

# EXECUÇÃO E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA: PRINCÍPIOS COMUNS E SUA APLICAÇÃO VISANDO A EFETIVIDADE DO PROCESSO<sup>1</sup>

**Leonardo Ferres da Silva Ribeiro**

Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Pós-Graduado, com título de especialista, em Direito dos Contratos e Direito Processual Civil. Professor do curso de pós-graduação lato sensu em processo civil do COGEAE – PUC/SP. Professor convidado da Pós - Graduação em processo civil da PUC/RJ.

Sumário: 1 - Introdução. 2 – Execução Provisória e Antecipação de Tutela. 3 – Características da disciplina da execução e a antecipação de tutela. 4 – Os princípios da execução e a antecipação de tutela. 5 – Conclusões. 6 – Bibliografia.

## 1. Introdução

De início, antes de tratarmos do tema em questão, cumpre-nos trazer a constatação de que se impõe na sistemática do processo civil atual um abrandamento da clássica dicotomia entre processo de conhecimento e processo de execução.

Isso porque, diante de nosso sistema atual, os processos de conhecimento e de execução não podem ser considerados como compartimentos estanques. Em alguns tipos de processo de conhecimento (v.g., aqueles que dão azo a uma tutela mandamental e executiva *lato sensu*), existe uma clara aglutinação do conhecimento e da execução, já que é no próprio processo de conhecimento que se exercem meios executivos (assim entendidos como as medidas postas em prática para o fim de obter que o exequente logre o bem a que tem direito).

Tal idéia está intimamente ligada com os ensinamentos de Pontes de Miranda, que vislumbrou, no âmbito do processo de conhecimento, a classificação quinária dos provimentos (condenatório, constitutivo, declaratório, mandamental e executivo *lato sensu*), levando em consideração a eficácia predominante de cada um, chegando, inclusive, a advertir que “a dicotomia dos procedimentos em processos de cognição e processos de execução prende-se à época em que os processualistas não haviam classificado, com rigor científico, as pretensões e ações” e que “o valor da dicotomia procedimento de cognição, procedimento de execução, no plano teórico e no plano prático, é quase nenhum, podendo-se tratar, a fundo, o processo civil sem qualquer alusão a ela.”<sup>2</sup>

Não se deve negar, por evidente, a imensa utilidade em se distinguir o processo de conhecimento do processo de execução, porém não se pode tê-los, como já dissemos anteriormente, como compartimentos incomunicáveis e inconfundíveis.

É cediço que as medidas coercitivas judiciais – ou, noutras palavras, os meios executivos – podem ser aplicadas também fora do processo de execução, como é o caso, por exemplo, da aplicação de multa pecuniária para dar efetividade à antecipação de tutela tendente ao cumprimento de obrigação de fazer e não fazer (art. 461, § 3º, do CPC).

---

<sup>1</sup> Execução e Antecipação de tutela: princípios comuns e sua aplicação visando a efetividade do processo, texto publicado na obra “Processo de Execução”, sob coordenação de Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier, RT, pág. 536;

<sup>2</sup> O escólio de Pontes de Miranda foi trazido por Kazuo Watanabe *in* “Tutela Antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer”. Reforma do Código de Processo Civil. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, pág. 28.

Assim, em face do nosso ordenamento atual, impõe-se concluir que: (a) deve-se enxergar com certa relatividade a dicotomia processo de conhecimento - processo de execução; e, (b) o sistema dispõe de várias formas de atuação para satisfazer o direito, não só aquelas espécies de execução forçada do livro II do CPC.<sup>3</sup>

A premissa – de origem romana – de que só se executa a pretensão que é fruto de um pronunciamento judicial depois de cognição exauriente e da coisa julgada, vem perdendo espaço para a necessidade, cada vez maior, de se atender de forma efetiva, adequada e, principalmente, tempestiva, a tutela dos direitos.

O art. 583 do Código de Processo Civil<sup>4</sup> traduz, no nosso direito, o princípio da “*nulla executio sine titulo*”.

Só se pode falar, portanto, de ação de execução, se houver título executivo. Os títulos executivos dividem-se, *ex lege*, em dois tipos: os judiciais (decisão judicial transitada em julgado) e extrajudiciais (documentos que a própria lei, em *numerus clausus*, deu força de título executivo). É esse o teor dos dispositivos legais encontrados nos artigos 583 *usque* 585 do Estatuto Processual Civil.

Trata-se, como se vê, de um sistema por demais preocupado com a “certeza jurídica” e, mais ainda, extremamente compreensivo com o réu desidioso e inadimplente.

De se notar que além de se exigir uma ampla cognição para se chegar num título executivo judicial, é prevista uma outra ação (de execução) para viabilizar a prestação da tutela jurisdicional, dando-se, inclusive, tempo para que o réu, após sua citação da execução, cumpra voluntariamente a obrigação antes de se adentrar nas medidas expropriatórias. É o que se costuma chamar de execução *ex intervallo*.

Diante de tal quadro que, à evidência, não se coaduna com a celeridade que se exige atualmente para a resolução das lides judiciais e, necessitando cada vez mais de respostas céleres às diversas tutelas de direitos, o legislador pátrio utilizou-se, entre outras, da técnica de cognição sumária para viabilizar, mesmo que de forma provisória, a tutela de alguns direitos, contentando-se em algumas situações com a verossimilhança e não só com a certeza.

Emerge, portanto, um claro esforço em se balancear os fatores “tempo” e “segurança”, num sistema que deve levar em conta pesos e contrapesos para o deferimento da tutela.

Merece menção que tal esforço no sentido de se conseguir a prestação de uma tutela jurisdicional mais célere, abrindo-se mão, por vezes, da “certeza jurídica”, deve encontrar seus limites na aplicação do princípio da proporcionalidade, que se liga umbilicalmente ao princípio da razoabilidade.

Noutras palavras, deve o Magistrado pautar-se sempre na proporcionalidade e na razoabilidade para a concessão da tutela jurisdicional, mormente quando tal tutela é antecipada e está centrada, como é cediço, numa cognição sumária.

Assim, impõe-se sopesar, no caso concreto, se o direito (ou suposto direito) merece proteção imediata. Sendo afirmativa a resposta, passa-se a invadir a esfera jurídica da outra parte mesmo sem um pronunciamento judicial definitivo, somente se isso for possível sem causar um prejuízo irracional e desmedido. De se notar, ainda, que tal antecipação deve ser feita da forma menos violenta possível, buscando-se a tutela específica ou o resultado prático equivalente pretendido com o menor gravame possível à outra parte.

Nesse contexto é que se situa a antecipação de tutela.

Evidente, portanto, a importância da antecipação de tutela para atender as diversas tutelas de direito. Trata-se de instituto que, preocupado com a efetividade, para algumas situações específicas, dividiu o ônus do tempo no processo, evitando que ele recaia unicamente sobre as costas do autor. Isso porque, antecipando-se a tutela,

---

<sup>3</sup> Mesma conclusão é ditada por Kazuo Watanabe *in* “Tutela Antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer”. Reforma do Código de Processo Civil. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, págs. 28 e 29

<sup>4</sup> Dispõe o artigo 583 do Código de Processo Civil que: “Toda execução tem por base título executivo judicial e extrajudicial”

o tempo deixa de ser um fator de desigualdade nas demandas judiciais, eis que adianta ao autor aquilo que somente seria obtido após muito tempo (por vezes, num tempo muito maior do que o autor poderia suportar).

De outro lado, não se pode negar que a execução, que tem por escopo a satisfação do direito, configura-se como importante e imprescindível instrumento à efetividade do processo.

Assim, emerge a necessidade de conciliar, tanto quanto seja possível, esses dois importantes institutos – execução e antecipação de tutela – de modo buscar um processo civil de resultados<sup>5</sup>, dotado de mecanismos e técnicas adequadas para se alcançar os resultados pretendidos.

## 2. Execução provisória e antecipação de tutela

O legislador mencionou, expressamente, no art. 273, § 3º, do Código de Processo Civil, que: “A execução da tutela antecipada, observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588.”

Como é cediço, o art. 588 do CPC trata da execução provisória no nosso direito, meio hábil para a execução das sentenças que ainda não se revestem da autoridade de coisa julgada.

Tem-se, pois, *ex lege*, a aplicação das regras atinentes a execução provisória na antecipação de tutela.

Sabe-se, contudo, que a execução, seja ela provisória ou definitiva, exige título executivo, que pode ser judicial ou extrajudicial.

Nesse ponto, surge, portanto, a seguinte indagação: Como conciliar, então, a antecipação de tutela e o processo de execução, já que, como é sabido, somente se admite execução quando houver título executivo, seja ele judicial ou extrajudicial?

Nesse ponto, entendemos, s.m.j., que o legislador criou outro tipo de título executivo. A decisão interlocutória concessiva da tutela antecipada configura-se, a nosso ver, como um título executivo judicial, embora não esteja previsto no rol do art. 584 do Código de Processo Civil. Oportuno esclarecer que outras decisões interlocutórias também podem instrumentar ações de execução, v.g., a decisão que fixa alimentos provisionais e a que aplica multa por ato atentatório à dignidade da Justiça.<sup>6</sup>

Nem se diga que o mencionado artigo 584 do Estatuto Processual Civil contém previsão exaustiva, já que tal pensamento não se coaduna, a nosso ver, com a relatividade que se impõe, nos tempos hodiernos, para a dicotomia preconizada entre processo de conhecimento e processo de execução.

É certo, ainda, que título deve designar todo ato jurídico capaz de realizar o direito. Vê-se, portanto, que aqui não é necessário a presença da certeza, mas de um título que seja hábil à produção de efeitos, tal como é a decisão que antecipa tutela.

Mais ainda. Tal título – a decisão interlocutória que antecipa tutela – é, por óbvio, um título provisório (resolúvel), da mesma forma que é a sentença ainda não trânsita em julgado, sobre a qual recaiu apelação que foi recebida apenas no efeito devolutivo, sem embargo dessas duas decisões terem diferente cargas de cognição (na antecipação de tutela há apenas cognição sumária, ao passo que na sentença apelada há cognição exauriente).

---

<sup>5</sup> Deve-se a CHIOVENDA a célebre frase que se tornaria lema do processualista na incessante busca de um processo civil de resultados: “Il processo deve dare per quanto possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch’egli há diritto di conseguire” *in* Dell’azione nascente dal contratto preliminare. Riv. Dir. Comm., 1911.

<sup>6</sup> É esse o pensamento de Teori Albino Zavareski, que nos ensina que “se, como acima se afirmou, a execução da decisão que antecipa efeitos executivos na tutela condenatória se fará mediante ação de execução provisória, tem-se presente mais um título executivo judicial: a decisão (interlocutória) que defere a antecipação.” (*in* “Antecipação de tutela e colisão de direitos fundamentais”, texto publicado na obra “Reforma do Código de Processo Civil”, sob coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, pág. 161).

Nesse sentido, oportuno e necessário trazer à baila os ensinamentos de Paulo Henrique dos Santos Lucon que preleciona o seguinte: “O título provisório constitui ato ou fato jurídico que torna adequada a realização de atos executivos em sentido amplo. Por isso, sendo provisório ou definitivo, o título simplesmente integra as condições de procedibilidade para o desencadeamento de atos práticos e materiais, destinados a outorgar um *bem da vida* a quem, definitivamente ou naquele momento, seja titular de uma situação jurídica de vantagem e mereça proteção do ordenamento.”<sup>7</sup>

Prossegue, ainda, o mesmo processualista: “Nos casos de título provisório (tutela antecipada e execução provisória de sentença), dotado de executividade imediata, assim como ocorre nos títulos executivos extrajudiciais, não há o elemento certeza, mas a vontade do legislador de amparar determinadas situações, ainda que fundadas na mera probabilidade de existência do direito, contribuindo para impedir a utilização abusiva dos recursos.”<sup>8</sup>

Como se vê, não se trata de negar o axioma *nulla executio sine titulo*, mas sim readaptá-lo às novas exigências de tutela, devendo-se entender que uma decisão fundada em cognição sumária, sobre a qual ainda não repousa a qualidade de imutabilidade, também é título hábil à dar início aos meios executivos. Tal interpretação, segundo nos parece, está em consonância com a efetividade e a tempestividade hoje exigidas para a adequada tutela dos direitos.

Admitida, portanto, a existência de outro tipo de título executivo judicial surge, ainda, a seguinte dúvida: Como executar a antecipação de tutela?

Temos, para nós, que a execução depende do tipo de provimento que foi antecipado.

Tratando-se de provimento condenatório típico, deve-se instaurar um processo autônomo de execução atinado com as disposições referentes a execução provisória, no que couber.

Por outro lado, tratando-se de provimento que não exige a propositura de ação executória, tal como é o executivo *lato sensu* e o mandamental, os atos de execução serão feitos no próprio processo de conhecimento, por meio de mandados e outros meios executivos que sejam admissíveis no caso para tutelar o direito da parte.

É sabido e consabido que a execução provisória não abrange atos que importem em alienação do domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro. Nesse sentido é claro o art. 588 do CPC que determina que: “A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observados os seguintes princípios: I - corre por conta e responsabilidade do credor, que prestará caução, obrigando-se a reparar os danos causados pelo devedor; II – não abrange os atos que importem em alienação do domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro; III – fica sem efeito, sobrevindo sentença que modifique ou anule a que foi objeto da execução, restituindo-se as coisas no estado anterior.”

Trata-se, como se vê, de verdadeira execução incompleta, adiantada no tempo, que nada tem de provisória, sendo que o que é provisório é o título sobre o qual se lança a execução. Mesmo fundado-se em título provisório, tal como acontece na antecipação de tutela, permite-se que atos executivos sejam realizados definitivamente, visando a satisfação do direito.

Cumprido notar, ainda, que a reversibilidade é nota característica da execução provisória e também da antecipação de tutela (como se lê do § 2º do art. 273 e nos incisos II e III do art. 588, ambos do CPC).

Tal regra, contudo, não pode ser levada às últimas consequências na antecipação de tutela. Isso porque pensamos que na antecipação de tutela a execução pode, em situações especiais, ter ares de definitividade.

---

<sup>7</sup> Paulo Henrique dos Santos Lucon *in* Eficácia das Decisões e Execução Provisória, RT, 2000, pág. 229.

<sup>8</sup> Paulo Henrique dos Santos Lucon *in* Eficácia das Decisões e Execução Provisória, RT, 2000, pág. 229 e 230.

Com efeito, em algumas circunstâncias a tutela só é antecipada efetivamente se for entregue nas mãos do requerente o bem da vida pleiteado definitivamente.

Tomemos o seguinte exemplo: Uma ação de indenização proposta por uma viúva com três filhos para sustentar, que demanda contra o motorista bêbado que matou seu marido em acidente automobilístico. Nesse caso, de nada adianta antecipar a tutela condenatória se a viúva efetivamente não receber e puder aplicar o valor recebido para sustento de seus filhos.<sup>9</sup>

De nada adianta, como se vê, em alguns casos, antecipar a tutela apenas formalmente, sem que seja atingido o mais alto grau de eficácia concreta à decisão antecipatória, sob pena da antecipação ser inócua.

Já se vislumbra, portanto, uma diferença entre a execução da decisão que antecipa tutela e a execução provisória clássica (fundada em sentença ainda não trânsita em julgado). Naquela, em situações especialíssimas, ponderando-se os bens em jogo<sup>10</sup>, pode-se ter execução definitiva e completa, com ou sem a exigência de caução.

Outra diferença, pensamos, está na possibilidade de se intentar embargos do devedor em sede de execução provisória. No caso da antecipação de tutela, a execução “provisória” não comporta embargos, sob pena de se tornar inócua a própria finalidade da antecipação, já que os embargos tem o condão de suspender a execução. A “defesa” do executado, nos casos de antecipação de tutela, deverá ser oposta no processo de conhecimento, através de agravo de instrumento.<sup>11</sup>

Tais conclusões, parece-nos, devem ser as mesmas quando se tem em mente a antecipação de tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil).

Nesse caso, parece-nos, contudo, que a intenção do legislador foi a de explicitar uma ação mandamental, executiva *lato sensu*, ou, ainda, a conjugação de ambos. Desta feita, inclinamo-nos a pensar que a execução nesses casos pode ser feita sem a propositura de uma ação executória, mas por meio de mandados e outras formas no bojo do próprio processo de conhecimento.

Merece registro, porém, que existe forte e abalizada doutrina que entende necessária a propositura de ação própria de execução para antecipação dos efeitos executivos da tutela específica de fazer ou não fazer, de forma a compatibilizar o art. 461, § 5º, com o art. 644, ambos do CPC.<sup>12</sup>

Na nossa opinião, tal entendimento – vale repetir, aquele que entende necessário propor ação de execução para efetivar a antecipação de tutela específica de fazer ou não fazer – esvazia por completo a eficácia da norma estampada no art. 461, § 3º, do CPC, refletindo verdadeiro retrocesso e contrariando a própria finalidade das recentes reformas processuais que visam essencialmente um processo mais célere, pragmático e, principalmente, útil.

Como se vê, pensamos que as normas disciplinadoras do processo de execução devem ser utilizadas para dar efetividade à antecipação de tutela, de forma a garantir a rápida atuação da decisão.

---

<sup>9</sup> O exemplo é da autoria da Professora Teresa Arruda Alvim Wambier *in* “Da liberdade do juiz na concessão de liminares e a tutela antecipatória” texto publicado no livro sob sua coordenação denominado Aspectos Polêmicos da antecipação de tutela (coordenadora), RT, 1997, pág. 483-555.

<sup>10</sup> Tal expressão também é da lavra da Professora Teresa Arruda Alvim Wambier, *Op.citada*.

<sup>11</sup> Mesma é a opinião de Cassio Scarpinella Bueno *in* Execução Provisória e Antecipação de Tutela, Saraiva, 1999, pág. 350.

<sup>12</sup> A Doutrina divide-se acerca dessa questão. A favor de nossa opinião, no sentido de que a norma disposta no § 5º do art. 461 do CPC tem o caráter de “norma de encerramento”, conferindo ao juiz poderes para tomar as medidas necessárias para efetivação do direito da parte sem a instauração de processo executivo, podemos mencionar a Profa. Ada Pellegrini Grinover no excelente trabalho “Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer” (*in* “Reforma do Código de Processo Civil”, sob coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, pág. 251- 269) . Em sentido contrário, vale dizer, defendendo a necessidade de ação executiva, merece menção, Marcelo Lima Guerra, no também excelente livro “Execução Indireta”, RT, 1998, págs. 64-69.

Feitas tais considerações, que servem não só para situar o tema, como também para determinar a complexidade do terreno sobre o qual andamos, faz-se necessário partir para a análise mais pormenorizada da disciplina da execução e dos seus princípios, analisando o que se aplica ou não à antecipação de tutela.

### 3. Características da disciplina da execução e a antecipação de tutela

Num primeiro passo, merece mencionar, uma vez mais, que a execução pode encontrar lastro em título executivo judicial ou extrajudicial. A execução por título extrajudicial pressupõe a existência de um documento que a lei tenha atribuído eficácia executiva. Por sua vez, a execução por título executivo judicial, pressupõe a existência de um prévio processo de conhecimento, com decisão transitada em julgado (definitiva) ou não (provisória), ou ainda, como já vimos, com decisão interlocutória que tenha antecipado a tutela (nesse último caso tem-se, por óbvio, um título resolúvel, provisório, tal como é a sentença ainda não trânsita em julgado).

A execução pode ser definitiva ou provisória. É definitiva quando fundada em título executivo extrajudicial ou em sentença já transitada em julgado. É provisória quando baseada em sentença ainda não transitada em julgado, sobre a qual penda recurso recebido somente no efeito devolutivo e, como convém repetir, quando fulcrada em decisão de antecipação de tutela.

A execução provisória está disciplinada nos artigos 587 a 590 do CPC e se faz em autos suplementares, através de extração de carta de sentença. Registre-se aqui que a execução da decisão que antecipa tutela, embora seja provisória, realiza-se sem necessidade de extração de carta de sentença, já que os autos principais permanecerão em juízo (salvo na hipótese de antecipação de tutela quando da prolação da sentença, hipótese em que imaginamos salutar a extração de carta de sentença). No entanto, a execução deverá, s.m.j., ser processada em apenso, sob pena de tumultuar o andamento da ação de conhecimento.

A execução provisória faz-se da mesma forma que a definitiva, salvo alguns limites impostos pelo legislador, de modo a não torná-la irreversível. Impõe-se ao credor prestar caução (art. 588, I do CPC), o que não se exige, à primeira vista, para a execução da decisão que antecipa a tutela, eis que o art. 273, § 3º, do CPC remete apenas aos incisos II e III do art. 588, suprimindo o inciso I desse mesmo dispositivo legal.<sup>13</sup>

Nesse ponto, como já tratamos, impõe-se deixar registrado que por vezes será lícito à decisão que antecipa a tutela passar os limites da irreversibilidade, tornando-a verdadeiramente definitiva, sob pena de torná-la inócua, cabendo ao julgador ponderar sobre a exigência de caução ou não.

Ora, a supressão do inciso I do art. 588 do CPC na remissão feita pelo § 3º do art. 273, não impede a concessão de caução, o que é perfeitamente viável tendo em conta uma interpretação sistemática.

Assim, entendemos que poderá o Magistrado, por vezes – tendo em conta o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade – exigir caução para a execução da antecipação de tutela, mormente naquelas hipóteses em que a antecipação apresenta nítido caráter de irreversibilidade. Nesse sentido, convém esclarecer que os incisos II e III do artigo 588 do CPC, que se aplicam *ex lege* à antecipação de tutela, também sugerem - principalmente o inciso II - a possibilidade de se prestar caução, sendo certo que tal possibilidade não está adstrita à regra ditada no inciso I.

Feitas tais ponderações, resta-nos dizer, também, que é possível classificar a execução com base na natureza da prestação.

Diz o Código de Processo Civil de (i) execução para entrega de coisa; (ii) de obrigação de fazer e não fazer; (iii) por quantia certa contra devedor solvente e insolvente. Todos esses tipos de execução podem ser

---

<sup>13</sup> Dispõe o art. 588, que: “A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observados os seguintes princípios: I - corre por conta e responsabilidade do credor, que prestará caução, obrigando-se a reparar os danos causados pelo devedor; II - não abrange os atos que importem em alienação do domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro; III - fica sem efeito, sobrevindo sentença que modifique ou anule a que foi objeto da execução, restituindo-se as coisas no estado anterior.”

desencadeados, segundo pensamos, através de antecipação de tutela, dependendo, por óbvio, da natureza do provimento que foi antecipado.

#### **4. Os princípios da execução e a antecipação de tutela.**

Tendo em conta, portanto, que a decisão que antecipa tutela é dotada de executividade imediata, resta-nos tratar dos princípios do processo de execução, analisando seu cabimento à antecipação de tutela, senão vejamos.

Feita uma análise da doutrina <sup>14</sup>, que não é unânime ao elencar os princípios do processo de execução, ousamos defini-los em 08 (oito), a saber:

##### **4.1. Princípio da Autonomia**

A doutrina preconiza, em sua unanimidade, a autonomia do processo de execução, deixando claro que a relação processual que se estabelece no processo de conhecimento é distinta daquela formada no processo de execução.

Tal princípio, parece-nos, não pode ser aplicado de forma integral na antecipação de tutela, na medida em que a antecipação é feita na relação processual do processo de conhecimento e dele é dependente, cabendo, inclusive, como sustentamos em algumas hipóteses, que sejam desencadeados meios executivos, por força da antecipação de tutela, no próprio processo de conhecimento, sem necessidade de propositura de ação de execução.

##### **4.2. Princípio do Título Executivo**

Tal princípio decorre do axioma *nulla executio sine titulo*. Por força de tal princípio, o título é indispensável ao manejo da execução, sendo ele o elemento autorizador para se utilizar da via executiva e, mais ainda, o responsável pela definição da finalidade e dos limites da execução.

Como já dissemos, parece-nos que o legislador criou outro título executivo judicial, vale dizer, a decisão interlocutória que antecipa tutela. Dessa forma, não haveria total afronta ao princípio do título, porém é certo que o mesmo deve ser visto com certa relatividade ao se tratar da antecipação de tutela, pois é inequívoco que tal decisão comporta execução imediata, seja ela enquadrada ou não como um título executivo.

##### **4.3. Princípio da Patrimonialidade ou de que toda execução é real**

Tal princípio deixa claro que a garantia do débito é o patrimônio e não a pessoa do devedor. É isso o que determina o art. 591 do CPC.

Esse princípio está ligado essencialmente aos direitos patrimoniais. Frise-se, porém, que a antecipação de tutela serve também à tutela dos direitos não patrimoniais. Nesses casos a antecipação de tutela pode prever medidas que não visem o patrimônio do executado, como por exemplo, alguma medida subrogatória que

---

<sup>14</sup> A Doutrina pátria não denomina, de forma uníssona, os princípios da execução. Para defini-los em 08 (oito) tal como fizemos no âmbito deste trabalho, utilizamo-nos do magistério de vários autores, dando ênfase ao escólio de Marcus Vinicius Rios Gonçalves e de Araken de Assis. Para se ter uma idéia do diferente tratamento dado pela Doutrina aos princípios da execução, podemos mencionar que Araken de Assis arrola os seguintes princípios: a) Princípio da autonomia, b) Princípio do Título, c) Princípio da patrimonialidade e, d) Princípio da adequação; Humberto Theodoro Junior, por sua vez, traz os seguintes princípios: a) Toda execução é real, b) Toda execução tem por finalidade apenas a satisfação do direito do exequente, c) Toda execução deve ser econômica, d) A execução deve ser útil ao credor, e) a execução deve ser específica, f) a execução corre às expensas do executado, g) a execução não deve levar o executado a uma situação incompatível com a dignidade humana, h) O credor tem a livre disponibilidade do processo de execução; Luiz Rodrigues Wambier define os princípios da execução em quatro: a) Princípio da máxima utilidade da execução, b) Princípio do menor sacrifício do devedor, c) Incidência do contraditório na execução, d) Princípio da execução equilibrada; Por fim, trazemos, ainda, os ensinamentos de Marcus Vinicius Rios Gonçalves, para quem os princípios da execução são sete: a) Autonomia da execução, b) Princípio da patrimonialidade, c) Princípio do exato adimplemento, d) Princípio da utilidade, e) Princípio da menor onerosidade, f) Princípio da responsabilidade do devedor.

independa da vontade do executado ou mesmo medidas que visem a pessoa do mesmo (*e.g.*, afastamento de cargo numa determinada empresa), além de configuração do ilícito penal decorrente do crime de desobediência.

Concluimos, assim, que tal princípio aplica-se somente àquelas situações que tenham por escopo a antecipação de uma tutela condenatória típica.

#### **4.4. Princípio do exato adimplemento**

O art. 612 do CPC esclarece que a expropriação realiza-se em benefício do interesse do exequente, sendo certo que os meios executivos visam precipuamente a satisfação do credor.

Tal princípio desdobra-se, a nosso ver, em dois sub-princípios: (i) que a execução deve ser específica e; (ii) o da disponibilidade da execução.

O primeiro deles trata da preferência pela execução específica, no sentido de que deve propiciar ao exequente precisamente aquilo que ele obteria se a obrigação fosse cumprida pessoalmente pelo executado. Permite-se, porém, como se sabe, a substituição em pecúnia nos casos em que impossível a execução específica.

O subprincípio da disponibilidade da execução trata da possibilidade do exequente dispor livremente da ação executiva, já que a execução tem por escopo a sua exclusiva satisfação.

Pensamos que a antecipação de tutela deve, sem dúvida, tentar buscar de todas as formas o exato adimplemento, estando perfeitamente afinada com o subprincípio da execução específica.

Entendemos, ainda, com referência ao subprincípio da disponibilidade da execução que, uma vez antecipada a tutela, o autor poderá dispor da sua execução, sem que o réu possa se opor. Isso porque o autor estará dispondo acerca da execução da antecipação de tutela – que só ao autor interessa – e não do julgamento definitivo da tutela, que será feito na sentença, através de cognição exauriente, sobre o qual poderá ter o réu interesse.

Assim, vislumbramos também o aproveitamento do princípio do exato adimplemento na antecipação de tutela, na medida em que a ela se aplica o subprincípio de que a execução deve ser específica, e, bem assim, o subprincípio da disponibilidade da execução.

#### **4.5. Princípio da utilidade**

O princípio da utilidade denota que toda execução deve ser útil ao exequente, não se admitindo uma execução apenas para trazer prejuízo ao executado.

Tal princípio tem plena aplicação na antecipação de tutela, sendo certo que a utilidade integra, inclusive, o interesse processual (necessidade, adequação e utilidade) que é um das condições de ação, daí a sua necessária presença para se poder antecipar a tutela, pois se não estiverem presentes as condições de ação (legitimidade *ad causam*, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido) não se pode excogitar de concessão da tutela a final, muito menos de sua antecipação.

#### **4.6. Princípio da menor onerosidade**

Implica o princípio da menor onerosidade na obrigatoriedade da execução ser feita pelo modo menos gravoso ao devedor. Tal princípio está ligado, no nosso sentir, ao princípio da proporcionalidade, do qual já tratamos brevemente em linhas passadas.

Não temos dúvidas que esse princípio adapta-se perfeitamente a antecipação de tutela, que deve ter como contorno a aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

#### **4.7. Princípio da responsabilidade do devedor**

Pelo princípio da responsabilidade do devedor incumbe ao executado responder pela totalidade das despesas da execução.

A aplicação desse princípio, também nos parece possível em relação a antecipação de tutela. Ora, se o sistema, em determinadas situações, vê na verossimilhança elemento suficiente para antecipar o provimento final, não há razão para não se carrear àquele que provavelmente perderá a demanda, as despesas e os ônus processuais decorrentes dos meios executivos empregados. Ressalve-se, contudo, que os honorários advocatícios, em nossa opinião, somente poderão ser cobrados a final, quando da decisão definitiva.

#### **4.8. Princípio do contraditório**

O princípio do contraditório no processo executivo, embora seja reconhecido em tempos atuais, nele vem mitigado. Questão ligada é a tormentosa discussão travada pela Doutrina atual para saber se a execução tem ou não mérito.

Embora tal questão não diga respeito ao âmbito deste trabalho, esclarecemos que nos filiamos a posição que vislumbra mérito na execução, porém um mérito que não é suficiente para formação de coisa julgada material, apenas coisa julgada formal. Feita tal observação, deixamos de tecer maiores considerações acerca dessa controversa questão porque exorbitam os contornos do presente tema.

Isso nos leva à indissociável conclusão de que o princípio do contraditório embora com diferente amplitude e profundidade está presente no processo de execução.

Na antecipação de tutela, contudo, o princípio do contraditório deve guardar toda a amplitude exigida na seara do processo de conhecimento. Nem se diga que a antecipação de tutela *inaudita altera pars* frustra o princípio do contraditório, o que não é verdade; na realidade, nesta hipótese, o contraditório se dá num passo posterior à antecipação, num momento ulterior, justamente porque o perigo da demora na concessão poderia comprometer de tal forma o direito que não é razoável esperar-se a instauração do contraditório.

Vistos, portanto, as características e os princípios que norteiam o processo de execução, sua aplicação ou não ao instituto da antecipação de tutela, resta-nos concluir este trabalho.

#### **5. Conclusões**

Como vimos, a decisão que antecipa tutela é dotada de exequibilidade, devendo, por óbvio, ser empregadas as disposições atinentes ao processo de execução que lhe sejam pertinentes, de modo a alcançar a maior efetividade possível à antecipação de tutela.

Disso se extrai uma evidente contradição do nosso ordenamento jurídico: ao mesmo tempo em que se prevê a tutela antecipada, impede-se a executividade imediata da sentença ainda pendente de recurso (Note-se que no sistema do CPC raras são as hipóteses de execução provisória).

Trata-se, sem dúvida, de uma ilogicidade, eis que uma decisão tomada por base num juízo de cognição sumária – tal como é a antecipação de tutela – permite execução; ao passo que a sentença, que reclama do juiz uma cognição exauriente, não pode ter seus efeitos adiantados.

Ao contrário do que se dá no sistema brasileiro, na maioria dos países (v.g. Alemanha, Argentina, Espanha, França, Itália, Portugal) a proteção ao devedor é feita de uma forma a não impedir que o credor dê início à execução provisória.<sup>15</sup>

Não temos como salutar, ainda mais nos tempos hodiernos, um engessamento de conceitos, mormente para impedir que a tutela jurisdicional seja prestada de uma forma mais célere e efetiva. Impõe-se, a nosso ver, uma maior flexibilização de conceitos, de modo a permitir que o juiz, avaliando caso a caso, possa determinar ou não a execução imediata da sentença.

---

<sup>15</sup> Acerca da execução provisória nesses países, merece menção o excelente livro de Cassio Scarpinella Bueno “Execução Provisória e Antecipação de Tutela, Saraiva, 1999, que traz síntese do direito comparado às págs. 51 *usque* 77.

Acreditamos que a regra estampada em nosso ordenamento jurídico teria que ser a da execução provisória, conferindo ao juiz, o poder de, diante de casos excepcionais, suspender tal executividade, mantendo a decisão num estado de ineficácia. Infelizmente não é isso o que se lê na lei atual.

O direito moderno não se coaduna mais com a demora na prestação jurisdicional. A prestação jurisdicional não pode ficar aguardando por anos a fio em razão de um sistema recursal inchado, que além de desprestigiar as decisões de primeira instância, serve como escudo para os inadimplentes contumazes, que preferem escudar-se na paquidêmica demora na prestação jurisdicional a cumprir suas obrigações.

Não se quer com isso extirpar o segundo grau de jurisdição, nem mitigar o direito de recurso – ambos necessários para um sistema jurídico eficaz e democrático – mas é certo que necessitamos encontrar fórmulas que sejam efetivas para desmotivar os recursos infundados e meramente procrastinatórios.

Também é certo que devemos permitir uma maior efetividade da justiça, conferindo, via de regra, executividade às decisões ainda não transitadas em julgado (mesmo que com garantias da parte para suportar uma eventual modificação do julgamento em superior instância). O efeito suspensivo dos recursos (a permanência do estado de ineficácia da sentença) deve ficar reservado, s.m.j., para aqueles casos em que a execução causará danos maiores do que o aguardo pelo desfecho da causa no Tribunal.

Enquanto tal modificação legislativa não vem, devemos utilizar dos mecanismos processuais existentes para driblar os óbices de nosso sistema e viabilizar a execução provisória das sentenças naqueles casos em que o recurso cabível seja dotado de efeito suspensivo. Para tanto, pode-se lançar mão da antecipação de tutela quando do sentenciamento do feito, o que, a nosso ver, tem o condão de inutilizar o efeito suspensivo do recurso e, bem assim, podemos, ainda, excogitar da utilização do parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil, para conceder o chamado efeito “suspensivo ativo” ao recurso que foi recebido no duplo efeito, antecipando, desta feita, a decisão de primeira instância que deixa, portanto, de permanecer num grau de ineficácia até decisão final do recurso.

Feitas tais considerações, encerramos nosso breve texto com uma frase lapidar de Eduardo Couture, que vem ao encontro da idéia por nós demonstrada ao longo deste trabalho, no sentido de se dar a necessária efetividade às decisões judiciais, sejam interlocutórias, sejam sentenças ainda não transitadas em julgado, a saber: “Não hei de pedir pedindo, senão protestando e argumentando, porque essa é a arma daqueles que não pedem favor, mas Justiça.”

## BIBLIOGRAFIA

- ARAGÃO, E. D. Moniz de. *Efetividade do processo de execução*, Revista de Processo vol. 72, págs. 16 –24;
- ALVIM, J. E. Carreira. *A antecipação de tutela na reforma processual “in” Reforma do Código de Processo Civil*, Coordenação: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Saraiva, 1996, págs. 53 - 76;
- ARAKEN DE ASSIS. *Manual do processo de execução*. Lejur, 1987;
- ARRUDA ALVIM. *Anotações sobre alguns aspectos das modificações sofridas pelo Processo Hodierno entre nós---Evolução da cautelaridade e suas reais dimensões em face do instituto da antecipação de tutela – As obrigações de fazer e de não fazer --- Valores dominantes na evolução de nossos dias*, RePro vol. 97, pág. 51 usque 106;
- \_\_\_\_\_. *Obrigações de fazer e não fazer – direito material e processo*, RePro vol. 99, pág. 27 usque 40;
- \_\_\_\_\_. Tutela Antecipatória (algumas noções – contrastes e coincidências em relação às medidas cautelares satisfativas) in *Reforma do Código de Processo Civil*, Saraiva, 1996, págs. 77 usque 112;
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Execução Provisória e Antecipação de Tutela*, Saraiva, 1999;
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones del derecho procesal civil*, vol. I;
- \_\_\_\_\_. *Dell’azione nascente dal contratto preliminare*. Riv. Dir. Comm., 1911;
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios Gonçalves. *Processo de Execução e Cautelar*, Saraiva;
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer “in” Reforma do Código de Processo Civil*, Coordenação: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Saraiva, 1996, págs. 251 – 270;

GUERRA, Marcelo Lima Guerra. *Execução Indireta*, RT, 1999;

\_\_\_\_\_. *Inovações na execução direta das obrigações de fazer e não fazer “in”* Processo de Execução e assuntos afins, RT, Coordenação: Teresa Arruda Alvim Wambier;

JUNIOR, Humberto Theodoro. *Processo de execução*, Leud, 18ª edição, 1997;

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das Decisões e Execução Provisória*, RT, 2000;

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença.*, 4ª edição, RT, 1999;

\_\_\_\_\_. *A consagração da tutela antecipatória na reforma do CPC “in”* Reforma do Código de Processo Civil, Coordenação: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Saraiva, 1996, págs. 113 – 128;

MESQUITA, Eduardo Melo de. *Efeito Suspensivo e Execução provisória, uma visão atual “in”* Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis, Coordenação: Teresa Arruda Alvim Wambier, no prelo;

SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de Processo Civil, vol. 02*, 4ª edição, RT, 1998;

\_\_\_\_\_. *A “antecipação” da tutela na reforma processual “in”* Reforma do Código de Processo Civil, Coordenação: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Saraiva, 1996, págs. 129 – 142;

WATANABE, Kazuo. *Tutela antecipatória e Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer “in”* Reforma do Código de Processo Civil, Coordenação: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Saraiva, 1996, págs. 19 – 52;

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil, vol. 02 – Processo de Execução*, pág. 120 – 129;

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Da liberdade do juiz na concessão de liminares e a tutela antecipatória “in”* Aspectos Polêmicos da antecipação de tutela (coordenadora), RT, 1997, pág. 483-555;

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais “in”* Reforma do Código de Processo Civil, Coordenação: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Saraiva, 1996, págs. 143 – 166;