

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,¹

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.²

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”.³

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.⁴

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,⁵ 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.⁶

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.⁷

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.⁸ Nesse aspecto, apresenta-se a total afinidade entre a tempestividade e a boa-fé processual.⁹

Em suma, a boa-fé processual é um dever que tem por escopo resguardar os princípios éticos na condução do processo,¹⁰ 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.¹¹ 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,¹² já experimentado nos interditos possessórios, na ação civil pública, dentre outros,¹³ 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 possessórias¹⁴ era visível sua aplicação,¹⁵ 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.¹⁶ 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.¹⁷ 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.¹⁸

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.¹⁹

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.²⁰

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,²¹ contido no art. 798 do Código Processual Civil de 1973.²²

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/73.²³ 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.²⁴

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.²⁵

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*.²⁶

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.²⁷ 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.²⁸

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.²⁹ 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,³⁰ 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.³¹ 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, inexistente no processo cautelar.³²

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.³³

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).³⁴

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 Iguaçú, 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.³⁵

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. 11.232/2005,³⁶ que tem um *quid* mandamental,³⁷ 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.³⁸

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.³⁹

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 condenatórias⁴⁰ ou constitutivas,⁴¹ 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)⁴² 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.⁴³

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 desprezar 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.⁴⁴

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.⁴⁵

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.⁴⁶

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.⁴⁷

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.⁴⁸

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,⁴⁹ sendo que somente a cautelar poder-se-ia ser concedida *ex officio*.⁵⁰ 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*.⁵¹ 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).⁵²

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.⁵³

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.⁵⁴ 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.⁵⁵

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*,⁵⁶ 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;⁵⁷ 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;⁵⁸ 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;⁵⁹ 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;⁶⁰ 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.⁶¹

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*.⁶²

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.⁶³ 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.⁶⁴

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.⁶⁵ 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.⁶⁶

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,⁶⁷ 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.⁶⁸

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 Rodriguero Clavio; 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 grosseiro⁶⁹ quanto ao meio processual adequado), a semelhança entre as tutelas de urgência justifica o reconhecimento da fungibilidade.⁷⁰

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.⁷¹ 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.⁷²

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.⁷³ 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:⁷⁴ 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.⁷⁵

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.”⁷⁶

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.⁷⁷ Assim, o processo judicial deverá, tanto quanto possível, aproximar-se dessa máxima, observados o tempo e a efetividade material da tutela.⁷⁸ 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.⁷⁹

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,⁸⁰ bem como no processo de execução, razão pela qual faremos uma análise mais detalhada.⁸¹ 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.⁸²

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 declaratória⁸³ 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).”⁸⁴

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 tempo 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.⁸⁵

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).⁸⁶

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,

⁸⁶ 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.⁸⁷

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.⁸⁸

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 – ALONGAMENTO 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.⁸⁹

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,⁹⁰ ainda que possa agregar outros requisitos,⁹¹ e, assim, não haverá necessidade de se recorrer ao art. 300 do CPC, uma vez que o rito especial já comporta a mesma finalidade.⁹²

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,⁹³ *ex officio*, isto é, mesmo que haja somente o pedido de liminar.⁹⁴ Essa excepcionalidade não poderá ocorrer se o objeto da tutela antecipada não tiver correspondência com o pedido principal.⁹⁵

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 venda⁹⁶ 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

⁹⁶ 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.⁹⁷ 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.⁹⁸

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),⁹⁹ 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.¹⁰⁰

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).¹⁰¹

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.¹⁰²

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*.¹⁰³

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.¹⁰⁴

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.¹⁰⁵

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,¹⁰⁶ 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,¹⁰⁷ 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.¹⁰⁸

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,¹⁰⁹ 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. 12.016/2009.¹¹⁰ 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.¹¹¹ 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 autorizados 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.¹¹²

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.¹¹³

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.¹¹⁴

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.¹¹⁵

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,¹¹⁶ é torná-lo efetivo, seja pelo cumprimento voluntário do comando da sentença, seja pela tutela inserida na execução das decisões judiciais.¹¹⁷

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,¹¹⁸ 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.¹¹⁹

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.¹²⁰

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 sequência 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.

