
**NOTAS PARA UMA REFLEXÃO SOBRE O CUMPRIMENTO PROVISÓRIO
DA SENTENÇA E A EFETIVAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA NO DIREITO
PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO**

***NOTES TO A RECONSIDERATION ABOUT THE SATISFYING
PROVISORY SENTENCES AND THE COMPLETING LEGAL
PROTECTION IN THE BRAZILIAN CIVIL PROCEDURAL LAW***

MARCELO ABELHA RODRIGUES

Pós-Doutorando em Direito Processual Universidade de Lisboa. Doutor em Direito PUC-SP. Mestre em Direito PUC-SP. Professor do Departamento de Direito e docente permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo. Líder do Grupo de Pesquisa “Observatório do Processo”. Advogado e Consultor Jurídico. (Orcid <https://orcid.org/0000-0002-0849-6843>),

RESUMO

Objetivos: O texto traz à reflexão o porquê da enorme diferença do regime jurídico da técnica do cumprimento provisório da sentença quando comparado com a da efetivação da tutela provisória. Conquanto ambos sejam provimentos judiciais que ensejam uma execução que não é definitiva, as técnicas para efetivação deste são muito melhores que as daquele. Razões de ordem histórica e dos direitos em jogo é que justificaram tamanho distanciamento. As notas para reflexão são justamente para provocar um debate sobre a real necessidade de manter-se essa distinção.

Metodologia: O método de pesquisa é o bibliográfico, com linguajar propositivo e ensejador de reflexões com base em critérios analógicos, dedutivos e indutivos.

Resultados: O propósito deste ensaio não é trazer conclusões, mas questionamentos para serem objeto de reflexão. As diversas questões postas à reflexão podem ser resumidas numa macro indagação: por que a técnica do cumprimento provisório da



sentença é tão pior que a da efetivação da tutela provisória? Ao percorrer a formação histórica dos dispositivos (art. 297 e art. 520) do atual código, poder-se-á perceber que olvidou-se de dar um tratamento adequado ao cumprimento provisório da sentença, deixando a dúvida se foi realmente um esquecimento ou se esta foi uma opção política do legislador em prol da proteção do direito de propriedade do executado. O resultado principal é repensar se, ainda hoje, é justificável este desnível do regime jurídico entre os institutos que possuem mais semelhanças do que diferenças.

Contribuições: A contribuição é fomentar o debate de temas que normalmente são analisados em separado pela doutrina e não a partir dos pontos de aproximação que possuem e que são muitos.

Palavras-chave: Cumprimento provisório. Efetivação provisória da tutela provisória. Aproximações, Distanciamentos.

ABSTRACT

Objective: The text brings to reflection why there is a huge difference in the legal regime of the technique of provisional execution of the sentence when compared to the effectiveness of provisional protection. Although both are judicial provisions that give rise to an execution that is not definitive, the techniques for effecting this are much better than those of the former. Reasons of a historical nature and the rights at stake are what justified such a distance. The notes for reflection are precisely to provoke a debate about the real need to maintain this distinction.

Methodology: The research method is bibliographic, with purposeful language and reflections based on analog, deductive and inductive criteria.

Results: The purpose of this essay is not to bring conclusions, but questions to be the object of reflection. The various questions raised for reflection can be summed up in a macro inquiry: why is the technique of provisional enforcement of the sentence so much worse than that of effecting provisional protection? When going through the historical formation of the provisions (article 297 and article 520) of the current code, it will be possible to realize that it was neglected to give an adequate treatment to the provisional fulfillment of the sentence, leaving the doubt if it was really a forgetfulness or whether this was a political option of the legislator in favor of protecting the property right of the executed. The main result is to rethink whether, even today, this gap in the legal regime between the institutes that have more similarities than differences is justified.



Contributions: The contribution is to encourage the debate on topics that are normally analyzed separately by the doctrine and not from the points of approximation that they have and that are many.

Keywords: Provisional execution. Provisional enforcement of provisional protection. Approximations. Distances.

1 SITUANDO A QUESTÃO POSTA À REFLEXÃO

A técnica do “cumprimento provisório da sentença” tem seu regime jurídico estabelecido nos artigos 520 a 522 do CPC. Por sua vez, a técnica da “efetivação da tutela provisória” está descrita no artigo 297 do mesmo diploma.

O cumprimento provisório da sentença (ou do acórdão) nada mais é – com aprimoramentos – que a antiga técnica de “execução provisória da sentença” expressamente prevista no artigo 1198 do Livro II da Consolidação Ribas (do ano de 1879), em inúmeros Códigos Estaduais que estiveram vigentes entre a Constituição de 1891 e o CPC de 1939, no artigo 829/883, 890 do CPC de 1939, nos arts. 520, 587 e 588 do CPC de 1973. Novo nome, mas quase tudo a mesma coisa do que foi outrora. Por sua vez, a *efetivação da tutela provisória*, disciplinada como tal como se apresenta, nasceu no art. 273, §3º do CPC de 1973 com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.952 de 13 de dezembro de 1994.

A questão posta à reflexão neste artigo resume-se na seguinte indagação: por que a técnica do “cumprimento provisório da sentença” é tão pior que a da “efetivação da tutela provisória”? Advertimos que o propósito não é trazer conclusões – que não constam ao final - mas questionamentos para serem objeto de reflexão.



2 A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA

Como já antecipamos, a execução provisória da sentença é bem antiga no nosso ordenamento jurídico. Exceção feita para alguns procedimentos especiais como v.g. os interditos possessórios (cf. PONTES DE MIRANDA, 1949, p. VI/37), a referida técnica era o “máximo” que o legislador permitia para quebrar a regra de que toda execução só poderia ser instaurada com base em título executivo judicial transitado em julgado.

As hipóteses listadas no art. 830 do CPC de 1939 e ampliadas no CPC de 1973 e mantidas no art. 1012, §1º do CPC de 2020 tratam não somente da possibilidade de dar início a uma “execução (cumprimento) provisória da sentença”, mas também cuidam de casos – incomuns, é verdade - de “eficácia provisória” de sentenças autossatisfativas, como por exemplo da eficácia imediata da decisão constitutiva que decreta a interdição prevista no inciso VI do referido texto (Cf. DINAMARCO, 1991, p. 7-17; BARBOSA MOREIRA, 1986, p. 14-18).

Para esses casos muito específicos e taxativos, o legislador entendia que seria possível renunciar à “segurança” em prol da “efetividade” e assim permitir que títulos executivos judiciais, ainda provisórios, pudessem inaugurar a atividade executiva, sendo mesmo assim clara a limitação do inciso III do art. 883 do CPC de 1939 ao dizer que nas hipóteses de execução por expropriação “a execução provisória não abrangerá os atos que importarem alienação de domínio, nem autorizará, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro”. Nitidamente revelava este dispositivo a preocupação do legislador de que a execução fundada em título judicial provisório não fosse além dos atos de constrição do patrimônio do executado:

Provisória é toda execução que não é definitiva, quer dizer, que não tem por fundamento uma sentença irretratável. [...] Os inconvenientes decorrentes da espera na realização dos atos culminantes da execução, depois de seguro o juízo, se compensam com a vantagem de evitar o perigo de não se poder restabelecer o estado anterior, na hipótese de ser provido o recurso” (LIEBMAN, 1976, p. 97).



A execução fundada em título judicial provisório afigurava-se apenas em método de antecipar, até o limite da expropriação, os atos executivos:

Na execução provisória o efeito suspensivo dos recursos, embora atenuado, todavia existe e opera na fase final da execução, quando, estando seguro o Juízo, a espera não mais produz prejuízos (LIEBMAN, 1968. p. 58).

O cenário não se alterou na redação original do CPC de 1973 quando nele se lia, precisamente no inciso II do art. 588 do CPC, que a execução provisória da sentença “não abrange os atos que importem alienação do domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro”. O dispositivo foi alterado pela Lei n.º 10.444/2002 no calor das mudanças legislativas implementadoras de maior “efetividade” ao processo, mas, neste particular, demudou o dispositivo para ser, paradoxalmente, ainda mais restritivo ao tema como se observa: “o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos”. Essa “restrição” se via no §2º que dizia que “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.”

Com a Lei 11.232/05, a *execução provisória da sentença* foi despejada do Livro II do Código e hospedada no Livro I, afinal, estaríamos a partir de então diante do “revolucionário” *cumprimento provisório da sentença*, precisamente no artigo 485-O. Não houve apenas uma mudança de *nome* e de *locação* dentro do Código, já que o inciso em questão também teve a sua redação alterada para tonificar as hipóteses de cumprimento provisório da sentença ao dizer que “o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos”, e, o §2º passou a admitir que a caução poderia ser dispensada:



I – quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade; - II – nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

O inciso II do §2º que citamos acima não esconde o comedimento do legislador para com a execução provisória da sentença (*rectius* = cumprimento provisório), mesmo quando está diante de um acórdão nas condições ali estabelecidas. Observe que mesmo quando se estava diante de uma execução provisória em uma demanda que já tinha sentença e acórdão e com recurso especial e extraordinário indeferidos, ainda assim o Código tinha receio de cumprir a falsa promessa do *caput* do dispositivo que dizia – como diz hoje também - que tal modalidade executiva “far-se-á do mesmo modo que a definitiva”.

No CPC de 2020, a execução provisória da sentença, renomeada então de *cumprimento provisório de sentença*, passou a ocupar o art. 520 e nele se lê, no inciso IV que:

[...] o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

Como se nota, o legislador ampliou a restrição ao incluir no texto “ou de outro direito real” para não deixar margem às dúvidas de que não apenas a propriedade, mas os direitos reais devem ser protegidos contra uma alienação “prematura”, porque provisória. A regra da dispensa da caução foi prevista especificamente no artigo 521 com louvável, porém tímida, ampliação das hipóteses de prosseguimento da execução, mas não sem conter uma clausula de encerramento no parágrafo único, uma espécie de carta coringa, que deixa a possibilidade de que a exigência de caução possa ser mantida “quando da dispensa possa resultar manifesto risco de grave dano de difícil ou incerta reparação”.



Nada obstante os *capitis* dos arts. 588 do CPC de 1973 e do 520 do CPC de 2020 darem ensanchas à compreensão, respectivamente, de que “a execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva” e que “o cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo”, não é bem assim que as coisas se passam, como observamos na evolução legislativa mencionada acima em relação aos atos executivos que importem em levantamento de quantia e transmissão de propriedade. E olha que nem aludimos as regras do 890, §1º do CPC de 1939, dos artigos 589 e 590 do CPC de 1973 e do artigo 522 do CPC de 2020, que tratam da forma burocrática de instrumentalização dos atos de execução provisória.

3 A EFETIVAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA

Sem descer a minúcias quando a tutela provisória era alcançada por meio de procedimentos especiais e/ou pelo uso distorcido (mas necessário) do processo cautelar por meio das saudosas “cautelares satisfativas” (cf. MARINONI, 2020, item 1.3 da Parte II), tomaremos de análise o momento a partir do qual o legislador reconheceu expressamente a possibilidade obtenção no procedimento comum de tutela antecipada genérica e específica nos artigos 273 e 461 do CPC de 1973 por meio da Lei 8952/94 (DIDIER; JORGE; RODRIGUES, 2002). Dizia o §3º do artigo 273 que “a execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588”. Por sua vez, preconizava o §5º do art. 461 que:

[...] para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.



A redação destes dispositivos foi novamente alterada pela Lei 10.444/02 que teve a felicidade de conectar formalmente os dois dispositivos. O §3º do art. 273 passou a dizer que “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”. Já o §5º do art. 461 teve a redação melhorada e lapidada e passou a dizer que:

[...] 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.

No atual Código, o regime jurídico da *efetivação da tutela provisória*, seja ela de urgência (*cautelar ou antecipada*) ou de evidência, está descrito no artigo 297 do CPC que assim diz: “o juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória”. E o parágrafo único emenda: “a efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber”. Mais adiante, no art. 301, ao tratar da tutela provisória cautelar o legislador diz que “pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito”.

Feita esta exposição descritiva colhe-se claramente que o Código atual admite a existência de duas técnicas distintas: uma de “efetivação da tutela provisória” e outra de “cumprimento provisório da sentença”. Na medida que distingue, o legislador determina que se aplique, “no que couber”, a segunda em relação a primeira. Há, como veremos a seguir, pontos de contato e distanciamento entre ambas as formas de efetivação (execução) das medidas.



4 PONTOS DE APROXIMAÇÃO E DISTANCIAMENTO

O “provisório” do nome de ambas as técnicas não é mera futilidade. Diz-se “provisório” o que será substituído por um “definitivo” (Cf. LOPES DA COSTA, 1966, p. 15-16; SILVA, 2007/2008, p. 53). O “cumprimento provisório” da sentença ou do acórdão nada mais é do que o reconhecimento de que o “título executivo” que embasa a referida execução ainda está em formação e, por isso mesmo, será substituído por um definitivo, a não ser, é óbvio, que o recurso pendente contra a decisão exequenda seja provido para eliminá-lo do mundo jurídico (LOPES DA COSTA, 2011). É, em palavras precisas “a antecipação da eficácia executiva da sentença” de forma que provisório é o título e não a execução” (CARPI, 1979, p. 3 e 6).

Por sua vez, a tutela provisória é assim chamada porque é fruto de cognição sumária que, por isso mesmo, não se lhe permite ter a marca da definitividade, ou seja, a sua provisoriedade não reside na “pendência de recurso contra a decisão”, mas na “precariedade” da cognição utilizada para deferi-la. Isso implica dizer que será “provisória a efetivação de um acórdão não impugnado” por recurso excepcional e que tenha sido prolatado em julgamento de agravo de instrumento interposto contra uma tutela antecipada. Não pende recurso contra o título, mas será “provisória” a sua efetivação dada a sumariedade da cognição. O fato de ter sido julgada em 1º e 2º graus não altera a condição de provimento fruto de uma cognição sumária, porque o material sobre o qual se debruçou o juiz e o tribunal era limitado no plano vertical (Cf. SCARPINELLA BUENO, 1999; LUCON, 2000).

Desta forma, tanto as decisões judiciais frutos de cognição sumária que categorizam as tutelas provisórias, quanto as sentenças ou acórdãos ainda em formação (porque impugnados por recurso no efeito apenas devolutivo) são provimentos provisórios, e, por isso mesmo é que o legislador determina no artigo 297, parágrafo único, que a efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, “no que couber”.

Na mesma medida em que aproximam os institutos, o legislador os afasta com a expressão “no que couber”, ou seja, em termos mais claros, quer dizer o seguinte:



nem se cogite decalcar o artigo 520 e ss. na efetivação da tutela provisória porque isso não será possível (Cf. SCARPINELLA BUENO, 1999, p. 96 e ss). Conquanto sejam provimentos provisórios, são distintos e é essa distinção que faz com que tenham regime jurídico diferenciado em relação a realização dos comandos neles prescritos. Para Luiz Guilherme Marinoni (2011, p. 239-256): “A execução provisória da sentença, tal como foi concebida pela doutrina, não supõe a necessidade da realização imediata do direito de crédito, mas apenas a necessidade de aceleração da atividade executiva para a segurança do juízo.” No mesmo sentido, Luiz Fux afirma que: “É execução sem intervalo, na mesma relação processual, ou melhor dizendo, 'efetivação', 'implementação do provimento' no mesmo processo. Ressoa evidente que não teria sentido que o legislador instituísse uma antecipação no curso do processo de conhecimento visando agilização da tutela e a submetesse às delongas da execução” (2004, p. 68).

É interessante notar que existe uma diferença de nomenclatura: o art. 297 fala em “efetivação” da tutela provisória, ao passo que no cumprimento provisório fala-se em “execução”. A distinção vocabular pode servir para afastar a inócua – e nos parece superada - discussão sobre a natureza de título executivo das decisões proferidas em tutelas provisórias que antecipam a tutela, mormente com o alargamento do conceito de título executivo do art. 515, I do CPC. Sendo ou não título executivo - e nos parece que são – tanto as tutelas provisórias quanto o cumprimento provisório almejam um resultado prático, a realização do comando no mundo dos fatos, a “efetivação” ou a “execução” daquilo que se concedeu na tutela provisória ou na sentença, ainda que aquela tenha sido uma tutela de segurança (cautelar).

Aliás, não por acaso, o artigo 771 determina que “este Livro regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, e suas disposições aplicam-se, também, no que couber, aos procedimentos especiais de execução, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, *bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva*”. O realce do trecho acima é justamente para demonstrar que tanto a tutela provisória cautelar, quanto a tutela provisória antecipada (urgente ou evidente) são efetivadas mediante



as técnicas de execução, tanto o quanto o são as que permitem o cumprimento provisório.

Não deve passar despercebido – nada obstante a ressalva do §5º do artigo 520 – que o legislador trata do cumprimento provisório da sentença dentro do capítulo para “pagamento de quantia”, o que leva a crer que a base dos dispositivos ali inseridos são voltados à execução por expropriação, daí porque existem as ressalvas do art. 521 neste sentido. Por outro lado, inescandível o leque de medidas possíveis que podem ser concedidas por meio do artigo 294 e ss., inclusive para pagamento de quantia, e, outras, inclusive, que nem seriam de execução forçada propriamente dita quando se pretende realizar tutela de segurança, tal como se observa no art. 301.

Mas insisto, o art. 771 parágrafo único deixa claro que é no Livro da execução a base teórica que se encontrarão fundamentos e fins das regras voltadas à *efetivação* ou a *realização* de atos e fatos aos quais a lei atribui força executiva, nada obstante o importante art. 301 dizer que “a tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguaração do direito”. Todas estas medidas de cautela serão “efetivadas” valendo-se de técnicas de execução típicas ou atípicas. Como explica Cassio Scarpinella Bueno (2020),

O termo “execução” deve ser entendido de forma mais ampla do que, tradicionalmente, lhe empresta a doutrina tradicional. Não há por que, com os olhos voltados ao sistema processual civil hoje vigente, atrelar-se efeitos executivos a uma determinada e específica classe de decisões jurisdicionais, qual seja, a de sentenças ou acórdãos de mérito condenatórios.

É oportuno – e de certa forma curioso - destacar que nem mesmo quando a tutela provisória para pagamento de quantia for concedida, para tomar um exemplo coincidente com o propósito do art. 520, nem aí será decalcado o procedimento nele está previsto. Aliás, repele-se o referido procedimento justamente porque mostra-se rígido e burocrático, mormente quando comparado com o art. 297, até porque a sua finalidade, atavicamente mantida ao longo dos tempos não foi a satisfação imediata



do objeto da execução, mas apenas e tão somente a antecipação de atos de execução até o limite da alienação, salvo se caução garantidora fosse prestada.

Enquanto todas as “tutelas provisórias” submetem-se a um regime de “execução” regido pela atipicidade dos meios executivos e concentração dos poderes do juiz (art. 297), sem forma e meios predeterminados pelo legislador, com a imediatidade vinculada à satisfação do direito, e, por isso mesmo com amplo espaço para o magistrado identificar em cada caso concreto a medida necessária e adequada à obtenção do resultado desejado (arts. 805 e 139, IV do CPC), por outro lado, o artigo 520 é regido pelo modelo de procedimento rígido e quase inflexível traçado pelo legislador que faz do juiz quase um burocrata na execução. O magistrado segue o trilho procedimental traçado pelo legislador.

Naturalmente – sejamos justos - que em 1879 quando da vigência da Consolidação Ribas (que tem como fonte as regras contidas nas Ordenações Filipinas (L. 3.º, t. 25, princ. e §§ 1.º e 2.º; t. 73, § 1.º) o artigo 1198 era a própria personificação da efetividade da tutela num ambiente onde apenas o legislador poderia estabelecer restrições à execução sempre fundada em título executivo judicial transitado em julgado, enfim, acobertado pela coisa julgada material. Ao longo dos anos o mundo foi mudando, mais até do que da água para o vinho, mas o teor do referido dispositivo foi sendo vergonhosamente decalcado nos Códigos de processo que sucederam e pouquíssima coisa mudou no regime da “execução provisória da sentença” desde a sua origem no direito brasileiro.

Já as tutelas provisórias, por sua vez, nascem justamente da eclosão e da necessidade de se tutelar adequadamente os direitos – novos direitos inclusive – permitindo que o juiz, ante as circunstâncias do caso concreto identifique a medida adequada e necessária para realização da tutela concedida (cf. TOMMASEO, 1983). Constata-se, portanto que embora tenham em comum o rótulo da “tutela diferenciada”, a verdade é que existe uma abissal diferença em termos de efetividade entre o cumprimento provisório da sentença e as tutelas provisórias, ainda que restrinjamos, por coerência, à análise comparativa das situações que determinam o pagamento de



quantia. Só assim seria possível uma comparação justa (Cf. PISANI, 1982; PISANI, 2006; ARMELIN, 1992; DINAMARCO, 1992; WAMBIER, 2010).

Ora, se o artigo 1.198 da Consolidação Ribas foi, pouco a pouco, recortado e colado nas legislações seguintes com insignificantes alterações, e, se nesses dispositivos, o legislador quase não dava margem de atuação ao juiz fora dos limites por ele estabelecidos, parece-nos óbvio que mais de 130 anos depois o dispositivo que trata do tema tende a ser uma peça de museu, porque edificado sob a premissa de que a execução só poderia ser efetivada após a obtenção da certeza jurídica imutabilizada pela coisa julgada material.

Importante observar que o cumprimento de sentença tutela diferenciada é *ope legis* – por um legislador que insiste em repetir a redação de 1879, ao passo que a efetivação da tutela provisória é *ope judicis*, porque pode ser concedida e efetivada pelo juiz de hoje, inserto na realidade social e comprometido com a tutela de direitos adequadamente às circunstâncias do caso concreto (Cf. GUERRA, 1990, p. 208-210).

Certamente que alguns poderiam argumentar que as tutelas antecipadas (para ficar no exemplo da antecipação do pagamento de dinheiro) são regidas pelo fenômeno da “urgência” e esta seria a pedra de toque que justificaria todo aparato diferenciado da imediatidade que permitiria ao juiz usar medidas atípicas e/ou típicas diante das circunstâncias do caso concreto. De fato, a urgência é um fato imperioso que realmente justifica a efetivação célere de comandos antes do tempo “ordinário”, mormente quando esta antecipação de quantia servirá a uma finalidade extrapatrimonial que só o caso concreto dirá.

Bem, mas sobraria ainda a eventual antecipação de soma em dinheiro por meio de tutela de evidência, o que também é permitido pelo Código. E nesta hipótese? Certamente não poderia ser arguida a urgência porque dela prescinde esta modalidade de tutela provisória do artigo 311 do CPC.

Não me parece plausível deitar a diferenciação do regime de efetivação – também num caso de pagamento de quantia - sob a alegação de que a intensidade do direito alegado é muito forte que isso justificaria o modelo do artigo 297 combinado com o artigo 139, IV, simplesmente porque se a sentença é fruto de uma cognição



exauriente; ademais, o que diremos do acórdão que resta impugnado por recurso especial ou extraordinário que já foi inclusive inadmitido? Restaria então dizer que além da evidente *intensidade* com que se apresenta o direito do autor na tutela provisória de evidência, também existiria uma *defesa inconsistente* que legitimaria a distinção de regimes jurídicos para executar um acórdão provisório que condena ao pagamento de quantia (art. 520) e uma tutela de evidência que determina o pagamento de quantia (art. 297).

A diferença abissal da execução de uma tutela de soma em dinheiro determinada por tutela provisória de evidência que segue o rito atípico do artigo 297 (c/c o art. 139, IV) e a tutela de soma em dinheiro determinada por uma sentença condenatória que segue a disciplina do artigo 520 do CPC, venhamos e convenhamos, não pode residir apenas na suposta “inconsistência da defesa do réu” no exemplo que demos, até porque, após o segundo grau privilegia-se a jurisdição extraordinária e não mais a ordinária.

Entrementes, nessa toada, se a base teórica da tutela de evidência do artigo 311 é – ante a evidência do direito apresentado pelo autor e a inconsistência da defesa do réu – que o ônus do tempo do processo seja distribuído de forma equânime entre as partes, então, também nada mais justo que em caso de ser favorável ao autor a sentença que condena ao pagamento de quantia desde já exequível, que o réu suporte o ônus de necessitar do processo (e do recurso) para fulminar o título. A verdade é que, tomando emprestado de Gabriel Garcia Marques o realismo fantástico, se o artigo 520 do CPC tivesse voz ele perguntaria algumas coisas ao legislador, como por exemplo:

_ Por que você insiste em me manter com a mesma rigidez, formalismo e burocracia que eu tinha no artigo 1.189 do Livro II da Consolidação Ribas de 1879?

_ Por que mudanças meramente cosméticas e até alteração do meu nome foram feitas nesses mais de 120 anos sem atualizar meu conteúdo estrutural prático?

_ Por que não manteve em mim apenas as minhas diretivas axiomáticas que se aplicam à efetivação de qualquer provimento de índole provisória?



_ Por que não me permitiu seguir um regime idêntico ao da tutela de evidência?

E, antes de o legislador falar, emendaria uma pergunta final com sabor de resposta para a sua crise existencial:

_ Seria porque teria que dar uma nova (e adequada) estrutura às execuções definitivas para pagamento de quantia?

REFERÊNCIAS

ARMELIN, Donaldo. Tutela Jurisdicional Diferenciada. In **Revista de Processo**, n.65, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 45-55

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da Sentença de Interdição por Alienação Mental. In **Revista de Processo n.º 43**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 14-18.

_____. Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema. **Revista de Processo n.º 40**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 7-12.

CARPI, Frederico. **La provvisoria esecutorietà della sentenza**. Milano: Giuffrè, 1979.

DIDIER, Fredie; JORGE, Flávio; Rodrigues, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Momento de eficácia da sentença constitutiva. In **Revista de Processo, vol. 63**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1991, p. 7-17.

_____. Tutela Jurisdicional. In **Revista de Processo**, vol. 81, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 54-81.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**, Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GUERRA, Marcelo Lima. reflexões em torno da distinção entre execução provisória e medidas cautelares antecipatórias, in **Revista de Processo n.º 57**, São Paulo: Revista dos Tribunais. 1990, p. 208-210.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Estudos sobre o processo civil brasileiro**”, São Paulo: Jose Bushatsky. 1976.

_____. **Processo de execução**. São Paulo: Saraiva, 1968.



LOPES DA COSTA, Alfredo Araújo. **Medidas preventivas: medidas preparatórias** – medidas de conservação. 3a ed., São Paulo: Sugestões Literárias, 1966.

_____. **Execução provisória, Doutrinas Essenciais de Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 08, 2011.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Eficácia das decisões e execução provisória.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela de Urgência e Tutela de Evidência. 3ª ed. E-book, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, item 1.3 da Parte II.

_____. Tutela antecipatória de pagamento de soma em dinheiro, in **Soluções Práticas** – Marinoni, vol. 1, Revista dos Tribunais: São Paulo, 2011, p. 239-256.

PISANI, Andrea Proto. **Problemi della c.d. tutela giurisdizionale differenziata. Appunti sulla giustizia civile.** Bari: Caccuci, 1982.

_____. *Verso la residualità del processo a cognizione piena?* in **Revista de Processo n.º 131**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 239-249

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil (LGL\1973\5) (de 1939).** Rio de Janeiro: Forense, 1949. p. VI/37.

SILVA, Ovídio A. **Baptista da. Curso de processo civil.** v.2. Processo cautelar (tutelas de urgência) 4. ed., rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007-2008, p. 53.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Execução Provisória e Antecipação da Tutela: dinâmica do efeito suspensivo da apelação e da execução provisória:** conserto para a efetividade do processo. São Paulo: Saraiva. 1999.

_____. **Execução Provisória.** Disponível em <http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/012.pdf>. acessado em 14.04.2020.

TOMMASEO, Ferruccio. **I Provvedimenti d'Urgenza-Struttura e Limiti della Tutela Anticipatoria,** Padua, Cedam, 1983.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Tutela Diferenciada. In **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**, vol. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 42-54.

