

Execuções das Medidas Cautelares e Antecipatórias

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR

Professor Titular da Faculdade de Direito da UFMG. Desembargador Aposentado do TJMG.
Doutor em Direito. Advogado.

SUMÁRIO:[1. Jurisdição e execução;](#) [2. Processo de conhecimento e processo de execução;](#) [3. Medidas cautelares;](#) [4. Execução das medidas cautelares;](#) [5. Caráter mandamental da decisão que ordena medida cautelar;](#) [6. Tutela antecipatória;](#) [7. Execução das medidas de antecipação de tutela.](#)

1. Jurisdição e execução

No significado histórico e semântico, a idéia de jurisdição (*juris dictio*) se identificava com a atividade do *judex*, árbitro a quem, no direito romano primitivo, se atribuía a missão de realizar, diante de um conflito jurídico, a definição do direito concreto. Para solucionar a controvérsia, o *judex*, em sua *sententia*, definia a regra do direito a observar, quase sempre se valendo das normas abstratas da lei regedora da hipótese.

Já, então, se distinguíam as duas funções básicas do estado de direito: a de legislar, atribuída ao legislador (*conditor legis*) e a de aplicar a lei na solução de conflito jurídico, a cargo do órgão judicial (*dictor juris*).

Embora entrelaçados por um vínculo de instrumentalidade, a função jurisdicional sempre se apresentou como muito diferente da função legislativa. Enquanto, o legislador cuida das normas jurídicas voltado para o futuro e, assim, pratica um juízo hipotético do dever ser, o juiz trabalha com fatos já acontecidos e se pronuncia sobre o que é, ou seja, realiza *in concreto* a subsunção desses fatos à lei.

Para CARNELUTTI, somente o juiz diz o direito, e nunca o legislador, porquanto a simples existência de uma norma geral e abstrata não produz o fato jurídico e, conseqüentemente, não gera direito. Não é, com efeito, da lei, e sim do fato que nasce, para cada um, o direito (*ex facto jus oritur*).¹

Dessa maneira, só há realmente *jus dictum* depois que, acertado o fato e sua conformidade à hipótese legal, o juiz o declara.²

Mas ao contrário do que a etimologia da palavra *jurisdictio* indica, a função jurisdicional não se esgota com o simples ato de declarar o direito, diante do comportamento de quem o rejeita. O jus não seria jus se não reagisse à injúria. Direito impotente não é direito. A função jurisdicional, por isso, não se completa enquanto não faz com que o *jus dictum* se torne realidade, por medidas concretas ou materiais. Ainda essa tarefa, de submeter a parte devedora ao cumprimento da prestação a que a parte credora tem direito, integra a *jurisdictio*: *la dictio non è compiuta se tende solo a prescrivere ciò che deve essere senza cercar di convertire il dover essere in esistenza quando il precetto non è sufficiente a tal fine. Insomma, stabilire l'ordine non si può senza ristabilirlo quando l'ordine è stato violato.* ³

Eis porque se revela evidente que a execução, tanto como a cognição, integra a idéia de jurisdição, circunstância ressaltada na definição clássica de CHIOVENDA: "Pode definir-se a jurisdição como a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva". ⁴

Ampliando analiticamente o conceito sintético de CHIOVENDA, ensina UGO ROCCO que se deve entender por jurisdição: "a atividade com que o Estado, através dos órgãos jurisdicionais, intervindo a pedido de particulares, sujeitos de interesse juridicamente protegidos, se substitui aos mesmos na atuação da norma que ampara tais interesses, declarando, em vez de ditos sujeitos, que tutela concede uma norma a um interesse determinado, impondo ao obrigado, em lugar do titular do direito, a observância da norma e realizando, mediante o uso de sua força coletiva, em vez do titular do direito, diretamente aqueles interesses cuja proteção está legalmente declarada". ⁵

Malgrado divergência de poucas opiniões doutrinárias, hoje predomina maciçamente a noção de jurisdição como abrangente tanto da atividade cognitiva como da atividade executiva dos órgãos judiciais. Nesse sentido ensina EDUARDO ARRUDA ALVIM que a função jurisdicional conferida ao Poder Judiciário: "Compreende não apenas a tarefa de dizer o Direito aplicável (o que se faz através do processo de conhecimento), mas de realizá-lo coativamente (processo de execução)". ⁶

Obra moderna como a de GIAN FRANCO RICCI ⁷ chega afirmar, com certa ênfase, que: *...i tentativi fatti in passato (da CARNELUTTI e da ALLORIO), volti a negare carattere giurisdizionale al processo esecutivo, appaiono oggi decisamente superati. Nessuno dubita più infatti che l'esecuzione civile costituisca esercizio di giurisdizione.*

2. Processo de conhecimento e processo de execução

A jurisdição, como já se expôs, não se contenta com a declaração do direito e, sempre que necessário, vai além na atividade pacificadora dos litígios empenhando-se, também, em providências que proporcionem a efetiva realização dos fatos que correspondam à concretização do direito declarado.

Em todo processo há declaração de direito, ainda que em caráter negativo, pois, conforme adverte LENT, "a primeira tarefa do juiz, antes de ordenar a coação estatal, é a de verificar o que é direito". ⁸ Primeiramente, declara-se a verdadeira situação jurídica, para depois realizá-la.

Mas, consoante a posição em que se acham as partes, diante do conflito de interesses, o processo realiza missão diferente. Da diversidade de fins visados pelo procedimento, decorre também uma diferença de estrutura e atuação processual. Se há uma pretensão jurídica contestada, compõe-se o litígio declarando a vontade concreta da lei através do processo de cognição ou de conhecimento.

Acerta-se, assim, pela sentença, "a efetiva situação jurídica das partes". ⁹

Quando, porém, há certeza prévia do direito do credor e a lide se resume na insatisfação do crédito, o processo limita-se a tomar conhecimento liminar da existência do título do credor, para, em seguida, utilizar a coação estatal sobre o patrimônio do devedor, e, independentemente da vontade deste, realizar a prestação a que tem direito o primeiro. Trata-se do processo de execução.

Fundamentalmente, duas funções são, portanto, desempenhadas pela jurisdição: a) a de verificar a efetiva situação jurídica das partes (desempenhada pelo processo de conhecimento); e b) a de realizar concretamente a situação jurídica apurada (tarefa do processo de execução).

A definitividade é a característica da prestação jurisdicional, de modo que, tanto pelo acerto operado pelo processo de conhecimento, como pela realização material das prestações implementadas pelo processo de execução, promovem-se medidas satisfativas do direito da parte, em caráter final e definitivo.

Por outro lado, embora integradas ao mesmo fenômeno da jurisdição, as atividades de cognição e execução acham-se estruturadas de maneira independente, no sentido de que nem sempre uma depende da outra, e tampouco uma é preliminar ou antecedente necessária da outra. Muitas vezes, o conhecimento exaure totalmente a prestação jurisdicional, sem que haja necessidade de usar a coação estatal prática (sentenças declaratórias e constitutivas, ou adimplemento voluntário da parte após a condenação). Outras vezes, a execução forçada é instaurada sem que antes tenha havido qualquer acerto jurisdicional acerca do direito do credor (títulos executivos extrajudiciais). ¹⁰

Não obstante possam ser autonomamente manejados o processo de conhecimento e o de execução, registra-se no direito moderno uma tendência muito acentuada a neutralizar ou minimizar a rígida dicotomia de funções entre os dois tipos básicos de prestação jurisdicional. Assim, medidas como a antecipação de tutela e a ação monitória permitem que numa só relação processual se realizem tanto as funções cognitivas como as executivas. O processo civil moderno assume com essa nova roupagem a natureza interdital e o juiz, então, pode decretar medidas satisfativas do direito material da parte mesmo antes de proferida a sentença definitiva sobre o mérito da causa.

3. Medidas cautelares

Embora se pudesse pensar que pelo acerto dos direitos em conflito (processo de conhecimento) e pela execução concreta das prestações devidas (processo de execução) fosse possível exaurir-se toda a função afetada à jurisdição, o certo é que esses dois tipos de processos não conseguem, por seus próprios recursos, realizar a contento sua tarefa pacificadora dos litígios. Como a tramitação processual, em qualquer de suas modalidades tem de amoldar-se às exigências do contraditório, um certo espaço de tempo (quase sempre grande) haverá de transcorrer entre o exercício da ação e a resposta jurisdicional. Durante essa inevitável demora, mutações às vezes graves podem ocorrer sobre a condição física ou jurídica dos bens e pessoas envolvidos no conflito. Para assegurar a utilidade da prestação jurisdicional, diante desse risco de dano, medidas preventivas devem ser adotadas pelo juízo. E são providências dessa natureza que o juiz realizará dentro de uma função auxiliar ou acessória do processo de conhecimento e do processo de execução. Não terão elas o propósito imediato de resolver o litígio deduzido em juízo. Por isso diz-se que não se trata de medidas satisfativas do direito material da parte, mas apenas preventivas de lesão que se consumada comprometerá a utilidade do provimento satisfativo a ser tomado no processo principal. Dá-se-lhes o nome de medidas cautelares, porque se limitam a acautelar os interesses ou conflito, sem, no entanto, satisfazê-los desde logo. Porque não correspondem, especificamente, aos desígnios nem do processo de conhecimento, nem do processo de execução, costumam-se classificar as medidas preventivas como pertencentes a um *tertium genus*, dentro da função jurisdicional, a que se confere o nome de processo cautelar.

Mas, o critério que distingue o processo de conhecimento do processo de execução, não é o mesmo que se usa para deles separar o processo cautelar. Aqueles, sem dúvida exaurem os tipos de provimento que o órgão jurisdicional pode adotar: definir situações jurídicas e fazê-las realidades fáticas, eis tudo o que a jurisdição almeja. Para desempenhar a tutela cautelar, outras atividades diferentes não exercitará o juiz. Continuará definindo situações perigosas e adotando medidas concretas para afastá-las. Ou seja, em nome da tutela cautelar, o juiz pratica tanto a cognição como a execução forçada. E porque os provimentos do processo cautelar se agrupam numa função que se pretende *sui generis*? Simplesmente, porque tanto o processo de conhecimento como o processo de execução se praticam com o desígnio de encontrar solução definitiva para o litígio de direito material estabelecido entre os litigantes. Já a função cautelar jamais terá semelhante desiderato. Seu mister é simplesmente preveni para que o processo principal não caia no vazio, pela perda ou inutilização do bem disputado. O processo cautelar, em função acessória e secundária, defende o processo principal, assegurando que, qualquer que seja o provimento satisfativo que afinal nele venha a ser tomado será sempre útil a quem dele se beneficiar. Em suma: o processo principal dá satisfação a direitos subjetivos materiais; o processo cautelar apenas previne, em caráter provisório, a utilidade de eventual provimento satisfativo.

4. Execução das medidas cautelares

Já ficou evidenciado que há uma acessoriedade entre o processo cautelar e o processo principal, porquanto a característica do primeiro é natureza conservativa de seus provimentos, os quais tem como objetivo específico preservar os bens em jogo no processo principal do risco de dano que, uma vez consumado, comprometeria seriamente a função satisfativa para que este foi programado. O processo principal (satisfativo) pode, naturalmente, existir sem o concurso dos provimentos cautelares. O processo cautelar, todavia, não tem vida própria, pois somente foi concebido para servir à preservação da utilidade do provimento satisfativo a ser adotado no processo de conhecimento ou de execução. "O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso de processo principal e deste é sempre dependente". (CPC, art. 796)

As medidas cautelares, porém, são geradas por atos decisórios semelhantes àqueles com que o juiz soluciona o litígio no processo de conhecimento. As decisões do processo cautelar, tal como as satisfativas, para alcançar seu objetivo prático, têm de se traduzir em providências concretas, no plano fático. Em outras palavras: a decisão cautelar reclama execução forçada.

Mais do que em qualquer outro processo, as decisões judiciais, no campo cautelar, correspondem a verdadeiras injunções, que tendem a impor prestações imediatas aos sujeitos processuais, tanto positivas (fazer ou dar alguma coisa) como negativas (não fazer ou abster-se de impedir que a outra parte faça o que lhe permitiu a decisão cautelar).

O que distingue a execução cautelar da execução satisfativa do processo principal, é que sua implementação não se dá pelo sistema da *actio iudicati*, ou seja, por meio de outra relação processual distinta formalizada com o fito específico de promover o cumprimento do julgado.

Quando o juiz decide o pleito cautelar, não se limita apenas a estabelecer o conteúdo do provimento de prevenção deferido ao litigante sob risco de dano, mas já determina, de forma concreta, como entende deva ser executada a providência decretada. ¹¹ Não age como o juiz que condena o devedor a realizar o pagamento da obrigação descumprida, e assim encerra a prestação jurisdicional cognitiva, deixando a cargo do credor a iniciativa de fazer executar a sentença em novo processo (execução forçada). O juiz cautelar que, por exemplo, decreta o seqüestro de um bem, ou a busca e apreensão de um incapaz, não se limita a declarar o direito do requerente a executar a providência. No próprio decisório cautelar já faz constar a ordem para a expedição do mandado de execução imediata do seqüestro ou da busca e apreensão. Da mesma forma, quando se interdita uma obra ou um comportamento qualquer do requerido, de plano se promove a diligência para que o decreto cautelar seja posto em prática. E recebda a intimação, o requerido não terá alternativa de cumpri-la ou não cumpri-la, porque não se trata de simples condenação, mas de ordem legal de autoridade competente, cujo cumprimento se há de fazer até mesmo com o emprego da força pública e sob pena da prática de delito de desobediência (Cf. art. 461, § 5º).

O que está em jogo na atividade cautelar é o interesse público do Estado na preservação da efetividade de sua função jurisdicional.

Já houve no passado quem defendesse a tese de configurar a sentença cautelar um título executivo e, portanto, sujeitar-se ao rito da *actio iudicati*, cabendo apenas, para agilizar o seu andamento, a adoção analógica de providências previstas no processo de execução das obrigações de fazer e não fazer, como, por exemplo, a ordem para que o *facere* fosse cumprido por obra do autor ou de terceiro, sob seu comando ou custeio. Sobre a necessidade de observar-se a forma técnica da execução forçada, também, em sede cautelar, foi, v.g., entendimento, entre outros, de CARLO FURNO, segundo registra TOMMASEO. ¹²

No entanto, a mais atualizada e ampla doutrina de nossos tempos é no sentido de que a execução dos provimentos cautelares é de natureza muito diferente da execução forçada ordinária, visto que se confere ao próprio juiz que desempenha a tutela preventiva uma ampla dimensão de poder para afastar o perigo de dano, na qual se insere, também e principalmente, a autoridade para determinar como executar sua decisão. ¹³

5. Caráter mandamental da decisão que ordena medida cautelar

Uma vez que a sentença cautelar não tem força para constituir ou declarar o direito da parte que dela se beneficia, e nem se amolda ao tipo de sentença que prepara a *actio iudicati*, há aqueles que lhe recusam a classificação como sentença constitutiva, declaratória ou condenatória. Assim, seu enquadramento teria de dar-se na categoria que PONTES DE MIRANDA denomina "sentença mandamental". ¹⁴

Tem-se sentença mandamental quando seu fito é o de que alguém cumpra, imediatamente, o que o órgão judicial determina. O que distingue a sentença mandamental da condenatória, para aqueles que seguem a orientação de PONTES DE MIRANDA, é o fato de que naquele primeiro tipo de sentença o juiz vai além da simples declaração de estar a parte condenada a entregar, fazer ou não fazer alguma coisa, pois o que se emite é, realmente, "uma ordem a ser observada pelo demandado". ¹⁵

Em meu modo de ver, a força mandamental não importa necessariamente em afastar a sentença que a tenha do rol das condenatórias. O que se dá é uma diversidade da forma com que ela se faz cumprir. Se assim é, a diferença está no plano da execução e não no plano do ato de decidir. Tanto a condenatória como a que se diz mandamental contêm um comando no sentido de impor ao vencido a realização de uma prestação em favor do vencedor. A maneira de forçar a parte aos efeitos do mandamento sentencial é que varia. Logo, não há ontologicamente necessidade de classificar ditos atos sentenciais em categorias distintas. No campo da execução, sim, é que o título se apresentará como submetido à *actio iudicati* ou à execução de plano. A diferença, assim, está no campo do procedimento executivo pós-sentença, o que me parece não deva influir no ato de vontade que no decisório se contém. O juiz sempre declara, constitui ou condena, conforme usa a sentença para alcançar a certeza, a criação e situação jurídica nova ou a definição de um *facere* (uma prestação) a ser necessariamente cumprido por um dos litigantes. As sentenças executivas *lato sensu* e as mandamentais passam pelo iter das condenatórias e apenas permitem a simplificação do procedimento ulterior de execução. Em essência, todavia, não diferem das condenatórias.

Deixando de lado esta divergência doutrinária, que não é relevante, porque, com ou sem a categoria das mandamentais, dentre as que cominam prestações ao demandado ninguém duvida da existência daquelas que autorizam execução imediata, sem passar pelos percalços da *actio iudicati* ordinária. E entre os decisórios que devem ser prontamente cumpridos figuram, sem dúvida, os proferidos no processo cautelar. ¹⁶

Aqui, a pronta exeqüibilidade nasce da própria natureza da função cautelar, que é a de dar segurança ao litigante em face do perigo de dano surgido antes da prestação jurisdicional definitiva. A urgência é tônica da atuação do juízo, e essa urgência, que motivou a outorga de poderes ao juiz, que extrapolam os comuns do processo de conhecimento de execução, só pode ser atendida se o regime executivo das medidas de prevenção for o da pronta implementação.

Deve-se lembrar que o Estado, assumindo o monopólio da justiça, afastou a parte do terreno da autotutela. Logo, se a pessoa não pode se defender do perigo por seus próprios meios, a jurisdição tem o dever de socorrê-lo, sempre que correr risco de prejuízo por ter de aguardar o resultado da prestação jurisdicional satisfativa. Criou-se, assim, para o Estado um "dever geral de segurança", como "consectário da vedação da autotutela". ¹⁷

O tema da tutela de segurança enraiza-se na garantia constitucional de inafastabilidade da proteção judicial, que encontra apoio no art. 5º, XXXV, da Carta Magna, e que compreende não apenas "direito à ampla defesa e ao contraditório, mas também direito a uma tutela efetiva, ou direito a um procedimento adequado à realidade de direito material". ¹⁸

Como a realidade do mundo atual é a da velocidade, o procedimento judicial tem de a ela amoldar-se, concebendo remédios e expedientes que possam preservar bens e direitos das angústias da espera do tempo fatalmente reclamado para completar a longa marcha dos processos comuns. Só assim o processo, como mito de justa composição dos litígios, se conservará fiel ao programa do *due process of law*. Pensar em medidas processuais de prevenção contra o "perigo da demora" da resposta jurisdicional definitiva é, antes de tudo, preocupar-se com a efetividade da proteção jurídica dos direitos e com o afastamento do risco de denegação de justiça, que, como é óbvio, decorre do retardamento inaceitável da mesma proteção. Se, pois, pelas circunstâncias do caso concreto, a tutela jurisdicional tem de ser urgente (ou até imediata), o Estado-Juiz tem de se aparelhar para proporcionar expedientes repressivos e protetivos que se mostrem aptos a tanto.

Daí a essencialidade das medidas preventivas urgentes à função jurisdicional e ao patrocínio da garantia fundamental de pleno e efetivo acesso à justiça. Não se pode desprezar ou minimizar, de forma alguma, a tutela de urgência, já que ao Estado Democrático toca o "poder" e o "dever" de tutelar juridicamente todo aquele que for atingido por lesão ou ameaça a direito próprio. Nenhum risco de dano jurídico, portanto, pode ficar fora da tutela jurisdicional, nenhuma espécie de situação conflitiva concreta pode ser afastada da justiça estatal. Em síntese, o direito cívico de ação, direito à tutela jurídica da justiça, só se mostrará completo quando compreender em seu bojo, tanto os procedimentos de final e definitiva composição dos litígios, como também os expedientes urgentes de preservação da utilidade da referida composição. Nessesentido, o homem não tem somente direito constitucional ao processo, mas também à ação cautelar e às ações sumárias antecipatórias. ¹⁹

Para cumprir, dessa maneira, o "dever de segurança" que o Estado moderno contraiu, o processo cautelar serve como instrumento fundamental. Para isto, o seu procedimento, entre conhecer e executar, não pode se submeter à dicotomia da cognição e execução em relações processuais separadas e distintas. O procedimento pode ser, simples, sumário e unitário. Por isso, e justamente para que não falte oportuna segurança ao litigante que dela careça, a execução dos provimentos cautelares "é *simpliciter et de plano*, fundindo-se num só comando judicial a cognição e a execução, participando o ato da natureza daqueles denominados executivos *lato sensu*". ²⁰

A execução *in casu* perde toda a solenidade e complexidade da *actio iudicati*. Na verdade reduz-se a uma "atuação" que nada se parece com a conhecida execução de sentença, nem mesmo em sua modalidade de execução provisória. ²¹

Jamais, portanto, se pode pensar em embargos à execução quando se tratar de atuação do comando emergente de uma sentença ou decisão cautelar. Esse incidente é próprio da *actio iudicati* e não tem lugar no regime naturalmente urgente e concentrado do processo cautelar.

Segundo a ótica da mais atualizada doutrina, não se deve cogitar da execução de sentença e de seus incidentes na espécie, porque "*il provvedimento cautelare presenta un'intrinseca esecutività che va intesa come attitudine a produrre i propri effetti immediatamente e direttamente nella sfera giuridica dell'intimato*". ²²

Para distinguir os critérios da verdadeira execução forçada e da execução das decisões cautelares, os autores italianos costumam atribuir a estas o título de "mera execução processual", em contraposição à "execução forçada" propriamente dita. ²³ E o fazem não apenas por uma questão de capricho terminológico, mas para acentuar a profunda diferença de natureza que há entre as duas figuras.

Ao contrário do que se passa no terreno da jurisdição satisfativa, no âmbito da jurisdição preventiva nem por hipótese se pode pensar numa fase de execução que seja distinta da de cognição. Há uma estrutura visceralmente unitária. O procedimento cautelar, longe de ser um ato de acertamento para constituir o título da sucessiva execução forçada, é ele mesmo "ato de execução forçada, antes que mero ato de criação de alguma especial obrigação cautelar". ²⁴

Não é preciso, outrossim, que a lei declare esse caráter unitário do procedimento cautelar. A incidibilidade do aspecto cognitivo e executivo na espécie deriva de uma exigência lógica, pois, sem ela, nenhuma eficácia prática teria a tutela preventiva ou de segurança. A imediata executoriedade, por isso, é inerente à essência das medidas cautelares. Sua função típica jamais seria exercida senão mediante atuação do imediato efeito prático, o qual somente pode ser alcançado, desvencilhando-o do procedimento comum da *actio iudicati*. ²⁵

6. Tutela antecipatória

O direito a uma tutela jurisdicional de segurança, sempre foi admitido, ora em menor ora em maior volume. Quando se sentia o processo comum impotente para proporcionar uma adequada reparação ao direito lesado, de longa data se instituiu, ao lado de procedimentos puramente cautelares, medidas liminares capazes de antecipar, *initio litis*, efeitos da pretensão ainda não submetida ao acertamento definitivo da sentença de mérito.

Em Roma, por exemplo, além de medidas conservativas como o seqüestro, vigoraram vários interditos, por meio dos quais o *praetor*, se antecipava ao julgamento do *judex* e decretava providências imediatas de pronta restauração da situação jurídica do autor. Desses *interdicta*, que foram bastante numerosos, o direito moderno herdou as ações possessórias, que, quando de força nova, asseguram à vítima do esbulho ou da turbação, liminar que faça, prontamente, cessar a ofensa à posse.

Esse caráter interdital, no direito processual contemporâneo, sofreu sucessivas ampliações, tendo o legislador instituído, entre nós, liminares satisfativas para múltiplas ações (mandado de segurança, ação popular, nunciação da obra nova, ações locatícias, busca e apreensão, etc.), mas sempre em caráter de exceção à regra geral de que a satisfação forçada da pretensão litigiosa haveria de dar-se apenas após a coisa julgada.

A consciência jurídica, no entanto, diante da amplitude com que o acesso à justiça veio a ser assegurado no Estado Democrático de Direito, exigia já há algum tempo, uma regulamentação geral para a tutela de urgência ao direito subjetivo lesado.

Foi, pois, em nome da garantia do pleno e eficaz acesso à tutela jurisdicional, que, entre nós, a Lei nº 8.952, de 13.12.1994, alterou a redação dos arts. 273 e 461 do CPC, onde se tornou realidade o poder geral do juiz de, "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 "haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação"; ou "fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu" (art. 273, *caput*, e incs. I e II).

No campo das obrigações de fazer e não fazer, a inovação do art. 461 garantiu ao credor obter, sempre que possível, a "tutela específica da obrigação", cabendo ao juiz determinar "providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento" (*caput*). Havendo grave risco de ineficácia da sentença, foi o juiz autorizado, expressamente, a "conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia" (§ 3º). Para tanto, concederam-se-lhe poderes de, em liminar, assinar prazo para a realização da prestação, cominando, desde logo multa diária e outras medidas coercitivas (§ § 4º e 5º).

Com isso, o procedimento ordinário, em nosso direito processual civil, perdeu sua pureza de expediente voltado unicamente à cognição e acertamento da situação jurídica litigiosa, passando a englobar, numa só relação processual, provimentos cognitivos e executivos. Nosso processo quebrou, assim, as fronteiras rígidas que separavam a jurisdição de conhecimento da jurisdição de execução. Em grande parte dos casos, a prestação jurisdicional passou a ser possível de efetivar-se de forma completa ao longo de apenas uma relação processual. Generalizou-se, numa palavra, o procedimento interdital entre nós.

Na Europa, de maneira geral, não se adotou essa introdução da antecipação de tutela de mérito no seio do procedimento ordinário. A tutela de emergência, obviamente, não foi desprezada, mas sua adoção se deu, em regra, pela ampliação do poder geral de cautela. Em consequência disso, passou-se a admitir que as providências cautelares poderiam tanto ter o caráter conservativo (medidas típicas) como antecipatório (medidas atípicas). A função cautelar, em outros termos para o atual direito europeu, não compreende apenas a preservação da utilidade do provimento final da jurisdição, mas também se presta a servir de instrumento ao próprio direito material subjetivo em litígio. Ao efeito conservativo acrescentou-se o efeito satisfativo antecipado, ²⁶ de sorte que hoje se pode entrever no poder de cautela uma forma de valorizar a instrumentalidade do processo como meio de realizar mais intensamente a tutela do direito subjetivo material, e isto se obtém pela atribuição ao poder geral de cautela da força difusa de promover a antecipação da tutela de mérito, nas situações de emergência. ²⁷ Entre nós, sem embargo da dicotomia legal, que separa medidas cautelares e medidas antecipatórias, não se deixa de reconhecer que a antecipação de tutela para alcançar efeitos do direito subjetivo da parte, que ainda serão objeto de posterior provimento jurisdicional definitivo, se dá "com finalidade cautelar", ou seja, "a prevenção do dano contribui a finalidade imediata pretendida com a antecipação. ²⁸ Uma e outra forma de prevenção contra o perigo de dano integram uma categoria única de providências acauteladoras.

7. Execução das medidas de antecipação de tutela

O fato de, entre nós, ter prevalecido a orientação de tratar em regimes legais diversos a tutela cautelar (conservativa) e a tutela antecipatória (satisfativa) não elimina o elo natural que existe entre ambas. Tanto numa como noutra, a função processual corresponde ao dever de segurança que a jurisdição não deve deixar de exercer, quando a parte submetida ao monopólio estatal da justiça se vê em risco de sofrer lesão iminente em sua esfera jurídica. Quer nas medidas cautelares típicas, quer nas antecipatórias de tutela de mérito, o que está em jogo é a garantia de efetivo acesso à justiça, que figura entre as garantias fundamentais no Estado Democrático de Direito.

O tratamento normativo das tutelas cautelar e antecipatória em regimes processuais diferentes ou em regime único é apenas uma questão de política legislativa, já que ambas se inspiram em justificativas iguais e procuram resultados similares. Há, mesmo entre os autores nacionais quem classifique "a tutela antecipatória como modalidade de cautelar". ²⁹

Deixar que um direito subjetivo pereça no aguardo do provimento jurisdicional definitivo é, sem dúvida, negar a tutela jurídica que o Estado garantiu, é vetar, praticamente, ao lesado o acesso à justiça. Daí porque as medidas de antecipação previstas nos arts. 273 e 461 do CPC são, por essência, providências emergenciais, cuja implementação não admite delongas e, por isso mesmo, hão de ser tomadas de plano, em feitiço de liminar, deferível até *inaudita altera parte*, quando a urgência do caso concreto o determinar.

Seu regime executivo não pode ser diferente do das medidas cautelares. Não se submetem, portanto, ao procedimento da *actio iudicati*. Ao juiz que as defere compete ordenar a sua forma de cumprimento.

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

Até mesmo quando, excepcionalmente, compreenderem imposições de pagamento de somas de dinheiro (como, v.g., nos alimentos provisionais, outros pensionamentos similares, participações em rendas comuns, etc.), as medidas antecipatórias, se possível, dispensarão o rito das execuções por quantia certa, e, conforme o caso, poderão ser efetivadas por meio de averbação em folha de pagamento, retenção de receitas, ou bloqueio de somas junto a devedores do responsável pela prestação envolvida na medida antecipatória. ³⁰ Como é óbvio, esse tipo de execução deverá ser adotado com muita cautela, porque a provisoriedade da antecipação de tutela impõe ao juiz preservar sempre a reversibilidade da medida, para a hipótese de, afinal, o provimento definitivo não ser favorável à parte que a promoveu (CPC, art. 273, § 2º).

A exigência de caução idônea, aliás, é condicionamento legal ao deferimento de qualquer medida antecipatória que importe levantamento de dinheiro pela parte (CPC, art. 273, § 3º).

