

## 5 ANTECIPAÇÃO DE TUTELA<sup>1</sup>

### 5.1 Introdução

O drama dos efeitos do tempo sobre os resultados práticos do processo sempre esteve no centro das preocupações dos legisladores e juristas. É intuitivo que a solução dos conflitos em juízo tem de ser útil para a parte e para o escopo geral da jurisdição, a um só tempo atribuindo o bem litigioso a quem a ele tem direito e mantendo sempre efetiva a vontade da lei na convivência social.<sup>2</sup>

O tempo do processo não pode prejudicar o autor e beneficiar o réu, e por isso deve ser adequadamente distribuído entre as partes, sob pena de comprometimento do princípio da igualdade substancial. As reformas privilegiadoras da tutela antecipada radicam na intolerância crescente com a demora e disfunção do processo civil, acompanhada pela consciência de que a tempestividade da tutela jurisdicional é indispensável à plena atuação da garantia constitucional da ação, e a falta de efetividade dos instrumentos processuais pode levar à acentuação das desigualdades entre as partes, importando em denegação de justiça.<sup>3</sup>

O poder do juiz de conceder medidas antecipadas tem sua origem, fonte de legitimidade e âmbito de eficácia demarcados na Constituição, sofrendo relação de coordenação e subordinação com seus preceitos, que dão unidade ao sistema, estabelecem seus princípios basilares e fixam as diretrizes e os limites da lei ordinária. A interpretação das

---

<sup>1</sup> O autor agradece a Paulo Maurício Fernandes da Rocha as indicações bibliográficas e a revisão da parte processual do texto deste capítulo.

<sup>2</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela de emergência. Antecipação de tutela e medidas cautelares. In: \_\_\_\_\_. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 291 p., Cap. IV, p. 75-95, p. 75.

<sup>3</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 4ª ed. rev., at. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 26 e 61; FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência (fundamentos da tutela antecipada)**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 50/51 e 72; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela de emergência. Antecipação de tutela e medidas cautelares. In: \_\_\_\_\_. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 291 p., Cap. IV, p. 75-95, p. 81.

normas processuais, portanto, deve ser realizada dentro da perspectiva da garantia constitucional, de modo a permitir a atuação das tutelas adequadas à concretização do direito de acesso à Justiça.<sup>4</sup>

Registra Luiz Guilherme Marinoni:<sup>5</sup>

Se o texto legal aparenta apontar para uma solução que não satisfaça o sentimento de justiça, isto significa que as suas palavras foram mal empregadas ou o próprio texto discrepa dos valores constitucionais. Na medida em que o próprio ordenamento ofereça uma interpretação sistemática satisfatória condizente com o sentimento de justiça cabe afastar-se do texto e atender aos valores subjacentes à lei, para obter o cumprimento do direito.

A ação de homologação de sentença estrangeira, exemplo da generalidade das ações, também sofre os efeitos do tempo no processo. Na verdade, o autor da demanda sujeita-se aos efeitos do tempo de forma mais prolongada, pois quando da sua propositura já terá percorrido todo um *iter* procedimental no curso da ação originária perante a jurisdição alienígena. Seu interesse, portanto, em obviar os efeitos do tempo sobre a obtenção do bem da vida vindicado no processo é tanto ou mais justificado do que aquele que acode aos demandantes ordinários.

## 5.2 Repartição do ônus do tempo no processo e os direitos evidentes

Ainda que o autor venha a obter o bem da vida perseguido ao final do processo, a demora na sua obtenção é por si só fonte de dano, o dano marginal de indução processual. Se o autor deseja o bem da vida e o réu quer mantê-lo enquanto puder, o autor somente não será prejudicado pela demora do processo se obtiver o bem almejado desde logo e prontamente. Se o processo é um instrumento ético, não pode impor um dano à parte que tem razão, beneficiando a parte que não a tem. Inevitável se torna que o processo seja dotado de um

---

<sup>4</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 4ª ed. rev., at. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 19 e 102; ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 58/59.

<sup>5</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 4ª ed. rev., at. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 19/20.

mecanismo de antecipação de tutela, que nada mais é do que uma técnica que permite a distribuição racional do tempo no processo.<sup>6</sup>

Quando o direito do autor é evidente e a defesa do réu carece de seriedade, entra em jogo a tutela antecipada, como técnica de distribuição do ônus do tempo no processo.<sup>7</sup>

Os direitos evidentes retratam situações em que, mais do que a aparência do bom direito, encontra-se presente a probabilidade de certeza do direito alegado, aliada à injustificada demora do rito comum até a satisfação do direito vindicado, com desprestígio para o Poder Judiciário.<sup>8</sup>

O direito evidente é aquele cuja prova dos fatos dele constitutivos é insuscetível de contestação séria, ou seja, o direito é evidente quando demonstrado logo.<sup>9</sup>

A tutela dos direitos evidentes através da antecipação de tutela parece encontrar inteira aplicação na ação de homologação de sentença estrangeira. Note-se que já existe uma sentença transitada em julgado, pelo que grande parte do percurso da demonstração da evidência do direito pode estar ultrapassada pela tradução adequada da sentença e pela comprovação do seu trânsito em julgado. No mais cabe a verificação dos requisitos da homologação, também aferíveis com razoável certeza num exame sumário.

### 5.3 Conceito e requisitos da tutela antecipada

#### 5.3.1 Conceito da tutela antecipada

---

<sup>6</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 4ª ed. rev., at. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 20/21.

<sup>7</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 4ª ed. rev., at. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 28.

<sup>8</sup> FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência (fundamentos da tutela antecipada)**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 305/306.

<sup>9</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 4ª ed. rev., at. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 26; FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência (fundamentos da tutela antecipada)**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 311.

A tutela antecipada consiste num provimento, liminar ou não, que provisoriamente assegure ao autor o bem jurídico perseguido na demanda. Não se trata de poder discricionário do julgador, mas direito subjetivo da parte que tem o poder de exigi-lo como **parcela da tutela jurisdicional a que o Estado se obrigou**. Diz-se que há antecipação porque o juiz concede à parte um provimento que, de ordinário, apenas deveria ocorrer após a sentença definitiva. Mais que isso, ela vai ainda mais longe, entrando, antes da sentença de mérito, no plano da atividade executiva. Pois a lei permite em caráter liminar a execução de alguma prestação que normalmente seria realizada após a sentença de mérito e já no campo da execução forçada. Realiza-se então, uma execução, total ou parcial, daquilo que se espera venha a ser o efeito de uma sentença ainda por proferir.<sup>10</sup>

Tal possibilidade veio a lume com a edição da Lei nº 8.952, de 1994, que alterou o Código de Processo Civil de sorte a autorizar, no seu artigo 273, a possibilidade de antecipação de tutela em qualquer procedimento, o que significa obter-se decisão de mérito provisoriamente exequível.<sup>11</sup>

Prevê-se, em termos genéricos, a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, além da prova inequívoca bastante para tornar verossímil a alegação do autor —, haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (nº I), ou, fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (nº II).

Lê o dispositivo em sua parte inicial:

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 e: [\(Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994\)](#)  
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou [\(Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994\)](#)

---

<sup>10</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela de emergência. Antecipação de tutela e medidas cautelares. In: \_\_\_\_\_. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 291 p., Cap. IV, p. 75-95, p. 80.

<sup>11</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao código de processo civil**: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. III – arts. 270 a 331. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 9.

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [\(Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994\)](#)

Os inúmeros registros doutrinários explicando a tutela antecipada através da referência à execução provisória devem ser entendidos com reservas, pois a antecipação dos efeitos da tutela não é uma execução provisória. É mais do que isso. Pois apresenta carga de efetividade superior à execução provisória, vez que não sujeita às delongas desta. Consoante se verá adiante, a efetivação (não execução) da tutela antecipada observará, apenas no que couber e conforme a natureza, as normas da execução provisória. Pois o traço distintivo da medida é a sua imediatidade, efetivando-se de pronto, dentro do processo de conhecimento, sem necessidade de citação e cabimento de embargos, sendo impugnável pelo recurso de agravo de instrumento.<sup>12</sup>

### 5.3.2 Requisitos da tutela antecipada

Os requisitos da tutela antecipada são a prova inequívoca do direito e a verossimilhança das alegações, aliadas ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, conforme o artigo 273, *caput* e nº I, do Código de Processo Civil. O segundo pressuposto pode ser em alguns casos substituído pelo abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (artigo 273, nº II).<sup>13</sup>

PROVA INEQUÍVOCA E VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO - Prova inequívoca é a que alicerça o convencimento do magistrado.<sup>14</sup>

Verossímil é o que tem a aparência de verdade, que não repugna à verdade, com probabilidade de ser verdadeiro, plausível, provável.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência (fundamentos da tutela antecipada)**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 129 e nota de rodapé 260.

<sup>13</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela de emergência. Antecipação de tutela e medidas cautelares. In: \_\_\_\_\_. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 291 p., Cap. IV, p. 75-95, p. 88/89.

<sup>14</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao código de processo civil: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, vol. III – arts. 270 a 331. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 29.

Exigem-se que os fatos, examinados com base na prova já carreada, sejam tidos como fatos certos. Diferentemente do processo cautelar onde há juízo de plausibilidade quanto ao direito e probabilidade quanto aos fatos alegados, a antecipação da tutela de mérito supõe verossimilhança quanto ao fundamento de direito, que decorre de relativa certeza quanto à verdade dos fatos, assente em prova robusta que, embora no âmbito de cognição sumária, aproxime, em segura medida, o juízo de probabilidade do juízo de verdade.<sup>16</sup>

Humberto Theodoro Júnior entende que a prova inequívoca se destina a sustentar a verossimilhança da alegação, correspondente ao juízo de convencimento a ser feito em torno de toda a conjuntura fática invocada pela parte, não apenas quanto à existência do direito mas também quanto ao perigo de dano e sua irreparabilidade, bem como aos atos de abuso de defesa e procrastinação pelo réu.<sup>17</sup>

OS NÚMEROS I E II DO ARTIGO 273 – O artigo 273, I prevê a antecipação assecuratória; o seu nº II a punitiva.<sup>18</sup>

Nestes casos entendeu o legislador estar em risco a efetividade da jurisdição. No primeiro caso a injustiça que se visa coibir decorre da inutilização, pelo perigo da demora, da própria prestação jurisdicional. No segundo a injustiça está na demora em coibir o atentado ao direito subjetivo da parte que tem razão, cometido por quem usa da resistência processual apenas por abuso de defesa. Têm configuração própria e não são cumulativas.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao código de processo civil**: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. III – arts. 270 a 331. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 25.

<sup>16</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 76.

<sup>17</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela de emergência. Antecipação de tutela e medidas cautelares. In: \_\_\_\_\_. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 291 p., Cap. IV, p. 75-95, p. 90/91. Em sentido contrário CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao código de processo civil**: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. III – arts. 270 a 331. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 23, entende que a prova inequívoca diz respeito apenas aos fatos constitutivos do pedido do autor na ação, não quanto ao perigo de dano e sua irreparabilidade, ou o abuso de direito ou o propósito protelatório. No mais estes dois autores são acordes em que a prova não precisa conduzir à certeza, senão à verossimilhança

<sup>18</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 74.

<sup>19</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela de emergência. Antecipação de tutela e medidas cautelares. In: \_\_\_\_\_. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 291 p., Cap. IV, p. 75-95, p. 84.

RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL - Trata-se de risco concreto, atual e grave, apresentando-se como iminente e apto a prejudicar ou fazer perecer o direito afirmado pela parte.<sup>20</sup> Na antecipação é irrelevante qualquer ato da parte contrária, devendo o magistrado se convencer da necessidade da antecipação porque, se não deferida, haverá o risco de ocorrerem danos para o autor que serão eliminados se antecipação houver.<sup>21</sup>

Trata-se de perigo de dano efetivo, no mundo dos fatos e não da norma. A irreparabilidade ou difícil reparação do dano está conectada à demora da análise judicial ordinária.<sup>22</sup>

ABUSO DO DIREITO DE DEFESA - O artigo 273 também prevê a antecipação quando haja abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (nº II). Tal disposição não se relaciona com o problema da urgência. Trata-se de direito evidente.<sup>23</sup>

Existe, assim, a possibilidade de o juiz antecipar a tutela ao autor sem a presença do risco de dano irreparável, baseando-se apenas no abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. O abuso do direito de defesa ocorre quando o réu apresenta resistência à pretensão do autor, totalmente infundada ou contra direito expresso e, ainda, quando emprega meios ilícitos ou escusos para forjar a sua defesa. Pode ocorrer na contestação como em atos anteriores, como notificação, troca de correspondência. O propósito protelatório se caracteriza também em atos extraprocessuais. Não há situação análoga nas medidas cautelares, que sempre deverão se sujeitar ao perigo de dano grave e de difícil reparação.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 77.

<sup>21</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao código de processo civil**: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. III – arts. 270 a 331. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 32.

<sup>22</sup> FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência (fundamentos da tutela antecipada)**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 64.

<sup>23</sup> FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência (fundamentos da tutela antecipada)**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 347.

<sup>24</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela de emergência. Antecipação de tutela e medidas cautelares. In: \_\_\_\_\_. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 291 p., Cap. IV, p. 75-95, p. 91; CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao código de processo civil**: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. III – arts. 270 a 331. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 33.

Não se justifica a antecipação pela intenção de protelar, senão pela efetiva prática, pelo réu, de atos ou omissões destinados a retardar o andamento do processo. São atos ou omissões extraprocessuais, praticados fora do processo mas com ele relacionados, como a ocultação de prova, não atendimento a diligência, simulação de doença. O abuso do direito de defesa alcança atos processuais, incluindo os protelatórios praticados no processo, como os do artigo 14, III e IV, do Código de Processo Civil.<sup>25</sup>

Tanto um quanto o outro deverão importar efetivamente em retardamento para justificar a antecipação.<sup>26</sup>

Também em caso de recurso abusivo cabe a concessão da tutela antecipada com fundamento no artigo 273, II do Código de Processo Civil, pois a sua referência a “juiz” toma a expressão em seu sentido amplo de magistrado.<sup>27</sup>

Com efeito, se é possível a antecipação dos efeitos da sentença através de uma cognição sumária, por muito mais forte razão ela é cabível com base em sentença definitiva, pois o autor que já teve o seu direito declarado não pode ser prejudicado pelo tempo do recurso que serve unicamente ao réu.<sup>28</sup>

FUNDAMENTAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO - Justamente porque não se trata de mero poder discricionário do magistrado exige a lei que a tutela seja sempre fundamentada, cabendo-lhe enunciar, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.<sup>29</sup> (Código de Processo Civil, artigo 273 § 1º: “Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.”)

---

<sup>25</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 77.

<sup>26</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 78.

<sup>27</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 4ª ed. rev., at. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 174.

<sup>28</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 4ª ed. rev., at. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 180 e 182.

<sup>29</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela de emergência. Antecipação de tutela e medidas cautelares. In: \_\_\_\_\_. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 291 p., Cap. IV, p. 75-95, p. 85; ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 75.

IRREVERSIBILIDADE DOS EFEITOS - Vistos os requisitos positivos, exige-se como requisito negativo a reversibilidade, isto é, não caberá a tutela antecipada quando houver perigo de irreversibilidade do provimento.<sup>30</sup> (Código de Processo Civil, artigo 273, § 2º: “Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”).

O grau de convencimento que autoriza, em termos da prova, a antecipação é o mesmo que a desautoriza, em caso de irreversibilidade, a qual diz respeito aos fatos decorrentes da decisão e não com esta em si mesma, que é sempre revogável.<sup>31</sup>

Doutrina e jurisprudência concordam quanto à necessidade de temperar a proibição do § 2º do artigo 273, que veda a antecipação em caso de irreversibilidade dos efeitos do provimento antecipado. Propõe-se a aplicação do princípio da proporcionalidade, mediante o qual o juiz deve proceder a uma valoração comparativa dos interesses em jogo e decidir a favor daquele que lhe pareça mais relevante. Assim, nos casos em que o direito afirmado pelo autor seja de manifesta verossimilhança e que seja igualmente claro o risco de seu dano iminente, não teria sentido algum sacrificá-lo em nome de uma possível, mas improvável, situação de irreversibilidade.<sup>32</sup>

Na jurisprudência são incontáveis os casos de concessão de tutela antecipada determinando o fornecimento de medicamentos a pessoas necessitadas, que na prática se afigura irreversível, visto como em caso de improcedência o Poder Público dificilmente

---

<sup>30</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Antecipação de tutela em ações declaratórias e constitutivas. In: \_\_\_\_\_. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 291 p., Cap. V, p. 97-109, p. 98.

<sup>31</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao código de processo civil**: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. III – arts. 270 a 331. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 44. ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 98.

<sup>32</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela de urgência e efetividade do direito. **Revista de direito da procuradoria geral**, Rio de Janeiro, Nº. 57, p. 244-260, 2003, p. 259 e nota de rodapé 30 a esta página. ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 88; FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência (fundamentos da tutela antecipada)**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 339/340.

conseguirá reaver o valor equivalente. Confira-se a decisão seguinte do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa é transcrita na parte que interessa:<sup>33</sup>

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO GRATUITA. DEVER DO ESTADO. AGRAVO REGIMENTAL.

3. Concedida **tutela antecipada** no sentido de, considerando a gravidade da doença enfocada, impor, ao Estado, apenas o cumprimento de obrigação que a própria Constituição Federal lhe reserva, não se evidencia plausível a alegação de que o cumprimento da decisão poderia inviabilizar a execução dos serviços públicos.

4. Agravo Regimental não provido.

Seria de bom alvitre a consagração do temperamento em termos expressos, por via legislativa.<sup>34</sup>

TEMPORARIEDADE E PROVISORIEDADE - Também deixa claro a lei o caráter temporário e provisório da antecipação de tutela, pois, não só poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo mas também, uma vez concedida ou denegada, prosseguirá o processo até final julgamento, a teor dos §§ 4º e 5º do artigo 273 do Código de Processo Civil, que lêem:

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. [\(Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994\)](#)

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. [\(Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994\)](#)

A eficácia revogatória será imediata, o mesmo se dando se provier de sentença extintiva do processo sem exame de mérito, ou que julga improcedente o pedido. Além de imediata, será *ex tunc*, semelhante à revogação por sentença das liminares concedidas em mandado de segurança (Súmula 405, do Supremo Tribunal Federal), de modo que, com o seu advento, a situação fática há de ser recomposta desde logo e de modo integral. Revogada a

<sup>33</sup> Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 83 – Minas Gerais. Acórdão unânime da Corte Especial em 25 de outubro de 2004. Relator Ministro Edson Vidigal. D.J. de 16.12.2004, p. 172. Disponível em <http://www.stj.gov.br>. Acesso em 20 de abril de 2005.

<sup>34</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela de urgência e efetividade do direito. **Revista de direito da procuradoria geral**, Rio de Janeiro, Nº. 57, p. 244-260, 2003, p. 259.

medida, a restituição das coisas ao estado anterior se processará nos próprios autos, como ocorre com qualquer execução provisória que deva ser desfeita.<sup>35</sup>

Pode a revogação ou alteração decorrer da mudança do estado de fato ou com o aprofundamento da cognição sobre o direito afirmado, cabendo ao juiz adequar a tutela à nova situação. Nada obsta seja reiterado pedido anteriormente indeferido e seu deferimento subsequente, já agora pela superveniência dos motivos. Se podem ser alteradas as decisões deferitórias, também podem sê-lo as indeferitórias, desde que fundamentadas em alteração da base de fato ou da cognição do direito correspondente.<sup>36</sup>

Na conclusão deste item pode-se averbar que o exame do conceito e dos requisitos da tutela antecipada revela que nenhuma incompatibilidade guardam com o processo da homologação da sentença estrangeira. O provimento liminar submete-se à concessão pelo Presidente ou Ministro Relator no Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso, que no bojo da ação terão plenas condições de verificar os requisitos da tutela, inclusive a reversibilidade.

#### **5.4 Efetivação da tutela antecipada**

Falava-se em execução da tutela antecipada no § 3º do artigo 273 do Código de Processo Civil na redação original da Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, e que deveria observar, no que coubesse, o disposto nos números II e III do seu artigo 588. A antecipação, portanto, não abrangeria os atos que importassem em alienação de domínio, nem permitiria,

---

<sup>35</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 99. A Súmula 405 tem o teor seguinte: “Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.”

<sup>36</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 114 e 116. CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao código de processo civil**: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. III – arts. 270 a 331. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 45.

sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro, e por outro lado, ficaria sem efeito sobrevindo sentença que modificasse ou anulasse o que fora objeto de execução.<sup>37</sup>

Quanto a este assunto cabe atentar para as modificações de vulto introduzidas pela Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002.

Na redação original da Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, determinava o § 3º do artigo 273 do Código de Processo Civil: “§ 3º. A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do artigo 588.” A Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002 deu ao dispositivo a redação seguinte: “§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.”

Onde se lia que a **execução** da tutela antecipada obedecerá, no que couber, ao disposto nos incisos II e III do artigo 588, passou a constar que a **efetivação** da tutela antecipada obedecerá, no que couber e conforme sua natureza, ao disposto nos artigos 588, 461, §§ 4º e 5º e 461-A. Como a Lei nº 10.444, de 2002, alterou também a redação original do artigo 588, do § 5º do artigo 461 e introduziu o artigo 461-A, cabe o exame do que mudou.

Lê o artigo 588, já com as alterações da última lei mencionada:<sup>38</sup>

Art. 588. A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: [\(Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002\)](#)

I - corre por conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os prejuízos que o executado venha a sofrer; [\(Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002\)](#)

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; [\(Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002\)](#)

<sup>37</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Antecipação de tutela em ações declaratórias e constitutivas. In: \_\_\_\_\_. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 291 p., Cap. V, p. 97-109, p. 98/99.

<sup>38</sup> A redação original do dispositivo era a seguinte: “Art. 588. A execução provisória 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 ao 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 ao estado anterior. Parágrafo único – no caso do nº III deste artigo, se a sentença provisoriamente executada for modificada ou anulada apenas em parte, somente nessa parte ficará sem efeito a execução.”

III - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior; ([Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002](#))

IV - eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo. ([Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002](#))

§ 1º No caso do inciso III, se a sentença provisoriamente executada for modificada ou anulada apenas em parte, somente nessa parte ficará sem efeito a execução. ([Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002](#))

§ 2º A caução pode ser dispensada 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. ([Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002](#))

O nº I do artigo 588 — que não era aplicável à tutela antecipada — dispunha em sua original redação que a execução corre por conta e responsabilidade do credor, que prestará caução, obrigando-se a reparar os danos causados ao devedor. Com a nova redação dada ao § 3º do artigo 273 passou a ser aplicável à efetivação da tutela antecipada este nº I do artigo 588, já agora com a dispensa da caução, em termos genéricos, para a execução provisória.

É inegável, portanto, que a execução da medida provisória corre por conta e risco do credor, que é verdadeiro princípio, aplicável em qualquer execução, a teor do artigo 574 do Código de Processo Civil.<sup>39</sup>

Na sua redação original o nº II do artigo 588, aplicável à tutela antecipada, vedava os atos que importassem em alienação do domínio, condicionando o levantamento de depósito em dinheiro à prestação de caução idônea. Na nova redação o dispositivo passou a permitir, além do levantamento de depósito em dinheiro, também atos que importem em alienação de domínio e causem grave dano ao executado, condicionada à caução idônea prestada nos próprios autos da execução. Note-se que antes tais atos eram vedados, permitindo-se apenas o levantamento de depósito em dinheiro, que foi mantido. O § 2º excepcionou a prestação de caução, com a sua dispensa para o levantamento de depósito em dinheiro nos créditos de natureza alimentar, até o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, quando o credor se encontrar em estado de necessidade. Parece que tal regra abre a porta para aplicação a outros casos de estado de necessidade, envolvendo direitos fundamentais como, à primeira vista, o

---

<sup>39</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 89.

direito à vida ou à saúde. Marinoni já entendia, antes mesmo da introdução deste § 2º que, nos casos de direito de crédito com função não patrimonial, isto é, quando imprescindível à tutela de um direito fundamental, como o à saúde, não cabe impor restrições à execução da sentença condenatória, com vedação da expropriação do bem penhorado ou exigência de caução para o levantamento do dinheiro.<sup>40</sup>

No nº III foi melhorada a redação, que passou a determinar que a execução provisória ficará sem efeito sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, restituindo-se as partes ao estado anterior. O nº IV, que antes não existia e foi introduzido pela Lei nº 10.444, de 2002 para contrabalançar a maior efetividade em favor do credor, prevê em favor do devedor prejudicado que os eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo. O § 1º praticamente mantém a regra do parágrafo único anterior, limitando a retirada dos efeitos da execução apenas à parte da sentença que for modificada ou anulada.

As multas do artigo 461, §§ 4º e 5º, bem como as medidas subrogatórias previstas neste último e no § 2º do artigo 461-A foram incorporadas ao regime geral da antecipação de tutela.<sup>41</sup>

Com efeito, o § 4º do artigo 461 prevê a imposição de multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, para estimular o cumprimento da sentença ou da tutela antecipada nas obrigações de fazer ou não fazer. O § 5º teve a sua redação alterada para incluir também a multa por tempo de atraso, mantendo-se as medidas já originalmente previstas necessárias para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, de ofício ou a requerimento da parte, e que são: busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial:

---

<sup>40</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 4ª ed. rev., at. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 238.

<sup>41</sup> TESHEINER, José Maria Rosa. **Antecipação de tutela – estudo de um texto de Guilherme Tanger Jardim**, em 08.12.2004, p. 4. Disponível em <<http://www.tex.pro.br/wwwroot/03de2004/antecipacaodetutela.htm>>, acesso em 21 de abril de 2005.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. [\(Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994\)](#)

§ 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. [\(Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002\)](#)

O artigo 461-A prevê no *caput* a tutela específica nas obrigações que tenham por objeto a entrega de coisa, com fixação de prazo para o cumprimento da obrigação. Seu § 1º determina que, tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz. No § 2º dispõe que, não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. O seu § 3º institui a antecipação de tutela para as obrigações que tenham por objeto a entrega de coisa, pois manda aplicar à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461:<sup>42</sup>

Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. [\(Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002\)](#)

§ 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz. [\(Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002\)](#)

§ 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. [\(Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002\)](#)

<sup>42</sup> A redação dos §§ 1º a 6º do artigo 461 é a seguinte: “§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. [\(Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994\)](#) § 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). [\(Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994\)](#) § 3º 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. [\(Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994\)](#) § 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. [\(Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994\)](#) § 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. [\(Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002\)](#) § 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. [\(Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002\)](#)”

§ 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461. [\(Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002\)](#)

Do exame da Lei nº 10.444, de 2002, salta aos olhos que veio a intensificar, e muito, a efetividade da tutela antecipada. Não só dotou-a de instrumentos novos da execução provisória mas também deu a estes maior grau de efetividade. Além disso mandou observar também, conforme a natureza e no que couber, a tutela específica e antecipada das obrigações de fazer e não fazer, por sua vez também fortificada, bem como a tutela específica e antecipada das obrigações de entrega de coisa, antes inexistente.

Como se vê, a nova lei veio a ampliar a atuação da antecipação de tutela nos aspectos aludidos, estabelecendo vasos comunicantes entre a tutela genérica do artigo 273 e a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer e de entrega de coisa dos artigos 461 e 461-A, determinando no § 3º do artigo 273 que a efetivação da tutela antecipada genérica observará, no que couber e conforme a sua natureza, as disposições daquelas, além das previstas no artigo 588, todos do Código de Processo Civil, que tiveram seu elastério aumentado pela nova redação conferida também a este dispositivo.

CUMPRIMENTO DA MEDIDA - O cumprimento da medida ocorrerá na própria ação de conhecimento, mediante ordens ou mandados. Assim, sempre que as providências determinadas para atendimento da decisão antecipada puderem ser cumpridas diretamente pelo Estado, através de oficial de justiça, independentemente do demandado, expedir-se-á mandado com tal finalidade.<sup>43</sup>

Nessa linha, o artigo 461, do Código de Processo Civil cogita de mecanismos para o juiz obter o cumprimento das suas ordens. Também na execução que antecipe a entrega de coisa a expedição de ordens ou mandados se revela adequada, conforme o § 2º do seu artigo 461-A, que prevê a busca e apreensão e a imissão na posse. Bem como aquelas previstas nos §§ 4º e 5º do artigo 461, aplicáveis à entrega de coisa por força do § 3º do artigo 461-A. Tais

---

<sup>43</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 90.

providências, a rigor, em nada diferem, quanto ao conteúdo, das que seriam desenvolvidas na ação de execução, de modo que a possibilidade de sua frustração na ação de conhecimento é a mesma que se verificaria na ação autônoma.<sup>44</sup>

O estudo da efetivação da tutela antecipada revela uma total harmonia com a ação de homologação de sentença estrangeira. Todas as medidas que a lei atribui ao juiz podem ser tomadas no âmbito do tribunal, em se tratando de competência originária. A particularidade no caso é que a cognição, incluindo a emissão do provimento e a cominação da multa, ficará a cargo do Presidente ou do Relator no Superior de Justiça, e o seu cumprimento a cargo do juiz federal competente.<sup>45</sup>

### 5.5 Pedidos incontroversos

Dentre as modificações introduzidas pela Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002, destaca-se a inclusão de um parágrafo, o 6º, ao artigo 273, do teor seguinte: “§ 6º. A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parte deles, mostrar-se incontroverso.”

O dispositivo estende a possibilidade da antecipação ao caso de permanecer incontroverso um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles. Tal disposição não se relaciona com o problema da urgência, certo que a redação do § 6º relembra a do artigo 186-bis do código italiano, que consagra a regra da antecipação do pagamento pelo réu das quantias não contestadas.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 95.

<sup>45</sup> Resolução nº 09/2005 do Superior Tribunal de Justiça, artigo 12: “Art. 12 A sentença estrangeira homologada será executada por carta de sentença, no Juízo Federal competente.” Regimento Interno, artigo 34, II e III: “Art. 34. São atribuições do **relator**: II - determinar às autoridades judiciárias e administrativas, sujeitas à sua jurisdição, providências relativas ao andamento e à instrução do processo, exceto se forem da competência da Corte Especial, da Seção, da Turma ou de seus Presidentes; III - delegar atribuições a autoridades judiciárias de instância inferior, nos casos previstos em lei ou neste Regimento;”

<sup>46</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela de urgência e efetividade do direito. **Revista de direito da procuradoria geral**, Rio de Janeiro, Nº. 57, p. 244-260, 2003, p. 250 e 257.

Trata-se de mais um caso de tutela dos direitos evidentes.

No direito brasileiro a tutela antecipada em caso de pedido incontroverso é viável não só nos casos de soma e entrega de coisas fungíveis, mas também as hipóteses de entrega de coisa infungível e de obrigação de fazer e não fazer.<sup>47</sup>

É o que decorre da conjugação dos artigos 273, § 6º com o seu § 3º e com os artigos 461 (obrigação de fazer ou não fazer) e 461-A (obrigação de entrega de coisa), todos do Código de Processo Civil.

Assim, a ausência de impugnação sobre determinado fato implica na presunção da sua veracidade e o torna incontroverso (artigo 302 do Código de Processo Civil), o mesmo se dizendo da contestação genérica, do comparecimento sem contestação e do reconhecimento parcial do pedido.<sup>48</sup>

A norma do § 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil se justifica porque não faz sentido o autor esperar a realização de um direito que não mais se mostra controvertido.

A tutela antecipada neste caso não é fundada em probabilidade ou verossimilhança, senão em cognição plena, pelo que não apresenta risco ao direito de defesa ou ao princípio do contraditório.<sup>49</sup>

Entende Marinoni que a tutela antecipada neste caso não é provisória e por isso ela não se sujeita ao disposto no artigo 588 do Código de Processo Civil, inclusive porque o seu artigo 273, § 3º diz que o artigo 588 se observará no que couber. Pelo mesmo motivo não se aplica o artigo 273, § 5º, já que o processo deve prosseguir até final julgamento da outra

---

<sup>47</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 4ª ed. rev., at. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 77.

<sup>48</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 4ª ed. rev., at. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 79, 86, 90 e 93/94.

<sup>49</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 4ª ed. rev., at. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 101/102.

parcela do direito ou do outro direito afirmado em juízo. E nem o seu § 4º, autorizativo da revogação ou modificação da tutela antecipada.<sup>50</sup>

A antecipação de tutela em caso de falta de controvérsia acerca de um ou mais de um dos pedidos cumulados ou parte deles mostra-se cabível na ação de homologação de sentença estrangeira. Se a sentença homologanda tem vários capítulos, e o réu na ação homologatória se insurge contra um, ou alguns deles, ou parte dos capítulos, deve a antecipação ser deferida, em sendo possível e revestindo utilidade para a parte autora requerente.

Imagine-se o exemplo de uma sentença estrangeira condenatória em 1) indenização por perdas e danos regularmente apurada e, cumulativamente, em 2) indenização punitiva (*punitive damages*), ou em indenização tripla (*triple damages*), ambas desconhecidas em nosso direito. Pode ocorrer que o réu reconheça o pedido relativamente às perdas e danos, e conteste a indenização punitiva sob o pálio de ofensa à ordem pública por representar enriquecimento sem causa do autor. Neste caso nada impede que se antecipe a tutela quanto à parte reconhecida do pedido, prosseguindo o feito para a decisão do restante.

## 5.6 Fungibilidade

A doutrina pátria sempre se ocupou com o estabelecimento de rigorosos critérios de distinção entre as medidas cautelares e antecipadas, o que não se verifica alhures, como na doutrina italiana, que não se incomoda com a convivência da mesma medida de traços comuns a ambas. Talvez não se justifique a preocupação, sobretudo depois que a Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002 acrescentou um § 7º ao artigo 273 do Código de Processo Civil,

---

<sup>50</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 4ª ed. rev., at. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 104 e 105.

consagrando a fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipadas, ao autorizar a concessão àquele título das medidas erroneamente requeridas a este.<sup>51</sup>

Lê o dispositivo: “§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.”

Não parece aconselhável entender com rigor absoluto as diversas modalidades de tutela de urgência, pois não fica excluída a possibilidade de aparecerem hipóteses de difícil enquadramento perfeito numa ou noutra modalidade. A ciência jurídica pode aceitar o fato de que às vezes não se consegue fixar com nitidez os marcos entre áreas limites nem é útil fazê-lo.<sup>52</sup>

Longe, pois, de assinalar uma barreira intransponível entre as medidas conservativas e as antecipadas, o que se intenta é harmonizá-las como integradas ambas dentro da sistemática e do escopo geral da tutela cautelar.<sup>53</sup>

Logo, o requerimento de medida cautelar sob a forma de tutela antecipada merece ser deferido, por força do artigo 273, § 7º do Código de Processo Civil. A fungibilidade da via inversa é controvertida, havendo entendimento de que não se pode tolerá-la, ou seja, não se permite transmutar a tutela antecipada em medida cautelar, para alcançar a tutela preventiva, sem observar os rigores dos pressupostos específicos da antecipação de providências satisfativas do direito subjetivo em litígio.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela de urgência e efetividade do direito. **Revista de direito da procuradoria geral**, Rio de Janeiro, Nº. 57, p. 244-260, 2003, p. 258.

<sup>52</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela de urgência e efetividade do direito. **Revista de direito da procuradoria geral**, Rio de Janeiro, Nº. 57, p. 244-260, 2003, p. 260; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela de emergência. Antecipação de tutela e medidas cautelares. In: \_\_\_\_\_. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 291 p., Cap. IV, p. 75-95, p. 91/92/93.

<sup>53</sup> HEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela de emergência. Antecipação de tutela e medidas cautelares. In: \_\_\_\_\_. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 291 p., Cap. IV, p. 75-95, p. 94.

<sup>54</sup> TESHEINER, José Maria Rosa. **Antecipação de tutela – estudo de um texto de Guilherme Tanger Jardim**, em 08.12.2004, p. 2. Disponível em <<http://www.tex.pro.br/wwwroot/03de2004/antecipacaodetutela.htm>>, acesso em 21 de abril de 2005; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela de emergência. Antecipação de tutela e medidas cautelares. In: \_\_\_\_\_. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 291 p., Cap. IV, p. 75-95, p. 94.

## 5.7 Procedimento

ÂMBITO DE APLICAÇÃO - O parágrafo único do artigo 272 do Código de Processo Civil determina que os procedimentos especiais regem-se pelas disposições que lhes são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário.<sup>55</sup>

Integrado às “Disposições Gerais” do “Processo e do Procedimento (Livro I, Título VII, Capítulo I, do Código de Processo Civil) o instituto da antecipação de tutela aplica-se aos procedimentos especiais em geral, salvo incompatibilidade, suprindo suas omissões e completando-os em suas lacunas.<sup>56</sup>

PROCEDIMENTO - Segundo o artigo 273 do Código de Processo Civil, a antecipação de tutela depende de requerimento da parte, não podendo ser concedida oficiosamente pelo juiz. O requerimento é formulado no âmbito da própria ação em que é demandada a tutela definitiva que se quer antecipada. Poderá ser promovido tão logo verificados os pressupostos para a antecipação de tutela, inclusive na própria petição inicial. No curso do processo será deduzido em petição escrita. Em qualquer caso deverá o interessado declinar os fundamentos da pretensão, bem assim os efeitos que deseja ver antecipados.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup>Reza o dispositivo: “Art. 272. *O procedimento comum é ordinário ou sumário. Parágrafo único. O procedimento especial e o procedimento sumário regem-se pelas disposições que lhes são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário.*” ([Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994](#))

<sup>56</sup>ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p.71; FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência (fundamentos da tutela antecipada)**. São Paulo: Saraiva, 1996, p 337. CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao código de processo civil**: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. III – arts. 270 a 331. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 7/8.

<sup>57</sup>ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 103/104; CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao código de processo civil**: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. III – arts. 270 a 331. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p 21.

Antes de decidir o pedido, deve o juiz colher a manifestação da parte requerida, salvo se a demora for incompatível com a urgência da medida pleiteada, ou se a cientificação do requerido acarretar, por si só, risco de dano ao direito.<sup>58</sup>

**MOMENTO DA ANTECIPAÇÃO** – O momento próprio para a concessão é o do preenchimento dos pressupostos que a autorizam.<sup>59</sup>

A doutrina é controvertida quanto à legalidade e oportunidade da antecipação na hipótese de os pressupostos se configurarem quando o processo estiver pronto para receber sentença, conforme o relato de Luciana Carreira Alvim. Controverte-se inclusive quanto à antecipação antes da sentença ou antecipação na sentença, bem como quanto ao recurso, ou recursos, porventura cabíveis.<sup>60</sup>

Parece-nos que a posição correta nestes casos é conceder a antecipação da tutela na própria sentença, que assim ficará sujeita à apelação no efeito meramente devolutivo, malgrado o artigo 520, VII do Código de Processo Civil confira o efeito meramente devolutivo à apelação contra sentença que “confirmar” — e não deferir — a tutela antecipada. Ora, se tais sentenças serão recebidas no efeito meramente devolutivo quando confirmarem tutela anteriormente concedida, não há razão para solução diversa quando a tutela tenha sido concedida na própria sentença. Trata-se de interpretação menos burocratizada, respeitante ao princípio da unirecorribilidade e conforme ao princípio da efetividade, além de encontrar supedâneo em doutrina respeitável e precedentes jurisprudenciais, como o voto condutor do Desembargador Sylvio Capanema de Souza, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 6.849/98, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em que assentou:<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 105; CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao código de processo civil: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. III – arts. 270 a 331**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 39.

<sup>59</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 80.

<sup>60</sup> ALVIM, Luciana Carreira. **Tutela Antecipada na sentença**. Disponível na Internet no endereço <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 23 de abril de 2005.

<sup>61</sup> ALVIM, Luciana Carreira. **Tutela Antecipada na sentença**. Disponível na Internet: no endereço <http://www.mundojuridico.adv.br>, p. 5. Acesso em 23 de abril de 2005. Determina o artigo 520, VII do Código de Processo Civil: “Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto,

Em que pese opiniões doutrinárias em contrário, participo do entendimento de que a lei não impede que o Juiz monocrático, na sentença de mérito, conceda a antecipação da tutela, para determinar o seu imediato cumprimento, já que agora, mais do que nunca, ficou convencido do direito do autor e do perigo no retardamento no cumprimento da sentença. Portanto, não é abusiva ou ilegal a antecipação da tutela de mérito por ocasião da sentença de mérito, tendo em vista estarem presentes os seus pressupostos legais.

Também o Superior Tribunal de Justiça, pela sua Quarta Turma, em duas oportunidades, assentou que: a) a tutela antecipada pode ser concedida na sentença, ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração (REsp. n. 279.251/SP); b) de acordo com precedente da Turma, e boa doutrina, a tutela antecipada pode ser concedida na sentença (Resp. 299.433).<sup>62</sup>

Na doutrina Calmon de Passos e Luiz Guilherme Marinoni sufragam o entendimento.<sup>63</sup>

Pode ser que a situação de urgência se configure quando o processo esteja na fase recursal. A solução é o pedido de antecipação dirigido ao tribunal para ser apreciado pelo relator, ou pelo órgão competente para o julgamento do recurso, conforme dispuser o regimento interno. Se a situação se configurar quando instaurada a execução, suspensa pelos embargos, cabe neste momento a antecipação. Se pode-se antecipar a tutela antes da formação do título executivo, não faria sentido proibi-la se este já existe.<sup>64</sup>

Quanto ao momento, em conclusão, a tutela antecipada ser requerida a qualquer tempo, quando se verificarem os seus pressupostos: antes da citação ou após a sentença, na fase recursal e no curso da ação de execução, na pendência dos embargos suspensivos.<sup>65</sup>

---

*recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) VII – confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;” (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)*

<sup>62</sup> ALVIM, Luciana Carreira. **Tutela Antecipada na sentença**. Disponível na Internet: no endereço <http://www.mundojuridico.adv.br>, p. 8/9. Acesso em 23 de abril de 2005. As ementas dos acórdãos se encontram reproduzidas nas notas de rodapé nº 20 e 21 ao final do texto. Decisões citadas: 1) REsp. n. 279.251/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, STJ, 4ª T., un., DJ 30.4.01, p. 138. 2) Resp. n. 299.433/RJ, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, STJ, 4ª T., un., DJ 4.2.02, p. 381.

<sup>63</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao código de processo civil**: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. III – arts. 270 a 331. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 40/41; MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 4ª ed. rev., at. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 87.

<sup>64</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 82/83

<sup>65</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 101.

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NOS TRIBUNAIS – Os tribunais poderão ser chamados a se pronunciar sobre a antecipação de tutela originariamente, nos processos de sua competência inicial e mediante recursos nestes processos; e, mediante recursos de decisões proferidas em instâncias inferiores. As disposições do artigo 273 do Código de Processo Civil são aplicáveis, subsidiariamente, a todos os procedimentos especiais, como já se viu de seu artigo 272, parágrafo único. Assim, em princípio a tutela antecipada poderá ser ali requerida, nos mesmos termos e observados os mesmos pressupostos aplicáveis ao procedimento comum.<sup>66</sup>

Não havendo disciplina na Lei de Organização Judiciária ou no regimento interno do tribunal, o pedido deverá ser endereçado ao relator que, após processá-lo, ouvindo a parte contrária, se for o caso, o decidirá. A recorribilidade dos atos do relator, neste como noutros casos em que decide isoladamente, é decorrente da natureza colegiada das decisões dos tribunais.<sup>67</sup>

Cabe a concessão da medida inclusive em instância especial ou extraordinária, perante as quais será viável a formulação de pedido de antecipação de tutela. E, do mesmo modo que nas causas de competência originária, caberá ao relator receber, processar e decidir o incidente, facultando-se à parte prejudicada o recurso ao órgão colegiado.<sup>68</sup>

Nestes casos utiliza-se a via cautelar autônoma para obter o efeito suspensivo ou a antecipação de tutela recursal especial ou extraordinária, nas hipóteses de proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação ou para garantir a eficácia da ulterior decisão da causa, conforme o registro da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo

---

<sup>66</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 118.

<sup>67</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 119.

Endereça-se o requerimento da tutela antecipada ao Relator, tal como ocorre nas medidas cautelares em geral, por força do parágrafo único, do artigo 800 do Código de Processo Civil: “*Parágrafo único. Interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal.*” ([Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994](#)).

<sup>68</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 120/121.

Tribunal Federal que exige, ainda, a existência de recurso extraordinário ou especial regularmente interposto e admitido no tribunal de origem.<sup>69</sup>

No caso das decisões de primeiro grau concessivas ou indeferitórias da tutela antecipada o recurso cabível é o agravo de instrumento, cabendo ao relator, a requerimento do agravante, e desde que seja relevante a fundamentação, suspender a medida deferida pela decisão agravada, ou conceder a medida indeferida pela decisão agravada. Em qualquer dos casos estará antecipando efeitos do futuro e provável juízo de provimento ou, em outras palavras, os efeitos da tutela recursal.<sup>70</sup>

COMPETÊNCIA - Competente para apreciar o pedido de antecipação é o magistrado com competência para apreciar o mérito da causa, cujo objeto é a tutela que se pretende antecipar. Se o juiz de primeiro grau já houver proferido sentença, a competência será do tribunal.<sup>71</sup>

Na ação homologatória, a exemplo das demais, a tutela deverá ser deferida desde que caracterizado o perigo de dano ou o abuso da defesa, independentemente da fase em que se encontre o processo. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça a antecipação de tutela se mostra cabível seja na fase inicial da ação, pelo Presidente (1), seja durante o curso da ação contestada, pelo Ministro Relator (2), seja por ocasião do julgamento, pelo Órgão Especial (3). Também pode ser subsequente concedida pelo juiz da execução da sentença estrangeira já homologada, em caso de só então se configurarem os requisitos (4).<sup>72</sup>

<sup>69</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 133, 134 e 135 e notas de rodapé 158 e 159 à p. 134, constando desta última nota precedente admitindo, em caráter excepcional, o efeito suspensivo a recurso ainda em processamento no tribunal de origem.

<sup>70</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 121. A regra se encontra no artigo 527, III do Código de Processo Civil: “Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: [\(Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001\)](#) III – poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;” [\(Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001\)](#)

<sup>71</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao código de processo civil**: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. III – arts. 270 a 331. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 36 e 38. Este autor entende que a competência é do órgão colegiado e não do relator.

<sup>72</sup> A Resolução nº 09/2005 expressamente admitiu a antecipação de tutela na ação de homologação, incluída que está no âmbito da tutela de urgência, como se lê no artigo 4º, § 3º: “§3º Admite-se tutela de urgência nos procedimentos de homologação de sentenças estrangeiras.”

Nos dois primeiros casos o recurso cabível é o agravo regimental,<sup>73</sup> inclusive contra ato do juiz na execução da medida, por aplicação analógica dos §§ 2º e 3º do artigo 13 da Resolução nº 09, uma vez que parece incabível o agravo de instrumento para o Tribunal Regional Federal.<sup>74</sup> Note-se que o juiz federal no caso está agindo por delegação do Superior Tribunal de Justiça, que assim parece deva continuar competente para a revisão dos atos praticados no cumprimento da decisão do Tribunal, pois o processo homologatório ainda não findou.

No terceiro caso é cabível o recurso extraordinário, pois a antecipação se deu no próprio acórdão que julgou a ação.<sup>75</sup>

Finalmente, caso a antecipação seja deferida pelo juiz federal no exercício da sua competência originária de execução das sentenças homologadas,<sup>76</sup> parece cabível o recurso de agravo de instrumento para o Tribunal Regional Federal, não só porque o artigo 484 do Código de Processo Civil manda observar as regras para a execução de sentenças nacionais de igual natureza, mas também porque a jurisdição do Superior Tribunal de Justiça se exauriu.

---

<sup>73</sup> Resolução nº 09/2005, artigo 11: “Art. 11 Das decisões do Presidente na homologação de sentença estrangeira e nas cartas rogatórias cabe agravo regimental. ” Regimento Interno, artigos 75, 258 e 259: “Art. 75. O prolator da decisão impugnada será o relator do **agravo regimental**, com direito a voto.” “Art. 258. A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de relator, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a. § 1º. O órgão do Tribunal competente para conhecer do agravo é o que seria competente para o julgamento do pedido ou recurso.” “Art. 259. O **agravo regimental** será submetido ao prolator da decisão, que poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento da Corte Especial, da Seção ou da Turma, conforme o caso, computando-se também o seu voto. Parágrafo único - Se a decisão agravada for do Presidente da Corte Especial ou da Seção, o julgamento será presidido por seu substituto, que votará no caso de empate.”

<sup>74</sup> “Art. 13 A carta rogatória, depois de concedido o exequatur, será remetida para cumprimento pelo Juízo Federal competente. §1º No cumprimento da carta rogatória pelo Juízo Federal competente cabem embargos relativos a quaisquer atos que lhe sejam referentes, opostos no prazo de 10 (dez) dias, por qualquer interessado ou pelo Ministério Público, julgando-os o Presidente. §2º Da decisão que julgar os embargos, cabe agravo regimental. §3º Quando cabível, o Presidente ou o Relator do Agravo Regimental poderá ordenar diretamente o atendimento à medida solicitada. “

<sup>75</sup> Sobre o cabimento de recurso extraordinário de decisão do Superior Tribunal de Justiça em ação de homologação remetemos o leitor ao capítulo 2 Homologação de sentença estrangeira, item 2.2.4 que cuida dos recursos.

<sup>76</sup> Constituição Federal: “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o “exequatur”, e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;” Resolução nº 09/2005: “Art. 12 A sentença estrangeira homologada será executada por carta de sentença, no Juízo Federal competente.”

## 5.8 Natureza das providências de antecipação

Os efeitos da tutela estão na sentença, e daí a razão pela qual se fala em antecipação. Antecipar significa adiantar no tempo, fazer antes do tempo previsto. Os efeitos da tutela são, assim, os potencialmente decorrentes da sentença de mérito, que varia segundo a natureza do pedido e, conseqüentemente, da sentença que o acolher. A sentença tem uma eficácia preponderante (declaração, constituição, condenação, mandamento e executividade) e em ordem variável os demais efeitos ou eficácias. Antecipar os efeitos da tutela pretendida significa antecipar as eficácias potencialmente contidas na sentença.

Antecipa-se a eficácia social, não a jurídico-formal da sentença. Não se antecipa a certificação do direito, nem a sua constituição ou condenação, mas os efeitos executivos daquela tutela, a eficácia que a futura sentença pode produzir no campo da realidade dos fatos.<sup>77</sup>

O objetivo da tutela antecipada é a eliminação da situação de perigo ou de injustiça que a manutenção do estado fático das partes representa para o autor, daí consistir na antecipação não do julgamento do mérito, senão dos **efeitos** da tutela de mérito postulada na inicial. Quer isto dizer que o provimento emergencial terá de entrar no plano fático, gerando injunções, mutações, interdições e permissões que haverão de traduzir-se em resultados práticos correspondentes à realização da pretensão veiculada na ação em andamento. Antecipa-se efeito para impedir a lesão, através de medidas práticas, consistentes em ordens ou mandados, com atuação rápida no plano externo ao processo, no qual a interferência é

---

<sup>77</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 48.

indispensável para afastar o perigo. Na sua realização prática consiste a antecipação dos efeitos.<sup>78</sup>

Quebra-se a rígida dicotomia entre processo de conhecimento e de execução, permitindo a tomada de medidas de natureza prática dentro do âmbito do processo de conhecimento. Com isto alterou-se a natureza do processo de conhecimento, pois além do acertamento sobre a situação jurídica o juiz da cognição executa desde logo atos práticos de satisfação das pretensões materiais deduzidas no processo.<sup>79</sup>

Segundo Calmon de Passos, o § 3º do artigo 273 do Código de Processo Civil reforça o entendimento de que a antecipação importa em emprestar eficácia executória, de caráter provisório, à decisão de mérito que dela seria desprovida, entendendo tratar-se de uma hipótese de execução provisória, com os temperamentos da lei.<sup>80</sup>

Parece que a opinião merece reparos, diante da natureza das providências antecipadas ora exposta, sinalizando a conclusão de que a efetivação da tutela antecipada ultrapassa a execução provisória em termos de efetividade, de vez que não reclama a instauração de processo, não requer citação nem admite embargos do devedor com efeito suspensivo, restando ao réu a tentativa de obter junto ao relator do agravo de instrumento interponível a obtenção do efeito suspensivo da tutela ou, com o próprio juiz da causa, o juízo de retratação.<sup>81</sup>

Há que se deixar, contudo, uma porta aberta para a hipótese, ainda que remota, de existência de interesse legítimo do réu a ser tutelado. Nos moldes em que foi configurada a

---

<sup>78</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Antecipação de tutela em ações declaratórias e constitutivas. In: \_\_\_\_\_. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 291 p., Cap. V, p. 97-109, p. 99.

<sup>79</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Antecipação de tutela em ações declaratórias e constitutivas. In: \_\_\_\_\_. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 291 p., Cap. V, p. 97-109, p. 100.

<sup>80</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao código de processo civil**: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. III – arts. 270 a 331. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 43.

<sup>81</sup> GRECO, Leonardo. **Tutela específica após a lei nº 10.444/2002**. Disponível na Internet no endereço <http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto462.htm>, p. 36. Acesso em 19 de maio de 2005. ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 217.

efetivação da tutela antecipada deixou-se de assegurar ao devedor qualquer oportunidade de defesa eficaz dos interesses legítimos que possa ter. O princípio do contraditório e da ampla defesa haverão de se impor ao simplismo da Lei nº 10.444, de 2002, malgrado presentemente estejam sob critério das partes e do juiz.<sup>82</sup>

A natureza variadíssima dos provimentos de antecipação de tutela ora examinada parece se afeiçoar profundamente à também variadíssima eficácia da sentença estrangeira homologanda, que condicionará a natureza necessária e adequada do provimento antecipado. Com efeito, a natureza da sentença homologatória é constitutivo-integrativa da eficácia da sentença estrangeira no ordenamento jurídico brasileiro, conforme já visto. E a sentença estrangeira homologanda pode revestir qualquer eficácia: declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental ou mesmo executiva. O importante é atentar para que o *quid* desta última ditará os rumos da execução, ou cumprimento, da sentença na ação de homologação.

Assim, a riqueza de soluções oferecida pela técnica da antecipação de tutela em verdade é necessária e reclamada para que a tutela jurisdicional possa ser prestada com inteireza em sede da ação de homologação, cujo resultado final será a autorização para que a sentença estrangeira — qualquer que seja a sua eficácia — consolide aqui os efeitos práticos de satisfação real do direito do autor já adiantados pela tutela antecipada.

## **5.9 Antecipação de tutela nas diversas modalidades de sentença de mérito**

Malgrado as sentenças declaratórias e constitutivas esgotem em si toda a prestação jurisdicional, ao contrário das condenatórias que reclamam a subsequente execução forçada, cabe a tutela antecipada dos seus efeitos, em virtude da distinção entre o efeito declaratório e constitutivo e os efeitos práticos que decorrem da declaração e da constituição de uma

---

<sup>82</sup> GRECO, Leonardo. **Tutela específica após a lei nº 10.444/2002**. Disponível na Internet no endereço <http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto462.htm>, p. 6/7. Acesso em 19 de maio de 2005.

situação jurídica. Pois se a declaração e a constituição, em si mesmas, não correm risco de dano pela demora do processo, o mesmo não se pode dizer em relação aos efeitos práticos que o titular da pretensão busca obter com o provimento judicial perseguido.<sup>83</sup>

Nem é necessário que o objeto da tutela antecipada corresponda ao exato conteúdo da sentença, bastando que corresponda a um efeito normal da situação jurídica a ser declarada ou constituída no mérito da causa. O dano pode ser externo à pretensão, evitável por causa do seu acolhimento. Qualquer tipo de processo de conhecimento pode ter a eficácia da sua sentença sob risco de encontrar um direito sem condições de atuar praticamente, sendo portanto possível pretender algum tipo de medida satisfativa que afaste o perigo não de eficácia executiva da sentença — que pode inclusive nem existir — senão da sua efetividade perante o direito substancial do litigante, que já terá perdido toda a possibilidade de atuação concreta, pela supressão total ou profunda do seu suporte fático:<sup>84</sup>

Qualquer sentença, mesmo as declaratórias e constitutivas, contém um preceito básico, que se dirige ao vencido e que se traduz na necessidade de não adotar um comportamento que seja contrário ao direito subjetivo reconhecido e declarado ou constituído em favor do vencedor. É a sujeição do réu a esse comportamento negativo ou omissivo em face do autor que pode ser imposto por antecipação de tutela, não só nas ações condenatórias, mas também nas meramente declaratórias e constitutivas. Reconhece-se, provisoriamente, o direito subjetivo do autor e impõe-se ao réu a proibição de agir de maneira contrária, ou incompatível com a *facultas agendi* tutelada.

As mais variadas ações, portanto, admitem liminares de natureza antecipada, tanto em caráter positivo, permitindo ao autor verdadeira execução provisória de seu direito contra o réu, quanto negativo, sujeitando este a vedações e proibições, diante da situação jurídica provisoriamente reconhecida àquele. O importante é o caráter satisfativo, porque a tutela antecipada se volta diretamente à proteção do direito material e não à defesa de faculdade

---

<sup>83</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Antecipação de tutela em ações declaratórias e constitutivas. In: \_\_\_\_\_. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 291 p., Cap. V, p. 97-109, p. 101/102.

<sup>84</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Antecipação de tutela em ações declaratórias e constitutivas. In: \_\_\_\_\_. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 291 p., Cap. V, p. 97-109, p. 102/103.

processual. O risco está no plano do direito substancial e, se não conjurado, a tutela afinal deferida encontrará direito esvaziado pela perda do objeto.<sup>85</sup>

A doutrina estrangeira e a nacional agasalham o entendimento, podendo-se colher exemplos: na ação de anulação de decisão assemblear de aumento de capital, pode-se antecipar um dos efeitos, como o exercício do direito de voto ou a distribuição de dividendos segundo a participação acionária anterior ao aumento; antecipação dos alimentos na ação declaratória de paternidade; em ação declaratória de autenticidade de documento contestado na fase de habilitação para licitação, provimento reconhecendo provisoriamente a sua autenticidade para que o licitante continue na disputa; nas ações de invalidação de ato administrativo, a suspensão temporária dos seus efeitos; fixação de aluguel provisório nas ações renovatórias ou revisionais.<sup>86</sup>

A evidência do cabimento da antecipação de tutela nas ações constitutivas só vem a reafirmar o pleno cabimento e a inteira adequação da tutela antecipada na ação de homologação, cuja sentença tem precisamente esta eficácia: constitutiva-integrativa [da eficácia da sentença alienígena na ordem jurídica local].

Então, a particularidade a observar é que a antecipação dos efeitos constitutivos da tutela da ação de homologação, ao cabo de contas, importa na antecipação dos efeitos da sentença homologanda, sejam eles declaratórios, constitutivos, condenatórios, mandamentais ou executivos.

## 5.10 Obrigações de fazer e não fazer

---

<sup>85</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Antecipação de tutela em ações declaratórias e constitutivas. In: \_\_\_\_\_. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 291 p., Cap. V, p. 97-109, p. 103.

<sup>86</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Antecipação de tutela em ações declaratórias e constitutivas. In: \_\_\_\_\_. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 291 p., Cap. V, p. 97-109, p. 105 a 107.

As obrigações de fazer e não fazer consistem em comportamento omissivo ou comissivo do obrigado, cujo ideal cumprimento se identifica na entrega *in natura* da prestação efetivamente devida. A nova redação do artigo 461 do Código de Processo Civil, conferida pela Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994 e subseqüentemente alterada pela Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002, trouxe inovações expressivas, inspiradas no princípio da maior coincidência possível entre a prestação devida e a tutela jurisdicional entregue, como se vê já no *caput* do dispositivo e do seu § 1º, que lêem:<sup>87</sup>

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. ([Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994](#))

§ 1. A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. ([Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994](#))

O princípio diretivo das obrigações de fazer ou não fazer é a sua satisfação pelo devedor ou à sua custa na forma como foram pactuadas, derivando-se em perdas e danos apenas se impossível a sua satisfação. Essa orientação considera a natureza fungível ou infungível da obrigação pois, em regra, esta última não comporta execução específica, resolvendo-se em perdas e danos. Dizem-se fungíveis as obrigações que por sua natureza ou convenção podem ser satisfeitas por terceiro, quando o obrigado não as satisfaça e infungíveis aquelas que apenas pelo obrigado podem ser satisfeitas por suas aptidões ou qualidades pessoais ou porque assim se convencionou.<sup>88</sup>

A notável valorização que se deu à busca da tutela específica está acentuada, sobretudo, nos dispositivos que concederam ao juiz poderes genéricos para a sua efetivação, habilitando-o a utilizar, inclusive de ofício, além dos mecanismos nominados dos §§ 4º e 5º, outros mecanismos de subrogação inominados, como se lê nos dispositivos em questão:<sup>89</sup>

<sup>87</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 138 e 141.

<sup>88</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 54/55.

<sup>89</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 141/142. Segundo GRECO, Leonardo. **Tutela específica após a lei nº 10.444/2002**. Disponível na Internet no endereço

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. ([Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994](#))

§ 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. ([Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002](#))

A tendência do direito moderno é a de incluir a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer no conteúdo essencial da garantia constitucional da tutela jurisdicional dos direitos do cidadão (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição).<sup>90</sup>

Quanto à obrigação de prestação de declaração de vontade, trata-se de uma obrigação de fazer apenas juridicamente infungível porque, ao contrário da obrigação naturalmente infungível, que somente o próprio devedor pode cumprir, neste caso o Estado pode substituir a omissão do devedor por uma sentença que produza o mesmo efeito jurídico da declaração omitida.<sup>91</sup>

MULTA - A multa se destina a funcionar como um castigo por uma desobediência e não a reparar um prejuízo, fundado no pressuposto de que a parte credora tem um direito em obter o cumprimento do que foi ordenado pelo juiz, pelo que não existe limite na sua fixação, ao contrário do que acontece com as perdas e danos. Pode assim a multa exceder o valor da obrigação principal, mesmo porque não se destina a substituí-la, senão obter o seu cumprimento. Já as perdas e danos devem se conter nos limites da obrigação, sob pena de caracterização de enriquecimento ilícito.<sup>92</sup>

---

<http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto462.htm>, p. 14. Acesso em 19 de maio de 2005, tal se dá no caso das obrigações fungíveis, visto como as infungíveis não admitem subrogação.

<sup>90</sup> GRECO, Leonardo. **Tutela específica após a lei nº 10.444/2002**. Disponível na Internet no endereço <http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto462.htm>, p. 5. Acesso em 19 de maio de 2005.

<sup>91</sup> GRECO, Leonardo. **Tutela específica após a lei nº 10.444/2002**. Disponível na Internet no endereço <http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto462.htm>, p. 23. Acesso em 19 de maio de 2005. Determina o artigo 641 do Código de Processo Civil: “*Art. 641. Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.*”

<sup>92</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 114/115.; GRECO, Leonardo. **Tutela específica após a lei nº 10.444/2002**. Disponível na Internet no endereço

<http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto462.htm>, p. 17. Acesso em 19 de maio de 2005.

Determina o artigo 461 do Código de Processo Civil em seu § 2º: “§ 2º. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287)”.<sup>93</sup> Com o que não deixa dúvida sobre a diversa natureza de uma e de outra, sendo cumulativas. Entretanto, a fixação da multa deve considerar também a relação proporcional do inadimplemento com o dano experimentado, em atenção ao § 4º do artigo 461 que manda arbitrá-la em valor suficiente e compatível com a obrigação.<sup>94</sup>

A multa é assim de caráter provisório, cessando quando o devedor cumpre a obrigação. Nesse meio tempo poderá o juiz, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, se verificar que se tornou insuficiente ou excessiva, conforme o § 6º do artigo 461.<sup>95</sup>

A multa pode ser fixada na decisão liminar ou na sentença, pelo que sua eficácia dependerá dos efeitos dos recursos tendentes a impugná-las. Se a fixação se der em decisão interlocutória, será devida desde logo, salvo se o relator, a requerimento do agravante, empreste efeito suspensivo ao recurso. Se imposta na sentença de mérito, o recurso cabível é a apelação que tem, normalmente, duplo efeito, pelo que, uma vez interposta, neutraliza a exigibilidade, pelo menos até que venha a ser julgado o recurso. Assim a multa apenas poderá ser cobrada na medida em que a decisão possa ser efetivada ou a sentença provisoriamente executada.<sup>96</sup>

TUTELA ESPECÍFICA LIMINAR - Não se limitou o artigo 461 do Código de Processo Civil a dotar o sistema processual de meios para promover a satisfação específica do

---

<sup>93</sup> Determina por sua vez o artigo 287: “Art. 287. Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4º, e 461-A).” ([Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002](#))

<sup>94</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 116/117.

<sup>95</sup> Reza o dispositivo: “§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.” ([Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002](#))

<sup>96</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 119/120.

direito, cuidando também para que a prestação fosse entregue em tempo adequado, mediante a antecipação da tutela específica da obrigação, como se lê no seu § 3º:<sup>97</sup>

§ 3º 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. [\(Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994\)](#)

A concessão da antecipação requer pedido do autor, instruído com as provas indispensáveis à formação da convicção do juiz.<sup>98</sup>

Trata o artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil dos pressupostos para a concessão da tutela por liminar ou mediante justificação prévia, citado o réu: relevância dos fundamentos e risco de ineficácia do provimento final — os mesmos para a concessão da liminar em mandado de segurança, previstos no artigo 7º, II da Lei nº 1.533, de 1951. Fundamento relevante é enunciado de conteúdo equivalente a verossimilhança da alegação; e, justificado receio de ineficácia do provimento final é expressão que traduz fenômeno semelhante a fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Malgrado não registre o § 3º do artigo 461 a prova inequívoca, como ocorre no artigo 273, é evidente que a qualidade da prova constitui elemento integrante e decisivo do juízo a respeito da relevância dos fundamentos.<sup>99</sup>

Aqui não se exige, como no artigo 273, I, a ocorrência de dano, ou que este seja irreparável, bastando que a ausência da tutela liminar renda ensejo a eventual ineficácia da sentença. O receio significa temor justificado que possa ser objetivamente demonstrado.<sup>100</sup>

A última parte do § 3º do artigo 461 consagra a provisoriedade do provimento liminar, que se liga ao resultado do processo.<sup>101</sup>

<sup>97</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 142.

<sup>98</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 224 e 229.

<sup>99</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 152.

<sup>100</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p.138/139.

<sup>101</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 152.

Os meios de coerção para o cumprimento da tutela de urgência são tanto os do § 4º quanto os do § 5º do artigo 461, não só daqueles nominados como dos inominados que se revelem aptos à obtenção do resultado prático no caso concreto.

IRREVERSIBILIDADE - Carreira Alvim ressalva que, malgrado o artigo 461 não aluda ao perigo de irreversibilidade, deve o juiz ter presente esta circunstância no momento de decidir sobre a liminar específica. Mas entende que, em hipóteses excepcionais, deve o Juiz conceder a tutela, ainda que as suas conseqüências fáticas sejam irreversíveis, para proteger o bem que reclame maior proteção, com invocação de doutrina de Fantoni Júnior, Marinoni e Fux, averbando a posição em contrário de Fidélis dos Santos.<sup>102</sup>

Sucedo que o artigo 273 do Código de Processo Civil prevê a antecipação **dos efeitos** da tutela, ao passo que o seu artigo 461 prevê a concessão liminar da **[própria]** tutela, o que se mostra consentâneo com a natureza da tutela específica da obrigação de conduta. Quer dizer, tem-se aqui não a antecipação de meros efeitos da sentença, mas a antecipação da própria tutela específica em si.

Além disso o artigo 461 não contém vedação similar à do § 2º do artigo 273.

Parece pois que a vedação da irreversibilidade ou não se aplica no caso da tutela das obrigações de fazer ou não fazer, ou se aplica de forma minorada.

José Maria Rosa Tesheiner registra que em parte a doutrina assim entende, citando Luiz Fux:<sup>103</sup>

Trata-se de contemplação expressa da tutela antecipada nas denominadas obrigações de conduta. Observam-se, de início, algumas diferenças entre esta forma de antecipação judicial e a regra geral do art. 273. No art. 461, do CPC, desaparece a interdição à concessão de tutela de efeitos irreversíveis, bem como o requisito da prova inequívoca. Entretanto, substituiu o legislador a expressão por 'relevante fundamento da demanda' e 'justificado receio de inoperância do provimento final. ( In Curso de Direito Processual Civil, Forense, 2001, p. 70.)

---

<sup>102</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 88 a 90.

<sup>103</sup> TESHEINER, José Maria Rosa. **Antecipação de tutela – estudo de um texto de Guilherme Tanger Jardim**, em 08.12.2004. Disponível em <<http://www.tex.pro.br/wwwroot/03de2004/antecipacaodetutela.htm>>, acesso em 21 de abril de 2005, p. 3.

ações declaratórias e as constitutivas também admitem a antecipação de tutela. Qualquer que seja a natureza da ação existe, em tese, a possibilidade da antecipação da tutela, de dar, de fazer ou não fazer, tudo dependendo do caso concreto.<sup>104</sup>

Também Cândido Dinamarco entende que todas as espécies de ações são admissíveis, para a tutela jurisdicional nas obrigações de fazer ou de não fazer, acrescentando: “Falar em *todas as espécies de ações significa* incluir as espécies de tutela que se obtêm no processo de conhecimento (constitutiva, condenatória ou meramente declaratória) e também a tutela executiva e a cautelar.”<sup>105</sup>

Na conclusão deste item pode-se averbar que a tutela específica liminar das obrigações de fazer e não fazer mostra-se perfeitamente cabível em sede de ação de homologação de sentença estrangeira.

A sentença estrangeira homologanda, cuja eficácia se pretende viabilizar no ordenamento jurídico pátrio, pode ter precisamente eficácia condenatória em prestação de fazer ou não fazer ou ainda de prestar declaração de vontade.

Portanto, plenamente adequada se revela, em tais casos, a tutela específica do artigo 461 e seu § 1º, do Código de Processo Civil, com a aplicação dos meios previstos nos §§ 4º e 5º do dispositivo, para a obtenção da tutela específica.

Segue-se a perfeita possibilidade, na ação de homologação de sentença estrangeira, da concessão liminar da tutela específica, com a utilização das técnicas coativas mencionadas, uma vez constatado o receio de ineficácia do provimento final, desde que relevante o fundamento da demanda (presença dos requisitos necessários à homologação).

---

<sup>104</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 129 a 130.

<sup>105</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel A reforma do Código de Processo Civil. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 154, *apud* ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 131.

Na verdade, abre-se a possibilidade de uma aplicação deveras freqüente da tutela específica liminar no caso das obrigações de fazer ou não fazer e de prestar declaração de vontade, diante da sua disseminação no campo dos contratos internacionais.

Tome-se, por exemplo, uma ação de homologação de sentença estrangeira arbitral condenatória no cumprimento de cláusula contratual, consistente em abstenção de praticar concorrência. Pode-se obter a tutela inibitória, para impor ao devedor a cessação do procedimento concorrencial indevido, sob pena de multa; pode-se ainda interditar o estabelecimento, apreender a mercadoria ou tomar quaisquer outras medidas adequadas.

São inúmeras e imprevisíveis as hipóteses que poderiam se configurar, de tutela específica liminar de obrigação de fazer ou não fazer, em qualquer caso de dano decorrente de descumprimento de cláusula contratual, que pode se prolongar com caráter irreparável para o lesado, em face da continuação da recusa ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer placitada na decisão objeto de homologação.

Também no campo dos contratos preliminares, de larga utilização na área internacional, viceja a tutela liminar específica, na ação de homologação de sentença estrangeira voltada para a obtenção do contrato definitivo, com vistas a obter de pronto a prestação determinada, contida na avença, que o devedor se recuse a cumprir, causando dano irreparável ao credor.

### **5.11 Obrigações de entrega de coisa**

Também as obrigações de dar comportam a concessão liminar da tutela específica.<sup>106</sup> O artigo 461-A, do Código de Processo Civil, que disciplina a ação que tem por objeto a

---

<sup>106</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela de emergência. Antecipação de tutela e medidas cautelares. In: \_\_\_\_\_. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 291 p., Cap. IV, p. 75-95, p. 885; GRECO, Leonardo. **Tutela específica após a lei nº 10.444/2002**. Disponível na Internet no

entrega de coisa, prevê a concessão liminar da tutela específica em seu § 3º, que remete aos §§ 1º a 6º do artigo 461, estando a outorga liminar disciplinada no § 3º deste último, como visto.

Lê o dispositivo:

Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. [\(Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002\)](#)

§ 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz. [\(Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002\)](#)

§ 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. [\(Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002\)](#)

§ 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461. [\(Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002\)](#)

A regra da tutela específica liminar da obrigação para a entrega de coisa prevê a expedição de mandado de busca e apreensão ou de imissão de posse, conforme a coisa a ser entregue seja móvel ou imóvel. No mais, segue a disciplina, já estudada, da obrigação de fazer ou não fazer, pelo que se remete ao exposto sobre o assunto no item anterior.

Na ação de homologação de sentença estrangeira condenatória na entrega de coisa tampouco óbice algum existe para a outorga da tutela específica liminar. Os mecanismos encontram inteira adequação ao procedimento da ação homologatória, valendo a remissão à exposição do item anterior. Apenas, parece-nos de difícil configuração exemplo envolvendo bem imóvel, diante da competência exclusiva da autoridade brasileira insculpida no artigo 89 do Código de Processo Civil.<sup>107</sup>

---

endereço <http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto462.htm>, p. 44. Acesso em 19 de maio de 2005.

<sup>107</sup> “Art. 89. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil.”

## 5.12 Conclusão

O estudo da tutela antecipada realizado neste capítulo demonstrou que o autor da ação de homologação da sentença estrangeira encontra-se, tanto ou mais do que os autores de ações em geral, sujeito aos efeitos do tempo sobre o resultado prático do processo justificando-se, por este motivo, seja ele beneficiado com a repartição igualitária do seu ônus e com a tutela dos seus direitos evidentes através da antecipação de tutela.

Por outro lado, o fundamento constitucional da antecipação de tutela, ao condicionar não só a edição de legislação, mas também a interpretação da legislação posta, de maneira a preservar a intangibilidade da proteção interinal dos direitos, impõe a sua aplicação à ação de homologação de sentença estrangeira.

Adiante, o exame detido do conceito e dos requisitos da tutela antecipada revelou a sua compatibilidade com o processo da homologação da sentença estrangeira. Daí decorre que, também sob o ângulo do procedimento, o emprego da tutela de urgência no procedimento de homologação de sentença estrangeira encontra amparo na norma processual que manda aplicá-la a todos os procedimentos especiais (Artigo 272 e parágrafo único, do Código de Processo Civil).

No caso de falta de controvérsia acerca de um ou mais de um dos pedidos cumulados ou parte deles também ficou demonstrado o cabimento da tutela antecipada na ação de homologação de sentença estrangeira, inclusive com exemplos, o mesmo se podendo dizer quanto à tutela específica liminar das obrigações de fazer e não fazer e de entrega de coisa (móvel).

Afinal, a invocação da natureza variada dos efeitos sentenciais da sentença estrangeira homologada, que pode ser declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental ou executiva traz à luz a sua identidade com a natureza também variada dos provimentos antecipatórios,

fundando a conclusão da sua plena compatibilidade com a ação de homologação de sentença estrangeira.

## 6 JURISPRUDÊNCIA

As referências feitas ao longo deste capítulo ao Supremo Tribunal Federal e ao seu Regimento Interno decorrem do fato de que as decisões nele comentadas precederam a Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, que transferiu da Suprema Corte para o Superior Tribunal de Justiça a competência originária de processo e julgamento da homologação de sentenças estrangeiras.

### 6.1 Sentença Estrangeira nº 3.742 – República Portuguesa

Na SE 3.742 – República Portuguesa, o autor requereu a homologação de sentença estrangeira de improcedência de ação ajuizada em Portugal, de natureza declaratória, acentuando que também para esta se faz necessária a homologação para a produção de efeitos na ordem jurídica interna, vez que o artigo 483 do Código de Processo Civil fala em eficácia, termo que não pode ser interpretado como alusivo só ao efeito executório.

A ação foi julgada procedente por decisão cuja ementa registrou que “a eficácia, a que aludem os artigos 483 do Código de Processo Civil e 215 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal diz respeito a todos os efeitos da sentença, e não apenas ao efeito executivo.”<sup>108</sup>

O voto condutor do acórdão frisou que o artigo 483 do Código de Processo Civil se refere à eficácia da sentença e não apenas à sua exequibilidade.

E se apoiou na lição de Barbosa Moreira, para quem o dispositivo citado subordina à homologação a produção no Brasil de quaisquer efeitos por parte da sentença estrangeira, e não apenas do efeito executório.

---

<sup>108</sup> Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 3.742 – República Portuguesa. Relator Ministro Moreira Alves. 30 de setembro de 1987. RTJ 124/471.

Quer dizer, antes da homologação a decisão alienígena se revela incapaz de produzir aqui qualquer efeitos.

Reparo não merece a decisão, no que subordina a produção no Brasil de efeitos sentenciais da sentença estrangeira. No caso pretendia o autor fazer valer aqui a autoridade de coisa julgada da decisão alienígena, pelo que indispensável resultou a sua homologação.

Sucedo que a argumentação da decisão foi subseqüentemente ampliada de sorte a alcançar efeitos mais abrangentes.

Realmente, malgrado neste julgamento não se tenha cuidado da concessão de qualquer medida de urgência, a utilização do raciocínio nele adotado, levado ao extremo, acabou por servir de empecilho ao seu emprego em sede de homologação de sentença estrangeira.

Pois em decisões posteriores o Supremo Tribunal Federal tomou emprestada a argumentação para considerar que, se nenhum efeito produz a sentença não homologada, tampouco poderia tê-los antecipados por tutela ou meramente assegurados por força de cautelares. Num deles, como se verá, o caso ora em exame é expressamente citado como precedente.

Entre os precedentes do Tribunal que a seguir se examinam foram negadas medida cautelar de arresto para garantir a futura execução de acordo de separação entre os cônjuges perante a justiça norte-americana, e tutela antecipada em ordem a permitir a execução imediata de prestação alimentícia fixada pela justiça francesa.

Em outro caso sobreveio uma reviravolta do entendimento manifestado nos anteriores, com a concessão de medida cautelar antecedente, merecedora de todos os aplausos.

## **6.2 Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 3.408-5 – EUA**

Na Sentença Estrangeira nº 3.408-5 – EUA cuidou-se da homologação de acordo de divórcio em Nova Iorque, a ser executado no eventual produto da herança do varão no inventário dos bens do seu pai em curso no Brasil.

Ao argumento de que os bens do inventário estavam sendo dilapidados a autora da homologação requereu medida cautelar de arresto para evitar a impossibilidade da futura execução do acordo por inexistência dos bens herdados, denegada pelo seguinte despacho, transcrito no corpo do acórdão subsequente:<sup>109</sup>

Dina Sara Raem Klabin requereu a homologação da sentença estrangeira do seu divórcio com George Mark Klabin, onde foi avençada cláusula de pagamento de vultosa importância a ser atendida pela herança do marido no espólio de seu pai, cujo inventário se processa no Juízo da Comarca de São Paulo.

Deferido o despacho citatório do marido por rogatória, pede a suplicante medida cautelar de arresto, em dependência do pedido de homologação de sentença, “para assegurar a futura execução por quantia certa a ser futuramente ajuizada em consequência da homologação da sentença estrangeira de divórcio”, sustentando que, no inventário, se praticam atos de alienação de bens de modo a frustrar a execução do acordo pactuado pelo herdeiro.

Invoca lições de Vicente Grecco Filho e Galeno Lacerda que sustentam a competência do Presidente do Supremo Tribunal Federal para determinar medidas cautelares no curso de homologação de sentença estrangeira, quando presentes os pressupostos que as justificam sob pena de inutilizar-se o resultado eficaz do processo.

Em que pesem os argumentos apresentados, a sentença proferida por tribunal estrangeiro não terá eficácia senão depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal — art. 483 do Código de Processo Civil, o que é confirmado pelo art. 215 do Regimento Interno.

A execução da sentença, uma vez homologada, far-se-á por carta de sentença, no juízo competente, observadas as regras estabelecidas para a execução de julgado nacional da mesma natureza — art. 224 do RI.

Assim, antes da homologação a sentença estrangeira não ingressa no mundo jurídico nacional. O Regimento Interno regula o processo de homologação, e a sentença estrangeira, antes de concluído o processo de homologação, não é exequível no país.

Invoca a requerente, o art. 13, VIII do RI (por equívoco, art. 14, VIII do RI), que atribui ao Presidente despachar pedido de medida cautelar nos períodos de férias ou recesso, evidentemente nas ações de sua competência, já propostas ou a serem propostas, em que tais medidas são liminarmente admissíveis.

Tal previsão não diz respeito ao inciso IX do mesmo artigo do regimento, que se refere à concessão de exequatur e à homologação de sentença estrangeira pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Do que se depreende da inicial a ação principal que se tem em vista assegurar é a anulação de atos eventualmente praticados pelo ex-marido no inventário do seu pai, o que, obviamente, escapa à competência originária do Supremo Tribunal Federal.

Desse modo não conheço do pedido de concessão de arresto dos bens relativos ao quinhão que cabe ao requerido no Espólio de Samuel Klabin, cujo inventário ora tem curso pelo Juízo da 7ª Vara de Família e Sucessões da cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, sob o nº 801/70 e dos bens que, provenientes deste inventário, ao requerido tenham sido atribuídos.

<sup>109</sup> Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 3.408-5 – Estados Unidos da América (Agravamento Regimental). Relator Ministro Cordeiro Guerra. 1º de agosto de 1984. D.J. de 17.08.84. Ementário nº 1.345-1. Disponível em <http://www.stf.gov.br>. Acesso em 10/11/2003.

Interposto o Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 3.408-5 – EUA, ao mesmo foi negado provimento, lendo-se na ementa do acórdão proferido em 1º de agosto de 1984:<sup>110</sup>

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA – DESPACHO QUE NEGA MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO – INADMISSIBILIDADE DE EFEITO EXECUTIVO A SENTENÇA ESTRANGEIRA ANTES DA HOMOLOGAÇÃO – AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

No corpo do acórdão podem-se colher argumentos contra e a favor da cautelar.

Houve o reconhecimento de que o Regimento Interno não prevê a hipótese, nem autorizando nem proibindo a medida cautelar em tal caso, tratando-se de questão processual a ser dirimida pelo livre arbítrio da Corte.

Entre os argumentos que militam no sentido da admissão da tutela de urgência avulta a necessidade de assegurar a futura execução da sentença a ser homologada, o que passa pela garantia da eficácia à sentença homologatória a ser proferida.

Considere-se ainda a competência do Presidente do Supremo Tribunal Federal para determinar as medidas cautelares no curso de homologação da sentença estrangeira, quando presentes os pressupostos que a justificam, sob pena de inutilizar-se o resultado eficaz do processo, como se lê no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

Art. 21. São atribuições do relator:

IV – submeter ao Plenário ou à Turma, nos processos da competência respectiva, medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa;

V – determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, ad referendum do Plenário ou da Turma;

Nessa linha registra-se a ausência de previsão normativa que impeça os provimentos cautelares, bem como a antecipação de tutela, com relação ao processo de homologação.

O mesmo se diga relativamente ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que, conforme assinalado, se não contempla a medida tampouco a impede.

---

<sup>110</sup> Vide nota anterior,

Então, presentes os pressupostos autorizativos da medida cautelar, fumaça do bom direito e perigo de mora, esta é juridicamente possível com relação à deliberação da sentença estrangeira. A provisoriedade da medida cautelar não se revela incompatível com o juízo de deliberação.

O acórdão transcreve ainda a lição de Galeno Lacerda posicionando-se a favor da concessão, acolhendo a argumentação precedente no que toca às medidas cautelares:

Que o Presidente do Supremo Tribunal Federal pode determinar tais medidas, não resta a menor dúvida. Competente para o processo principal de homologação, seja qual for a natureza da sentença estrangeira, flui dessa competência poder legítimo para decretar providências cautelares dependentes e provisórias, poder, aliás, expresso no art. 14, VIII, do RI [leia-se art. 13, VIII do RI<sup>111</sup>]. Além do mais, se ao Relator cabe “submeter ao Plenário ou à Turma (...) medidas preventivas necessárias à proteção de qualquer direito suscetível de grave dano, de incerta reparação, ou , ainda, destinada a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa” (art. 22, IV), não resta a menor dúvida de que o Presidente, no uso direto e constitucional de sua competência, pode determinar tais medidas no curso da homologação de sentença estrangeira, quando presentes os pressupostos que as justificam, sob pena de inutilizar-se o resultado eficaz do processo.

Tais pressupostos consistem, no caso, na viabilidade da homologação final (fumus boni juris) e na prova da situação de dano in fieri ou iminente (periculum in mora).

Contrariamente à concessão de medidas cautelares e da tutela antecipada, o argumento maior é de que a sentença estrangeira não tem eficácia alguma antes de homologada, conforme os artigos 483 do Código de Processo Civil e 215 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal — e não apenas falta de executividade.

Em outros termos, antes da homologação a sentença estrangeira não ingressa no mundo jurídico nacional.

Antes de concluído o processo de homologação a sentença estrangeira não é exequível no País.

O voto transcreve ensinamento de Pontes de Miranda, registrando que se a sentença estrangeira não tem no país força jurídica e se esta é importada no mesmo momento em que se a homologa então reconhecer eficácia da sentença estrangeira antes de ser homologada é permitir que o Estado entre em contradição com os seus próprio princípios:

---

<sup>111</sup> “VIII – decidir, nos períodos de recesso ou de férias, pedido de medida cautelar.”

A sentença estrangeira não tem, no país, força jurídica. Não é sua execução que está em causa. A regra é a de se importar força jurídica, inclusive força material de coisa julgada, no momento em que se homologa. Portanto, reconhecer eficácia da sentença estrangeira, antes de ser homologada, é permitir que o Estado entre em contradição com seus próprios princípios.

Além disso, antes da homologação a sentença estrangeira não ingressa no mundo jurídico.

O artigo 484 do Código de Processo Civil e o artigo 224 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal determinam a aplicação das regras do Código de Processo Civil apenas para a execução de sentença. Logo — segundo o entendimento do acórdão — emerge que não são aplicáveis à ação de homologação de sentença estrangeira as demais regras do Código de Processo Civil, inclusive aquelas reguladoras do processo cautelar, conforme se lê no voto:

Os dispositivos acima transcritos concentram toda a nossa legislação processual a respeito e deles não se infere a possibilidade de medida cautelar. De se anotar que enquanto o primeiro, o caput do 483, diz que a sentença não terá eficácia anteriormente, o segundo deles, art. 484, é expresso ao determinar que a execução obedecerá ao prescrito no Código para as sentenças nacionais da mesma natureza. Ora, ao intérprete não nos parece lícito senão concluir que anteriormente à execução as demais regras do Código Processual não podem ser aplicadas, seja por analogia, seja por qualquer outra forma, mesmo porque o par. único do art. 483 dispõe que ao Supremo Tribunal Federal compete tal determinação. E o Regimento Interno expressamente prevê em seu art. 224 que na execução é que deverão ser observadas as regras estabelecidas para o julgado nacional da mesma natureza, repetindo o art. 484 do Código Processual Civil

Nessa linha, prossegue o acórdão exigindo que para tanto deveria haver previsão expressa no Regimento, não a genérica do artigo 21 IV, mas sim uma específica constante dos artigos 215-229 que, entretanto, neles não se encontra; assim, seria necessário em caso afirmativo a determinação e/ou a previsão das medidas cautelares cabíveis em tal caso no Regimento Interno: a conclusão é de que o Regimento Interno, pois, não autoriza o conhecimento do pedido de medida cautelar em sentença estrangeira. Entende o voto que a questão é a seguinte:

[...] [decidir] se o processo cautelar previsto nos arts. 796 a 889 do Código de Processo Civil é aplicável às sentenças estrangeiras e cartas rogatórias [...] Por isso que, indubitavelmente, necessário seria, em caso afirmativo, a determinação e ou a discriminação das medidas cautelares, cabíveis em tal caso, no Regimento Interno.

Outro argumento contrariamente à tutela de urgência se colhe do exame das alterações do Código de Processo Civil na disciplina específica do arresto. Assim, a alteração do

parágrafo único do artigo 814 pela Lei 5.925/93 se interpreta como proibitiva da concessão de qualquer forma de medida cautelar. Isto porque na redação original do dispositivo o arresto era de ser concedido na presença de “**sentença** líquida ou ilíquida **pendente de recurso ou homologação**” — parecendo sinalizar para o cabimento da tutela de urgência na pendência da homologação da sentença estrangeira.

Com a alteração do Código de Processo Civil a redação do dispositivo passou a ser “sentença líquida ou ilíquida pendente de recurso ou laudo arbitral pendente de homologação”, subseqüentemente modificada para se adequar à nova disciplina da arbitragem, excludente da necessidade de homologação dos laudos arbitrais nacionais.

Assim, fica parecendo que a intenção do legislador foi excluir as medidas cautelares na pendência da homologação da sentença estrangeira nesta nova redação deste dispositivo.

E, se a sentença só se torna exequível no Brasil após a homologação, seria ilógico atribuir-lhe esses efeitos, antes da homologação, quando pode vir a não ser homologada.

Finalmente, deve-se atentar para que o dogma mais curial relativo ao juízo de homologação da sentença estrangeira indica que se cuida de um juízo de estrita delibação, sendo a medida cautelar incompatível com as limitações a ele inerentes (Voto do Min. Rezek).

### **6.3 Sentença Estrangeira nº 6.069-8 – República Francesa**

Na Sentença Estrangeira nº 6.069-8, Rel. Min. Celso de Mello, sobreveio um requerimento de tutela antecipada em ordem a permitir a execução imediata de prestação alimentícia fixada pela justiça francesa.

A decisão foi pelo indeferimento da tutela antecipada, conforme o despacho publicado no D.J. de 09.04.99, por consideração de incompatibilidade com a disciplina constitucional que rege o processo homologatório.<sup>112</sup>

Frisou que a exigência constitucional de homologação da sentença estrangeira atua como requisito necessário à produção de todos os efeitos sentenciais possíveis, sejam estes de caráter principal ou acessório.

Invocou em suporte o decidido na Sentença Estrangeira nº 3.472 (RTJ 124/471), no sentido de que a eficácia, a que aludem os artigos 483 do Código de Processo Civil e 215 do Regimento Interno diz respeito a quaisquer efeitos da sentença, e não apenas ao efeito executivo.

É o que se lê no seguinte excerto do despacho:

(...) **Não vejo** como acolher a postulação ora deduzida pela autora, **eis que**, no sistema jurídico brasileiro — considerando-se especialmente, a **disciplina constitucional** que rege o processo homologatório — é **incabível**, na ação de homologação de sentença estrangeira, a antecipação da tutela a que se refere o art. 273 do Código de Processo Civil. (...) De outro lado, cumpre assinalar, tal como já acentuado por esta Corte (RTJ 124/471, Rel. Min. Moreira Alves), que a eficácia do ato sentencial homologando — **condicionada que está à prévia formulação de um juízo positivo de deliberação** — abrange **todas e quaisquer** conseqüências de ordem jurídica que possam emanar da sentença estrangeira. **Disto decorre** que a instância de homologação instaurada perante o Supremo Tribunal Federal não tem por objeto único a outorga de eficácia meramente executiva à decisão alienígena. **Na verdade**, a homologação da sentença estrangeira visa a conferir-lhe aptidão para produzir e desenvolver **todas** as virtualidades jurídicas que lhe são inerentes. Na realidade, a exigência constitucional de homologação das sentenças estrangeiras atua como requisito necessário à produção de todos os efeitos sentenciais possíveis, sejam estes de caráter principal ou de natureza secundária (...).(grifos no original)<sup>113</sup>

Insistiu em que apenas o reconhecimento viabiliza a produção no Brasil dos efeitos jurídicos que são inerentes a estes atos de conteúdo sentencial.

Destacou o trânsito em julgado da decisão estrangeira como pressuposto de homologabilidade, certo que a formulação do juízo deliberatório reclama o preenchimento

---

<sup>112</sup> Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 6.069-8 – República Francesa. Despacho do Relator Ministro Celso de Mello. 26 de março de 1999. D.J. de 09.04.99. Mensagem recebida de [InteiroTeor@stf.gov.br](mailto:InteiroTeor@stf.gov.br) por [Ricardo@perin.com.br](mailto:Ricardo@perin.com.br) em 12 de novembro de 2003.

<sup>113</sup> Supremo Tribunal Federal, SE n.º 6.069, decisão monocrática, Relator: Min. Celso de Mello, j. 26.03.1999, DJ 09.04.99.

integral dos requisitos formais fixados pelo ordenamento jurídico brasileiro, concluindo (negrito no original):

Isso significa, portanto, enquanto **não** esgotadas as fases rituais da ação de homologação, e desde que não se apresente configurada a **irrecorribilidade** do ato sentencial homologando, que **não** se revela possível conferir eficácia executiva à sentença emanada de tribunal estrangeiro, mediante juízo de **provisória e antecipada** deliberação.

**De outro lado**, e mesmo que estivesse formalmente comprovado o trânsito em julgado da decisão homologanda, ainda assim **não seria lícito** ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, **sem** prévia e definitiva homologação do ato sentencial estrangeiro, antecipar-lhe os efeitos.

**Cabe salientar**, neste ponto, que o pedido de antecipação da tutela, nos termos em que formulado, implicaria **transformar** o Supremo Tribunal Federal — **que é instância de mera deliberação** — em **inadmissível** instância de execução, que se situa, **por efeito de cláusula constitucional expressa**, no âmbito de atuação jurisdicional da Justiça Federal de primeira instância, a que **competete** promover “a execução (...) de sentença estrangeira, **após** a homologação ...” (CF, art. 109, X – **grifei**).

Este precedente serviu de norte a outras decisões, relativamente recentes, em que o seu teor foi inteiramente reproduzido.

Assim é que em ação de homologação de sentença estrangeira de adoção foi indeferida a tutela antecipada para a expedição de documentos hábeis para a saída do menor adotando do território japonês, com o registro expresso de que a orientação da Corte não admite o pedido de antecipação de tutela em processo de homologação de sentença estrangeira.<sup>114</sup>

E em ação de homologação de sentença estrangeira de divórcio foi indeferida a tutela antecipada para fins de homologação liminar com vistas a evitar os danos que iriam ocorrer em caso de espera pela decisão final, com a afirmativa de que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não permite a concessão de liminar em processo de homologação de sentença estrangeira.<sup>115</sup>

#### 6.4 Ação Cautelar nº 13-1 – Paraná

---

<sup>114</sup> Supremo Tribunal Federal, SE n.º 8.790, decisão monocrática, Relator: Min. Nelson Jobim, j. 03.08.2004, DJ 31.08.2004. Disponível em <http://www.stf.gov.br>. Acesso em 12/06/2005.

<sup>115</sup> Supremo Tribunal Federal, SE n.º 8.990, decisão monocrática, Relator: Min. Nelson Jobim, j. 26.10.2004, DJ 04.11.2004. Disponível em <http://www.stf.gov.br>. Acesso em 12/06/2005.

Este caso retrata um posicionamento diferente do Supremo Tribunal Federal em relação às suas decisões anteriormente mencionadas, por despacho monocrático do Min. Marco Aurélio.

A hipótese dizia respeito às relações comerciais entre as empresas Galaxy Grain Itália Spa (italiana) e Oito Exportadora de Cereais e Defensivos Agrícolas Ltda. (brasileira) que originaram dois processos: um (judicial) no Brasil, iniciado pela empresa brasileira, e outro (arbitral) na Inglaterra, a requerimento da empresa italiana. Neste último, já extinto, o laudo prolatado decidiu que ambas as partes eram mutuamente devedoras e credoras, devendo-se compensar os respectivos créditos, com pequeno resíduo a ser efetivamente quitado pela empresa italiana.

Assim é que o laudo arbitral inglês reconheceu créditos nos valores de US\$ 318.400,00 em favor da empresa brasileira e de US\$ 312.280,00 em favor da empresa italiana, cabendo a esta portanto uma dívida líquida de US\$ 6.120,00 em favor daquela.

No Brasil a empresa brasileira ajuizou contra a italiana uma ação de cobrança cumulada com pedido de indenização, com a finalidade de obter o pagamento da quantia total do débito (igualmente reconhecido no laudo arbitral) de US\$ 318,400.00, com garantia de carta de fiança, o que foi deferido em tutela antecipada pelo juízo de primeira instância. Note-se que a empresa brasileira omitiu completamente qualquer informação sobre o seu débito para com a ré.

A execução da tutela antecipada, com o pagamento da importância da carta de fiança, poderia causar dano irreparável à empresa italiana, na hipótese de subsequente insolvência da brasileira.

Na verdade, a execução da tutela antecipada de per si já estava causando dano grave e injusto à parte contrária, visto como se o crédito real era de apenas 6.120 dólares, o pagamento a maior da dívida toda de 318.400 dólares sem o abatimento do crédito da contra-

parte de 312.280 dólares — para posterior e eventual reposição — constituiria injustificável iniquidade.

Por este motivo a empresa italiana, ainda antes da propositura da ação de homologação do laudo inglês, requereu ao Supremo Tribunal Federal liminar em ação cautelar para suspender o levantamento da quantia que fora deferido pelo Juízo de primeiro grau, como relatado acima.

A decisão, proferida pelo Min. Marco Aurélio, foi nos seguintes termos:<sup>116</sup>

Decisão – Liminar: Ação cautelar – Laudo arbitral estrangeiro – Homologação – Ação de cobrança cumulada com perdas e danos – Tutela antecipada – Suspensão. 1. Esta ação cautelar visa a evitar o levantamento de importância a partir de tutela antecipada. Com a inicial (...), informa-se que, observados os parâmetros dos contratos firmados, chegou-se à formalização, na Inglaterra, de laudo arbitral a ser homologado por esta Corte, tendo em conta a execução em território brasileiro. Nele, as partes teriam sido consideradas mutuamente credoras e devedoras, sendo que a empresa Oito Exportadora de Cereais e Defensivos Agrícolas Ltda. contaria com o reconhecimento de crédito de US\$ 318.400,00 (trezentos e dezoito mil e quatrocentos dólares), impondo-se-lhe, no entanto, a obrigação de pagar à autora US\$ 312.280,00 (trezentos e doze mil, duzentos e oitenta dólares). Ocorre que, em ação de cobrança cumulada com indenizatória, a 1ª Vara Cível de Paranaguá veio a deferir tutela antecipada, viabilizando — é certo, mediante caução — o levantamento da importância de US\$ 318.400,00 estampada em carta de fiança. Esclarece-se ter sido constatada, na própria ação intentada no Juízo Cível, a precária situação da ré Oito Exportadora de Cereais e Defensivos Agrícolas Ltda, fato a revelar que, uma vez levantado o valor referente à tutela, não haverá campo propício à compensação decorrente do laudo arbitral, cuja homologação será pleiteada a este Tribunal. Daí o pedido de concessão de medida liminar suspensiva do levantamento, oficiando-se à 1ª Vara Cível de Paranaguá, ao relator do Agravo de Instrumento n.º 0135351-3, do Tribunal de Justiça do Paraná, e ao Banco BNL do Brasil, que implementou a outorga da fiança. (...) 2. Nota-se caso singular a exigir a concessão de providência acauteladora. Sentença arbitral retrata situações reveladoras de crédito e débito a envolverem Galaxy Grain Itália Spa e Oito Exportadora de Cereais e Defensivos Agrícolas Ltda., sobejando em relação a esta última, é certo, pequena diferença. Em síntese, o laudo arbitral — cuja apresentação a esta Corte a autora diz estar providenciando, para que seja homologado — estampa crédito da Oito Exportadora de US\$ 318.400,00 (trezentos e dezoito mil e quatrocentos dólares) e débito, a favor da autora, de US\$ 312.280,00 (trezentos e doze mil, duzentos oitenta dólares), sobrando a quantia de US\$ 6.120,00 (seis mil, cento vinte dólares). Esses parâmetros são suficientes a retirar-se, do cenário jurídico, tutela antecipada a alcançar a totalidade da importância devida pela autora à ré — os US\$ 318.400,00 —, sob pena de poder se frustrar a compensação que o título executivo a ser homologado sugere. O fato de a ação intentada em Paranaguá abranger perdas e danos, além do citado valor, não é de molde a levar a conclusão diversa. Tenha-se presente a necessidade de fixar-se o ato danoso, o que afasta a adequação de tutela, isso sem considerar circunstância que direciona à apuração quantitativa dos danos. 3. Defiro a liminar pleiteada, tal como consignado, em manuscrito, no processo (...), para suspender, até a decisão final desta ação cautelar, a tutela antecipada nela envolvida. (...)

---

<sup>116</sup> Supremo Tribunal Federal, Ação Cautelar n.º 13/PR, decisão monocrática, Relator: Min. Marco Aurélio, j. 08.05.2003, DJ 14.05.2003. Confirmam-se o teor da decisão e os comentários sobre este precedente em TIBURCIO, Carmen. Comentário à decisão do Supremo Tribunal Federal. **Boletim de direito internacional**. Escritório de Advocacia Luís Roberto Barroso & Associados Seção de Direito Internacional. Rio de Janeiro n.º 40, p. 5-7, Maio de 2003. Disponível em <http://www.lrbbarroso.com.br/lrb.htm>. O exemplar nos foi cedido pela autora.

No cerne da decisão prestigiou-se a concessão pelo Supremo Tribunal Federal de medida cautelar antecipada antes da homologação de laudo arbitral estrangeiro.

Merece registro que a citada liminar restou lamentavelmente inefetiva, pois o Juízo de primeiro grau já havia procedido à liberação do valor pleiteado. Em decisão de 01.06.03, o então Presidente da Corte, Min. Marco Aurélio, constatou a perda de objeto da cautelar e conclamou as partes a se manifestarem a respeito (DJ 10.06.03, p. 69).<sup>117</sup>

Na linha deste precedente sobreveio outro, da relatoria do mesmo Ministro Marco Aurélio, desta feita ratificado pelo Tribunal, como a seguir se expõe. Tratou-se de caso em que, em face de sentença estrangeira já homologada, de anulação de procuração para transferência de imóvel no Brasil, sobreveio agravo regimental. Nele, o atual proprietário do imóvel requereu liminar, com efeito suspensivo da execução, eis que já extraída carta de sentença e, na fundamentação da decisão anulatória, estaria decretada a anulação de qualquer venda feita sobre o imóvel, razão porque o agravante temia que o autor da homologação obtivesse a anulação da matrícula do citado imóvel. O despacho monocrático do Ministro Marco Aurélio proveu o agravo regimental, concedendo a medida liminar para limitar a homologação da sentença à parte relativa ao instrumento de mandato, não abrangendo os atos que por força dele foram praticados e importariam na alteração subjetiva da matrícula do imóvel.<sup>118</sup>

---

<sup>117</sup> A comentada ação cautelar foi posteriormente apensada à sentença estrangeira n.º 8.014 proposta pela parte italiana em 29.05.2003. Pouco tempo após o apensamento, ocorrido em 10.06.2003, foi protocolada petição de desistência da ação de homologação pela parte requerente em 27.08.2003. O Min. Marco Aurélio homologou a desistência em 29.09.2003, tendo sido publicada sua decisão em 10.10.2003. Em novembro de 2003, ambos os processos foram arquivados, tudo conforme informação consultada em TIBURCIO, Carmen. Comentário à decisão do Supremo Tribunal Federal. **Boletim de direito internacional**. Escritório de Advocacia Luís Roberto Barroso & Associados Seção de Direito Internacional. Rio de Janeiro n.º 40, p. 5-7, Maio de 2003. Disponível em <http://www.lrbarroso.com.br/lrb.htm>. O exemplar nos foi cedido pela autora.

<sup>118</sup> Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n.º 7.101, decisão monocrática, Relator: Min. Marco Aurélio, j. 10.03.2003, DJ 18.03.2003. Disponível em <http://www.stf.gov.br>. Acesso em 12/06/05.

Desta decisão a parte contrária, por sua vez, também interpôs agravo regimental, ao qual o Plenário da Corte negou provimento, por acórdão assim ementado:<sup>119</sup>

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL NA SENTENÇA ESTRANGEIRA. HOMOLOGAÇÃO. LIMITES. BENS IMOVÉIS SITUADOS EM TERRITÓRIO NACIONAL. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA JUSTIÇA BRASILEIRA. 1. Sentença proferida na República do Paraguai, em que se declara a nulidade de instrumento procuratório e a transferência de imóvel localizado no Brasil. 2. Recurso interposto contra decisão que limitou a homologação da sentença estrangeira à parte referente à outorga de mandato, não abrangendo os atos que, por força dele, foram praticados e que importaram na alteração subjetiva da matrícula do imóvel. 3. O Judiciário brasileiro tem competência exclusiva e absoluta para conhecer de ações nas quais estejam envolvidos bens imóveis que se encontrem em território pátrio (CPC, artigo 89, I). Agravo regimental em agravo regimental em sentença estrangeira a que se nega provimento.

## 6.5 Análise e conclusão

O fato de o artigo 484 do Código de Processo Civil e o artigo 224 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal determinarem a aplicação das regras daquele para a execução da sentença estrangeira homologada não implica em que as demais regras do Código não possam ser aplicadas, inclusive as do Processo Cautelar.<sup>120</sup>

A rigor, uma coisa nada tem de ver com a outra, parecendo desautorizada a ilação, e desconforme a uma abordagem tanto sistêmica quanto teleológica do problema. Note-se: em lugar algum o Código de Processo Civil e o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal vedam a tutela de urgência na homologação, conforme o registro de Stanley Valeriano da Silva relativo às medidas cautelares:<sup>121</sup>

A nosso ver, o principal fundamento para a tese aqui defendida é que o sistema jurídico brasileiro não proíbe, de forma expressa, a concessão de medida cautelar incidentalmente ao processo de homologação de sentença estrangeira.

<sup>119</sup> Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental no Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n.º 7.101, Tribunal Pleno, unânime, Relator: Min. Maurício Corrêa, j. 15.10.2003, DJ 14.11.2003. Disponível em <http://www.stf.gov.br>. Acesso em 19/06/05.

<sup>120</sup> Atualmente a Resolução n.º 09, de 4 de maio de 2005, do Superior Tribunal de Justiça determina: “Art. 12. A sentença estrangeira homologada será executada por carta, no Juízo Federal competente.”

<sup>121</sup> SILVA, Stanley Valeriano. **Medidas cautelares no processo internacional**. Dissertação de mestrado apresentada no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, disponível na Biblioteca da Faculdade de Direito da UERJ. Rio de Janeiro: 2001, p. 118. Inclusive, atualmente a Resolução n.º 09/2005, do Superior Tribunal de Justiça, é expressa na admissão da tutela de urgência no procedimento de homologação, em seu artigo 4º, § 3º, conforme já precedentemente registrado nesta dissertação.

Deste modo, havendo no ordenamento jurídico brasileiro a previsão da tutela cautelar como forma de se garantir a efetividade de um futuro provimento jurisdicional, entendemos não haver razão em se negar a sua aplicação no processo de homologação.

Com efeito, o Código no art. 483 manda a homologação da sentença estrangeira obedecer ao disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. E a sua execução? A execução da sentença homologada é uma preocupação constante do legislador, objeto de registro inclusive em sede constitucional, conforme o artigo 109 X da Constituição Federal, que fixa a competência dos juízes federais para processá-la e julgá-la. Como não cabe ao Regimento Interno dispor a respeito, tanto este quanto o Código de Processo Civil remeteram a execução às regras estabelecidas para a execução de sentença nacional sobre a mesma natureza.

Nessa linha de raciocínio, parece válida a admissão de que o processo cautelar simplesmente não teria figurado entre as considerações presentes do legislador naquele momento, tendo por isso silenciado a respeito. Mas daí a se concluir que de tal silêncio, relativamente à cautela, e, de tais dispositivos do Código e do Regimento, remetendo ao processo de execução, quis o legislador afastar o cabimento de todo o resto do Código de Processo Civil, inclusive do processo cautelar, vai distância muito grande e que não parece autorizado o intérprete a percorrer.

Um entendimento sistêmico parece apontar em sentido oposto, isto é, o pleno cabimento da tutela de urgência no caso, como visto, amparado também por uma visão teleológica do processo, incompatível com decisões fadadas à inutilidade, simplesmente porque a tutela de urgência, que poderia ser decretada, não pôde sê-lo em virtude de argumentos ancilares.

Ao contrário do registrado no Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 3.408-5 EUA, cremos que nem mesmo por disposição legal poderia ser afastada a tutela de urgência no caso, já que a Constituição Federal determina no artigo 5º, item XXXV que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, certo que neste

princípio do acesso à justiça está compreendida a efetividade da prestação jurisdicional, conforme demonstrado no **Capítulo 3 TUTELA DE URGÊNCIA** item **3.3 Fundamento da tutela de urgência**.

Nessa linha, também a Resolução nº 09, de 4 de maio de 2005, do Superior Tribunal de Justiça expressamente admite a tutela de urgência nos procedimentos de homologação de sentenças estrangeiras, conforme precedentemente registrado, por mais de uma vez, nesta dissertação como, por exemplo, ao final do item **2.5 Conclusão** do **Capítulo 2 HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA**, e em nota de rodapé anterior neste capítulo.

Do mesmo modo a alteração mencionada do artigo 814, parágrafo único do Código de Processo Civil sobre a disciplina do arresto absolutamente não se constitui em argumento de peso e definitivo contra a tutela de urgência no caso, conforme demonstrado no **Capítulo 4 TUTELA CAUTELAR** item **4.7 Arresto**.

Com efeito, a demonstração da fumaça do bom direito restou confirmada pela própria homologação da sentença estrangeira, ocorrida em 9 de outubro de 1985, consistente o perigo de mora na comprovada dilapidação dos bens.<sup>122</sup>

Logo, a denegação do arresto no caso importou em deixar exposta a risco a efetividade da prestação jurisdicional, em virtude do fundado receio de que por ocasião da sentença homologatória da partilha não mais houvesse bens para satisfazê-la no quinhão do varão no espólio dos bens do seu genitor.

Finalmente, a medida cautelar foi requerida em caráter incidental à ação de homologação em curso, parecendo incorreta a pressuposição de ação distinta, de anulação de

---

<sup>122</sup> Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 3.408-5 – Estados Unidos da América. Homologação de sentença estrangeira. Separação de cônjuges. Partilha de bens. É homologável a sentença estrangeira que homologa acordo de separação e partilha de bens do casal. Relator Ministro Rafael Mayer. Unânime. 09 de outubro de 1985. D.J. de 31.10.85. Ementário nº 1.398-1. Disponível em <http://www.stf.gov.br>. Acesso em 10/11/2003.

atos praticados pelo ex-marido no inventário do seu pai, como pretexto para denegação da medida ao argumento de incompetência do Supremo Tribunal Federal.

Outro argumento, apoiado no fato de a sentença apenas se tornar exequível no Brasil após a homologação parece destituído de relevo, já que a disciplina da tutela de urgência não exige se esteja na presença de sentença exequível para a sua concessão.

Tampouco a mera possibilidade de a sentença não vir a ser homologada pode ser considerada óbice válido, tendo em vista que espelha situação idêntica enquadrada no regime geral da cautela do Código. Com efeito, o artigo 808, III do Código de Processo Civil prevê a hipótese de insucesso do autor da cautelar na demanda principal, caso em que a medida cautelar perderá a eficácia, cabendo-lhe a correspondente reparação, nos termos do artigo 811, I. De referência à tutela antecipada incide o § 5º do artigo 273, sendo certo que o julgamento de improcedência acarretará a sua revogação.

Da mesma sorte, não parece real a alegada incompatibilidade da tutela de urgência com as limitações do juízo de estrita delibação. Pode-se, ao contrário, concluir pela compatibilidade de tal regime com a cognição apenas sumária reclamada pela medida cautelar, situando-se a fumaça do bom direito na visualização da possibilidade de que a sentença venha a ser homologada. De referência à tutela antecipada a existência da sentença estrangeira supre a existência da prova inequívoca e, ao lado da identificação *prima facie* dos requisitos da homologação, também a verossimilhança da alegação.

Nem se está a transformar o tribunal competente para a homologação — à época o Supremo Tribunal Federal e, hoje, o Superior Tribunal de Justiça —, que é instância de mera delibação, em inadmissível instância de execução, de competência da Justiça Federal de primeira instância, como sugerido na Sentença Estrangeira nº 6.069-8 – República Francesa.

Importa esclarecer que não se está a executar coisa alguma, até porque no caso seria imprescindível, aí sim, o término do processo homologatório favorável ao autor.

Trata-se de antecipar os efeitos da sentença, por decisão da própria instância de deliberação, cabendo ao Juízo Federal o mero cumprimento por via de carta de ordem.

De referência ao artigo 483 do Código de Processo Civil, não se pode concordar com que o dispositivo vede toda e qualquer tutela de urgência, conforme amplamente demonstrado no item **2.5 Conclusão** do **Capítulo 2 HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA**.

Conforme ali exposto, nem se pode levar a rigorismo extremo a constatação de que a força jurídica importada da sentença estrangeira apenas surte efeitos no momento em que se a homologa, ao ponto de proibir ao Judiciário local a garantia da efetiva produção futura dos seus efeitos ou a sua antecipação, desde que satisfeitos no caso concreto os requisitos legais para a tutela de urgência.

Parece assim que o art. 483 óbice algum representa à tutela de urgência na homologação da sentença estrangeira.

Um último argumento utilizado na Sentença Estrangeira nº 6.069-8 – República Francesa é a falta de trânsito em julgado da decisão homologanda, visto como se tratava de alimentos provisionais.

Realmente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sempre impossibilitou a cooperação judiciária internacional no respeitante à execução de medidas liminares. Por um lado nunca admitiu o seu cumprimento via rogatória, salvo na presença de tratado ou convenção, conforme exposto no **Capítulo 2 HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA**, item **2.4 Atos internacionais** subitem 2.4.2 Atos executórios e o Protocolo de Ouro Preto. Por outro lado, sempre negou-lhe a homologação, à falta do cumprimento do requisito do trânsito em julgado.

Parece-nos que tal posicionamento implica em negativa de vigência à Constituição Federal, visto como ao cabo de contas o princípio da efetividade da jurisdição restará

desatendido, e a prestação jurisdicional frustrada. E o Texto Magno — já se viu anteriormente — não se compadece seja com legislação, seja com interpretação que conduza à falta de proteção do direito assegurado. Note-se que no caso está-se em presença de direito a alimentos, também constitucionalmente assegurado nos artigos 5º, LXVII e 100 da Constituição, que ressalvam a proibição de prisão civil por dívida e o pagamento por precatório em caso de créditos de natureza alimentícia.<sup>123</sup>

Quanto à Ação Cautelar nº 13-1 – Paraná, parece encontrar inteira e harmônica aplicação, dentro de uma interpretação sistemática e teleológica, o poder cautelar geral conferido ao juiz pelo artigo 798 do Código de Processo Civil:

Art. 798 – Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da causa, cause ao direito da outra lesão grave ou de difícil reparação.

Embora o Min. Marco Aurélio não tenha referido expressamente, parece haver sido este o fundamento — o poder cautelar geral — da concessão da medida liminar na referida Ação Cautelar nº 13-1 – Paraná.

Com efeito, considerou tratar-se de caso singular, a exigir a concessão da providência acauteladora, sob pena de frustrar-se a compensação que **o título executivo a ser homologado** sugere, isto é, o laudo arbitral.

Note-se que o conteúdo da medida liminar revela-se inteiramente atípico, consistindo na suspensão da tutela antecipada concedida na Primeira Instância Cível de Paranaguá.

E assim enquadrando-se nas providências cautelares genéricas, objeto do poder cautelar geral, descritas no artigo 799 do Código: “Art. 799 – No caso do artigo anterior,

---

<sup>123</sup> Determina o artigo 5º, LXVII: “LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;” Determina o artigo 100: “Art. 100. à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.”

poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução.”

No Capítulo **4 TUTELA CAUTELAR** consta exaustiva fundamentação da aplicação do poder cautelar geral à ação de homologação, no item **4.5 Poder cautelar geral**.

Ora, é precisamente este o caso em exame, ficando pois plenamente justificada a medida liminar concedida pelo Ministro Marco Aurélio. Veja-se que o entendimento compreende também a tutela antecipada e a tutela específica, desde que se mostre provável ou possível a tutela jurídica principal, na homologação da sentença estrangeira — possibilidade jurídica do pedido e petição inicial apta — e presentes a prova incontestada e verossimilhança da alegação.

Daí se pode medir a importância da decisão na Ação Cautelar nº 13-1 – Paraná, por isso que corajosamente rompeu com uma tendência contrária à admissão da tutela de urgência na homologação da sentença estrangeira, mas que continuou presente até o fim da competência do Supremo Tribunal Federal, como se constatou dos últimos despachos monocráticos do Ministro Nelson Jobim.<sup>124</sup>

Nesta Ação Cautelar nº 13-1 – Paraná, verifica-se que a liminar concedida pelo Ministro Marco Aurélio segue a tendência de uma maior abertura do país para o direito internacional, que pode ser observada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cada vez mais receptiva ao reconhecimento das sentenças estrangeiras, embora não no que toca à tutela de urgência.

E o precedente gerou frutos, com o julgamento do Agravo Regimental no Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 7.101, em que a medida liminar, deferida pelo Ministro Marco Aurélio que, à época, era o Presidente do Supremo Tribunal Federal foi

---

<sup>124</sup> SE n.º 8.790, j. 03.08.2004, DJ 31.08.2004 e SE n.º 8.990, j. 26.10.2004, DJ 04.11.2004, referidas anteriormente.

confirmada pelo Plenário, já então figurando como Relator o Presidente que o sucedeu, o Ministro Maurício Corrêa.

Neste sentido espera-se que estas decisões venham se tornar o marco de uma justa reviravolta na posição do Poder Judiciário, a ser realizada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido da admissão da tutela de urgência na homologação da sentença estrangeira, conferindo uma maior segurança das relações jurídicas e do comércio internacionais.

Tal mudança, aliás, se prenuncia da Resolução nº 9, de 4 de maio de 2005, do Superior Tribunal de Justiça, à vista do teor do artigo 4º, § 3º admitindo a tutela de urgência nos procedimentos de homologação de sentença estrangeira.