no prazo de setenta e duas horas”.

## 2.8.4 Recorribilidade da decisão do relator que julga monocraticamente a tutela antecipada na ação rescisória

Tratando-se de decisão monocrática negativa ou concessiva da tutela antecipada na ação rescisória, é pacífico que o recurso cabível para levar a decisão ao conhecimento e eventual revisão pelo colegiado será o agravo interno. No caso de tutelas provisórias na ação rescisória, ao relator compete o julgamento do pedido, podendo deferir e revogar, nos termos do art. 932 do CPC, inciso II. Dessa decisão, caberá Agravo Interno para julgamento pelo colegiado. Essa é uma inovação do CPC de 2015, visto que no Código anterior, a decisão do relator que julgava liminares era irrecurável.<sup>231</sup>

O recurso interno nesses moldes, contra decisão monocrática concessiva ou indeferitória da tutela provisória na ação rescisória, deve, invariavelmente, ser conhecido, posto que não tem custas a recolher, tem a forma de simples petição, não havendo maiores dificuldades para seu regular processamento.<sup>232</sup>

Por fim, é bom anotar que os embargos de declaração, a teor do art. 1.022, I, II e III, do CPC, são cabíveis quando na decisão houver obscuridade, contradição, omissão ou erro material sobre ponto de que deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal. O cabimento que, preliminarmente, diante da interpretação literal, vale para sentença ou o acórdão, mostra-se ampliado, pois é firme o entendimento de que os embargos de declaração também podem ser manejados contra decisões interlocutórias, sempre quando presentes os vícios que lhe constituem fundamento. Inclusive, é cabível contra decisão monocrática do relator, sendo que o órgão prolator da decisão embargada decidirá de forma monocrática, nos termos do § 2º do art. 1.024 do CPC. Também há casos, que determinam o recebimento dos embargos de declaração como agravo interno, se o órgão julgador entender ser este o recurso cabível, ajustando-o ao procedimento do art. 1.021, § 1º do CPC.<sup>233</sup>

---

231 Outra seria a solução se reportássemos ao sistema do agravo de instrumento, no espírito da reforma processual vazada pela Lei n. 11.187/2005; os provimentos de urgência deferidos pelo relator são irrecuráveis – *vide*, por exemplo, o parágrafo único do art. 527 do CPC. A respeito do tema, dissertando sobre o tema recursal, *vide* a doutrina: “sendo ou não concedido o efeito suspensivo (com base no art. 558) ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal (com base no art. 527, inc. III, c/c art. 273, inc. I) pelo relator, está-se diante de decisão que, após a Reforma da Lei 11.187/2005, é irrecurável”. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*, p. 401).

232 Veja-se um exemplo precedente: “Agravo. Decisão monocrática que indeferiu pedido de tutela antecipada em sede de ação rescisória. Alegação de ausência de fundamentação. Inocorrência. Ausência dos elementos caracterizadores da concessão do pedido almejado – manutenção da decisão. Recurso desprovido”. (TJPR – 7ª Câmara Cível em Composição Integral, AR 857320-6/01 – Londrina, Rel. Luiz Antônio Barry, Unânime, julgado em 08.05.2012).

233 Art. 1.024, § 3º O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para,

Ainda, sistemicamente, verifica-se a possibilidade do cabimento dos embargos declaratórios com base na afronta à matéria de ordem pública, onde a nulidade processual se insere. Dela o juiz não pode se furtar.<sup>234</sup>

Assim, sem prejuízo de serem processados os declaratórios, quando e onde cabíveis, há casos em que, ante a segurança do procedimento, o advogado acaba por opor os embargos de declaração<sup>235</sup> e, havendo cabimento do agravo interno, o juiz determina a sua conversão ante a aplicação da fungibilidade entre as peças recursais.<sup>236</sup>

---

no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º).

234 Confira-se a seguinte lição: “são cabíveis os embargos declaratórios opostos com vistas à arguição de matérias de ordem pública, independentemente da existência ou não de omissão na decisão”. (ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*, p. 451).

235 TRF, 3ª Região, Embargos de Declaração 2012.03.00.009863-2 na Ação Rescisória 0009863-38.2012.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, *DJ* 17.07.2012.

236 Note-se que, “ante a expressa pretensão de modificação do resultado do julgamento monocrático via embargos de declaração e em observância aos princípios da fungibilidade e economia processual”, há de ser o pedido recebido como agravo regimental. Assim foram recebidos os embargos de declaração como agravo regimental. (STJ – EDcl no AREsp 58.966/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 12.06.2012, *DJe* 15.06.2012). Outros precedentes no mesmo sentido: AgRg no RMS 30.456/RO, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), 6ª Turma, *DJe* 21.11.2011; RMS 30.428/RO, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, *DJe* 15.03.2010; RMS 20.915/MA, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, 08.02.2010; REsp 1.197.991/MA, Rel. Ministra Eliana Calmon, *DJe* 26.08.2010; REsp 935.418/AM, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, *DJe* 16.03.2009.

## CONCLUSÃO

Em condições de normalidade, a distribuição e o andamento da ação rescisória não obstam o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo. Ainda, verifique-se que a sentença rescindível é una e indivisível, composta por todas as decisões vigentes que resolveram o mérito ao longo do processo, assim consolidada após a última decisão no processo (seja de mérito ou não, tenha sido proferida em sede de recurso conhecido ou não) e, uma vez rescindida, parcial ou totalmente, nos limites da infecção atingida pelos vícios de rescindibilidade (art. 966 do CPC), procede-se o seu rejuízo, se o caso (art. 974 do CPC). Assim, se não há sentença rescindível, não haverá que se falar em antecipação da tutela na ação rescisória.

Todavia, nos termos do art. 969 do CPC, diante do cabimento manifesto da ação rescisória e em face da urgência, há ressalva expressa de casos em que seja imprescindível ministrar medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela.

Note-se que, no sistema do CPC, as possibilidades de tutela antecipada do art. 969 extrapolam os limites do art. 300, permitindo ao relator e ao colegiado (*v.g.*, agravo interno) a concessão de tutela específica no âmbito das obrigações de fazer ou não fazer (art. 497) e de tutela de entrega de coisa (art. 498).

No *judicium rescindens* se exerce uma “tutela antecipada” com natureza cautelar, visando a suspensão do julgado rescindendo. Só no *judicium rescisorium* é que se permite a amplitude referida. Em suma, quando preenchidos os requisitos legais comuns à tutela antecipada, bem como diante do requisito específico da imprescindibilidade da medida, para acessar a possibilidade de efetividade na rescisão virtualmente previsível, então pode se falar na excepcionalidade do afastamento dos efeitos do trânsito em julgado material da decisão de mérito, *ab initio*, em sede de ação rescisória. Ainda, a suspensão do julgado rescindendo pode vir acompanhada

com tutela antecipada genuína, qual seja, com efeito de conceder o direito de fundo, visado pelo *judicium rescisorium*.

Por outro lado, uma vez concedida a tutela de urgência no juízo rescindente, a execução do julgado rescindendo ficará obstada até o julgamento final da ação rescisória, salvo revogação. E mais, pode ser determinada a antecipação de algum efeito também quanto ao rejuízo da causa, podendo implicar em efeitos materiais antecipatórios daquilo que somente se conseguiria ao final da demanda. A ressalva da revogação é feita porque a tutela antecipada é passível de ser revogada a qualquer tempo, diante do desaparecimento dos fundamentos que a motivou, ou alteração do quadro fático-probatório capaz de indicar a mudança no resultado da demanda.

Em passo anterior, dados a dogmática processual e o peso que tem uma sentença judicial transitada em julgado, é difícil compreender que em juízo de verossimilhança (ou melhor, de probabilidade) pudesse se suplantar aquele juízo de certeza. De fato, são muitos os casos de improcedência da ação rescisória, por conseguinte, muitos nos quais, preliminarmente, já se divisa o indeferimento da tutela antecipada. Mas a lei não contém palavras inúteis, existem pontos de confluência entre a tutela antecipada e a ação rescisória.

Assim, ainda que pontuais, enfrentamos as hipóteses em que deve ocorrer a tutela antecipada na ação rescisória, procurando desvendar os principais traços teóricos sobre a aplicação do art. 969, em consonância com os arts. 300 e 311 (e casos de duvidosa aplicação do inciso I do art. 311, porque é possível, invariavelmente, a fundamentação da tutela antecipada de evidência), sem prejuízo da aplicação dos arts. 497 e 498, bem como art. 297, todos do CPC.

À guisa de conclusão, o que não dispensa o retorno aos respectivos tópicos deste trabalho, por ser matéria complexa, uma vez que envolve várias nuances já debatidas, constatamos, por derradeiro, que o cabimento da tutela antecipada na ação rescisória, expresso no art. 969 do CPC, é hipótese excepcional, uma via estreita a ser trilhada pelo titular de um direito rescisório marcado pela imprescindibilidade da medida de urgência.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, Alaôr Caffé. A função ideológica do direito na sociedade moderna. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, p. 25. v. 2, maio 2011.
- ALVES, Francisco Glauber Pessoa. A tutela antecipada em face da Fazenda Pública, seu perfil contemporâneo (tendências jurisprudenciais) e a necessidade de uma hermenêutica que lhe atribua efetividade. *Doutrinas Essenciais de Direito Tributário*, p. 637. v. 7, fev. 2011.
- ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Anotações sobre alguns aspectos das modificações sofridas pelo processo hodierno entre nós: evolução da cautelaridade e suas reais dimensões em face do instituto da antecipação de tutela. As obrigações de fazer e de não fazer. Valores dominantes na evolução de nossos dias. *Revista de Processo* 97/70, São Paulo: RT, 2000.
- ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência*. Coordenadores: Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Manual de direito processual civil*. 14. ed. São Paulo: RT, 2011.
- ALVIM, Eduardo Arruda. As tutelas de urgência e o Poder Público – Algumas considerações sobre a LC 104/2001. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, p. 163. n. 42, 2002.
- ALVIM, Eduardo Arruda. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: RT, 1998. v. 1.
- ALVIM, Eduardo Arruda; ALVIM, Angélica Arruda. A ação rescisória e a suspensão da efetivação do julgado rescindendo, à luz da Lei 11.280/2006. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle*

- das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier.* São Paulo: RT, 2008.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. Ação monitoria. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 80.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Código de Processo Civil reformado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- ARAÚJO, José Henrique Mouta; DIDIER JÚNIOR, Fredie; KLIPPEL, Rodrigo. *O projeto do novo Código de Processo Civil – Estudos em homenagem ao professor José de Albuquerque Rocha*. Salvador: JusPodivm, 2011.
- ARISTÓTELES. *A política*. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- ARMELIN, Donaldo. Realização é execução das tutelas antecipadas. In: ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda (Coord.). *Inovações sobre o direito processual civil – tutelas de urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Liberdade das ideias, factos, conceitos, sistemas, aspectos funcionais: relatório geral. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, v. 50, 1/2, p. 33-41, jan./dez. 2009.
- ASSIS, Araken de. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.
- ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2012.
- ASSIS, Carlos Augusto de. *A antecipação da tutela*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- ASSIS, Carlos Augusto de. Novas feições da antecipação da tutela. *Revista Gênese de Direito Processual Civil*. Curitiba, n. 30, 2003.
- BATISTA, Antenor. *Posse, possessória, usucapião e ação rescisória. Manual teórico e prático*. 5. ed. atualização de acordo com o vigente Código Civil e legislação complementar. Bauru: Edipro, 2011.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Código de Processo Civil interpretado*. In: MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). São Paulo: Atlas, 2004, n. 25.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. São Paulo: Malheiros, 1998. 3. ed., 2003.
- BEDAQUE, José Roberto. Considerações da tutela jurisdicional. In: *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. São Paulo: RT, 1997.
- BERMUDES, Sérgio. *A reforma do CPC*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

- BLANCO, Hérman Fábio López. Informe acerca del abuso de los derechos procesales en Colombia. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Org.). *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- BLUTEAU, Raphael. Vocabulário Português & Latino, aulico, anatomico, architectonico. Coimbra: Collegio das Artes da Companhia de Jesus, 1728.
- BUENO, Cassio Sacarpinella. *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Execução provisória e antecipação de tutela*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BÜLLOW, Oskar Von. “Die lehre von den Prozeßreden und die Prozeßvoraussetzungen”, Giessen, 1868, com tradução para o português como *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*. Campinas: LZN Editora, 2003.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*: arts. 270 a 331. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 9. ed., 2. tir., 2005. v. III.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Súmula vinculante. *Gênese Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba: Gênese, v. 6, p. 625-638, set./dez. 1997.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. v. I.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. v. 3.
- CAMBI, Accácio. Atribuição inovadora concedida ao relator: negar seguimento ou dar provimento ao recurso monocraticamente (art. 557 do Código de Processo Civil). In: MARINONI, Luiz Guilherme; DIDIER JR., Fredie. *A segunda etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 302-311.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- CANTOARIO, Diego Martinez Ferverza. Breves comentários sobre a destinação das astreintes (multa) no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 206, p. 231-242, abr. 2012.
- CARMONA, Carlos Alberto. A antecipação de tutela no direito processual civil brasileiro. *Revista Peruana de Derecho Procesal III*, 1999.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela no processo civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*. 7. ed., revista, atualizada e ampliada de acordo com a Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

- CARNEIRO, Athos Gusmão. Da eficácia e permanência no curso do processo, das medidas de antecipação dos efeitos da tutela. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 204, p. 13-32, fev. 2012.
- CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano Editore, 1958, n. 12.
- CASCONI, Francisco Antônio. *Tutela antecipada nas ações rescisórias*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- CASTAGNA, Ricardo Alessandro. *Tutela de urgência: análise teórica e dogmática*. São Paulo: RT, 2008.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 2000. v. 1.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Principi di diritto processuale civile*. Napoli: Gevane, 1980.
- COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 2. ed. Bologna: il Mulino, 1998.
- COSTA, Eduardo José de Fonseca. *O direito vivo das liminares*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Os diversos contextos da afetação da ação rescisória na execução. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, out. 2022, v. 1044, ano 111, p. 213-243.
- COUTURE, Eduardo. *Estudios de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, 1978. t. III.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. *Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé*. Curitiba: Juruá Editora, 2007.
- DIAS, Jean Carlos. Ainda a fungibilidade entre as tutelas de urgência: a atual posição doutrinária sobre o tema. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, Março, n. 60, 2004.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2009. v. II.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. v. 2.
- DIDIER JR., Fredie; JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A nova reforma processual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. 4. ed., 2002.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002.

- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 3. ed., 2000. v. I.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nasce um novo processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. O regime jurídico das medidas urgentes. *Revista Ajuris*, v. 82-I, 2001, p. 271. Tb.: *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 356, 2001.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela de urgência. *Revista Jurídica*, v. 286, ago. 2001.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; FIGUEIREDO, Teixeira Sálvio de (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. *Ação rescisória*. São Paulo: Atlas, 2004.
- DO PRADO, Ybsen Fernando Aras. O sincretismo processual e a utilização dos critérios da tutela de evidência como exceções no âmbito da execução fiscal. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, v. 158, 2024.
- ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira. A refundação do direito processual civil e os três desafios à dogmática processual: a tutela preventiva, a tutela coletiva e a virtualização do Judiciário. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 203, p. 207-234, jan. 2012.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito civil, teoria geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- FERNANDES, Antonio Scarance. O cumprimento de ordem judicial pelo registrador: aspectos penais e processuais penais. *Doutrinas Essenciais de Direito Registral*, São Paulo: RT, v. 1, dez. 2011.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito constitucional*. São Paulo: RT, 2011. v. 1.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade a justiça e o direito*. São Paulo: Atlas, 2002.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3. ed. Curitiba: Editora Positivo, 2003.
- FERREIRA, William Santos. As garantias constitucionais do jurisdicionado e a competência nas tutelas de urgência – um enfrentamento positivo. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Comentários à novíssima reforma do CPC: Lei 10.444, de 07 de maio de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Da tutela antecipada nas possessórias fundadas na posse velha. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 14, jul. 2004.

- FRANCESCHINELLI, Edmilson Villaron. *Ação rescisória*. Leme: J. H. Mizuno, 2006.
- FRIEDE, Reis. *Medidas liminares e providências cautelares ínsitas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.
- FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- GAMA, Tácio Lacerda. *Competência tributária*. São Paulo: Noeses, 2009.
- GERAIGE NETO, Zaiden. Ação rescisória. Ação cautelar. Efeito suspensivo. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 99, jul. 2000.
- GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil – reflexões inspiradas na experiência norte-americana. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo: RT, v. 9, out. 2011.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.
- GONÇALVES, Pedro Correia. Do abuso de confiança: em busca dos seus elementos constitutivos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, v. 50, 1/2, p. 443-476, jan./dez. 2009.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. v. II.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. III.
- GRECO, Leonardo. A tutela da urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil de 2014/2015. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 14, n. 1, 2014.
- GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 206, p. 123-134, abr. 2012.
- GREGORI, José. Mensagem n. 1.112 – Trecho das Exposições de Motivos. In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (Coord.). *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil: Leis n. 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; GUERRA, Adriana Diniz Vasconcelos. *A tutela antecipada e sua admissibilidade em sede ação rescisória*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- GUEDES, Jefferson Carús. Linhas mínimas para a descrição de uma teoria dos procedimentos cautelares. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda (Org.). *Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 269-294.

- GUERRA, Marcelo Lima. Condições da ação e mérito no processo cautelar. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 78, abr. 1995.
- HART, Herbert Lionel Adolphus. *The concept of law*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- HOUAISS, Antônio. *Grande Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Instituto Antônio Houaiss, 2001.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Tradução de Luís Carlos Borges; revisão Péricles Prade. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.
- KEMMERICH, Clóvis Juarez. *Manual da ação rescisória em perguntas e resposta*. São Paulo: LTr, 2006.
- KLIPPEL, Rodrigo. *Ação rescisória: teoria e prática*. Niterói: Impetus, 2008.
- LACERDA, Galeno. Ação rescisória e a suspensão cautelar da execução do julgado rescindendo. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 29, 1984.
- LACHTER, Arthur. *Tutela antecipada antecedente: procedimento e estabilização*. Dissertação. Centro Universitário de Brasília, UniCEUB. Brasília, 2019.
- LAMY, Eduardo de Avelar. A distinção entre medidas urgentes e tutela de urgência: consequências para o escopo de sistematização. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 118, nov. 2004.
- LARA, Betina Rizzato. *Liminares no processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 1994.
- LIPPMANN JÚNIOR, Edgard Antonio. Aspectos do agravo de instrumento contra antecipação de tutela concedida em sentença definitiva. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 92, out./dez. 1998.
- LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Tutela antecipada sancionatória* (art. 273, inc. II, do Código de Processo Civil). São Paulo: Malheiros, 2006.
- LOPES, João Batista. A liminar possessória. In: ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda (Coord.). *Inovações sobre o direito processual civil – tutelas de urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- LOPES, João Batista. Antecipação da tutela e o art. 273 do CPC. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo: RT, v. 5, 2011.
- LOPES, João Batista. Impossibilidade de concessão *ex officio* de tutela antecipada. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 206, p. 337-347, abr. 2012.
- LOPES, João Batista. Tutela antecipada nas ações declaratórias. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*. São Paulo: RT, out. 2011, v. 5.
- LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001.

- LOPES, João Batista. Tutela antecipada: reversibilidade dos efeitos do provimento e princípio da proporcionalidade. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo: RT, v. 5, out. 2011.
- LOPES, Teresa Ancona. Exercício do direito e suas limitações: abuso do direito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 885, jul. 2009.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: RT, 1999.
- MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil interpretado* – artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 6. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2007.
- MACHADO, Hugo de Brito. Tutela judicial cautelar suspensiva da exigibilidade do crédito tributário. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, v. 36, jan./2001.
- MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela na reforma do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 11. ed. São Paulo: RT, 2009.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. 5. ed., 1999. 8. ed., 2004.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1996. 4. ed., 2000.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado: a parte incontroversa da demanda*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela cautelar e tutela antecipada*. 1. ed., 2. tir. São Paulo: RT, 1994.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: crítica e propostas*. São Paulo: RT, 2010.
- MARINONI, Luis Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da Justiça*. 2. ed. rev. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.

- MARINS FILHO, Luiz Almeida. *IL potere dell' entusiasmo e la forza della passione*. Itália. Taita Press, 2013.
- MARTINS, Cristiano Zanin. Tutela antecipada em ação rescisória. In: ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda; ARRUDA ALVIM, Eduardo (Coord.). *Inovações sobre o direito processual civil – tutelas de urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança e ação popular*. 10. ed. ampl. São Paulo: RT, 1985.
- MENDES, Frederico Ribeiro de Freitas. Aspectos pontuais sobre a atuação do Ministério Público na Lei de Falências e Recuperação de Empresas. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 206, p. 397-412, abr. 2012.
- MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. *A ponderação de interesses na tutela de urgência irreversível*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- MITIDIERO, Daniel Francisco. Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória, *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 197, 2011.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. Atualizado por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5.
- MONTENEGRO FILHO, Misael. *Projeto do novo Código de Processo Civil – confronto entre o CPC atual e o projeto do novo CPC*. São Paulo: Atlas, 2011.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa, A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito, In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual*, segunda série. São Paulo, 1980.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual – primeira série*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Antecipação dos efeitos da tutela: algumas questões controvertidas. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, 2001, n. 104.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. V.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 377, 2006.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 19. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças. Conferência em Faz do Iguaçu. V Jornadas Brasileiras de Direito Processual Civil. *Revista Dialética do Direito Processual*, São Paulo: Dialética, out. 2003, v. 7.

- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências contemporâneas do direito processual civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 31, 1999.
- MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio; MADRUGA, Eduardo. *Processo civil*. 9. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPoivm, 2017. Volume único.
- NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊIA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luís Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 44. ed., 2012.
- NEPOMUCENO, Luciana Diniz. *A antecipação da tutela na ação rescisória*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Atualidades sobre o processo civil*. São Paulo: RT, 1993. 2. ed., 1996.
- NERY JÚNIOR, Nelson. Do processo cautelar. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo: RT, v. 5, out. 2011.
- NERY JÚNIOR, Néelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: RT, 1992.
- NERY JÚNIOR, Néelson. Procedimentos e tutela antecipatória. In: *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. São Paulo: RT, 1997.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. atual., ampl. e reformada. São Paulo: RT, 2004.
- NERY JÚNIOR, Nelson. Vício do consentimento e antecipação de tutela em ação rescisória. In: \_\_\_\_\_. *Soluções práticas*. São Paulo: RT, 2010. v. 2.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1999. 6. ed., 2002. 7. ed., 2003. 8. ed., 2004. 9. ed., 2005.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada*. São Paulo: RT, 2006.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Tutela antecipada sancionatória. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, n. 43, 2006, n. 43.
- NOGUEIRA, Antônio de Pádua Ferraz. *Questões controvertidas de processo civil e de direito material: doutrina, jurisprudência e anteprojetos*. São Paulo: RT, 2001.
- NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Cognição judicial nas tutelas de urgência*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- OLIVEIRA, Pedro Miranda. Poderes do relator na ação rescisória. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 348, ano 49, p. 229-240, fev. 2024.

- ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis: teoria geral, princípios no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- PAIM, Gustavo Bohrer. O référé francês. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 203, p. 99-118, jan. 2012.
- PAMPLONA, Leandro Antonio. Antecipação de tutela nas ações possessórias e o princípio *quieta non movere*. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 205, p. 89-113, mar. 2012.
- PEYRANO, Jorge W. *Abuso do los derechos procesales*. Abuso dos direitos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo 1 – Teoria geral do processo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Manual de direito processual civil contemporâneo*. Disponível em: Minha Biblioteca. São Paulo: Saraiva, 2022.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. t. V.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. t. IX.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória, das sentenças e de outras decisões*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1998.
- QUARTARONE, Melchiorre. *Il diritto agli alimenti e le azioni alimentari secondo il codice di procedura civile d’italia*. Studio teorico-pratico. Roma: Fratelli Bocca, 1884.
- RAATZ, Igor; ANCHIETA, Natascha. Tutelas provisórias e direito fundamental ao contraditório: um diálogo com a doutrina de Eugenia Ariano Deho acerca da teoria da tutela cautelar. *RBDPro*, Belo Horizonte, ano 30, n. 120, p. 237-270, out./dez. 2022.
- RAATZ, Igor; ANCHIETA, Natascha. Tutela antecipada, tutela cautelar e tutela da evidência como espécies de tutela provisória no novo Código de Processo Civil. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 15, n. 15, 2015.
- RICCI, Edoardo. *Le nuove leggi civili commentare*. Legge n. 54. 534, 02.12.1995. Padova: Cedam, 2006.
- RICCI, Edoardo. A tutela antecipatória brasileira vista por um italiano. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba: Genesis, 6/708, set./dez. 1997.
- RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. *Ação rescisória*. São Paulo: RT, 1979.
- RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. Da ação rescisória. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 26, p. 185-194, abr. 1982.

- RODRIGUES NETTO, Nelson. Exceção de pré-executividade. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 95, p. 29-38, 1999.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito processual civil*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.
- SÁ, Renato Montans de; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Processo civil I – Teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 22.
- SALVADOR, Antônio Raphael Silva. *Da ação monitória e da tutela jurisdicional antecipada*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- SANCHES, Mariana. Uma reforma para acelerar a justiça. *Revista Época*, edição especial, n. 656, 13 dez. 2010. p. 42.
- SANTOS, Andrés de la Oliva; GIMÉNEZ, Ignacio Diez-Picazo; TORRES, Jaime Vegas. *Curso de derecho procesal civil I – Parte general*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2012.
- SANTOS, Ernane Fidelis dos. *Novíssimos perfis do processo civil brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos; SILVEIRA, Ivana Fidélis. A antecipação da tutela. Interpretação doutrinária. Evolução e prática em quase quinze anos de vigência. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 166, dez./2008.
- SANTOS, Gildo dos. *Locação e despejo*. 3. ed. São Paulo: RT, 1999.
- SANTOS, Ulderico Pires dos. *Dos prazos e recursos no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1962.
- SHIMURA, Sérgio Seiji. *Arresto cautelar*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2005.
- SHIMURA, Sérgio Seiji. Efetivação da tutela de urgência. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo de execução*. São Paulo: RT, 2001.
- SHIMURA, Sergio Seiji. O princípio da inafastabilidade da jurisdição revelado por meio do recurso de embargos de declaração. *Revista Mestrado em Direito (UNIFIEO)*, p. 145-168, v. 7, 2007.
- SHIMURA, Sérgio Seiji. Os embargos infringentes e seu novo perfil. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.532/2001 – 5ª série*. São Paulo: RT, 2002.
- SHIMURA, Sérgio Seiji. Reanálise do duplo grau de jurisdição obrigatório diante das garantias constitucionais. In: FUX, Luiz; NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.

- SHIMURA, Sérgio Seiji. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006 (Coleção Professor Arruda Alvim).
- SICA, Heitor Vitor Mendonça. Breves comentários ao art. 20 do CPC, à luz da jurisprudência do STJ. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 207, p. 345-384, maio 2012.
- SIDOU, Othon. *Dicionário jurídico*: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002. 3. ed., 2000. v. 3.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. 5. ed. São Paulo: RT, 2002. v. 2.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993. v. III.
- SOARES, Leonardo Oliveira. O princípio da confiança nos atos estatais como fonte mediata de direitos processuais no Estado Democrático de direito brasileiro: análise a partir de caso concreto. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 206, p. 323-334, abr. 2012.
- SOARES, Luso. *A responsabilidade processual civil*. Coimbra: Almedina, 1987.
- SOARES, Marcelo Negri. *Acordo de acionistas: sociedades anônimas*. São Paulo: Artemis, 2004.
- SOARES, Marcelo Negri. Comentário à acórdão – direito processual civil. Ação civil pública. Ilegitimidade do *parquet* para expropriação indireta anômala: ausência do *fumus boni juris* e *periculum in mora*, liminar de bloqueio de loteamento revogada. *Gênesis Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, v. 30, p. 849-863, out./dez. 2003.
- SOARES, Marcelo Negri. *Contrato de factoring*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SOARES, Marcelo Negri. *Embargos infringentes: apelação, ação rescisória e outras polêmicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- SOARES, Marcelo Negri. Princípio da motivação das decisões judiciais. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MAZZAROBBA, Orides; MAILLART, Adriana Silva; COUTO, Mônica Bonetti; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini (Org.). *Justiça, empresa e sustentabilidade – justiça e [o paradigma da] eficiência*. São Paulo: RT, 2011. v. 1.
- SOARES, Marcelo Negri; RORATO, Izabella Freschi. *Ação rescisória*. 2. ed., atualizada de acordo com o CPC/2015. São Paulo: Blucher, 2019. 240p.

- SPADONI, Joaquim Felipe. Fungibilidade das tutelas de urgência. In: ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda (Coord.). *Inovações sobre o direito processual civil – tutelas de urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 2. ed., 2006.
- SUSSKIND, Richard. *Tomorrow's lawyers*. An Introduction to your future. Strategies for success. Oxford: Oxford Universit Press, 2013.
- TALAMINI, Eduardo. Decisões individualmente proferidas por integrantes dos tribunais: legitimidade e controle (agravo interno). In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. São Paulo: RT, 2002. v. 5.
- TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*. São Paulo: RT, 2001.
- TEIXEIRA, Paulo. Relator: Deputado. Senado Federal. Relatório da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” e que revogam a Lei n. 5.869, de 1973 – com apresentação do substitutivo. 09.01.2013.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Org.). *Abuso dos direitos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. Colaboradores: Humberto Theodoro Neto, Adriana Mandim Theodoro de Mello, Ana Vitoria Mandim Theodoro. 14. ed. São Paulo: Forense, 2010.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 43. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. I.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. 41. ed., 2007. v. II.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 6. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. O cumprimento das medidas cautelares e antecipatórias. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo: RT, v. 5, out./2011.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Pressupostos processuais e condições da ação no processo cautelar. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, 50/14, 1988.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo cautelar*. 16. ed. São Paulo: Leud, 1995.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela antecipada e tutela cautelar. *Revista Forense*, v. 342, 1998.

- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela antecipada. Evolução. Visão comparatista. Direito brasileiro e direito europeu. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*. São Paulo: RT, v. 9, out. 2011.
- TUCCI, Rogério Lauria. Ação rescisória, medida cautelar, suspensão da execução da decisão rescindenda. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 44, 1986.
- VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. Breves apontamento sobre a Lei 11.232, de 22.12.2005 – Reforma do Código de Processo Civil. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.
- VAZ, Maurício Seraphim; BRASIL JÚNIOR, Samuel Meira. Eficácia imediata da tutela jurisdicional: causa de insegurança jurídica ou efetividade ao direito fundamental à razoável duração do processo? *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 205, p. 251-266, mar. 2012.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil*. São Paulo: RT, 1998. v. 1.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A tutela antecipada nos tribunais. In: ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda (Coord.). *Inovações sobre o direito processual civil – tutelas de urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Decisão antecipatória de tutela contida na sentença – recurso cabível – necessidade de que seja imediatamente eficaz – consequências no plano recursal. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, São Paulo: RT, v. 5, 2011.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. São Paulo: RT, 2006.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 2005.
- WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: RT, 1988.
- WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: RT, 1987.
- WINTER, Eduardo Silva. *Medidas cautelares e antecipação de tutela: questões atuais e relevantes*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2007.
- XAVIER, Trícia Navarro. O “ativismo” do juiz em tema de prova. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 159, p. 172, maio/2008.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória – juízo rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade*. São Paulo: Malheiros, 1993.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997. 3. ed., 2000. 7. ed., 2009.



Em 16 de março de 2015, por meio da Lei n. 13.105, publicou-se o Novo Código de Processo Civil. Diante desse novo cenário, esta segunda edição foi totalmente revista, atualizada e ampliada para refletir as inovações trazidas pelo CPC/2015, mantendo o compromisso da obra original: abordar, com clareza e profundidade, os pontos centrais e as controvérsias que cercam a tutela antecipada na ação rescisória, tema que ganhou relevância e nova roupagem com a reformulação do capítulo das tutelas no novo Código.

Com linguagem acessível, conteúdo técnico sólido e apoio nas doutrinas mais recentes elaboradas por autores renomados da área do direito processual civil, esperamos, humildemente, que esta obra sirva de auxílio aos eternos estudantes do direito, sejam eles graduandos, sejam nobres colegas advogados ou demais membros da sociedade jurídica.



[openaccess.blucher.com.br](http://openaccess.blucher.com.br)

**Blucher** Open Access