



A EFETIVAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Barbara Roessler Bertuol

Pós-graduada em Direito Processual Civil pela ABDPC -
Academia Brasileira de Direito Processual Civil – RS.
Advogada.

Sumário: 1. Introdução. 2. Da Tutela Antecipada. 2.1. Natureza Jurídica da Tutela Antecipada. 2.2. Requisitos da Tutela Antecipada. 3. Efetivação e não Execução. 4. Da Efetivação da Tutela Antecipada. 5. Da Efetivação da Tutela Antecipada nas Obrigações de Pagamento de Soma em Dinheiro. 6. Da Exigência de Caução. 7. Da Efetivação da Tutela Antecipada nas Obrigações de Fazer, não Fazer e Entrega de Coisa. 8. Meios de Impugnação do Provimento Antecipatório. 9. Conclusão. 10. Bibliografia.

1. Introdução

A questão relativa à efetivação dos provimentos antecipatórios tem sido muito discutida no meio processual. Fazer com que uma decisão, na maioria das vezes, interlocutória tenha seus efeitos concretizados é um problema de grande importância para a efetivação do próprio processo. Porém, o estudo do tema sofre severas restrições legais, principiológicas e ideológicas, dificultando o trabalho do magistrado.

O instituto da tutela antecipada surgiu justamente para que o autor que tenha razão não seja prejudicada pelo longo e moroso processo civil, tornando, assim, a prestação jurisdicional eficaz e efetiva. Ocorre que, não raras vezes vemos a prestação das tutelas antecipatórias serem retardadas por estarem submetidas a vários obstáculos formais e burocráticos.

Nas palavras de Paulo Afonso Brum Vaz

ninguém ignora que o grande inimigo da efetividade da prestação jurisdicional é o tempo, a demora na solução definitiva do litígio. O tempo, ainda que se revele indispensável à segurança jurídica das decisões e à garantia dos direitos fundamentais assegurados aos litigantes, é inimigo da eficácia da prestação jurisdicional¹.

O objetivo do presente trabalho é debater de que maneira devem ser *efetivados* os provimentos antecipatórios no ordenamento jurídico brasileiro, à luz da Lei 10.444/2002, que, dentre outras reformas as quais precedeu, deu nova redação ao § 3º do artigo 273 do Código de Processo Civil.

¹ VAZ, Paulo Afonso Brum. *Tutela Antecipada fundada na técnica da ausência de controvérsia sobre o pedido* (§ 6º do art. 273 do CPC) in: Revista do Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Ano 16, n. 55, 2005. p. 49.



2. Da Tutela Antecipada

O caput do artigo 273 do CPC² autoriza o juiz antecipar “total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial”. Pela simples leitura desse dispositivo verificamos de imediato o objeto e os limites da antecipação. Em outras palavras, relativamente à antecipação da tutela está o juiz adstrito à demanda da parte³.

Através da antecipação da tutela busca-se conseguir, de maneira antecipada – como o próprio nome já diz -, o bem da vida pleiteado, quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I do artigo 273 do CPC) ou estando caracterizado manifesto abuso do direito de defesa ou propósito protelatório do réu (inciso II do artigo. 273 do CPC)⁴.

A própria designação do instituto “já revela, sem margem de erro, a imprescindível congruência do que é antecipado e do objeto da futura sentença”⁵. Ou seja, a tutela antecipada está estritamente vinculada ao pedido e dele é dependente. Querendo o autor “coisa diversa, além ou fora do que consta como pedido deverá ajuizar medida autônoma”⁶. Importante ressaltarmos que a norma disposta no artigo 273 autoriza a antecipação também dos efeitos da tutela de mérito. Assim, por exemplo, numa ação que tenha como pedido a rescisão de contrato, sendo a apreensão dos títulos que o integra consequência da procedência do pedido, pode o juiz antecipar esse efeito, sem configurar decisão *extra* ou *ultra petita*. “Havendo diferença entre o pedido inicial (mérito, pretensão deduzida em juízo) e o pedido de tutela antecipada (v.g. efeitos da procedência do pedido principal), essa circunstância não enseja, de forma automática, o indeferimento da tutela antecipada”⁷.

Concordamos com Nelson Nery Junior. que afirma ser “vedado ao juiz conceder *ex officio* a antecipação da tutela”. Entendemos que o texto legal é claro e determina expressamente que “somente diante de pedido expresso do autor é que pode o juiz conceder a medida”⁸.

Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco:

O art. 273 condiciona a concessão da tutela antecipada à iniciativa de parte, o que é inerente ao sistema de tutela jurisdicional (arts. 2., 262) e corresponde à idéia de que o titular da pretensão insatisfeita é o melhor juiz da conveniência e oportunidade de postular meios para a satisfação (princípio da demanda)⁹.

² Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação [...]

³ ASSIS, Araken de. *Execução da Tutela Antecipada*. www.abdpc.org.br acesso em 20/04/2007.

⁴ CARPENA, Márcio Louzada. *Do Processo Cautelar Moderno: de acordo com a lei n. 10.444 de 7 de maio de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 91.

⁵ ASSIS, Araken de. *Op. cit.*

⁶ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 8 ed., rev., ampl e atual. São Paulo: RT, 2004. p. 717. nota 2.

⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. *Op. cit.* p. 726.

⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. *Op. cit.* p. 718. nota 6.

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil. A Reforma do Código de Processo Civil*. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997. p. 149.



Os provimentos antecipatórios podem ser concedidos *in limine litis* ou no curso do processo – inclusive quando da própria sentença -, a qualquer momento antes que se possa executar definitivamente a sentença de mérito.

Enquanto a pretensão do autor não estiver satisfeita, o que ocorre com o encerramento da execução, artigo 795 do CPC, há interesse processual na obtenção da tutela antecipada.

Pode o juiz conceder o medida antecipatória *inaudita altera pars*, sempre que “a citação do réu puder tornar ineficaz a medida, ou, também, quando a urgência indicar a necessidade de concessão imediata da tutela”, não constituindo, assim, “ofensa, mas sim limitação *imane*nte do contraditório, que fica diferido para momento posterior do procedimento”¹⁰. (destaques do original)

Humberto Theodoro Junior. acredita que “não se trata de simples faculdade ou mero poder discricionário do juiz, mas de um direito subjetivo processual que, dentro dos pressupostos rigidamente traçados pela lei, a parte tem o poder de exigir da Justiça, como parcela da tutela jurisdicional a que o Estado se obrigou”¹¹.

Para Luiz Guilherme Marinoni

se uma situação de direito material requer tutela urgente (não cautelar) de cognição sumária, não é possível que o Estado se negue a prestar a devida tutela jurisdicional, ou seja, a tutela antecipatória fundada nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor. Tal espécie de tutela – que, como é sabido, pode ser concedida no curso do processo de conhecimento – permite que o direito material seja tratado de forma diferenciada, segundo as suas necessidades.

A previsão do art. 273, II, por outro lado, tem por fim distribuir o ônus do tempo do processo. Ainda que o autor não receie dano, é certo que aquele que procura a justiça não deve esperar mais do que o necessário para a realização do seu direito. Como o autor, em geral, procura uma modificação da realidade empírica, é natural que o réu, em muitos casos, sinta-se tentado a protelar o resultado do processo, pois o seu interesse, em regra, é o de manter o status quo. O réu, não raras vezes, abusa do seu direito de defesa, abuso este que é mais perverso quando o autor depende economicamente do bem da vida perseguido. Para que o réu não se beneficie do tempo da demora do processo, a reforma do Código de Processo Civil instituiu o art. 273, II, que dispõe que a tutela pode ser antecipada quando ficar “caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”. A caracterização do abuso de direito de defesa, no direito brasileiro, deve ser feita a partir da evidência do direito do autor e da fragilidade da resistência do réu. O processo, para ser justo, deve tratar de forma diferenciada

¹⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. *Op. cit.* p. 719. nota 1.

¹¹ THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. II. 38 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 648.



os direitos evidentes, não permitindo que o autor espere mais do que o necessário para realização do seu direito¹².

Importante frisar que a antecipação da tutela difere (i) das medidas cautelares (artigos. 796 a 812 do CPC) e (ii) do julgamento antecipado da lide (artigo 330 do CPC)¹³.

As medidas cautelares têm como objetivo evitar ou minimizar o risco de ineficácia do provimento final, respaldando a ação principal. Nem sempre a providência da medida cautelar coincide com a que será outorgada pelo provimento final no processo principal. Sua função principal é possibilitar um processo principal eficaz. “O processo cautelar revela-se como atividade auxiliar e subsidiária que visa a assegurar as duas outras funções principais da jurisdição – conhecimento e execução”¹⁴.

As cautelares visam aparelhar o processo de meios adequados e suficientes para que possa desenvolver-se regularmente e com utilidade, caracterizando-se como processo justo,

“Uma coisa é *proteger*, mediante processo autônomo, a eficiência da sentença a ser proferida em outro processo, dito ‘principal’. Coisa substancialmente diversa é *realizar* desde logo, embora provisoriamente, a pretensão contida no processo ‘principal’”¹⁵. (destaques do original)

De acordo com Cândido Rangel Dinamarco

a grande diferença conceitual entre as medidas cautelares e as antecipatórias reside em que a) as primeiras visam aparelhar o processo de meios adequados e suficientes para que possa desenvolver-se regularmente e com utilidade, caracterizando-se como processo justo, enquanto b) as antecipações se propõem oferecer a um sujeito, em sua vida exterior ao processo, o mesmo resultado que ele espera obter ao fim do procedimento, ou parte desse resultado. As cautelares dão apoio ao processo e as antecipações, às pessoas¹⁶.

Quanto ao julgamento antecipado, “o juiz julga o próprio mérito da causa, de forma definitiva, proferindo sentença de extinção do processo com apreciação da lide (artigo 269 do CPC)”, ou seja, no julgamento antecipado há uma sentença de mérito, impugnável por apelação e sujeita à coisa julgada material.

¹² MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. São Paulo: Malheiros. 8 ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 157.

¹³ Art. 330 “O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I – quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II – quando ocorrer na revelia (art. 319)”.

¹⁴ CHEDID, Luciano Moysés Pacheco. *Algumas Considerações sobre o Instituto da Antecipação da Tutela* in: Revista da AJURIS, n. 87, Tomo I, Ano XXIX, Setembro de 2002.p. 201.

¹⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da Antecipação de Tutela*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 7.

¹⁶ *Apud*, CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.* p. 7.



Já na antecipação da tutela, “o juiz antecipa os efeitos da sentença de mérito, por meio de decisão interlocutória, provisória, prosseguindo-se no processo”. Esta decisão é impugnável por agravo e não está sujeita à coisa julgada material¹⁷, podendo ser modificada ou revogada a qualquer tempo durante o processo, tendo caráter temporário e provisório.

Teori Albino Zavascki afirma que

antecipar significa satisfazer, total ou parcialmente, o direito afirmado pelo autor e, sendo assim, não se pode confundir medida antecipatória com antecipação da *sentença*. O que se antecipa não é propriamente a certificação do direito, nem a constituição e tampouco a condenação porventura pretendida com a tutela definitiva. Antecipam-se, isto sim, os efeitos executivos daquela tutela. Em outras palavras: não se antecipa a eficácia jurídico-formal (ou seja, a eficácia declaratória, constitutiva e condenatória) da sentença; antecipa-se a eficácia que a futura sentença pode produzir no campo da realidade dos fatos¹⁸.

2.1. Natureza Jurídica da Tutela Antecipada

Para Luiz Guilherme Marinoni, a antecipação de tutela possui ‘executividade intrínseca’, ou seja, sua natureza não é condenatória, não sendo necessária a propositura de ação autônoma de execução. “A fase de atuação do provimento antecipatório sumário não se separa – ou se destaca – do processo de conhecimento; ela se insere no próprio processo de conhecimento”¹⁹. (destaques do original)

Conforme Nelson Nery Júnior

a tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito é providência que tem natureza jurídica mandamental, que se efetiva mediante execução *‘lato sensu’*, com o objetivo de entregar ao autor, total ou parcial, a própria pretensão deduzida em juízo e seus efeitos. É tutela satisfativa no plano dos fatos, já que realiza o direito, dando ao requerente o bem da vida por ele pretendido com a ação de conhecimento²⁰.

Sérgio Cruz Arenhart também afirma que os provimentos antecipatórios não possuem natureza de títulos executivos, tendo carga preponderantemente mandamental ou executiva *lato sensu*, sendo “atuados por si mesmos, diante da ordem (*imperium*) que contêm”²¹.

2.2. Requisitos da Tutela Antecipada

¹⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. *Op. cit.* p. 718. nota 4.

¹⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 58.

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.* p. 251.

²⁰ NERY JÚNIOR., Nelson. *Op. cit.*, p. 717, nota 2.

²¹ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: RT, 2003. p. 323.



Para concessão da tutela antecipada necessário se faz haver prova inequívoca que convença o magistrado da verossimilhança das alegações. Ou seja, é preciso que haja relativa certeza acerca dos fatos alegados.

A prova inequívoca existirá “toda vez que houver prova consistente, capaz de formar a convicção do juiz a respeito da verossimilhança do direito”²². Ou seja, é “a prova suficiente para o surgimento do verossímil”, porém, ainda insuficiente para a declaração da existência ou não do direito²³.

Athos Gusmão Carneiro²⁴ esclarece que a prova inequívoca aqui exigida difere do *fumus boni iuris* necessário para a concessão da tutela cautelar. Afirma que o juízo de verossimilhança – ou probabilidade – apresenta diversos graus de intensidade e que, certamente, aquele baseado em prova inequívoca, “que não apresente dubiedade”, é claramente mais intenso do que aquele fundado apenas em fumaça.

Conforme o autor, “o juízo de verossimilhança repousa na forte convicção de que tanto as *‘quaestiones facti’* com as *‘quaestiones iuris’* induzem a que o autor, requerente da tutela, merecerá prestação jurisdicional em seu favor”²⁵.

A verossimilhança exigida pelo magistrado deve levar em conta, (i) o valor do bem jurídico ameaçado; (ii) a dificuldade do autor em provar suas alegações; (iii) a credibilidade da alegação, de acordo com as regras de experiência; e (iv) a própria urgência descrita²⁶.

Conforme Teori Albino Zavascki,

dir-se-á que é um paradoxo a exigência de *fato* certo e juízo de *verossimilhança* do direito: se o fato é certo, o direito existe ou não existe, em razão de que *jura novit curia*, ou seja, *da mihi factum, dabo tibi ius*. Na verdade, a referência a ‘prova inequívoca’ deve ser interpretada no contexto do relativismo próprio do sistema de provas. Assim, o que a lei exige não é, certamente, prova de verdade absoluta -, que sempre será relativa, mesmo quando concluída a instrução – mas uma prova robusta, que, embora no âmbito de cognição sumária, aproxime, em segura medida, o juízo de probabilidade do juízo de verdade²⁷.

Deve estar presente, ainda, “o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação” (inciso I do art. 273 do CPC), capaz de comprometer a satisfatividade da futura sentença de procedência do pedido; e/ou o “abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu” (inciso II do art. 273 do CPC), “quando a defesa ou recurso do réu deixa entrever a grande probabilidade de

²² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização)*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 339.

²³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.* p.155.

²⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.* p. 24/25.

²⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.* p.28.

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Efetivação do Processo e Tutela Antecipatória*. In: Revista dos Tribunais n. 706, p. 213.

²⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. *Op. cit.* p. 76.



o autor resultar vitorioso e, conseqüentemente, a injusta espera para a realização do direito”²⁸.

Temos, ainda, um pressuposto negativo, a proibição legal de antecipar a tutela quando sua efetivação acarrete conseqüências irreversíveis; “mas cumpre anotar, desde logo, a ‘relatividade’ do conceito de reversibilidade de que em determinados casos se apresente uma ‘irreversibilidade recíproca’”²⁹.

Ressaltamos que, ao apreciar o pedido de tutela antecipada, tem o magistrado dever de atuar visando à efetividade da medida, de maneira a adequá-la ao fim pretendido pelo autor, para que seja apta a produzir seus efeitos.

Assim, a grande questão é: a *execução* da tutela antecipada concedida no bojo do processo deve dar-se nos próprios autos, mediante expedição de simples ordem judicial; ou será necessária a instauração de um processo executório nos moldes previstos pelo art. 588 do CPC³⁰? E mais, em quais casos o Magistrado poderá adotar outro rito processual para que seja efetivada a tutela antecipada concedida a quem requereu?

3. EFETIVAÇÃO E NÃO EXECUÇÃO

A antiga redação do § 3º do artigo 273 do CPC assim dispunha:

§ 3º: a execução da tutela antecipada observará, *no que couber*, o disposto nos incisos II e III do art. 588. (destaque nosso)

Com o advento da Lei 10.444/2002, que alterou o dispositivo legal supra citado, ocorreu a substituição da expressão *execução* por *efetivação*, passando a ter a seguinte redação:

a *efetivação* da liminar de antecipação da tutela observará, no que couber e segundo a sua natureza, as normas previstas nos artigos 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A. (destaque nosso)

De acordo com Athos Gusmão Carneiro foi proposital tal substituição, tendo em vista que a expressão *execução* é normalmente ligada à execução *forçada* das obrigações de pagar, e a *efetivação* (expressão trazida da reforma do CPC italiano pela lei n. 353/90 – “*attuazione*”) compreende também “as formas de execução indireta e imprópria, mediante executoriedade imediata ou expedição de mandamento”³¹.

Com a troca das expressões desfez-se uma grande confusão “com a execução tal qual tradicionalmente conhecida, partindo-se para uma denominação genérica, mas extremamente pedagógica”. E mais, esclarece, enfim, que “o objetivo

²⁸ MARIONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.* p. 193-194.

²⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.* p. 19.

³⁰ Art. 588 “A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: [...]”

³¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.* p. 73.



é efetivar a tutela” ampliando-se os meios para tanto com a nova redação do dispositivo legal citado³².

No mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni afirma que a referência à expressão *efetivação da tutela antecipada* foi motivada pelo “*desejo de livrar a execução (ou sua atuação, ou o nome que se deseje dar à realização do direito com base em cognição sumária) das amarras do modo de execução que foi instituído para servir à sentença condenatória – mas não é idôneo para efetivar a tutela antecipatória*”³³. (destaques do original)

Concluimos, assim, que, após as modificações operadas pela Lei 10.444/2002, restou claro que a tutela antecipada pode e deve ser *executada* de maneira imediata e com força de definitiva, observando-se sempre o disposto no § 2º do art. 273 do CPC que traz restrição à concessão da tutela antecipada quando houver perigo de irreversibilidade de fato³⁴.

4. Da Efetivação da Tutela Antecipada

A primeira interpretação que se faz do novo § 3º do artigo 273 do CPC é que as tutelas antecipadas, quando não tratarem das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, devem ser sempre *executadas* seguindo o procedimento da execução provisória, ou seja, de maneira incompleta.

Com o devido respeito, temos interpretação diversa.

Como sabemos é da essência da execução provisória a morosidade e burocracia de seu procedimento, além de sua natureza e finalidade determinarem sua suspensão na fase final, não permitindo a integral satisfação do direito.

Entendemos que a demora do procedimento executório é inaceitável quando se trata de tutela antecipada, onde a efetividade do provimento pleiteado deve ser resguardada de imediato.

Assim, quando falamos em execução dos provimentos antecipatórios, não se trata propriamente de “*execução no sentido técnico de processo à parte, mas de realização prática, alcançável no normal das espécies por ordens ou mandados emanados do órgão judicial, de modo compatível com a instante necessidade de prevenção do dano*”; ou seja, “*são propriamente os efeitos práticos antecipados, mais precisamente os atos materiais adequados à prevenção do dano*”³⁵.

Paulo Afonso Brum Vaz³⁶ afirma que os atos necessários para a efetivação da tutela antecipada devem ser realizados nos próprios autos do

³² FERREIRA, William Santos. *Aspectos Polêmicos e Práticos da Nova Reforma Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.p. 197.

³³ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela...*, p. 249.

³⁴ NERY JÚNIOR., Nelson. *Op. cit.*, p. 723, nota 37.

³⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Alcance e Natureza da Tutela Antecipada*, in Estudos de Direito Processual em Memória de Luiz Machado Guimarães. São Paulo: Forense, 1997. p. 15.

³⁶ VAZ, Paulo Afonso Brum. *Manual da Tutela Antecipada: de acordo com as Leis n. 10.352/01, 10.358/01 e 10.444/02*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 232.



processo de conhecimento, uma vez que, ao serem adiantados os efeitos executivos da tutela pretendida pela demandante, há alteração da “tradicional seqüência processo de conhecimento – processo de execução³⁷”.

Ovídio Baptista da Silva, alega que

o sentido da locução ‘antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial’ deve corresponder a uma antecipação real e efetiva desses efeitos na mesma demanda. Se a lei promete antecipar os efeitos da tutela ‘pretendida no pedido inicial’, parece natural que o autor os receba em sua demanda, não numa demanda posterior, que ainda dependa da boa vontade do demandado em cumprir a medida antecipatória³⁸.

Por se tratar de efetivação e não de execução, é inaplicável ao instituto da tutela antecipada o princípio *nulla executio sine titulo*. Dessa forma, não há que falar em título líquido e certo, na acepção demandada pela execução definitiva. O título que autoriza a efetivação da medida antecipatória também é uma decisão (comando judicial), “mas não se reveste da característica de definitividade implícita no adágio antes citado³⁹”.

A observância irrestrita da execução provisória para a efetivação dos provimentos antecipatórios “retiraria da concessão toda a sua eficácia prática, pois é sabido que a execução provisória, consideradas as limitações de que é revestida, em certos casos, poderá obstar que o bem da vida seja entregue ao litigante que sobre ele teve reconhecido o direito em caráter provisório⁴⁰”.

Não faria o menor sentido a instituição da antecipação no processo de conhecimento, que visa agilizar a tutela, e submetê-la às delongas da execução⁴¹.

Joel Dias Figueira Júnior afirma que por serem providências de caráter emergenciais, satisfativas e interinais, as técnicas de efetivação das tutelas antecipadas deverão se adequar ao bem da vida e às necessidades do autor, “sob pena de frustrar-se em termos práticos”. “Por isso, a referência do § 3º do art. 273, às técnicas do art. 588 (incs. I, II e III), com a ressalva da expressão ‘no que couber’, somando-se àquelas insculpidas nos §§ 4º e 5º do art. 461”⁴².

Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni

diante das regras dos arts. 273, § 3º, e 588, II, e § 2º, do CPC, não pode haver mais dúvida de que a decisão que concede a tutela antecipada pode levar à integral realização do direito e, assim, a uma “execução completa”, embora fundada em cognição sumária ou exauriente e não definitiva. É bom frisar, porém, justamente pela

³⁷ VAZ, Paulo Afonso Brum. *Op. cit.*, p. 232.

³⁸ VAZ, Paulo Afonso Brum. *Op. cit.*, p. 232.

³⁹ VAZ, Paulo Afonso Brum. *Op. cit.*, p. 230.

⁴⁰ VAZ, Paulo Afonso Brum. *Op. cit.*, p. 231.

⁴¹ FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela de Evidência (Fundamentos da Tutela Antecipada)*. São Paulo: Saraiva, 1996.p. 358.

⁴² FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Comentários à Novíssima Reforma do CPC: Lei 10.444, de 07 de maio de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 44.



razão de que isto faz parte da idéia de “pesos e contrapesos” inerente ao sistema, que a efetivação da tutela antecipada pode ser suspensa ou limitada, nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil⁴³. (destaques do original)

Em verdade, o que importa é estar claro que o direito objeto da tutela antecipada deve ser realizado através de *meios executivos adequados* à sua natureza e à situação de urgência em que se encontra inserida⁴⁴.

Para isso, o magistrado, ao conceder o provimento sumário, tem o dever de prescrever os meios que poderão ser utilizados para a efetivação da decisão, caso esta não seja cumprida de maneira voluntária. Esse amplo poder é concedido ao magistrado justamente pelo fato destes provimentos não estarem sujeitos às regras próprias do processo de execução.

com Cândido Rangel Dinamarco⁴⁵ ao não especificar qual o modo de conceber a antecipação de tutela, a lei deixa à disposição do magistrado um leque indefinido de possibilidades a serem utilizadas de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Humberto Theodoro Junior.⁴⁶, considera que o regime executivo dos provimentos antecipatórios não devem diferir do das medidas cautelares, ou seja, também não se submetem ao procedimento da *actio iudicati*. Dessa maneira, ao juiz que defere uma tutela antecipada cabe determinar a maneira como esta deverá ser cumprida.

Conclui o autor dizendo que “para prevenir o dano, nas antecipações de tutela como nas medidas cautelares típicas, o efeito prático provisório opera de imediato, sem maiores solenidades, e resume-se em dar cumprimento ao mandado judicial expedido logo após a prolação do respectivo decisório”⁴⁷.

Além da substituição da expressão *execução* por *efetivação*, que evidencia que “a tutela antecipada não se realiza segundo as regras que servem à sentença condenatória”⁴⁸, também merece destaque a menção aos artigos. 461, §§ 4º e 5º e 461-A, aludindo expressamente aos meios executivos que servem às obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, e a um artigo 588 completamente modificado pela Lei 10.444/2002.

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz condenará a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

[...]

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.* p. 247/248.

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 250.

⁴⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 140.

⁴⁶ THEODORO JR., Humberto. *Op. cit.*, p. 680.

⁴⁷ THEODORO JR., Humberto. *Op. cit.*, p. 680.

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 250.



do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

Já a utilização da expressão *no que couber*, demonstram que as regras do artigo 588 serão aplicadas como *parâmetros operativos*, tendo em vista que a efetivação do provimento antecipatório dar-se-á, em regra, *per officium iudicis* e sempre que necessário com a utilização dos meios executivos previstos nos artigos 461, §§ 4º e 5º e 461-A do CPC. Ou seja, pode o magistrado aplicar multa por tempo de atraso para compelir a parte a cumprir a decisão, determinar buscas e apreensões, remoções de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividades nocivas e inclusive requisitar, se preciso, força policial⁴⁹.

As sentenças, bem como as decisões antecipatórias “podem combinar simultaneamente ou sucessivamente os efeitos mandamentais e executivos, independentemente de modificação formal das mesmas, e sem ter de se cogitar em afronta ao art. 463 do CPC”. Estamos diante de uma instabilidade virtuosa da decisão judicial, uma vez que se reconhece a sua adaptabilidade, maleabilidade frente à eventual resistência ao seu cumprimento, verificada no plano real⁵⁰.

Para Joel Dias Figueira Júnior

as técnicas de efetivação a serem implementadas deverão estar em sintonia com a natureza das demandas ajuizadas, aplicando-as, o juiz à exata medida do que couber na hipótese em concreto, de maneira a satisfazer a pretensão do autor e sem deixar perder o seu objeto, com possibilidade, inclusive, de mesclarem-se regimes distintos de execução da providência jurisdicional, ou seja, técnicas da execução provisória (art. 588) somadas, em parte, a algumas daquelas insculpidas nos §§ 4º e 5º e 461.

Inexiste, portanto, fórmula previamente estabelecida para a aplicação das técnicas de efetivação das providências judiciais concedidas em antecipação de tutela genérica, havendo de ser atendidas as necessidades ditadas pela relação jurídica, apresentadas no caso concreto, submetido à apreciação do Estado-juiz⁵¹.

Ressalta-se, ainda, que o artigo 14, V, do CPC, incluído pela Lei 10.358/2001, determina ser dever das partes e de todos os que participam de alguma forma do processo “cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e

⁴⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 76.

⁵⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (coord). *A Nova Execução: Comentários à Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.76

⁵¹ FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Comentários à Novíssima Reforma do CPC: Lei 10.444, de 07 de maio de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 65.



não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final”.

Este dispositivo legal é “de extrema importância para a efetivação das decisões interlocutórias concessivas de tutela antecipada, ao tempo que empresta reconhecimento legal aos provimentos de natureza mandamental, cria, no sistema processual civil brasileiro, o instituto do *contemp of court*”⁵².

Dessa forma, o descumprimento de medida antecipatória configura *ato atentatório*, cabendo, além das medidas citadas, a imposição de multa ao responsável, em favor do erário.

A aplicação dessa multa, todavia, não inibe a aplicação de outras sanções criminais, civis e processuais em razão do descumprimento da medida sumária⁵³.

5. Da Efetivação da Tutela Antecipada nas Obrigações de Pagamento de Soma em Dinheiro

Cândido Rangel Dinamarco afirma que “mesmo relativamente às obrigações de pagar, a ‘efetivação’ far-se-á não mediante um novo processo, mas sim no próprio processo de conhecimento”⁵⁴.

Luiz Guilherme Marinoni, cujo entendimento é no mesmo sentido, completa dizendo que a tutela antecipatória de soma em dinheiro “pode se servir de meios executivos a ela adequados, isto é, completamente diferentes dos colocados à disposição da sentença condenatória”⁵⁵.

Como já dissemos anteriormente, ao conceder o provimento antecipatório, deverá o magistrado prescrever quais as providências e medidas adequadas, como as elencadas nos §§ 4º e 5º do artigo 461, capazes de compelir o devedor a efetuar o pagamento. Poderá, ainda, determinar a apreensão de valores em poder do réu, entregando-os ao autor, ou desviar créditos do demandado para com terceiros diretamente para o credor⁵⁶.

Tratando-se a obrigação de pagar quantia de natureza alimentar as regras específicas da execução incidirão como *parâmetro operativo*. Nos demais casos serão utilizados os procedimentos que visam à efetivação por expropriação de bem do requerido, com a transmissão de domínio dependente de prestação de caução idônea, previsto no artigo 588, II, do CPC.

Na lição de Luiz Guilherme Marinoni⁵⁷ há quatro formas de efetivação da tutela antecipatória para pagamento de soma em dinheiro:

⁵² VAZ, Paulo Afonso Brum. *Op. cit.*, p. 233.

⁵³ VAZ, Paulo Afonso Brum. *Op. cit.*, p. 233.

⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 150.

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 251.

⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 235.

⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 254



- i) na execução por expropriação serão utilizadas como parâmetro operativo as regras dispostas no Livro II, Título II, Capítulo IV, Seções I e II, do CPC;
- ii) na execução mediante a nova penhora *on line*, que permitido ao juiz requisitar informações ao Banco Central e às instituições financeiras a respeito do devedor, e inclusive determinar a penhora de dinheiro depositado no valor do débito;
- iii) na execução de alimentos, quando se parte do pressuposto que a soma pretendida configura verba alimentar, serão aplicadas as regras do Livro II, Título II, Capítulo V, do CPC;
- iv) na execução sob pena de multa, partindo-se do pressuposto de que, se é imprescindível a antecipação de soma, sua “execução” não pode ficar na dependência da aplicação das regras do processo de execução por expropriação, pois essas não permitem uma “execução célere” e, assim, adequada aos fins da tutela antecipatória.

Athos Gusmão Carneiro afirma que, “pela celeridade inerente ao instituto da antecipação da tutela, não estará o requerente necessariamente sujeito ao procedimento lerdo e anacrônico da hasta pública, mas poderá desde logo preferir a adjudicação do bem (depositando a diferença, se o valor da avaliação for superior à quantia a ser objeto da antecipação), ou sua alienação por iniciativa particular (CPC, artigo 700, com exclusão de editais)”⁵⁸.

A Lei 10.444/2002 ao dar nova redação ao inciso II do artigo 588 tornou possível a expropriação e a prática de atos que importem alienação de domínio, bem como levantamento de depósito em dinheiro para garantir a efetivação do provimento antecipatório, mediante prestação de caução.

Art. 588. A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

[...]

II – o levantamento de depósito em dinheiro, e a prática de atos que importem alienação de domínio ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução idônea, requerida e prestada nos próprios autos da execução;

De acordo com Luiz Guilherme Marinoni, diante da

ausência de restrições à plena realização do direito declarado na sentença objeto do recurso ainda não julgado (artigo 588, II, do CPC), não há como fugir da constatação de que a tutela antecipatória e a execução completa da sentença impugnada realizam – e não apenas acautelam – o direito, embora este, na execução provisória, não precise ser realizado tão rapidamente quanto na tutela antecipatória⁵⁹.

⁵⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 76/77.

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 265.



Resta claro que com a antecipação do pagamento de quantia não se busca a segurança do juízo ou do direito ao crédito e sim a realização do direito ao crédito.

Assim, concluímos que a antecipação de tutela de obrigação de pagar quantia realiza o direito material da mesma maneira que a sentença condenatória através de execução forçada. “Quando se propõe ação para obter soma em dinheiro, e esta é obtida desde logo, é óbvio que o direito é realizado, e não apenas acautelado”⁶⁰.

6. Da Exigência de Caução

O já citado artigo 588, II, do CPC exige expressamente a prestação de caução idônea como requisito para o levantamento de depósito em dinheiro e a expropriação de bem penhorado, atos estes suscetíveis de causar dano grave ao requerido.

A Lei 10.444/2002, dentre outras alterações, acrescentou o § 2º ao artigo referido possibilitando justamente a dispensa da caução idônea “nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de 60 (sessenta) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade”.

Os dois primeiros requisitos são de ordem objetiva, não apresentando maiores dificuldades para sua identificação. Porém, a combinação da natureza alimentar com a exigência de estar o exequente em *estado de necessidade* pode causar certo problema para o julgador⁶¹.

Na lição de Paulo Afonso Brum Vaz⁶², não se pode confundir o estado de necessidade com o estado de miserabilidade. O estado de necessidade está vinculado apenas com a impossibilidade de prestar a caução. Ou seja, pode o credor ter bens e renda mensal digna e mesmo assim não ter condições de prestar a caução real ou fidejussória.

Sérgio Cruz Arenhart⁶³ defende inclusive que a caução deve ser dispensada mesmo quando o valor do crédito for superior aos 60 salários mínimos estabelecidos pelo diploma legal, para evitar o perecimento de direitos da mais elevada valia jurídica.

Para Athos Gusmão Carneiro, a exigência de caução, como regra, para o deferimento e efetivação da “antecipação de tutela equivalerá a inviabilizar a sua concessão para o hipossuficiente”⁶⁴. Entende que deve ser concedido ao juiz “a

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 268.

⁶¹ VAZ, Paulo Afonso Brum. *Op. cit.*, 238.

⁶² VAZ, Paulo Afonso Brum. *Op. cit.*, p. 238.

⁶³ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfil da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: RT, 2003. p. 329.

⁶⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 72. Na mesma linha, Joel Dias Figueira Júnior afirma que: A determinação legal de prestação de caução não pode ser interpretada literalmente, sob pena de representar discriminação aos menos favorecidos economicamente, formando-se verdadeiro conflito com o juízo de verossimilhança sobre o qual repousa a decisão concessiva de antecipação de tutela, ou mesmo de certeza, se a *execução provisória* baseia-se em sentença impugnada e a situação de inidoneidade financeira do autor para arcar com os prejuízos que, porventura, a medida emergencial possa causar, futuramente, ao réu, em face de



liberdade para avaliar a situação de fato, para somente depois de sopesados prós e contras decidir pela necessidade e adequação da contracautela”.

No mesmo sentido, Joel Dias Figueira Júnior afirma que a referida limitação é *odiosa* e que

algumas situações excepcionalíssimas (notadamente de natureza “alimentar”), haverão de exigir do magistrado a tomada de providências emergenciais que, no confronto com o bem da vida em questão e o eventual ou pouco provável direito do réu, representem alienação antecipada (definitiva) ou levantamento de depósito em dinheiro, sem a possibilidade, no caso em concreto, de concessão de caução idônea a ser prestada pelo interessado na obtenção da satisfação perseguida. Nessas hipóteses, a doutrina mais lúcida, assim como a jurisprudência, têm acenado para a dispensa da garantia⁶⁵.

7. Da Efetivação da Tutela Antecipada nas Obrigações de Fazer, Não Fazer e de Entrega de Coisa

As ações que tem como provimento final obrigações de fazer, não fazer e de entrega de coisa móvel ou imóvel estão disciplinadas, respectivamente, nos artigos 461 e 461-A.

Para essas ações o § 3º do artigo 461 do CPC prevê, como regra especial em consonância com o disposto no artigo 273 do CPC, a possibilidade de antecipação da tutela específica, quando presentes os pressupostos, assim dispondo:

sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

O dispositivo legal supra citado traz como pressupostos para a concessão da antecipação da tutela específica: a) a relevância dos fundamentos da demanda, equivalendo à verossimilhança comprovada por prova inequívoca, representando algo mais do que simples *fumus boni iuris*, e b) o receio de ineficácia do provimento final, ou seja, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, a que faz referência o inciso I do artigo 273⁶⁶.

Conforme já dito anteriormente, o artigo 273 do CPC traz a exigência de que a parte peça expressamente o provimento antecipatório, o que, como visto acima, não consta na redação do § 3º do artigo 461 do CPC. Porém, acreditamos que para concessão da tutela antecipada específica também seja necessário o

modificação do *decisium*. (Comentários à Novíssima Reforma do CPC. Lei 10.444, de 07 de maio de 2002, p. 56).

⁶⁵ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Op. cit.* p. 68.

⁶⁶ VAZ, Paulo Afonso Brum. *Op. cit.*, p. 184.



requerimento da parte, de acordo com o princípio da ação ou da demanda, disposto nos artigos 2º e 262 do CPC, que consagram a regra *ne procedat iudex ex officio*⁶⁷.

A execução *stricto sensu* da decisão que antecipa a tutela específica deve ser feita imediatamente, estando dispensada a prestação de caução, uma vez que, sendo a demanda julgada improcedente, com a inversão do seu resultado, resolve-se em perdas e danos em desfavor do requerente da medida. O sentido do vocábulo *determinar*, constante do § 5º do artigo 461 do CPC, não transforma a ação condenatória aqui prevista em ação executiva, mas sim, representa medida destinada a conceder meios para o juiz efetivar a antecipação da tutela específica prevista no § 3º do mesmo artigo⁶⁸.

No entendimento de Ada Pellegrini Grinover

a abrangência do capítulo sobre execuções de obrigações de fazer ou não fazer determinadas em título judicial só pode ser residual, sob pena de negar-se aplicação ao disposto no art. 461. Ou seja, se for possível ao juiz aplicar o regime das providências sub-rogatórias (§ 5º do art. 461), não haverá necessidade de processo de execução, salvo nas hipóteses destas medidas resultarem frustradas, mostrando-se incapazes de levar ao atingimento do resultado prático equivalente ao do adimplemento. Se o juiz tiver imposto as *astreintes* antecipadamente ou na sentença, consoante os §§ 3º e 4º do art. 461, com fixação de prazo razoável para cumprimento do preceito, nada mais restará a fazer *in executivis*⁶⁹.

Quanto à efetivação dos provimentos antecipatórios das obrigações de fazer e não fazer, sua imposição ocorre através de ordem ou mandado judicial dirigido a quem deve se submeter aos efeitos do provimento⁷⁰.

O § 3º do art. 461-A determina “aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461”.

Athos Gusmão Carneiro afirma que

a sistemática adotada para as obrigações de fazer e não fazer, conducente à sua execução (“*rectius*”, efetivação) pela via mandamental ou executiva “*lato sensu*”, deve aplicar-se igualmente às sentenças de procedência fundadas em pretensão a entrega da coisa, ficando, pois, o “processo de execução”, arts. 621 e segs. do CPC, reservados às execuções por título extrajudicial⁷¹.

Dessa forma, também resta eliminada a ação autônoma de execução para as referidas ações, sendo a sua efetivação obtida através de outras medidas

⁶⁷ VAZ, Paulo Afonso Brum. *Op. cit.*, p. 184.

⁶⁸ NERY JR., Nelson. *Op. cit.*, nota 19. p. 858.

⁶⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela Jurisdicional nas Obrigações de fazer ou não fazer. In: Revista de Processo, n. 79. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 70.

⁷⁰ VAZ, Paulo Afonso Brum. *Op. cit.*, p.234.

⁷¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, 58.



executivas – as *astreintes* – da mesma forma como ocorre com as obrigações de fazer e não fazer⁷².

Bastará o juiz expedir mandado de busca e apreensão se for coisa móvel e sua entrega ao requerente a título provisório; ou, se bem imóvel, o mandado de imissão do requerente provisoriamente na posse⁷³.

Para os casos de descumprimento das medidas acima citadas aplicam-se as disposições dos §§ 4º e 5º do artigo 461, tais como multa, busca e apreensão, imissão na posse, remoção de coisas e requisição de força policial, se necessário.

Entendemos que, mesmo que o § 5º do artigo citado disponha que “*poderá* o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias”, não estamos diante de um poder discricionário. Pelo contrário, estando presentes as circunstâncias descritas no caput do artigo, tem o juiz o dever de estabelecer as medidas executivas que julgar adequadas⁷⁴.

Conforme já referido, para que o provimento antecipatório seja efetivado é necessário que o magistrado ao concedê-lo já indique quais os meios que serão utilizados caso o réu não a cumpra voluntariamente.

A multa periódica é uma forma de coerção, de estímulo ao cumprimento da obrigação, não tendo caráter indenizatório, como ressalta a doutrina, daí o seu cabimento, agora expressamente previsto, para os casos de antecipação de tutela preconizada no artigo 273 do CPC⁷⁵. Ressaltamos que o valor da obrigação não serve como limitador para a fixação da multa⁷⁶. Ao fixá-la, deve ser levado em consideração o poder aquisitivo do réu, devendo seu valor ficar alto o suficiente para inibi-lo de descumprir a obrigação específica – natureza inibitória. “O objetivo das *astreintes* não é o obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. [...] Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz”⁷⁷.

Por não ser de natureza reparatória, a imposição da multa “não prejudica o direito do credor à realização específica da obrigação ou ao recebimento do equivalente monetário, ou ainda à postulação das perdas e danos.” Assim, não configura medida de execução forçada, e sim de execução indireta, como ato de pressão psicológica sobre o devedor para que cumpra a obrigação⁷⁸.

⁷² CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, 59.

⁷³ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Op. cit.*, p. 76.

⁷⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*. 3 ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. p.232.

⁷⁵ FERREIRA, William Santos. *Aspectos Polêmicos e Práticos da Nova Reforma Processual Civil: Comentários e Quadros dos novos Dispositivos com Resumo das Principais Questões*, artigo por artigo. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 199.

⁷⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Op. cit.* p. 235.

⁷⁷ NERY JR., Nelson. *Op. cit.* nota 16. p. 858.

⁷⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Op. cit.* p. 74.



Ressalta-se que tais medidas coercitivas só terão sua utilização justificada quando for possível o cumprimento da obrigação, do contrário, haverá conversão em perdas e danos⁷⁹.

8. Impugnação do Provimento Antecipatório

Por tratar-se de decisão interlocutória (artigo 162, § 2º, do CPC⁸⁰), o meio de impugnação apropriado é o agravo de instrumento (artigo 522 do CPC⁸¹), não sendo, em princípio, dotado de efeito suspensivo (artigo 497 do CPC⁸²). Assim, essa decisão deverá ser cumprida de imediato.

Devido à natureza emergencial dessa decisão, entendemos que não há qualquer interesse recursal na interposição de agravo retido.

Não pode ser interposto agravo retido porque o recorrente não teria *interesse recursal*, uma vez que só lhe traria utilidade a concessão (ou cassação, para a parte contrária) imediata da liminar. De nada lhe adiantaria aguardar a *sentença de mérito* e, só depois, quando de eventual apelação, reiterar o agravo retido nas razões ou contrarrazões de apelação⁸³. (destaque do original)

Ressaltamos, ainda, que nos casos em que tivermos o provimento antecipatório concedido em sede de sentença, bem como com relação àquelas que o confirmarem, o recurso a ser interposto é a apelação. De acordo com o princípio da unirrecorribilidade, “uma mesma sentença, ainda que contenha a tutela antecipada embutida, não pode ser impugnada por dois recursos ordinários: um agravo de instrumento e uma apelação”⁸⁴. Todavia, essa apelação será recebida apenas em seu efeito devolutivo, conforme disposto no art. 520, VII, do CPC⁸⁵.

Como conseqüência das peculiaridades do provimento sumário, Luiz Guilherme Marinoni⁸⁶ entende não ser possível oposição de embargos à execução. Para assegurar o princípio da igualdade no tratamento das partes, pode o réu requerer a revogação ou modificação da tutela deferida através de simples petição, bem como interpor agravo de instrumento, requerendo ao relator, com base no artigo 558 do CPC, a suspensão dos efeitos.

⁷⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Op. cit.* p.233.

⁸⁰ Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

[...]

§ 2º. Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

⁸¹ Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

⁸² Art. 497. O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta Lei.

⁸³ NERY JÚNIOR, Nelson. *Op. cit.*, nota 32, p. 722.

⁸⁴ ALVIM, J. E. Carreira. *Tutela Antecipada antes da sentença e tutela antecipada na sentença de mérito* in: Revista da AJURIS, v. 30, n. 89. Porto Alegre: AJURIS. Ano XXX, Março de 2003, p. 124.

⁸⁵ Art. 520. “A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta se sentença que:

[...]

VII – confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;”

⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 252.



“Imagine-se se fosse possível àquele que se submete aos efeitos do provimento antecipado opor embargos à execução. Restaria, por certo, maculado o espírito do novo instituto, desprovido de eficácia que ficaria”⁸⁷.

No mesmo sentido, aduz Humberto Theodoro Jr., que a efetivação das medidas antecipatórias deverá ser sempre sumária e imediata, devido ao seu caráter de urgência, e qualquer impugnação só poderá ser feita via simples pedido de reconsideração ou agravo de instrumento, não cabendo embargos do devedor.

Todavia, ressaltamos que o terceiro que de alguma forma for prejudicado com a efetivação da tutela antecipada poderá opor embargos de terceiro.

9. Conclusão

Costuma-se dizer que justiça tardia é injustiça e, diante disso, o instituto da tutela antecipada, disposto no artigo 273 do CPC, pode ser uma alternativa para que a parte tenha seu direito *garantido*. Pode-se dizer que a antecipação dos efeitos da tutela é uma das maneiras de “expressão da garantia de acesso à justiça no plano da normatização infra-constitucional”⁸⁸.

A decisão que concede a tutela antecipada visa, prioritariamente, dar efetividade ao processo, garantindo-se a entrega do bem da vida, o mais breve possível a quem de direito Isso, porém, não será possível se vincularmos a efetivação do provimento sumário às amarras do processo de execução provisória.

A morosidade e limitações deste procedimento são incompatíveis com o instituto da antecipação da tutela, onde a efetividade do provimento concedido deve ser resguardada de imediato.

Entendemos que com a reforma operada pela Lei 10.444/2002, quis o legislador que o juiz tivesse maior liberdade na efetivação da tutelas antecipada ao estabelecer que os artigos 588, 461, §§ 4º e 5º e 461-A sejam aplicados apenas no que couber diante de cada caso concreto.

Assim, acreditamos que essa deve ser concedida através de ato judicial adequado a situação de urgência do instituto, capaz de efetivar, no próprio processo de conhecimento, o exercício do direito requerido, inclusive no que se trata das obrigações de pagamento de quantia certa.

A partir disso, concluímos que a efetivação, como disposto no § 3º do artigo 273, não pode estar sujeita, obrigatoriamente, as regras que regula a execução provisória. Necessário se faz, então, que o magistrado lance mão de mecanismos adequados à cada caso que levem a efetivação da tutela concedida, sem os entraves burocráticos e a morosidade da execução provisória .

⁸⁷ VAZ, Paulo Afonso Brum. *Op. cit.*, p. 232.

⁸⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Antecipação de tutela em face da Fazenda Pública*. www.abdpc.org.br acesso em 20/04/2007.



10. Bibliografia

ALVIM, J. E. Carreira. Tutela Antecipada antes da sentença e tutela antecipada na sentença de mérito in: Revista da AJURIS, v. 30, n. 89. Porto Alegre: AJURIS. Ano XXX. Março de 2003, p. 123-128.

ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: RT, 2003.

ASSIS, Araken de. *Execução da Tutela Antecipada*. www.abdpc.org.br acesso em 20/04/2007.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização)*. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da Antecipação de Tutela*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CARPENA, Márcio Louzada. *Do Processo Cautelar Moderno*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CHEDID, Luciano Moysés Pacheco. *Algumas Considerações sobre o Instituto da Antecipação da Tutela* in: Revista da AJURIS, n. 87, Tomo I, Ano XXIX, Setembro de 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

FERREIRA, William Santos. *Aspectos Polêmicos e Práticos da Nova Reforma Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Comentários á Novíssima Reforma do CPC: Lei 10.444, de 07 de maio de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Tutela Jurisdicional nas Obrigações de Fazer ou Não Fazer* in: Revista de Processo, n. 79. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 65-76.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. São Paulo: Malheiros. 8 ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Efetividade do Processo e Tutela Antecipatória* in: Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 83, n. 706, ago. 1994, p. 56-60.

NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 8 ed., rev., ampl e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Alcance e Natureza da Tutela Antecipada* in: Revista da AJURIS. Porto Alegre, AJURIS, ano XXIII, N. 66, mar 1996, p. 202-211.



_____ (coord). *A Nova Execução: Comentários à Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, Volume II. 38 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005.

VAZ, Paulo Afonso Brum. *Manual da Tutela Antecipada: de acordo com as Leis n. 10.352/01, 10.358/01 e 10.444/02*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. *Tutela Antecipada fundada na técnica da ausência de controvérsia sobre o pedido (§ 6º do art. 273 do CPC)* in: *Revista do Tribunal Regional Federal da Quarta Região*. Ano 16, n. 55, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*. 3 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Antecipação de tutela em face da Fazenda Pública*. www.abdpc.org.br acesso em 20/04/2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997.