

**FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS**

**SUSTAÇÃO DE PROTESTO CAMBIAL:  
provimento judicial de natureza antecipatória de tutela**

**ALEXANDRE DINIZ GUIMARÃES**

**Nova Lima**

**2007**

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**ALEXANDRE DINIZ GUIMARÃES**

**SUSTAÇÃO DE PROTESTO CAMBIAL:  
provimento judicial de natureza antecipatória de tutela**

Dissertação de Mestrado apresentada ao  
Curso de Pós-Graduação da Faculdade de  
Direito Milton Campos, como requisito  
parcial à obtenção do título de Mestre em  
Direito de Empresa

Área de concentração: Direito de Empresa

Orientador: Professor Doutor Jason Soares  
de Albergaria Neto

**Nova Lima**

**2007**

---

G953 s      Guimarães, Alexandre Diniz  
Sustação de protesto cambial: provimento judicial de natureza antecipatória de tutela /  
Alexandre Diniz Guimarães – Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos/FDMC, 2007

103 f. enc.

Orientador: Jason Soares de Albergaria Neto

Dissertação (Mestrado) – Dissertação para obtenção do título de Mestre, área de concentração  
Direito Empresarial junto a Faculdade de Direito Milton Campos.

Bibliografia: f. 96 - 103

1. Tutela cautelar 2. Tutela antecipada 3. Protesto cambial 4. Protesto - sustação 5.  
Princípios processuais I. Albergaria Neto, Jason Soares II. Faculdade de Direito Milton  
Campos III. Título

CDU 347.919

---

Fica catalográfica elaborada por Emilce Maria Diniz – CRB – 6 / 1206

**Faculdade de Direito Milton Campos**  
**Curso de Pós-Graduação – Mestrado *Stricto Sensu***  
**Área de concentração em Direito Empresarial**

Dissertação intitulada **SUSTAÇÃO DE PROTESTO CAMBIAL: PROVIMENTO JUDICIAL DE NATUREZA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA**, de autoria de **ALEXANDRE DINIZ GUIMARÃES**, analisada pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

---

Professor Doutor Jason Soares de Albergaria Neto – Orientador

---

  

---

Nova Lima,

Aos meus pais, José Martins Guimarães Sobrinho e Luci Diniz, pelo exemplo e afeto  
sempre demonstrados.

À minha esposa, Denise, pelo incentivo e pelo amor incondicional

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Professor Doutor Jason Soares de Albergaria Neto, pela orientação, incentivo, confiança e fraternal amizade.

Ao Centro Educacional de Formação Superior (CEFOS) das Faculdades Milton Campos, pela oportunidade de engrandecimento de novos conhecimentos e pelo compromisso com a pesquisa.

*Un juriste ne doit pas seulement être le technicien habile que rédige ou explique avec toutes les ressources de l'esprit des textes de loi; il doit s'efforcer de faire passer dans le droit son idéal moral, et, parce qu'il a une parcelle de la puissance intellectuelle, il doit utiliser puissance en luttant pour ses croyances. (George Ripert)*



## RESUMO

O foco de pesquisa desta dissertação é a identificação do instrumento processual adequado para sustar judicialmente os efeitos do protesto cambial. A prática forense demonstra que a ação cautelar preparatória de sustação de protesto cambial vem sendo, há muito tempo, utilizada como forma de impedir os efeitos negativos do protesto que, não raras vezes, constitui forma abusiva de recebimento do crédito. Neste estudo, buscou-se uma resposta conclusiva de que a sustação de protesto cambial deve ser alcançada por outra forma de tutela de urgência que não a ação cautelar, ou seja, por pedido de antecipação de tutela deduzido no próprio bojo da ação principal, em que se discute a validade do título levado a protesto. Desde a vigência da Lei n. 8.952, de 13/12/1994, que introduziu a universalização da tutela antecipada no ordenamento processual brasileiro, não mais se justifica a utilização da ação cautelar de sustação de protesto que, a rigor, nada tem de acautelatório da efetividade do processo principal, mas constitui verdadeira antecipação de um dos efeitos que a futura sentença que acolher o pedido do autor para anular o título ou declarar sua inexigibilidade. Daí o foco desta pesquisa na natureza das tutelas de urgência (cautelar e antecipatória) para, com base nela, ser possível determinar o caminho processual adequado. A conclusão final é de que o pedido antecipatório de tutela para sustar os efeitos negativos do protesto cambial deve ser deduzido na própria ação principal em que se discute a validade do título, inclusive como forma de homenagear, também, os princípios da economia e da celeridade que regem o Processo Civil brasileiro.

**Palavras-chave:** sustação de protesto cambial; liminar; antecipação de tutela; meio idôneo; inviabilidade da tutela cautelar

## ABSTRACT

The focus of this dissertation is to identify the appropriate procedure to judicially stop the effects of a protest of a bill of exchange. Actual legal practice has shown that the provisional remedy to stop the effects of a note of protest has been used for a long time to impede the negative effects of the note of protest, which is often an abusive way to receive credit. This study sought to reach a definitive conclusion that another form of urgent relief, different from a provisional remedy, should be used to stop the effects of a note of protest. This form is a request for anticipated judicial protection, filed in the main proceedings in which the validity of the protested bill of exchange is discussed. Since the advent of Law n. 8,952, of 13/DEC/1994, which made anticipated judicial protection universally available in the Brazilian legal procedural system, there is no more justification for the use of the provisional remedy to stop the effects of a note of protest. Technically speaking, this is not a provisional remedy to ensure the effectiveness of the main lawsuit. Rather, use of this instrument constitutes a veritable anticipation of the effects of a future sentence granting the plaintiff's request to annul the bill of exchange or to declare it to be undue. To this end, this study concentrated on the nature of petitions for urgent relief (provisional and anticipatory) so that based on this nature, it would be possible to determine which is the appropriate procedural path to take. The final conclusion is that the request for anticipated judicial protection to stop the negative effects of the note of protest should be filed in the main proceedings in which the validity of the bill of exchange is discussed, as this is also a way to show respect for the principles of economy and a speedy trial that govern the Brazilian Civil Procedure.

**Key-words:** Stopping a protest of a bill of exchange; preliminary order; anticipated judicial protection; appropriate means; unfeasibility of provisional remedy.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 TUTELA CAUTELAR .....</b>	<b>14</b>
2.1 Jurisdição, processo e ação .....	14
2.2 A tutela cautelar e sua natureza .....	17
2.3 Elementos característicos da tutela cautelar .....	19
2.4 É possível a revogação <i>ex officio</i> da medida cautelar?.....	24
2.5 Requisitos específicos da tutela cautelar .....	27
2.5.1 <i>Fumus boni iuris</i> .....	27
2.5.2 <i>Periculum in mora</i> .....	29
2.6 O poder geral de cautela .....	30
2.7 A contracautela .....	32
<b>3 TUTELA ANTECIPADA .....</b>	<b>34</b>
3.1 Introdução .....	34
3.2 Tutela antecipada e tutela cautelar (traços diferenciadores) .....	37
3.3 Análise do art. 273 do Código de Processo Civil .....	41
3.3.1 <i>A concessão da tutela antecipada é poder ou dever do magistrado?</i>	41
3.3.2 <i>Concessão ex officio da tutela antecipada .....</i>	42
3.3.3 <i>Antecipação, total ou parcial, dos efeitos da tutela final .....</i>	45
3.3.4 <i>Prova inequívoca e verossimilhança da alegação .....</i>	48
3.3.5 <i>Receio de dano irreparável ou de difícil reparação e o abuso do direito de defesa do réu .....</i>	53
<b>4 PROTESTO CAMBIAL .....</b>	<b>56</b>
4.1 A função do protesto cambial .....	56
4.2 Efeitos do protesto .....	58
4.3 Procedimento do protesto .....	60

<b>5 A NATUREZA ANTECIPATÓRIA DO PROVIMENTO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO .....</b>	<b>63</b>
<b>5.1 Introdução .....</b>	<b>63</b>
<b>5.2 A divergência doutrinária a respeito do tema .....</b>	<b>66</b>
<b>5.3 Justificação da natureza antecipatória de tutela .....</b>	<b>71</b>
<b>5.4 A sustação de protesto em face da fungibilidade das tutelas cautelar e antecipatória .....</b>	<b>76</b>
<b>5.5 A natureza antecipatória da sustação de protesto e a caução .....</b>	<b>83</b>
<b>6 O PROVIMENTO ANTECIPATÓRIO DA SUSTAÇÃO DE PROTESTO E OS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS .....</b>	<b>89</b>
<b>7 CONCLUSÃO .....</b>	<b>93</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>96</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, imprimiu nova redação ao art. 273 do Código de Processo Civil, criando a possibilidade de aplicação generalizada da antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, além das hipóteses específicas já previstas no próprio Código e em legislações especiais.

A nova legislação trouxe significativa reforma ao Direito Processual Civil brasileiro, permitindo a aplicação abrangente da antecipação dos efeitos da tutela além dos casos já previstos e regulamentados, a exemplo do que ocorria – e ainda ocorre – nas liminares concedidas em ações possessórias de força nova (arts. 924 e 928), nas liminares em ação de nunciação de obra nova (art. 937) ou na concessão dos alimentos provisionais (parágrafo único do art. 854).

Também a legislação especial já contemplava várias hipóteses de provimentos antecipatórios *initio litis*, como ocorre nas liminares concedidas em mandado de segurança (Lei n. 1.533/51, art. 7º, II), em ação popular (Lei n. 4.717/65, art. 5º, § 4º), em pedidos de fixação de alimentos provisórios (Lei n. 5.478/68, art. 4º) ou nas liminares deferidas em ação civil pública (Lei n. 7.347/85, art. 12, *caput*).

Dessa forma, verifica-se que a antecipação dos efeitos da tutela trazida pela Lei n. 8.952/94, que deu nova redação e incluiu parágrafos ao art. 273 do Código de Processo Civil, não chegou a constituir, a rigor, novidade na legislação pátria. A grande inovação reside no fato de que sua aplicabilidade, desde então, não mais se restringiu apenas às prévias hipóteses legais, mas tornou-se ampla e generalizada, sempre que coexistentes os pressupostos de sua concessão.

Outrossim, não é demais registrar que a *ratio legis* que inspirou a universalização da antecipação da tutela decorreu da necessidade de agilizar o pronto e eficaz provimento jurisdicional naquelas hipóteses que não comportavam aguardar a marcha regular do processo até a sentença final de mérito. Por essa razão, apontou Cândido Rangel Dinamarco que “o novo art. 273 do Código de Processo Civil, ao instituir de modo explícito e generalizado a antecipação dos

efeitos da tutela pretendida, veio com o objetivo de ser uma arma poderosíssima contra os males corrosivos do tempo no processo”.<sup>1</sup>

Por seu turno, Nélon Luiz Pinto acena para a necessidade cada vez mais reclamada da sociedade de almejar um processo comprometido com a *efetividade*:

O processo, como instrumento de realização do direito material e dos valores sociais mais importantes, deve proporcionar esse resultado com rapidez, sob pena de tornar-se inútil. Daí decorre a idéia de efetividade como garantia fundamental do processo, a ser extraída dos princípios constitucionais que alicerçam os fundamentos do sistema processual brasileiro. Não basta assegurar, portanto, a existência de mecanismo adequado à solução de controvérsias, se as pessoas não tiverem efetivo acesso a ele. [...] Absolutamente nada adianta assegurar contraditório, ampla defesa, juiz natural e imparcial, se a garantia de acesso ao processo não for efetiva, ou seja, não possibilitar realmente a todos a utilização dos meios suficientes para superar eventuais óbices ao pleno exercício dos direitos em juízo.<sup>2</sup>

Para Luiz Guilherme Marinoni, que é notoriamente uma das maiores autoridades brasileiras em tutelas de urgência,

uma vez que o Estado é obrigado a prestar a devida tutela jurisdicional, entendida esta como a tutela apta a tornar efetivo o direito material, todos têm direito à adequada tutela jurisdicional. O jurisdicionado não tem apenas direito à resposta jurisdicional, mas sim direito à tutela jurisdicional efetiva.<sup>3</sup>

E outra não é a lição de Sérgio Cruz Arenhart, quando afirma que

entra aí a necessidade de adequada tutela aos direitos reconhecidos pelo Estado. Reconhecer um direito e não dar-lhe a tutela adequada é o mesmo que não oferecer tutela ao direito em questão. Eis, hoje, a principal questão que preocupa as mentes dos processualistas, ou seja, a efetividade dos direitos. Apenas uma tutela que seja autenticamente condizente com as expectativas sociais.<sup>4</sup>

Outro ponto positivo, e não menos relevante, que acompanhou a inovação da Lei n. 8.952/94, foi o resgate da verdadeira função do processo cautelar

<sup>1</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*, p. 140.

<sup>2</sup> PINTO, Nélon Luiz. A antecipação de tutela como instrumento de efetividade do processo e da isonomia processual. *Revista de Processo*, p. 47.

<sup>3</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*, p. 156.

<sup>4</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*, p. 33-34.

como instrumento garantidor da eficácia do processo principal ao atuar como forma acautelatória para a efetividade dos processos de conhecimento e execução, garantindo a preservação de coisas, a incolumidade de pessoas e a conservação de provas e deixando de atuar, de forma velada, como verdadeiro instrumento de satisfação da pretensão deduzida pela parte.

Diante desse contexto de reforma, restou bem mais nítido que muitas das ações denominadas “cautelares”, até então manejadas na *praxis* forense, possuíam, na verdade, caráter verdadeiramente antecipatório de tutela.

E decorridos mais de doze anos da introdução da antecipação dos efeitos da tutela de forma generalizada no Direito Processual Civil brasileiro, ainda hoje, muitos pedidos de natureza antecipatória continuam sendo deduzidos sob a forma de pedido cautelar, não havendo ainda – inclusive em sede doutrinária, como se demonstrará no decorrer deste trabalho – um consenso ou sistematização integral a respeito dos traços diferenciadores de um instituto e de outro.

No caso específico da constante utilização da ação cautelar inominada preparatória de sustação de protesto cambial, emerge a dúvida se ela possui natureza verdadeiramente cautelar ou se, ao contrário, sua natureza seria de verdadeira antecipação dos efeitos da tutela pretendida ao final pelo autor.

Em outras palavras, a dúvida que emerge da leitura do art. 273 do Código de Processo Civil é a de saber, agora, se o pedido de antecipação de tutela deduzido na própria petição inicial da denominada “ação principal” não seria, após a vigência da Lei n. 8.952/94, o remédio processual adequado e o único juridicamente possível para obstar os efeitos de um iminente protesto cambial.

Neste trabalho, propõe-se pesquisar e definir os contornos próprios das tutelas cautelar e antecipatória satisfativa, que são espécies do gênero “tutelas de urgência”, a fim de alcançar uma resposta conclusiva sobre qual é o instrumento processual juridicamente possível para impedir os danos que um protesto ilegal ou abusivo poderia causar à parte interessada.

Importante registrar, também, o interesse de ordem prática que envolve a pesquisa, uma vez que, se vencedora a tese de que a sustação do protesto cambial deve ser manejada na própria ação principal em que se discute a validade do título de crédito, com pedido liminar antecipatório, não haveria necessidade da coexistência de dois processos (cautelar e principal). Os princípios informativos do

processo, especialmente os da celeridade e economia, estariam sendo consagrados já teríamos então um único processo, uma única sentença, um único pagamento de custas processuais prévias e finais, um único pagamento com despesa de citação do réu e um único ônus sucumbencial, afastando assim as despesas com dois (2) processos como ainda ocorre atualmente. Além disso, outros aspectos, como a possibilidade da “contracautela” no processo cautelar (CPC, art. 799) e da ausência de sua previsão na antecipação de tutela declaratória ou constitutiva, e a fungibilidade das tutelas de urgência prevista no § 7º do art. 273 do Código de Processo Civil serão igualmente abordados nesta dissertação.

Relevante também consignar, nesta introdução, que não constituirá objetivo deste trabalho o esgotamento de todos os aspectos e desdobramentos teóricos que envolvem o vasto tema das tutelas antecipatória e cautelar. A abordagem aqui tratada tem por verdadeiro escopo o delineamento central da natureza de cada uma das tutelas de urgência, com seus contornos e características próprias, para a conclusão final de que o correto instrumento utilizável para a sustação do protesto cambial possui natureza marcadamente antecipatória.

Dessa forma, os temas relativos às tutelas cautelar e antecipatória tratados neste trabalho são apenas os que, de alguma forma, interessam para o objetivo final da pesquisa, que é indicar o meio processual adequado para obstar o protesto cambial.



## 2 TUTELA CAUTELAR

### 2.1 Jurisdição, processo e ação

A jurisdição, segundo entendimento generalizado na doutrina processual, é o poder-dever do Estado de dizer ou de realizar o direito no caso concreto, que atua por meio do processo, cuja natureza de *relação jurídica* é, ainda hoje, a que “nitidamente desfruta dos favores da doutrina”.<sup>5</sup> Isso porque o processo estabelece entre as partes

uma série muito grande e significativa de liames jurídicos, sendo titulares de situações jurídicas em virtude das quais se exige de cada um deles a prática de certos atos do procedimento ou lhes permite o ordenamento dessa prática; e a relação jurídica é exatamente o nexó que liga dois ou mais sujeitos, atribuindo-lhes poderes, direitos, faculdades, e os correspondentes deveres, obrigações, sujeições, ônus.<sup>6</sup>

Essa relação jurídica, por sua vez, origina-se do exercício do direito público-subjetivo de ação, que constitui a faculdade que os jurisdicionados têm de pedir, em juízo, o que lhes é devido ou, na precisa definição de José Marcos Rodrigues Vieira, “a ação é o direito ao julgamento do pedido, conforme o estado do processo”.<sup>7</sup>

Conforme preleção de Luiz Orione Neto,

a partir do momento que o Estado avocou para si a outorga da prestação jurisdicional, visando à composição das questões litigiosas, a ele competia, em contrapartida, oferecer os instrumentos hábeis à solução dos conflitos de interesses que brotam em profusão nas sociedades modernas. E fê-lo por meio do processo, que é o instrumento adequado a solucioná-los.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria geral do processo*, p. 290.

<sup>6</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria geral do processo*, p. 290.

<sup>7</sup> VIEIRA, José Marcos Rodrigues. *Da ação cível*, p. 71.

<sup>8</sup> ORIONE NETO, Luiz. *Processo cautelar*, p. 12.

Na Itália, o conhecido pensamento de Elio Fazzalari, Professor Emérito da Universidade de Roma La Sapienza, afasta-se da noção tradicional de processo como relação jurídica para compreendê-lo como um procedimento em contraditório, ou, nas próprias palavras do ilustre processualista “o ‘processo’ é um procedimento do qual participam (são habilitados a participar) aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos: em contraditório, e de modo que o autor do ato não possa obliterar as suas atividades”.<sup>9</sup>

Segundo o mestre italiano, existirá processo quando

em uma ou mais fases do *iter* de formação de um ato é contemplada a participação não só – e obviamente – do seu autor, mas também dos destinatários dos seus efeitos, em contraditório, de modo que eles possam desenvolver atividades que o autor do ato deve determinar, e cujos resultados ele pode desatender, mas não ignorar.<sup>10</sup>

No Brasil, *verbi gratia*, Cândido Rangel Dinamarco afirma que não existe exatamente uma ruptura total da doutrina de Fazzalari com a doutrina clássica do processo como relação jurídica, mas elas seriam duas faces de um mesmo fenômeno. Esclarece o renomado autor que “a disciplina legal das situações ativas e passivas que integram a relação jurídica processual é o reflexo infraconstitucional do contraditório. Atribuir situações ativas e passivas aos litigantes e ao Estado-juiz é instrumentalizar no plano jurídico a dupla exigência posto em nível político.”<sup>11</sup>

Mais adiante, esclarece:

Visto o processo assim, acaba sendo indiferente afirmar que ele, como entidade complexa, compõe-se de *procedimento e relação processual* (Liebman) ou que ele é simplesmente um *procedimento em contraditório* (Elio Fazzalari). Somados e assim harmonizados em uma visão bifocal mas convergente, o aspecto político e o aspecto técnico de uma mesma realidade concorrem para melhor entender a entidade complexa processo [...]. Os dois elementos [ *contraditório e relação jurídica processual* ] coexistem e não passam de dois aspectos de uma realidade só. O valor dessa doutrina reside em seu aspecto positivo, de alerta para a integração do contraditório no conceito de processo.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*, p. 118-119.

<sup>10</sup> FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*, p. 120.

<sup>11</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, p. 29.

<sup>12</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, p. 29-30.

Por seu turno, a tripartição tradicional dos processos consagra, no processo de conhecimento, aquele destinado a eliminar o estado de incerteza que envolve as partes litigantes, formulando a regra jurídica concreta para a justa composição da lide. No processo de execução, busca-se a realização prática e efetiva do direito já declarado em sentença ou título executivo a ela equiparado. No no processo cautelar, busca-se a garantia de eficácia e conservação do estado de fato de coisas, provas e pessoas necessários aos dois primeiros.

Ao lado da tripartição tradicional existe, ainda, a classificação que acrescenta os processos de natureza mandamental e os denominados executivos *lato sensu*, que, respectivamente, buscam uma ordem ou mandamento a alguém para fazer ou deixar de fazer alguma coisa (v.g., mandado de segurança, ação de nunciação de obra nova) e que objetivam um provimento cognitivo cuja execução é realizada no mesmo processo, sem necessidade de instauração de outro processo executivo (v.g., ações possessórias, de despejo).

Tal classificação, todavia, possivelmente deverá ser revista, em virtude da entrada em vigor da Lei n. 11.252, de 22 de dezembro de 2005, que estabeleceu a unicidade do processo de conhecimento e execução de sentença, universalizando a característica até então só existente nas ações executivas *lato sensu*.

Em razão da novidade do tema, vale consignar a lição de Humberto Theodoro Júnior, quando afirma que “enfim, com a reforma arquitetada pela Lei n. 11.232, de 22/12/2005, todas as sentenças passaram a um regime único de cumprimento e nenhuma delas dependerá mais de ação executiva separada para ser posta em execução”,<sup>13</sup> e de Jason Soares de Albergaria Neto, para quem

tal perspectiva altera a visão tradicional de que a execução de título executivo judicial era reconhecida somente para as sentenças condenatórias, uma vez que estas as mais comuns e típicas. A reforma vem introduzir a idéia de que a liquidação destina-se para as sentenças em geral, condenatórias ou não, desde que não determinem o valor da obrigação ou objeto devido.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. As vias de execução do código de processo civil brasileiro reformado. In: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz. (Coord.). *Processo civil reformado*, p. 54.

<sup>14</sup> ALBERGARIA NETO, Jason Soares de. Alterações na liquidação de sentença: Lei n. 11.232/2005. In: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (Coord.). *Processo civil reformado*, p. 70-71.

Para o objeto deste estudo, interessará a pesquisa dos processos cautelar e de conhecimento – pois neste último tem cabimento a antecipação da tutela –, com abordagem sobre a natureza, a proteção e as características próprias de cada um deles, suas semelhanças e distinções, como pressuposto necessário para a análise e a conclusão de qual deles é o mais juridicamente apropriado para sustação do protesto cambial.

## 2.2 A tutela cautelar e sua natureza

De natureza essencialmente instrumental, o processo cautelar ganhou, no Código de Processo Civil do Professor Alfredo Buzaid, um livro totalmente dedicado a ele (Livro III) e constituiu inovação importante no Direito Processual Civil quanto ao regramento e a sistematização autônoma do processo cautelar em relação aos demais.

A respeito da natureza da tutela cautelar, Humberto Theodoro Júnior preleciona:

Se os órgãos jurisdicionais não contassem com um meio pronto e eficaz para assegurar a permanência ou conservação do estado das pessoas, coisas e provas, enquanto não atingido o estágio último da prestação jurisdicional, esta correria o risco de cair no vazio, ou de transformar-se em provimento inócuo e inútil. Surge, então, o processo cautelar como uma nova face da jurisdição e como um *tertium genus*, contendo ‘a um só tempo as funções do processo de conhecimento e de execução’, e tendo por elemento específico ‘a prevenção’. Enquanto o processo principal (de cognição ou execução) busca a composição da lide, o processo cautelar contenta-se em outorgar situação provisória de segurança para os interesses dos litigantes.<sup>15</sup>

Verifica-se, assim, que o objetivo do processo cautelar é exatamente o de servir de instrumento do instrumento, de carregar consigo o que a doutrina costuma denominar de instrumentalidade de segundo grau, conforme muito bem apontado por Calamandrei, citado por Aldir Dias Vianna:

---

<sup>15</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, p. 465.

Segundo Calamandrei as medidas cautelares são instrumentos do instrumento, isto porque embora o processo seja um instrumento da jurisdição, posta a serviço dos cidadãos, ele, enquanto define, enquanto conhece o direito, enquanto executa, nem sempre é muito completo, precisando, muitas vezes, de um instrumento para ele próprio, daí ele dizer que as medidas preventivas ou cautelares são o instrumento do próprio processo, sendo então instrumento do instrumento. Neste sentido, as medidas cautelares servem muito mais à boa prestação jurisdicional, que apenas ao direito das partes.<sup>16</sup>

Portanto, a fim de assegurar a conservação do estado de pessoas, coisas e provas, o processo cautelar visa exatamente à efetividade do pronunciamento jurisdicional de fundo, seja ele cognitivo seja ele executório, motivo pelo qual é considerado o instrumento do processo, ou o instrumento do instrumento da jurisdição, conforme apontado acima.

Por essa razão, a tutela cautelar, conforme precisa lição de Humberto Theodoro Júnior,

tendo por objetivo específico impedir que durante o desenvolvimento do processo ocorram lesões ou danos aos interesses pendentes de apreciação e solução jurisdicional, é, sem dúvida, parte integrante da jurisdição, já que sem ela fracassaria, em grande parte, a missão de pacificar, adequadamente, os litígios, que compete à atividade jurisdicional do Estado.<sup>17</sup>

Verifica-se, de antemão, que a natureza da tutela cautelar não é a de antecipar qualquer resultado ou efeito da tutela pretendida no pedido de fundo, mas apenas visa garantir o resultado útil do processo principal.

Alexandre Freitas Câmara bem esclarece, a propósito, que

o processo cautelar é um instrumento de proteção de outro processo. O que se quer dizer é que com o processo cautelar vai-se combater situações em que existe risco para a efetividade de um processo. Quando o tempo de duração do processo gerar uma situação de perigo para o próprio direito material, não será adequada a utilização do processo cautelar, mas sim do instituto – anteriormente estudado – da tutela antecipatória. [...] O processo cautelar é, pois, ‘instrumento do instrumento, pois que se apresenta como

<sup>16</sup> CALAMANDREI, Piero. *Introduzione all studio sistematico dei provvedimenti cautelari*. Trad. esp., p. 140, *apud* VIANNA, Aldir Dias. *Lições de direito processual civil*, p. 675-676.

<sup>17</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Pressupostos processuais e condições da ação no processo cautelar. *Revista de Processo*, p. 8.

instrumento de realização de outro processo, sendo este, por seu turno, instrumento de atuação do direito substancial.<sup>18</sup>

Sérgio Bermudes, por seu turno, ensina que o processo cautelar destina-se “ao exercício da jurisdição, requerida para a obtenção de uma medida transitória e urgente, capaz de resguardar a coisa, a pessoa, o direito, o fato com que vão tratar o processo principal de conhecimento ou de execução, cuja eficácia fica assim assegurada”.<sup>19</sup>

Por essa razão, Humberto Theodoro Júnior conclui consistir:

em suma, a ação cautelar no direito de provocar o interessado, o órgão judicial a tomar providências que conservem ou assegurem os elementos do processo (pessoas, provas e bens), eliminando a ameaça de perigo de prejuízo iminente e irreparável ao interesse tutelado no processo principal; vale dizer: a ação cautelar consiste no direito de ‘assegurar que o processo – no dizer de Liebman – possa conseguir resultado útil’.<sup>20</sup>

Marcos Luiz de Melo preleciona igualmente que “a finalidade cautelar é a de garantir a eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa”.<sup>21</sup>

Dessa forma, as medidas cautelares típicas como o arresto, o seqüestro, a caução, a busca e apreensão, a produção antecipada de provas, bem como as outras cautelares atípicas ou inominadas com o mesmo fim acautelatório, objetivam sempre a efetividade da prestação jurisdicional de fundo.

### 2.3 Elementos característicos da tutela cautelar

A doutrina processual brasileira, sem maiores divergências, consagra como elementos característicos da tutela cautelar os seguintes:

<sup>18</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, p. 3-4.

<sup>19</sup> BERMUDES, Sérgio. *Introdução ao processo civil*, p. 100.

<sup>20</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Pressupostos processuais e condições da ação no processo cautelar. *Revista de Processo*, p. 8.

<sup>21</sup> MELO, Marcos Luiz. Implicações recíprocas do processo cautelar no principal. *Revista de Processo*, p. 29.

• **Acessoriedade** – Também denominada de *instrumentalidade*, significa a própria essência e natureza do processo cautelar como instrumento de garantia do processo principal que, aliás, encontra-se presente na própria redação do art. 796 do Código de Processo Civil.

Na precisa lição de Nelson Nery Júnior,

o processo cautelar, por ser instrumento do instrumento, é sempre acessório. Não existe por si mesmo, não existe sozinho. Justamente porque o objetivo dele é o de assegurar a eficácia dos outros dois, sempre vem acompanhado do processo de execução ou do processo de conhecimento.<sup>22</sup>

Ernane Fidélis dos Santos também afirma que “a medida cautelar é acessória, porque sempre objetiva prevenir a realização prática de processo de conhecimento ou de execução”,<sup>23</sup> enquanto Márcio Louzada Carpena, lembrando lição de Calamandrei, registra:

Já refletia o mestre florentino, Piero Calamandrei, em sua obra clássica *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*, mesmo sem considerar o processo cautelar um *tertium genus* da função jurisdicional, que a instrumentalidade era a nota verdadeiramente típica desse tipo de tutela, já que não possuía ela um fim em si mesma, mas, sim, em um outro procedimento processual definitivo, ao qual visava proteger. Por esse procedimento processual definitivo ser um instrumento para efetivar o direito substancial e, por sua vez, pela cautelar ser um instrumento para garantir o resultado prático desse instrumento, é lícito concluir que o procedimento acautelatório possui uma instrumentalidade *elevada ao quadrado ou qualificada*.<sup>24</sup>

Portanto, *exempli gratia*, de nada adiantará ao credor promover a ação executiva de seu crédito se, ao tempo do vencimento do título, o devedor já tiver dilapidado seu patrimônio, ou de nada adiantará aguardar a realização da audiência de instrução e julgamento se, até lá, a testemunha principal do processo de conhecimento estiver correndo o risco de morrer em razão de iminente cirurgia de risco, motivo pelo qual a tutela cautelar de urgência é indispensável à efetividade do processo principal, seja o de conhecimento, seja o de execução.

<sup>22</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Do processo cautelar. *Revista de Processo*, n. 39, p. 180.

<sup>23</sup> SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*, p. 279.

<sup>24</sup> CARPENNA, Márcio Louzada. *Do processo cautelar moderno*, p. 39-40.

• **Provisoriedade** – A segunda característica do processo cautelar é a sua provisoriedade, estampada no art. 807 do Código de Processo Civil. Isso porque

a cautela é sempre provisória. Não existe um processo cautelar definitivo, porque ele não existe para efetivar o direito material. [...] Significa que a cautela concedida tem de ter um termo final que ocorre quando existe um provimento jurisdicional de mérito no processo de conhecimento, definitivo, ou com o término do processo de execução. Cessa aí a eficácia da providência cautelar tomada, que não tem mais objetivo.<sup>25</sup>

Com relação, ainda, à provisoriedade, João Carlos Pestana de Aguiar Silva, registra que “o fim cautelar só durará enquanto não for solucionado o conflito de interesses no processo principal através da sentença trântita em julgado”.<sup>26</sup>

E não menos digna de nota é a lição Ovídio A. Baptista da Silva, quando acrescenta:

Podemos então afirmar que as medidas cautelares devem ter duração limitada no tempo tanto no plano normativo, de modo que não lhes seja atribuída a qualidade de um julgamento definitivo e irrevogável, protegido pela coisa julgada, quanto, igualmente, haverão de ser temporárias em seus efeitos fáticos, de modo que estes possam ser removidos e não venham a causar para quem as suporta um gravame excessivo que ultrapasse o tempo em que perdurar ‘estado perigoso’, pois a eternização dos efeitos da medida provocaria um dano irreparável ao demandado contra quem a medida fora efetivada, caso a sentença do processo principal, ou mesmo a sentença cautelar final, em caso de concessão liminar da segurança, viessem a reconhecer a inexistência do direito acautelado.<sup>27</sup>

Destarte, não se justifica a manutenção da medida cautelar quando o processo principal deixa de existir.

• **Autonomia** – Embora o caráter acessório do processo cautelar constitua elemento marcante de sua natureza, conforme já registrado, ele conserva autonomia em relação ao *resultado* do processo principal.

Isso porque a lide e o “mérito” cautelar são diferentes da lide e do “mérito” do processo principal, sendo que muitas vezes a procedência do pedido cautelar

<sup>25</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Do processo cautelar. *Revista de Processo*, p. 181.

<sup>26</sup> SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. Processo cautelar. *Revista de Processo*, p. 28.

<sup>27</sup> SILVA, Ovídio A. Batista da. *Curso de processo civil: processo cautelar tutela de urgência*, p. 74-75.



poderá não corresponder à necessária procedência do pedido principal, e vice-versa. Tomando por base o entendimento generalizado na doutrina brasileira de que o “mérito” corresponde ao “pedido” deduzido pela parte, vislumbra-se “mérito” até mesmo no processo de execução, muito embora nele não exista sentença de mérito. Dessa forma, o mérito cautelar contém pressupostos próprios que não se confundem com o mérito do processo principal, embora possa existir entre eles estreita identidade no tocante aos fatos da causa e dos próprios fundamentos jurídicos que a embasam.

Humberto Theodoro Júnior, com sua singular clareza, preleciona:

Muito embora a ação cautelar não vise à solução da lide, objeto do processo principal, o certo é que, em se tratando de medida contenciosa, lícito é falar-se numa ‘lide cautelar’, ou seja, numa pretensão à segurança, que encontrou resistência ou contestação. Assim, quando se exerce a ação cautelar, o autor deduz em juízo um pedido, em face do réu, que expressa a pretensão de uma providência concreta de ordem jurisdicional.<sup>28</sup>

Em outra obra, o renomado processualista brasileiro arremata:

Na verdade, todo pedido formulado em juízo contém um mérito, que, todavia, não será necessariamente de direito material. [...] Quando se afirma, então, que a ação cautelar não versa sobre o mérito, o que se quer dizer é que seu objetivo não é o mérito da causa, não é a lide a ser composta no processo principal, o que, todavia, não implica rejeitar a presença de um mérito próprio do processo preventivo. Julgando-se, porém, o mérito da ação cautelar, a sentença limita-se a deferir o indeferir a medida preventiva postulada pelo requerente, sem antecipar qualquer juízo prefacial ao mérito da ação principal. Nesse sentido, é que se pode corretamente afirmar que o julgamento da ação cautelar não fere o mérito da causa.<sup>29</sup>

Finalmente, cumpre registrar, ainda, que o reportado “mérito” cautelar diz respeito ao *fumus boni juris* e ao *periculum in mora*, quando a urgência demandada pela parte impuser o deferimento *initio litis* do pedido acautelatório ou a ciência da parte contrária puder frustrar os objetivos da medida.

Nesse sentido, Luiz Orione Neto afirma que, “dentro dessa nossa concepção, o mérito propriamente dito é o *pedido de cautela*, ou seja, a pretensão

<sup>28</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Pressupostos processuais e condições da ação no processo cautelar*. Revista de Processo, n. 50, p. 18.

<sup>29</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela cautelar: direito processual civil ao vivo*, p. 49-50.

veiculada pelo requerente no processo cautelar. Já o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* são as questões de mérito do processo cautelar.”<sup>30</sup>

Assim é que, coexistentes a aparência de um bom direito e o perigo na demora da prestação jurisdicional, o magistrado deferirá, em sede de cognição sumária e não exauriente, a liminar postulada pela parte, para impedir o perecimento de fatos, provas ou estado de coisas ou de pessoas indispensáveis ao resultado útil do processo principal.

Nesse sentido, aduz Marcos Luiz de Melo, ressaltando também a já mencionada autonomia do processo cautelar:

Aliás, defendemos a autonomia do processo cautelar, bem como sua interdependência e correlação ao processo principal. Mas não subordinado, pois possui lide e pedido próprios, envolventes do mérito cautelar, assentado no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*, bem como possui sentença, a qual poderá ser favorável em sede de cautelar e desfavorável no processo principal.<sup>31</sup>

E exemplo digno de nota é o apontado por Néilson Néry Júnior quando, ao examinar a característica da autonomia da tutela cautelar, registra:

Pois tanto o autor quanto o réu, eu dizia, têm interesse e direito à ação cautelar, independentemente do resultado da ação principal, de conhecimento ou de execução. Por exemplo: estamos em meio a um processo de conhecimento, e vai ser apresentada a contestação. Uma das partes precisa fazer uma produção antecipada de provas, porque há uma testemunha cujo depoimento é de vital importância para aquela causa, e está prestes a falecer. Quem é esta parte? Pode ser o autor ou o réu. Mas tem alguma coisa a ver com ganhar ou perder a ação? Nada. Ambas as partes podem proceder a esta produção antecipada.<sup>32</sup>

• **Revogabilidade** – As medidas cautelares podem ser a qualquer tempo modificadas ou revogadas. Tal revogabilidade decorre da circunstância de que as decisões proferidas no processo cautelar carregam em si mesmas a cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, elas vigoram contanto que as coisas permaneçam tal como se

<sup>30</sup> ORIONE NETO, Luiz. *Processo cautelar*, p. 115.

<sup>31</sup> MELO, Marcos Luiz de. Implicações recíprocas do processo cautelar no principal. *Revista de Processo*, p. 30.

<sup>32</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Do processo cautelar. *Revista de Processo*, p. 182.

encontravam ao tempo de sua concessão. Sobrevindo modificação dos fatos, o juiz pode revogá-la como pode, bem como, até concedê-la novamente.

Nesse sentido, Eduardo Melo de Mesquita sustenta:

Em decorrência da temporariedade da medida, aponta-se a nota da revogabilidade, desde que se altere a situação fática. Daí afirmar-se que a tutela cautelar tem natureza *rebus sic stantibus*. As circunstâncias indicativas de uma situação perigosa demandam urgência nas medidas cautelares, que deverão durar enquanto aquela situação ou aquele fato gerador não for debelado, desaparecer ou modificar-se.<sup>33</sup>

Para Sérgio Shimura significa “que a permanência de seus efeitos [*do provimento cautelar*] fica subordinada à continuação do estado de coisas que a ensejou. Justamente por não envolver o julgamento da lide principal é que a decisão cautelar pode ser alterada a qualquer instante.”<sup>34</sup>

Outrossim, a característica da revogabilidade implica reconhecer que as decisões cautelares não fazem coisa julgada, salvo se o juiz acolher a alegação de prescrição ou decadência do direito do autor.

## 2.4 É possível a revogação *ex officio* da medida cautelar?

Uma questão tormentosa na doutrina nacional e que tem significativa importância para o estudo ora em desenvolvimento refere-se à possibilidade ou não de o magistrado revogar, de ofício, a medida cautelar sem requerimento da parte contrária.

As opiniões se dividem a respeito do tema. Calmon de Passos, por exemplo, não admite a revogação da tutela cautelar de ofício por entender que

em se tratando de medida essencialmente cautelar, nenhum poder tem o juiz de revogar, de ofício, a medida decretada. Assim como de ofício não lhe é dado deferi-la, também de ofício não lhe é permitido revogá-la. O princípio dispositivo, que preside ao processo principal,

<sup>33</sup> MESQUITA, Eduardo Melo de. *As tutelas cautelar e antecipada*, p. 208.

<sup>34</sup> SHIMURA, Sérgio. *Arresto cautelar*, p. 64.

se comunica ao processo cautelar. A única exceção como já frisado, é no particular dos processos cujo objeto é direito indisponível. [...] Fora disso, a revogação reclama provocação do interessado.<sup>35</sup>

Todavia, não menos significativa parcela da doutrina brasileira consagra entendimento diametralmente oposto ao admitir a possibilidade da revogação da medida cautelar *ex officio*, independentemente de provocação do interessado, valendo ilustrar o posicionamento com a lição de Aldyr Dias Vianna, para quem

a revogação, ao contrário, regra geral pedida pelo réu e, excepcionalmente, por terceiro, compete ao juiz que pode decidir de ofício. Devemos sempre ter presente que, em razão do interesse público na função cautelar (efetiva prestação jurisdicional, para o perfeito equilíbrio social), compete ao juiz o dever de vigiar pela efetiva ocorrência dos requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*, essenciais à própria subsistência da medida cautelar. Portanto, ao juiz é deferido o poder de revogar a medida cautelar quando o entender.<sup>36</sup>

Na verdade, da análise das correntes doutrinárias observa-se que, de fato, duas normas do Código de Processo Civil possuem entre si aparente conflito. Se de um lado o art. 807, *caput*, do Código de Processo Civil afirma que as medidas cautelares conservam sua eficácia na pendência do processo principal e podem, a “qualquer tempo”, ser modificadas ou revogadas, de outro lado, o art. 471, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide.

A natureza provisória típica das cautelares estaria, assim, conflitando com a segurança jurídica que é garantida, também, em sede constitucional (CF, art. 5º, LIV). Todavia, penso que o mencionado conflito é apenas aparente, e do cotejo das duas normas é possível verificar que somente na hipótese de desaparecimento de algum dos pressupostos específicos da tutela cautelar é que seria possível a revogação *ex officio* da medida. Não havendo qualquer alteração de fato ou de

<sup>35</sup> PASSOS, Calmon. *Comentários ao código de processo civil*: arts. 796 a 812, p. 219. No mesmo sentido: MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*, p. 528; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, p. 538; ORIONE NETO, Luiz. *Processo cautelar*, p. 75.

<sup>36</sup> VIANNA, Aldyr Dias. *Lições de direito processual civil*, p. 693-694. No mesmo sentido: LACERDA, Galeno. *Comentários ao código de processo civil*, p. 392; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência tentativa de sistematização*, p. 153-154; CARPENA, Márcio Louzada. *Do processo cautelar moderno*, p. 336-339; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, p. 27.

direito, mantendo-se a realidade preexistente ao tempo da concessão da medida, ao juiz seria defeso modificar a medida.

No entanto, havendo qualquer alteração capaz de determinar o desaparecimento de algum dos pressupostos da tutela cautelar, então a natureza especial dos princípios que regem as tutelas de urgência deverá se sobrepor às normas ordinárias do procedimento comum e, portanto, levar a adesão ao pensamento dos autores que entendem ser possível a revogação *ex officio* da tutela cautelar, quando não mais presentes os pressupostos de sua concessão.

Consideremos um exemplo que poderia ilustrar tal possibilidade de revogação *ex officio* da tutela cautelar e que envolve o tema desta dissertação. Alguém ajuíza ação cautelar preparatória de sustação de protesto alegando que a dívida representada pelo título de crédito levado a cartório já foi quitada, fazendo acostar, com a petição inicial, o recibo passado pelo credor com quitação total da dívida. Nessa hipótese, diante da evidente demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o magistrado defere a liminar postulada para impedir o protesto. Por seu turno, o réu, citado, oferece em resposta contestação na qual alega e prova que o recibo juntado pelo autor com a petição inicial está eivado de falsidade, já comprovada e declarada em outro processo, com sentença passada em julgado.

Nessa hipótese, não havendo manifestação do autor quanto ao fato extintivo do seu alegado direito e não havendo requerimento do réu para revogar a liminar concedida, o magistrado poderia revogá-la de ofício?

A resposta me parece positiva. O magistrado, não sendo mero espectador do processo, mas sujeito integrante da relação processual, tem o dever de zelar pela jurisdição e, se os motivos que determinaram o deferimento da medida não mais subsistirem no curso do processo, parece-me perfeitamente possível a revogação *ex officio*, até como resposta até mesmo ao comportamento anti-ético do autor no exemplo citado.

## 2.5 Requisitos específicos da tutela cautelar

### 2.5.1 Fumus boni iuris

Os requisitos específicos da tutela cautelar – e das tutelas de urgência em geral – são o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O primeiro requisito consiste na “fumaça do bom direito”, na aparência de um bom direito substancial, na perspectiva, na visibilidade de que o direito alegado é plausível de reconhecimento em juízo.

Como a própria expressão *fumus boni iuris* sugere, o juiz concede a tutela não na certeza de que o direito material efetivamente exista, mas na probabilidade aparente de que ele possa existir, e por isso mesmo sua aferição é feita em juízo de cognição sumária e não exauriente.

Ao magistrado bastará, portanto, enxergar no direito alegado pela parte uma aparência de sua existência e não uma certeza, que somente se confirmará – ou não – quando concluída a fase probatória e o processo já se encontrar em condições de ser julgado.

Ovídio A. Baptista da Silva, que é referência notória nos estudos sobre as tutelas de urgência no Brasil, ensina sobre o tema:

Pode-se dizer que o *juízo de probabilidade* do direito para cuja proteção se invoca a tutela assegurativa (cautelar) é não apenas pressuposto, mas igualmente exigência desta espécie de atividade jurisdicional. Com efeito, a proteção não apenas pressupõe a simples *aparência* do direito a ser protegido, mas exige que ele não se mostre ao julgador como uma realidade evidente e indiscutível. Quer dizer, a tutela cautelar justifica-se porque o juiz não tem meios de averiguar, na premência de tempo determinada pela urgência, se o direito realmente existe.<sup>37</sup>

Luiz Orione Neto, de forma didática, informa:

Em que consiste, portanto, essa aparência de bom direito? Consiste na *probabilidade* da existência do direito ou *plausibilidade* do direito

---

<sup>37</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*, p. 77.

invocado pelo autor da ação cautelar. Vale dizer, o *fumus boni iuris* é a probabilidade da existência do direito material a ser bosquejado na ação principal, a fim de evitar a sua periclitacão, ocultacão, destruicão, perecimento ou modificacão em sua qualidade ou quantidade.<sup>38</sup>

Outrossim, mesmo havendo dúbida, até mesmo quanto à comprovacão material da existência do *fumus boni iuris* alegado pela parte, o magistrado pode, com fundamento no art. 804 do Código de Processo Civil, em vez de indeferir a cautela, deferi-la, mas exigir da parte beneficiada pela medida a *contracautela* prevista no art. 804 do Código de Processo Civil, consubstanciada em caucão real ou fidejussória, para garantia dos eventuais prejuízos que ela venha causar à parte contrária.

De todo modo, não se pode prescindir da existência, pelo menos plausível, do direito alegado, sem a qual não fará jus à tutela cautelar a parte interessada. Por esse motivo, Humberto Theodoro Júnior obtempera:

Não se pode, bem se vê, tutelar qualquer interesse, mas tão-somente aqueles que, pela aparência, se mostrem plausíveis de tutela no processo principal. Assim, se da própria narraçãõ do requerente da açãõ cautelar, ou da flagrante deficiênciã do título jurídicõ em que se apóia sua pretensãõ de mérito, conclui-se facilmente que não há possibilidade de êxito para ele na composiçãõ definitiva da lide, caso não é de lhe outorgar a proteçãõ cautelar.<sup>39</sup>

Na verdade, *verbi gratia*, basta verificar que se alguém exercer açãõ cautelar preparatória de arresto de bens do devedor, sob o fundamento de que irá executar dívida de jogo, não há a plausibilidade do direito material em face do que dispõe o art. 814 do Código Civil brasileiro. Também faltará *fumus boni iuris* a quem pretender arrear bens para a execuçãõ futura de título de crédito manifestamente prescrito, ou para quem pretender a conservaçãõ do estado da coisa para a futura açãõ de usucapiãõ sobre bem público.

Nessas hipóteses, fica afastada a plausibilidade do direito material invocado, indispensável para a caracterizaçãõ do *fumus boni iuris* como pressuposto necessário para a outorga da proteçãõ cautelar.

---

<sup>38</sup> ORIONE NETO, Luiz. *Processo cautelar*, p. 118.

<sup>39</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Pressupostos processuais e condições da açãõ no processo cautelar. *Revista de Processo*, p. 21.

### 2.5.2 Periculum in mora

A tramitação do processo demanda, necessariamente, tempo para a prática dos atos processuais, para observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa assegurados constitucionalmente, tempo esse que pode ser curto ou prolongado, dependendo da natureza e da complexidade da causa.

Todos aqueles que exercem o Direito na militância forense podem dizer, sem qualquer dificuldade, principalmente os advogados, que o prazo de contestação de quinze dias no procedimento comum ordinário pode ser suficiente para determinada causa, mas extremamente exíguo para outra de natureza mais complexa. O mesmo se diz quanto ao prazo de quinze dias para interposição de apelação ou, ainda, nos casos de prazos a serem cumpridos pelo juiz, *v.g.*, o prazo de dez dias para proferir sentença no procedimento sumário (art. 281 do CPC) pode também ser extremamente exíguo.

De qualquer modo, não há como prescindir do tempo durante o tramitar do processo. Todavia, situações especiais demandam soluções especiais, que não raras vezes reclamam a necessidade da antecipação do provimento final ou do provimento acautelatório do direito material buscado pela parte, que não pode aguardar o ordinário caminhar do processo, emergindo, portanto, o perigo de que a natural demora do processo possa causar ao direito postulado dano grave ou de difícil reparação.

Alexandre Freitas Câmara explica que

a tutela jurisdicional cautelar é modalidade de tutela de urgência, destinada a proteger a efetividade de um futuro provimento jurisdicional, que está diante da iminência de não alcançar os resultados práticos dele esperados. É esta situação de perigo iminente que recebe o nome de *periculum in mora*, sendo sua presença necessária para que a tutela cautelar possa ser prestada pelo Estado-Juiz.<sup>40</sup>

Portanto, é com base no risco à eficácia da tutela definitiva, pela demora na prestação jurisdicional, que se assenta o *periculum in mora*.

---

<sup>40</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, p. 36.



Nesse sentido, ensina José Roberto dos Santos Bedaque:

O risco a ser combatido pela medida cautelar diz respeito à utilidade que a tutela definitiva representa para o titular do direito. Isso quer dizer que o espaço de tempo compreendido entre o fato da vida, em razão do qual tornou-se necessária a intervenção judicial, e a tutela jurisdicional, destinada a proteger efetivamente o direito, pode torná-la praticamente ineficaz. Isso porque nesse período podem ocorrer fatos que comprometam sua atuação efetiva. É o fenômeno que a doutrina italiana denomina de *pericolo da infruttuosità* [...] A tutela cautelar pressupõe a existência de perigo para a efetividade do provimento definitivo e, conseqüentemente, para o direito deduzido em juízo. O *periculum in mora* é característica essencial e distintiva do provimento cautelar.<sup>41</sup>

Finalmente, cumpre registrar que o receio de dano deve ser concreto, demonstrável por elementos capazes de formar o convencimento do magistrado a partir de elementos palpáveis, não bastando apenas o receio subjetivo da parte postulante.

A jurisdição atua sobre situações concretas que devem ser comprovadas para a formação do convencimento do magistrado, e não sobre o que a parte receia acontecer apenas em seu foro íntimo, subjetivo. Por esse motivo é que Antônio Rigolin aduz que “deve existir fundado receio. Não basta o receio da parte segundo a sua subjetividade, mas deve ser visto pelo juiz objetivamente. O autor deve dizer quais são os fatos que o levam a temer o resultado do risco.”<sup>42</sup>

## 2.6 O poder geral de cautela

O poder geral de cautela é o que confere ao Estado-Juiz a faculdade de adotar medidas acautelatórias para garantir a eficácia do processo principal, ainda que tais medidas não estejam expressamente reguladas nas leis processuais.

O art. 798 do Código de Processo Civil, base legal do poder geral cautelar, estabelece que, além dos procedimentos cautelares específicos que o

<sup>41</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias de urgência tentativa de sistematização*, p. 169.

<sup>42</sup> RIGOLIN, Antônio. Das medidas cautelares. *Revista de Processo*, p. 140.

código regula, poderá o magistrado adotar outras medidas para salvaguardar o direito da parte.

Com efeito, por mais abstrato e bem elaborado que seja o ordenamento jurídico, é impossível ao legislador prever todas as hipóteses concretas da vida, presentes e futuras, que terão a proteção do direito. De modo que, não havendo previsão cautelar específica, o poder geral de cautela permite ao aplicador do Direito determinar providências capazes de proteger a parte quando presente a aparência do bom direito e a ameaça de dano grave ou de difícil reparação.

A doutrina costuma denominar *atípicas* ou *inominadas* as medidas cautelares concedidas com base no poder geral de cautela, exatamente por inexistir regramento específico nas leis processuais para o direito reclamado pela parte interessada.

Alexandre Freitas Câmara define o poder geral de cautela como

um poder atribuído ao Estado-Juiz, destinado a autorizar a concessão de medidas cautelares atípicas, assim compreendidas as medidas cautelares que não estão descritas em lei, toda vez que nenhuma medida cautelar típica se mostrar adequada para assegurar, no caso concreto, a efetividade do processo principal. Trata-se de poder que deve ser exercido de forma subsidiária, pois se destina a completar o sistema, evitando que fiquem carentes de proteção aquelas situações para as quais não se previu qualquer medida cautelar típica.<sup>43</sup>

José Roberto dos Santos Bedaque acrescenta que “sempre que necessária a tutela urgente, ainda que para proteger situação não prevista de forma específica, pode a parte dirigir-se ao juiz, que possui poder para determinar a medida adequada à eliminação do perigo de dano ao direito (cf. CPC, art. 798)”.<sup>44</sup>

Por seu turno, adverte João Carlos Pestana de Aguiar Silva:

o processo cautelar com medida inespecífica ou inominada está intimamente correlacionado ao poder cautelar do juiz. Mas, ao contrário do que ocorre com as medidas de ofício previstas em lei, depende de provocação do interessado. [...] Logo, o poder cautelar geral do juiz só se torna exercitável após provocação da parte através de pedido cautelar autônomo.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, p. 47.

<sup>44</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*, p. 225

<sup>45</sup> SILVA, João Carlos Pestana de. *Processo cautelar. Revista de Processo*, p. 33.

E, finalmente, Wambier, Almeida e Talamini ressaltam que

a existência deste poder é consequência da impossibilidade de se tipificar todos os perigos possíveis. Isto porque as cautelares nominadas (a que a lei deu nome), como arresto ou seqüestro, são tipificadas em função de um tipo específico de perigo descrito pela lei. Claro que é impossível ao legislador pensar em todos os perigos possíveis! Impossível também se preverem todas as possíveis correlatas soluções.<sup>46</sup>

Vale registrar que a ação cautelar de sustação de protesto cambial continua sendo considerada uma forma clássica de atuação do poder geral de cautela, porquanto inexistente no ordenamento jurídico brasileiro qualquer proteção *específica* para impedir que sejam concretizados os danos causados pelo protesto indevido de título de crédito. O que se pretende neste trabalho é exatamente averiguar se tal medida continua sendo adequada ou não, após a entrada em vigor da Lei n. 8.952/1994, que generalizou a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela a todos os processos.

Na verdade, a prática forense sempre foi pródiga de casos em que, diante da absoluta ausência de proteção processual específica, os pleitos eram canalizados em forma de medidas cautelares inominadas, concedidas com base no poder geral cautelar, ainda que sua natureza fosse satisfativa do direito material perseguido pela parte. À guisa de exemplo, todos os operadores do direito com mais de dez anos de militância forense conhecem as inúmeras “cautelares inominadas” para liberação dos cruzados bloqueados pelo denominado “Plano Collor”. A medida nada tinha de cautelar, mas era de natureza, indubitavelmente, satisfativa e antecipatória da tutela pretendida ao final.

## 2.7 A contracautela

A *contracautela* consiste na caução, real ou fidejussória, que o magistrado pode exigir da parte para a concessão da medida postulada, sempre que houver

---

<sup>46</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo (Coord.). *Curso avançado de processo civil*, v. 3, p. 40-41.

necessidade de garantir a parte contrária do eventual risco ou dano decorrente do deferimento da cautela. Pode, também, ser exigida quando houver dúvida a respeito do direito invocado pelo autor e, nesse caso, não formado totalmente o juízo de convencimento do magistrado em cognição sumária, pode exigir da parte a contracautela, em vez de indeferi-la, em razão da urgência presente no momento de decidir.

O seu objetivo, como bem explica Ovídio A. Baptista da Silva, é o de garantia da garantia, já que

a caução que o magistrado poderá exigir, como contra cautela, tal como a define o art. 804, deverá ser fixada em valor que corresponda aos danos que possam ser causados pela efetivação da medida cautelar, caso venha o autor a sucumbir na ação satisfativa, ou mesmo não logre sucesso na ação cautelar, se a medida for concedida sob forma de liminar. Seu valor não tem nada a ver com o valor do direito acautelado, sendo sem base jurídica as decisões que impõem ao autor caução de valor equivalente ao direito acautelado. Não é isso o que está na lei nem essa é a função atribuída à contracautela.<sup>47</sup>

Importante registrar, também, que a contracautela não é uma espécie de “cheque em branco” conferido ao magistrado para conceder toda e qualquer tutela postulada. Não há como prescindir, é importante frisar, dos pressupostos específicos da tutela cautelar para sua concessão e da contracautela. Como bem aponta Luiz Orione Neto,

a contracautela encarta-se no poder cautelar geral do juiz e pode ser determinada de ofício no interesse superior da eficácia da tutela jurisdicional prestada pelo Estado. Todavia o juiz deve ser prudente no uso desse instituto, pois a contracautela não o libera de proteger a cognição a respeito da existência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. Com efeito, é um equívoco pensar que a prestação da caução, por si só, alforria o juiz de verificar a implementação dos pressupostos que autorizam o deferimento da liminar. É imperioso evitar que o simples uso da contracautela leve à facilitação abusiva da tutela de urgência.<sup>48</sup>

<sup>47</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo cautelar tutela de urgência*, p. 146.

<sup>48</sup> ORIONE NETO, Luiz. *Processo cautelar*, p. 179.

### 3 TUTELA ANTECIPADA

#### 3.1 Introdução

Desde sua entrada em vigor, em 1º de janeiro de 1974, o Código de Processo Civil brasileiro vem sendo sistematicamente reformado para atender, de forma mais eficaz e mais rápida, às demandas cada vez maiores, complexas e mais numerosas dos jurisdicionados.

De todas as reformas ocorridas no Código de Processo Civil, aquela que talvez tenha sido a de maior repercussão e importância nos últimos tempos foi a introduzida pela Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1.994, que permitiu, de forma generalizada – e não apenas setorial –, a antecipação dos efeitos da tutela final buscada no processo.

Um dos principais motivos determinantes da reforma foi a necessidade de uma distribuição racional do tempo no processo que, não raro, prejudica o autor e beneficia o réu. Luiz Guilherme Marinoni observa:

Para que impere a igualdade no processo é preciso que o tempo seja isonomicamente distribuído entre as partes litigantes. O tempo deve ser repartido, no curso do procedimento, de acordo com o índice de probabilidade de que o autor tenha direito ao bem disputado. [...] Quando o direito do autor é evidente e a defesa do réu carece de seriedade, entra em jogo a tutela antecipatória, como técnica de distribuição do ônus do tempo do processo.<sup>49</sup>

Outrossim, a generalização ou universalização da tutela antecipada passou a vigorar a partir da reforma de 1994, porque, até então, a legislação brasileira previa hipóteses taxativas (*numerus clausus*) de antecipação de tutela, como ocorria – e ainda ocorre – com a liminar em ação possessória, cujo objetivo é exatamente antecipar o resultado final do processo, reintegrando ou mantendo o autor, *initio litis*, na posse esbulhada ou turbada.

De igual modo, a Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951 (art. 7º, II), também admite a liminar em mandado de segurança, cujo objetivo é igualmente de

---

<sup>49</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado*, p. 28.

antecipar o pedido de fundo. Aliás, não raro, a tutela de urgência no *writ* é fundamental à efetividade da própria prestação jurisdicional, porquanto, se não deferida no momento da postulação, de nada mais adiantará conceder-se a ordem ao final, porque poderá não mais subsistir interesse de agir pelo impetrante se concedida em outro momento processual.

É possível citar, ainda, a possibilidade da antecipação dos efeitos da tutela nas ações de alimentos, regidas pela Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968 (art. 4<sup>o</sup>), no arbitramento provisório dos aluguéis, nas ações renovatórias de locação (art. 68, II, da Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1.991) e, também, nas liminares concedidas em ação civil pública (art. 4<sup>o</sup> da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1.985).

Verifica-se, portanto, que a grande novidade que a antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, trouxe foi que a partir da data de sua nova redação, os efeitos antecipatórios da tutela de fundo deixam de ser exclusivos de situações especiais para se estenderem genericamente aos demais processos, sempre que presentes os requisitos de seu deferimento.

Por esse motivo, Teori Albino Zavascki registra com toda propriedade:

A universalização da tutela antecipada representou mudança dos rumos ideológicos do processo, um rompimento definitivo da tradicional segmentação das atividades jurisdicionais, separadas, na estrutura original do Código, em ações e processos autônomos, de conhecimento, de execução e cautelar. Várias dessas atividades, desenvolvidas tradicionalmente em processos apartados de execução ou cautelar, foram transpostas de sua sede autônoma para dentro do processo de conhecimento, no qual passarão a ser cumpridas mediante ordens ou mandados expedidos ali mesmo pelo juiz. Em mais uma batalha da eterna luta entre segurança jurídica e efetividade do processo, ampliaram-se os domínios dessa última.<sup>50</sup>

Paulo Afonso de Souza Sant'anna igualmente aponta para a notável importância trazida pela Lei n. 8.952/94 ao afirmar:

Coube à Lei n. 8.952/94 a tarefa de construir a sistemática ampla e bem estruturada da antecipação provisória da tutela satisfativa, a serviço dos ideais de acesso à ordem jurídica justa e de efetividade do processo. Na verdade, autorizou-se o juiz a executar provisoriamente uma sentença que ainda não foi proferida, mas que as circunstâncias da causa autorizam a prever. Trata-se de profunda

---

<sup>50</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*, p. 3.

modificação na concepção tradicional de que somente a sentença final tem o condão de satisfazer o direito [...].<sup>51</sup>

Não resta dúvida de que a *ratio* motivadora da reforma de 1994 foi, sobretudo, a necessidade de maior agilização e eficácia da prestação jurisdicional em face do crescente número de conflitos e demandas que é fenômeno, aliás, não apenas brasileiro mas mundial. A propósito dessa justificativa, J. E. Carreira Alvim adverte:

A imposição social de uma justiça rápida e eficaz, impulsionada por uma tendência universal, faz com que o eixo do processo se desloque do binômio segurança-certeza para o da rapidez-probabilidade, fugindo da observação carneluttiana, de que conjugar segurança e rapidez é tão impossível como admitir a quadratura do círculo; isto porque o que é rápido não é seguro e o que é seguro não é rápido.<sup>52</sup>

Finalmente, Cândido Rangel Dinamarco já aplaudia a inserção do novo art. 273 do Código de Processo Civil pela reforma de 1994, quando, no ano seguinte, publicou obra na qual salientava, naquela ocasião, que “o novo art. 273 do Código de Processo Civil, ao instituir de modo explícito e generalizado a *antecipação dos efeitos da tutela pretendida*, veio com o objetivo de ser uma arma poderosíssima contra os males corrosivos do tempo no processo.”<sup>53</sup>

Nesse contexto, serão abordados, neste capítulo, de forma sucinta, os aspectos da antecipação da tutela que maior relevância possuem para esta dissertação, com o objetivo final de identificar o correto instrumento processual utilizável para sustar os efeitos nocivos de um protesto abusivo ou ilegal.

---

<sup>51</sup> SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. Novos contornos do instituto da tutela antecipada e os novos paradigmas do sistema processual civil Lei n. 10.444/2002. *Revista de Processo*, p. 84.

<sup>52</sup> CARREIRA ALVIM, J. E. *Tutela antecipada*, p. 22.

<sup>53</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*, p. 140.

### 3.2 Tutela antecipada e tutela cautelar (traços diferenciadores)

A Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1.994, introduziu no Direito Processual Civil brasileiro a universalização da tutela antecipada e imprimiu nova redação ao art. 273 do Código de Processo Civil, cujo *caput* é o seguinte:

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 [...].

Da primeira leitura do *caput* do artigo ora examinado é possível verificar que a tutela antecipada não se confunde com a tutela cautelar, porquanto a antecipação nele mencionada refere-se aos efeitos da “tutela pretendida no pedido inicial”, e não da tutela que objetive acautelar ou assegurar a eficácia do processo principal.

A doutrina brasileira vem sistematizando os traços diferenciadores entre as tutelas cautelar e antecipada, e há um certo consenso em estabelecer, como ponto de partida da distinção entre essas duas espécies do gênero “tutelas de urgência”, a presença de identidade – total ou parcial – do que se pretende antecipar com o que se pretende no pedido principal. Havendo essa identidade, o provimento de urgência se caracterizaria como antecipatório da tutela; não havendo, como provimento de natureza cautelar.

Cassio Scarpinella Bueno preleciona:

O critério que me parece mais útil para distinguir a tutela antecipada da tutela cautelar é verificar em que condições aquilo que se pretende ‘antecipar’ (v. item 2.6, seguinte) coincide ou não com o que se pretende a final. Na exata medida em que houver uma coincidência total ou parcial – a tutela antecipada, diz o art. 273, *caput*, pode ser concedida total ou parcialmente –, o caso será de tutela antecipada. Na ausência dessa coincidência, seja ela total ou parcial, a hipótese é de tutela cautelar.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela antecipada*, p. 23.



Portanto, a tutela antecipada visa, fundamentalmente, à *satisfação*, enquanto a tutela cautelar visa à *prevenção*. Por esse motivo, é que Luiz Guilherme Marinoni ensina:

A tutela cautelar tem por fim assegurar a viabilidade da realização de um direito, não podendo realizá-lo. A tutela que satisfaz um direito, ainda que fundada em juízo de aparência, é ‘satisfativa sumária’. A prestação jurisdicional satisfativa sumária, pois, nada tem a ver com a tutela cautelar. A tutela que satisfaz, por estar além do assegurar, realiza missão que é completamente distinta da cautelar. Na tutela cautelar há sempre referibilidade a um direito acautelado. O direito referido é que é protegido (assegurado) cautelarmente.<sup>55</sup>

Para Néelson Luiz Pinto, o critério não é diferente:

A antecipação de tutela tem por objetivo a imediata outorga de parte dos efeitos práticos que somente seriam alcançados com a edição da sentença de mérito, via de regra após o seu trânsito em julgado. [...] A tutela cautelar, por seu turno, tem por objetivo, garantir a subsistência de um determinado bem ou direito, enfim, tem por objetivo garantir o objeto do processo de conhecimento em curso ou a ser oportunamente instaurado, enquanto as partes litigantes debatem sobre qual delas é a efetiva titular desse bem, surgindo daí a controvérsia no sentido de se saber se a tutela cautelar poderia, ou não, satisfazer no plano material o direito postulado por uma das partes.<sup>56</sup>

Por seu turno, Sérgio Shimura conclui que “a tutela antecipada implica adiantamento dos efeitos da decisão final de mérito, enquanto a medida cautelar se limita a garantir a utilidade do processo principal, sendo desprovida de satisfatividade.”<sup>57</sup>

Dessa forma, revela-se importante identificar, com bastante clareza, a diferenciação das tutelas cautelar e antecipatória, uma vez que, a partir do cotejo de cada uma delas, é que será possível encontrar, para a hipótese concreta do provimento de sustação de protesto cambial, o caminho processual adequado.

Conforme será demonstrado, a doutrina brasileira se divide em relação à natureza da ação de sustação de protesto, já que considerável parcela dos autores continua sustentando a sua natureza cautelar e preventiva do processo principal,

<sup>55</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*, p. 124.

<sup>56</sup> PINTO, Néelson Luiz. *A antecipação da tutela como instrumento de efetividade do processo e de isonomia processual*. Revista de Processo, p. 50.

<sup>57</sup> SHIMURA, Sérgio. *Arresto cautelar*, p. 46-47.

enquanto outra considerável parcela vislumbra em sua essência inafastável caráter satisfativo, e, portanto, antecipatória de tutela.

Como já consignado, o critério fundamental que separa a tutela antecipatória da tutela cautelar é a natureza satisfativa da primeira e a natureza preventiva desta última. J. J. Calmon de Passos, reafirma que

*Providência cautelar* e antecipação de tutela são, por seu turno, institutos diferentes. Na providência cautelar, o que se pretende do juiz é o deferimento de uma medida que resguarde a futura eficácia da tutela possível e provável a que se poderá ter direito (autor ou réu) porque sob a ameaça de não se viabilizar no momento próprio, dada a existência de grave risco de sua ineficácia. [...] A *antecipação da tutela* é coisa bem diversa. Não se coloca em jogo o risco de ineficácia da futura tutela. O que se quer é o benefício de sua antecipação, conseqüentemente, dos efeitos de que se revestirá, antes de ocorrer o trânsito em julgado da decisão em que a postulamos em caráter definitivo.<sup>58</sup>

Outros critérios diferenciadores são também apontados na doutrina, como é o caso da *referibilidade* presente no processo cautelar e ausente na antecipação de tutela. A seu respeito, explica Júlio Ricardo de Paula Amaral:

A tutela cautelar está relacionada a um processo principal (arts. 807 e 809), caracterizando, assim, a referibilidade. Por sua vez, a tutela antecipatória não depende da existência de outro processo, tendo em vista que pode ser deferida no próprio processo onde foi requerida e, também, pode ser executada nos próprios autos.<sup>59</sup>

Outrossim, há outros aspectos que separam as tutelas de urgência em exame, como a *autonomia* processual da tutela cautelar, assim considerada categoria de *tertium genus* processual e inexistente na antecipação, ou, ainda, aspectos que envolvem a concessão *ex officio* do provimento que é possível nas medidas cautelares e impossível nas tutelas antecipadas, a legitimação exclusivamente ativa para a postulação da antecipação, mas estendida a ambas as partes quando se cuida de lide cautelar. Todavia, esses são critérios de natureza mais acentuadamente procedimental ou de forma do que propriamente de essência, de modo que esta última é a que interessa a este estudo.

<sup>58</sup> PASSOS, J. J. Calmon de. *Comentários ao código de processo civil*: arts. 270 e 331, p. 74, grifo no original.

<sup>59</sup> AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Tutela antecipatória*, p. 150.

A propósito, o mesmo autor acima citado obtempera:

Contudo, o traço distintivo entre as tutelas em comento reside no fato de que a tutela cautelar tem como escopo assegurar a eficácia e utilidade de processo de tutela satisfativa, enquanto a tutela antecipatória objetiva realizar, de forma provisória, o direito material pretendido pelo autor da ação, ou seja, antecipar os efeitos da tutela jurisdicional pleiteada em juízo.<sup>60</sup>

Portanto, no que tange à natureza e função, a doutrina é uníssona em estabelecer, de forma muito clara, os contornos das tutelas cautelar e antecipatória, valendo registrar também a lição de José Gilmar Bertolo e Ana Maria Ribeiro Bertolo, quando afirmam:

[...] percebe-se que a tutela cautelar visa assegurar, prevenir e garantir o interesse de um direito processual, o qual vai ser discutido através do processo principal, ou mesmo que já esteja em curso o processo principal, é importante sabermos que a tutela cautelar é sempre dependente de outro processo, e que tal medida será confirmada ou revogada ao final. Quanto à tutela antecipada, esta satisfaz-se imediatamente, e por se tratar de direito material não necessita de um processo principal, devendo ser formulado o pedido nos próprios autos.<sup>61</sup>

E Sérgio Bermudes, quando aborda a antecipação de tutela, afirma, concluindo:

Não se trata de medida cautelar, concedida diante das regras e princípios que disciplinam essa espécie do processo civil contencioso. Cuida-se de prestação jurisdicional cognitiva, consistente na outorga adiantada da proteção que se busca no processo de conhecimento, a qual, verificados os pressupostos da lei, é anteposta ao momento procedimental próprio.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Tutela antecipatória*, p. 151.

<sup>61</sup> BERTOLO, José Gilmar; BERTOLO, Ana Maria Ribeiro. *Tutela antecipada*, p. 64.

<sup>62</sup> BERMUDES, Sérgio. *A reforma do código de processo civil*, p. 28.

### 3.3 Análise do art. 273 do Código de Processo Civil

O art. 273 e incisos do Código de Processo Civil definem o conteúdo e estabelecem os pressupostos da concessão da antecipação de tutela:

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 a alegação e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou  
II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Da leitura do enunciado normativo emerge a necessidade de exame mais detalhado sobre o seu alcance e os seus pressupostos, para melhor compreensão de sua natureza em relação à natureza da tutela cautelar.

#### 3.3.1 A concessão da tutela antecipada é poder ou dever do magistrado?

A doutrina brasileira já sedimentou entendimento segundo o qual não há qualquer discricionariedade do magistrado no deferimento da tutela antecipada, quando presentes os pressupostos legais exigidos. A utilização da expressão “o juiz poderá”, contida no *caput* do artigo em exame, pode levar à interpretação equivocada de que é faculdade do juiz conceder ou não a medida segundo seu convencimento, todavia é dever do julgador conceder a tutela antecipatória sempre que coexistentes os requisitos elencados no *caput* do art. 273 e algum de seus incisos.

A propósito, não é apenas na antecipação de tutela, mas em todos os provimentos de natureza urgente, cuja tutela demanda uma jurisdição rápida e eficaz, que fica afastada a carga de discricionariedade no deferimento, *initio litis*, da pretensão deduzida pela parte, desde que, evidentemente, se encontrarem presentes os pressupostos que a lei exige para o acolhimento da postulação.

Humberto Theodoro Júnior, a respeito do tema, pontifica:

Não se trata de simples faculdade ou de mero poder discricionário do juiz, mas de um direito subjetivo processual que, dentro dos pressupostos rigidamente traçados pela lei, a parte tem o poder de exigir da Justiça, como parcela da tutela jurisdicional a que o Estado se obrigou. [...] Justifica-se a antecipação de tutela pelo *princípio da necessidade*, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a *efetividade* da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.<sup>63</sup>

Athos Gusmão Carneiro igualmente explica:

Já o magistrado, no exercício da jurisdição, analisará os fatos do processo, como postos pelas partes e como decorrente das máximas da experiências e do *id quod plerumque accidit*, e, sob o princípio da persuasão racional, dirá se, na hipótese, ocorreram ou não os requisitos da concessão da tutela antecipada: se ocorreram, terá o *dever* de deferir o pedido de antecipação, fundamentando devidamente sua decisão.<sup>64</sup>

Dessa forma, verifica-se que a parte tem o poder e o magistrado o dever de outorgar a pronta e eficaz prestação jurisdicional deduzida em sede de antecipação de tutela, quando presentes os seus pressupostos legais.

### **3.3.2 Concessão ex officio da tutela antecipada**

Em seguida, o *caput* do art. 273 do Código de Processo Civil estabelece que a tutela poderá ser deferida, “a requerimento da parte”, de forma que uma interpretação literal do dispositivo conduz à conclusão de ser impossível a concessão de ofício pelo magistrado, a exemplo do que ocorre, sem sentido inverso, nas medidas cautelares dos arts. 797 e 799 do Código de Processo Civil.

Nesse aspecto, a doutrina novamente se divide.

Antes, porém, é oportuno consignar que não apenas o “autor” ostenta legitimação para pedir a antecipação dos efeitos da tutela, mas também o “réu” nas chamadas “ações dúplices”, em que a lei lhe permite formular pedido sem

<sup>63</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, p. 674-675.

<sup>64</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*, p. 21.

necessidade de reconvenção (v.g., nas ações possessórias do art. 920 e seguintes do Código de Processo Civil; nas ações renovatórias de aluguel da Lei n. 8.245/91, que permite ao réu postular a fixação do aluguel provisório; nas ações de procedimento sumário do § 1º do art. 278 do Código de Processo Civil, nas ações regidas pela Lei n. 9.099/95, art. 31), na reconvenção, na oposição, na denunciação da lide, na ação declaratória incidental e, também, ao Ministério Público, mesmo quando atua como *custos legis* na defesa dos interesses por ele tutelados.

No que tange à possibilidade de concessão da tutela antecipada *ex officio*, a maioria da doutrina entende ser negativa a resposta. Com efeito, da simples leitura do dispositivo legal em comento é possível extrair a conclusão de que a antecipação depende sempre de requerimento expresso da parte interessada, até mesmo porque *in claris cessat interpretatio*.

Outrossim, cuida-se de antecipação dos efeitos do próprio pedido deduzido pela parte, decorrente de seu direito dispositivo, de forma que os princípios processuais da demanda e do Juiz natural determinam a obrigação de o magistrado não atuar de ofício (*ne procedat iudex ex officio*).

Calmon de Passos, com sua notória autoridade de processualista emérito, explica:

De logo deduzo que a tutela jamais poderá ser concedida de ofício. E foi sábio o legislador. O princípio da inércia ou da ação é um dos pilares do processo jurisdicional de produção do Direito. Se alguma coisa só é conciliável na retórica dos vocacionados para o arbítrio, é a conciliação entre a isenção no julgar e o envolvimento no promover e investigar. Essa previsão, inclusive, está em consonância com o que antes dispõe o art. 2º do CPC.<sup>65</sup>

E observação muito atenta vem de Wambier, Almeida e Talamini, em abono do entendimento da impossibilidade de a tutela antecipada ser concedida de ofício, quando alertam que, “na medida em que a antecipação da tutela implica a responsabilidade objetiva do seu beneficiário, ela deve ser restrita, na falta expressa de previsão no sentido contrário, aos casos em que há requerimento da parte”.<sup>66</sup>

<sup>65</sup> PASSOS, J. J. Calmon. *Comentários ao código de processo civil*: arts. 270 a 331, p. 32-33.

<sup>66</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo (Coord.). *Curso avançado de processo civil*, v. 1, p. 334. Outros autores compartilham o mesmo entendimento, dentre os quais é possível citar: CARREIRA ALVIM, J. E. *A tutela antecipada*, p. 37; BERMUDES, Sérgio. *A reforma do código de processo civil*, p. 28; CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da*

Outros autores sustentam entendimento diverso, quando admitem a concessão *ex officio* da tutela antecipada, em prol da efetividade do processo. José Roberto dos Santos Bedaque, por exemplo, afirma que

não se podem excluir, todavia, situações excepcionais em que o juiz verifique a necessidade de antecipação, diante do risco iminente de perecimento do direito cuja tutela é pleiteada e do qual existam provas suficientes de verossimilhança. Nesses casos extremos, em que, apesar de presentes os requisitos legais, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional não é requerida pela parte, a atuação *ex officio* do juiz constitui o único meio de se preservar a utilidade do resultado do processo.<sup>67</sup>

Fernando Luiz França, em obra exclusiva sobre o tema, aponta a possibilidade de antecipação *ex officio* como resposta a comportamento abusivo da parte em seu direito de defesa ou quando age com manifesto propósito protelatório. Afirma o autor:

impõe-se interpretar o *caput* do art. 273 do Código de Processo Civil, em consonância com o art. 5º, inc. XXXV da CR/1988, de forma que possa autorizar ao juiz antecipar, *ex officio*, a tutela, toda vez que a parte abusar do seu direito de defesa ou litigar com manifesto intuito protelatório, como forma de alcançar a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional.<sup>68</sup>

Outros autores também comungam esse entendimento.<sup>69</sup>

Verifica-se, portanto, que a doutrina majoritária exige pedido expresso de antecipação dos efeitos da tutela, não se admitindo seja deferida de ofício pelo

---

*antecipação de tutela*, p. 61; FRIEDE, Reis. *Comentários à reforma do direito processual civil brasileiro*, p. 182; LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, p. 66; SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*, p. 401; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lineamentos do novo processo civil*, p. 52; DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*, p. 149-150; MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil*, p. 63; DESTEFENNI, Marcos. *Curso de processo civil*, p. 322-323; BRITO, Fábila Lima de. *Perfil sistemático da tutela antecipada*, p. 64; AMARAL, Júlio Ricardo de Paul. *Tutela antecipada*, p. 90-91; BERTOLO, José Gilmar; BERTOLO, Ana Maria Ribeiro. *Tutela antecipada*, p. 52; MOREIRA, José Carlos Barbosa. A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, p. 203.

<sup>67</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência tentativa de sistematização*, p. 384-385.

<sup>68</sup> FRANÇA, Fernando Luís. *A antecipação da tutela ex officio*, p. 184.

<sup>69</sup> Cf. BUENO, Cássio Scarpinella. *Tutela antecipada*, p. 32-33; TARDIN, Luiz Gustavo. *Fungibilidade das tutelas de urgência*, p. 130.

magistrado, entendimento com o qual compartilho, uma vez que o interesse preponderante na sua concessão é da própria parte.

Já no tocante à possibilidade de modificação e de revogação da tutela anteriormente concedida, a regra do § 4º do art. 273 do Código de Processo Civil é clara em admiti-las, sempre que novos elementos forem carreados ao processo e ostentarem força bastante para determinar a revisão e a reforma do convencimento anterior.

Da mesma forma, pode também o magistrado deferir a antecipação antes negada, se novas provas ou novos fatos puderem formar, no seu convencimento, a demonstração inequívoca da verossimilhança do direito alegado.

Um exemplo da realidade da vida forense bem ilustra esta possibilidade: após adjudicar bem penhorado em execução fiscal, o Estado de Minas Gerais ajuizou ação de despejo contra o locatário ocupante do imóvel, postulando a antecipação de tutela na petição inicial,<sup>70</sup> que foi denegada. Decorridos alguns meses, novo pedido antecipatório foi endereçado ao juiz, agora instruído com prova robusta da necessidade premente da utilização do espaço locado, único possível para o desenvolvimento de relevante projeto social que envolvia a inclusão de mais de 500 (quinhentos) jovens carentes em programas de sociais desenvolvidos pelo governo do Estado com parcerias privadas. Diante dos novos fatos, o magistrado entendeu por bem deferir a antecipação antes negada, exatamente porque se fizeram presentes na espécie os pressupostos de sua concessão.

### **3.3.3 Antecipação, total ou parcial, dos efeitos da tutela final**

A antecipação tratada no *caput* do art. 273 do Código de Processo Civil não é propriamente do provimento judicial que se pretende ao final, mas dos *efeitos* que lhe são próprios, sejam eles totais ou parciais, mediatos ou imediatos.

Em sede de antecipação de tutela, o juiz não certificará a certeza do direito postulado pela parte, mas apenas permitirá que, uma vez constatada a

---

<sup>70</sup> Cf. Processo n. 0024.03.182.244-8 – 2ª Vara de Fazenda Pública Estadual e Autarquias de Belo Horizonte/MG.



existência dos pressupostos exigidos em lei, a parte beneficiada possa, desde já, realizar – total ou parcialmente –, as conseqüências concretas que somente poderiam ser efetivadas ao final.

Assim, *verbi gratia*, se o autor postula antecipação de tutela em ação reivindicatória, ou em ação possessória de força velha, o magistrado poderá, diante dos elementos levados ao processo, conceder a liminar antecipatória para permitir ao autor o exercício da posse, mas não ainda a certificação do direito à posse. De igual forma, se um dos sócios postula a anulação de deliberação social e requer, *initio litis*, a suspensão de seus efeitos durante o curso do processo, estaremos diante de antecipação parcial de um dos efeitos que a futura anulação irá gerar, mas, de qualquer modo, não estará o magistrado antecipando a certificação definitiva do alegado direito da parte autora.

Luiz Guilherme Marinoni esclarece, com habitual lucidez, que

a tutela antecipatória produz o efeito que somente poderia ser produzido ao final. Um efeito que, por óbvio, não descende de uma eficácia que tem a mesma qualidade da eficácia da sentença. A tutela antecipatória permite que sejam realizadas antecipadamente as conseqüências concretas da sentença de mérito. Essas conseqüências concretas podem ser identificadas com os efeitos externos da sentença, ou seja, com aqueles efeitos que operam fora do processo e no âmbito das relações de direito material.<sup>71</sup>

Conforme bem apontado pelo eminente processualista, os efeitos antecipáveis decorrem da grande probabilidade de acolhimento do pedido do autor. Em outras palavras, porque se encontram presentes os requisitos que a lei exige e, principalmente, diante da convicção formada pelo bom direito do autor e do perigo que corre pela natural demora do provimento final, é que se lhe permite efetivar, desde já, total ou parcialmente, o pedido inicial deduzido em juízo.

Como aponta Athos Gusmão Carneiro, “à evidência, os efeitos antecipados devem ser *aqueles que a (provável) sentença de procedência da demanda terá aptidão para produzir.*”<sup>72</sup>

<sup>71</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*, p. 46.

<sup>72</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*, p. 39, grifos no original.

José Roberto dos Santos Bedaque, por seu turno, preleciona:

O pedido de antecipação não se refere à própria tutela declaratória, condenatória ou constitutiva, mas aos efeitos que qualquer delas tende a produzir no plano material e que não possam aguardar o momento oportuno para que tal ocorra, sob pena de não mais terem utilidade para o titular do direito. A antecipação não diz respeito, enfim, à eficácia preponderante da sentença – declaratória, condenatória, constitutiva, mandamental ou executiva *lato sensu* – pois esta depende da cognição plena e implica juízo declarativo de certeza, não de probabilidade.<sup>73</sup>

Não menos digna de registro é a didática lição de Teori Albino Zavascki:

O que significa antecipação de *efeitos* da tutela? Os efeitos da tutela são os que podem ser produzidos pela sentença de procedência, 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 do conteúdo da sentença de mérito, que varia segundo a natureza do pedido e, conseqüentemente, da sentença que o acolher.<sup>74</sup>

Mais adiante, arremata de forma conclusiva:

Conforme se fez ver anteriormente (Capítulo III, 4), antecipar efeitos da tutela significa satisfazer, no plano dos fatos, o pedido formulado na inicial. O que se antecipa não é propriamente a certificação do direito, nem a constituição e tampouco a condenação porventura postulada como tutela definitiva. Antecipam-se, isto sim, os efeitos executivos da futura sentença de procedência, assim entendidos os efeitos que a futura sentença tem aptidão para produzir no plano da realidade. Em outras palavras: antecipa-se a eficácia social da sentença, não a eficácia jurídico-formal.<sup>75</sup>

Por fim, a antecipação de efeitos pode ser total ou parcial. Há casos, como ocorre na antecipação postulada em ação reivindicatória ou na ação possessória de força velha, que invariavelmente a antecipação liminar será total e coincidente com o pedido final, enquanto em outras hipóteses, como a suspensão de deliberação social em ação que busca sua nulidade, a antecipação de efeitos

<sup>73</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência tentativa de sistematização*, p. 362-363.

<sup>74</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*, p. 84.

<sup>75</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*, p. 85.

será parcial e não total. A extensão do pleito antecipatório dependerá da natureza do pedido de fundo e do que a parte pretende ver antecipado.

### **3.3.4 Prova inequívoca e verossimilhança da alegação**

Exige o art. 273 do Código de Processo Civil, em seguida, a existência de *prova inequívoca* dos fatos narrados, capaz de incutir no espírito do magistrado a existência da verossimilhança da alegação deduzida no pedido.

Com efeito, prova inequívoca é a prova suficientemente capaz de demonstrar, ainda que em sede de cognição sumária – como é a cognição antecipatória –, que a causa de pedir deduzida pela parte encontra-se acompanhada de elementos concretos de prova capazes de demonstrar ao juiz que a alegação é verdadeira, ou parece ser verdadeira.

Na explicação sempre precisa de José Carlos Barbosa Moreira,

prova inequívoca deve, a meu ver, entender-se nesse contexto com a prova que, embora não necessariamente cabal, não deixe, absolutamente, nenhuma outra possibilidade de reconstrução dos fatos, mas uma prova isenta de ambigüidade, em si mesma clara, dotada de sentido unívoco. Isso é o que basta para que a prova seja considerada apta a atender ao que dispõe o art. 273, *caput*. Claro que, se ela ultrapassar esse nível, se, além de inequívoca, nesse sentido que acabo de explicar, for cabal, decisiva, definitiva, tanto melhor.<sup>76</sup>

Outrossim, de nada adiantará, por exemplo, o autor deduzir com clareza e precisão os fatos autorizativos do direito que alega ser titular se a petição respectiva não vier acompanhada de provas ou se estas não forem produzidas no curso do processo. Qualquer meio de prova é teoricamente capaz de atender ao pressuposto de “prova inequívoca”, sendo admissível, até mesmo, a justificação por testemunhas quando a demonstração da causa de pedir não puder ser feita por outro meio de

---

<sup>76</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do código de processo civil. *Revista de Processo*, p. 203.

prova ou se o juiz não se achar suficientemente convencido por meio daquelas existentes nos autos.

A esse respeito, José Carlos Barbosa Moreira mais uma vez esclarece:

A essa pergunta sobre a justificação prévia eu daria, sem hesitar, resposta afirmativa. O juiz não é obrigado, mesmo que presentes, aparentemente ao menos, os pressupostos da tutela antecipada, a concedê-la sem estar suficientemente esclarecido sobre os fatos que possam ser relevantes. Nada o impede, a meu ver, de determinar a realização de uma audiência para que se faça essa justificação prévia.<sup>77</sup>

Calmon de Passos, por seu turno, observa, sob outro interessante enfoque:

A prova, em si mesma, não comporta qualificativos com conteúdo valorativo. Ela é prova documental, pericial, testemunhal, etc. A força do seu convencimento é algo menos situado nela que no ‘pensar’ do magistrado a seu respeito, ao analisá-la. Assim, entendemos que prova inequívoca é aquela que possibilita uma fundamentação convincente do magistrado.<sup>78</sup>

Portanto, é possível concluir que prova inequívoca constitui o elemento concreto ou a constatação de natureza concreta emergente dos autos (v.g., não dependem de prova as hipóteses previstas no art. 334 do CPC), capaz de, por si só, convencer o magistrado dos fatos alegados pela parte interessada.

O outro pressuposto – sempre concorrente – para a obtenção da tutela antecipatória é a “verossimilhança da alegação”, assim entendida como a probabilidade não apenas de que os fatos narrados se apresentam como verdadeiros, mas principalmente de que o direito alegado pela parte é bom, plausível ou possui uma chance muito grande de ser acolhido na sentença final que decidir o processo.

Por esse motivo é que Athos Gusmão Carneiro adverte que “o juízo de verossimilhança repousa na forte convicção de que tanto as *quaestiones facti* como

<sup>77</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, n. 81, p. 202.

<sup>78</sup> PASSOS, J. J. Calmon. *Comentários ao código de processo civil*: arts. 270 a 331, p. 39.

as *quaestiones iuris* induzem a que o autor, requerente da AT, merecerá prestação jurisdicional em seu favor”.<sup>79</sup>

Humberto Theodoro Júnior explica o alcance da expressão *verossimilhança da alegação*, que se refere

ao juízo de convencimento a ser feito em torno de todo o quadro fático invocado pela parte que pretenda a antecipação de tutela, não apenas quanto à existência de seu direito subjetivo material, mas também e, principalmente, no relativo perigo de dano ou sua irreparabilidade, bem como ao abuso dos atos de defesa e de procrastinação praticados pelo réu.<sup>80</sup>

Portanto, é possível concluir que a *verossimilhança da alegação* encontra-se, de certo modo, correlacionada ou equivalente ao *fumus boni iuris* do processo cautelar, ou seja, à aparência ou à probabilidade de um bom direito.

Todavia, não são todos os autores admitem essa correspondência por considerarem que a verossimilhança da tutela antecipada requer, sempre, maior grau ou rigor de plausibilidade do direito alegado do que aquele necessário para a concessão da tutela cautelar. Reis Friede, por exemplo, diz que

a consideração básica que se deve fazer a propósito do tema é que a *verossimilhança* exigida no texto da lei – por aludir a existência prévia de *prova inequívoca* da alegação – não se confunde com o simples *fumus boni iuris* específico (inerente à *tutela cautelar*) sendo, em termos de gradação do juízo próprio de probabilidade plausível da efetiva existência do direito alegado, de maior rigor quanto a sua plena caracterização.<sup>81</sup>

No entanto, não obstante as autorizadas opiniões nesse sentido, essa gradação da aparência de um bom direito (*verossimilhança x fumus boni iuris*) nas tutelas antecipatória e cautelar não é correta. Isso porque o magistrado, ao deferir uma liminar, seja em sede cautelar ou em sede antecipatória de tutela, não poderá prescindir jamais de verificar a presença de um direito plausível demonstrado pela parte. Se alguém, por exemplo, dizendo-se credor do Estado por algum dano que lhe foi causado, requerer a guarda provisória de bens públicos para garantia do

<sup>79</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*, p. 28.

<sup>80</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, p. 679.

<sup>81</sup> FRIEDE, Reis. *Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar*, p. 53. No mesmo sentido: PASSOS, J. J. Calmon, *Comentários ao código de processo civil*: arts. 270 a 331, p. 41-42.

pagamento de futura indenização, não há a menor possibilidade de se vislumbrar qualquer aparência de bom direito. Independentemente de se o pedido por veiculado por tutela cautelar ou tutela antecipatória, o efeito será o mesmo: indeferimento do pedido liminar.

Alcides Munhoz da Cunha sustenta que

a referência à prova inequívoca da verossimilhança da alegação certamente não quer se referir a um grau de convencimento maior do que aquele inspirado pela noção de *fumus boni iuris*. Não se pode aceitar a posição de autores que, visando enaltecer as virtudes distintivas da tutela antecipada em face do regime da tutela cautelar, disciplinada basicamente no Livro III do Código de Processo Civil, propuseram-se a interpretar a locução *prova inequívoca da verossimilhança da alegação* como indicativa de um grau de probabilidade maior ‘de que o autor tenha mesmo o direito que assevera ter’, como se tratasse, pois, de um *fumus* qualificado. Essas posições partem do pressuposto equivocado de que há uma única espécie de tutela antecipada, a qual se exerce mediante cognição sumária sobre os interesses privilegiados como se já fossem direitos (e não apenas *fumus*), tal o grau mais qualificado da verossimilhança.<sup>82</sup>

A diferença substancial entre as duas tutelas que poderia ser apontada é o objeto a que se destinam. Conforme afirmam Wambier, Almeida e Talamini, “o traço distintivo predominante reside na finalidade da medida cautelar: precipuamente a de evitar ou a de minimizar o risco de eficácia do provimento final. A tutela antecipada pressupõe direito que, desde logo, aparece como evidente e que *por isso* deve ser tutelado de forma especial pelo sistema.”<sup>83</sup>

Cássio Scarpinella Bueno observa atentamente e de modo correto, em relação a essa suposta diferença de graus entre o *fumus boni iuris* cautelar e a verossimilhança da alegação, que,

na prática, não é possível ligar à mente do magistrado que analisa uma petição inicial de ação cautelar, de ação com pedido de tutela antecipada ou de mandado de segurança, uns tantos conectores para que seja medido o grau ou intensidade de convencimento que ele forma a partir do que é narrado e/ou documentado pelo autor. A

<sup>82</sup> CUNHA, Alcides Munhoz da. Antecipação e antecipações: dez anos de tutela antecipada ou de antecipações de tutela. In: MARINONI, Luiz Guilherme. *Estudos de direito processual civil: homenagem a ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*, p. 234.

<sup>83</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo (Coord.). *Curso avançado de processo civil*, v. 1, p. 331.

questão, na realidade, tem de ser resolvida de modo mais fácil. Ou bem o magistrado se convence *suficientemente* de que o requerente tem algum direito já demonstrado (nem que seja retoricamente), e defere a providência jurisdicional de urgência, ou não se convence, e indefere o pleito de urgência.<sup>84</sup>

Em seguida, o autor faz indagação que serve como argumento cabal de seu pensamento, ao questionar que, se o § 7º do art. 273 do Código de Processo Civil admite a fungibilidade recíproca das tutelas cautelar e antecipatória, como estabelecer graduação de convencimento ou de bom direito entre elas?

Portanto, a verossimilhança da alegação refere-se sempre à plausibilidade fática e jurídica do direito alegado, obtida mediante prova inequívoca, capaz de formar no espírito do julgador a convicção do bom direito alegado pela parte, a exemplo do que ocorre com o *fumus boni juris* cautelar.

Finalmente, é importante registrar que os pressupostos *prova inequívoca* e *verossimilhança da alegação* são sempre concorrentes para a concessão da tutela antecipada. De nada adiantaria ao autor, por exemplo, comprovar de forma cabal e inequívoca os fatos articulados em seu requerimento se ausente a demonstração do bom direito (v.g., em ação de sustação de protesto, o autor requer seja impedida a lavratura do protesto porque, apesar de se reconhecer devedor do título, fundamenta seu pedido no fato de que se encontra em viagem de férias e não pode comparecer para quitar o título. Ainda que ele faça prova inequívoca de todos esses fatos, inexistente na espécie aparência de um bom direito).

De outro lado, ainda que os fatos narrados sejam plausíveis, sob o ponto de vista do direito invocado, mas se não houver prova inequívoca, igualmente não prosperará a pretensão do demandante (v.g., no mesmo caso da ação anterior, se o autor alega que o título levado a protesto é anulável porque obtido mediante violenta coação, mas a petição inicial vem acompanhada somente da procuração outorgada ao advogado e nada mais, sem qualquer outro elemento probatório, nessa hipótese também não vingará a tutela antecipada).

Destarte, a concessão da tutela antecipada requer a presença de elementos probatórios, ainda que sumariamente produzidos para a demonstração da verdade dos fatos narrados e, *também*, a presença de um direito que seja plausível e de forte probabilidade de acolhimento final.

---

<sup>84</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. *Tutela antecipada*, p. 36-37.

### 3.3.5 Receio de dano irreparável ou de difícil reparação e o abuso de direito de defesa do réu

O *caput* do art. 273 do Código de Processo Civil estabelece os pressupostos concorrentes para a concessão da tutela antecipada que são a *prova inequívoca* e a *verossimilhança da alegação*, já abordados no parágrafo anterior. Mas além desses dois pressupostos, a norma processual exige que com eles também coexista o *periculum in mora* ou a injustificada resistência do réu.

A urgência reside no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparabilidade que a demora na prestação jurisdicional final, ou, que a não-concessão da medida antecipatória, no momento em que é postulada, poderá causar ao titular do direito ameaçado ou lesado.

Explica Júlio Ricardo de Paula Amaral, em obra dedicada exclusivamente à tutela antecipatória, que o dano irreparável a que alude a lei é

aquele em que não é possível o retorno ao *status quo ante*, sendo de impossível reparação o dano causado, e como dano de difícil reparação, aquele que, embora sendo possível seu retorno ao *status quo ante*, a situação econômica do réu não permite a certeza de que isso poderá ocorrer. Também os danos que não podem ser individualizados ou quantificados consideram-se como sendo de difícil reparação. Após a noção do que seja dano irreparável ou de difícil reparação, pode-se afirmar que o *fundado receio* exigido pela lei não é qualquer receio, mas aquele temor, inquietação ou medo de sofrer um dano à integridade do direito material.<sup>85</sup>

Por seu turno, Teori Albino Zavascki realça que

o risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do *princípio da necessidade*, antes mencionado.<sup>86</sup>

<sup>85</sup> AMARAL, Júlio de Paula. *Tutela antecipatória*, p. 104.

<sup>86</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*, p. 78.



Na hipótese concreta do tema objeto deste trabalho, o protesto indevido de título de crédito é motivo suficientemente grave para autorizar a utilização de meios impeditivos de sua materialização, conforme, até mesmo, registra João Batista Lopes ao afirmar que “o protesto indevido de título de crédito causa dano irreparável ou, ao menos, de difícil reparação, porque o abalo de crédito traz conseqüências e desdobramentos que não podem ser solucionados plenamente com simples indenização”.<sup>87</sup>

Destarte, não resta dúvida de que o fundado receio de dano grave de difícil ou impossível reparabilidade constitui a *ratio* da urgência na concessão da medida antecipatória, podendo ser equiparado ao *periculum in mora* do processo cautelar.

Inúmeras são as conseqüências negativas do protesto cambial, conforme serão abordadas no capítulo seguinte, que justificam e autorizam sua sustação judicial *initio litis*, uma vez que até o provimento final definitivo a parte poderá sofrer dano grave de difícil ou impossível reparabilidade.

Em relação ao inciso II do art. 273 do Código de Processo Civil, que constitui um dos requisitos alternativos para o acolhimento da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, ele prevê a hipótese de resistência injustificada do réu no exercício do seu direito de defesa, mesmo quando inexistente o *periculum in mora*.

Uma vez mais, o princípio constitucional da efetividade da prestação jurisdicional e a necessidade da divisão do ônus do tempo no processo justificam a antecipação da tutela ainda que ausente a urgência do provimento.

Fábia Lima de Brito observa que a

antecipação da tutela fundada no inciso II, do art. 273, do CPC, objetiva a inibição das defesas abusivas do réu, uma vez que a demora na obtenção do bem significa, no processo condenatório, a sua preservação no patrimônio do réu. Desse modo, ‘quanto maior for a demora no processo maior será o dano imposto ao autor e, por conseqüência, maior será o benefício conferido ao réu’.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, p. 72.

<sup>88</sup> BRITO, Fábila Lima de. *Perfil sistemático da tutela antecipada*, p. 71.

Desse modo, verifica-se que qualquer comportamento do réu objetivando determinar o atraso ou protelação na regular marcha processual, seja ato praticado no processo ou até mesmo fora dele, será também capaz de determinar a antecipação dos efeitos da tutela postulada pelo autor.

## 4 O PROTESTO CAMBIAL

### 4.1 A função do protesto cambial

Conforme registro de João Eunápio Borges, o protesto cambial, como muitas das demais instituições cambiais, “tem sua origem na prática medieval italiana. O mais antigo protesto conhecido foi tirado em Gênova, no ano de 1384, de uma letra de câmbio proveniente de Barcelona”.<sup>89</sup>

Existem dois tipos de protesto, que são o *protesto cambial* e o *protesto judicial*. Este último encontra-se regulado nos arts. 867 a 873 do Código de Processo Civil e tem por finalidade prevenir responsabilidade (v.g., como na hipótese do engenheiro que verifica que o construtor não está seguindo as determinações do seu projeto técnico), prover a conservação e ressalva de direitos (v.g., o protesto interruptivo da prescrição) ou manifestar qualquer intenção de modo formal (v.g., a aceitação formal de uma proposta de aquisição de imóvel), enquanto o protesto cambial, de que se cuidará, é realizado extrajudicialmente, e tem por objetivo principal fazer prova da apresentação do título cambial ao devedor.

Com efeito, o protesto cambial é também conhecido como protesto extrajudicial porque, como explica sinteticamente Orlando de Assis Corrêa, “no protesto extrajudicial, de que tratamos, o título é levado ao oficial, e este avisa o devedor. Não havendo pagamento, no prazo, é lavrado protesto sem interferência do juiz. Daí a denominação extrajudicial”.<sup>90</sup>

No entendimento generalizado da doutrina, o protesto constitui meio de prova cabal da impontualidade do devedor do título. Theóphilo de Azeredo Santos o define como um ato público,

impondo-lhe a lei a forma escrita *ad substantiam*, mediante o qual se traduz a prova da apresentação do título, *opportuno tempore et loco*, para o aceite ou pagamento do sacado, deixando-se certificado, de um lado, o exercício do direito cambiário por parte do possuidor ou detentor de um título (no caso de falta de aceite) ou de cada outro

---

<sup>89</sup> BORGES, João Eunápio. *Títulos de crédito*, p. 114.

<sup>90</sup> CORRÊA, Orlando de Assis. *Processo cautelar e sustação de protesto*, p. 64.

interessado (no caso de falta de pagamento) e, de outro, o descumprimento ou, mais genericamente, a resposta negativa do obrigado cambial.<sup>91</sup>

Por seu turno, Amador Paes de Almeida preleciona que, “visando à conservação e ressalva do direito surge o *protesto*, que pode ser conceituado como o *ato formal extrajudicial, que objetiva conservar e ressalvar direitos*”.<sup>92</sup> Na opinião de Fran Martins o protesto é sempre

ato solene destinado principalmente a comprovar a falta ou recusa do aceite ou do pagamento da letra. [...] Se bem que, entre os efeitos do protesto, figure o asseguramento do direito regressivo contra os coobrigados no título, a sua finalidade maior é comprovar a falta ou recusa do aceite ou do pagamento, sendo, assim, *meio de prova*.<sup>93</sup>

Já Wille Duarte Costa, também salientando a função de prova do protesto e sua natureza formal, objeta quanto à solenidade do ato, que de fato inexistente, consignando que o

protesto, no conceito legal, ‘é ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívidas’. É ato formal porque atende a certas formalidades legais, mas não é solene, pois nenhum ritual ou cerimônia é necessária para a sua existência. [...] O protesto é, antes de tudo, prova. Dentro das finalidades legais contidas na legislação que rege os títulos de crédito, ele é prova insubstituível da apresentação do título ao devedor. O resto é consequência. Em muitos casos, o devedor nem sabe em mãos de quem se encontra o título, que, por isso, deve ser apresentado a ele, obrigatoriamente. Até mesmo a intimação que se faz pelo tabelionato é uma forma indireta de apresentação.<sup>94</sup>

Dessa forma, verifica-se que a função primordial do protesto cambial é a comprovação, formal e insubstituível, de que o título foi apresentado ao devedor, seja para seu pagamento, aceite ou devolução. Conforme muito bem apontado acima por Wille Duarte Costa, o restante é consequência ou desdobramentos decorrentes da função probatória maior do protesto.

<sup>91</sup> SANTOS, Theóphilo de Azeredo. *Manual dos títulos de crédito*, p. 237.

<sup>92</sup> ALMEIDA, Amador Paes. *Teoria e prática dos títulos de crédito*, p. 385, grifos no original.

<sup>93</sup> MARTINS, Fran. *Títulos de crédito*, p. 270.

<sup>94</sup> COSTA, Wille Duarte. *Títulos de crédito*, p. 223.

## 4.2 Efeitos do protesto

Definido o protesto cambial e sua função de comprovação da apresentação do título ao devedor, cumpre examinar os efeitos que dele decorrem.

Do ponto de vista social e econômico, o protesto cambial causa transtornos e prejuízo à imagem, à reputação e ao crédito do devedor, uma vez que sua impontualidade torna-se notória, de conhecimento público, com conseqüências negativas diretas para seu patrimônio e seus negócios.

Jean Carlos Fernandes, em obra sobre o tema, adverte que,

socialmente, o protesto causa transtornos, impondo àquele que tem seu nome vinculado a tal ato um descrédito perante a sociedade, além da inserção do nome nos cadastros de órgãos de proteção ao crédito (SERASA ou SPC). Economicamente, o protesto constitui um obstáculo ao exercício pleno pelo empresário de suas atividades, prejudicando o fomento das práticas empresariais, tendo em vista o efeito inibidor que a lavratura do protesto traz àqueles que pretendem negociar com o devedor.<sup>95</sup>

Com relação ao aspecto jurídico, o protesto cambial gera efeitos tanto para o devedor quanto para o credor do título, pois é capaz de refletir conseqüências diretas ao credor, ao devedor e até outros coobrigados que nele figuram.

O primeiro efeito que poderia ser destacado é a interrupção da prescrição gerada pelo protesto. A Súmula n. 153 do Supremo Tribunal Federal estabelecia que “simples protesto cambiário não interrompe a prescrição”, todavia, com a entrada em vigor do novo Código Civil brasileiro (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002), restou sem efeito tal enunciado sumular, porquanto o seu art. 202, inciso III, estabelece expressamente que o protesto cambial é causa de interrupção da prescrição.

Outro efeito importante e sempre lembrado na doutrina com relação ao protesto por falta de aceite ou de pagamento é que, se não lavrado a tempo e modo, ocasionará ao portador, nos termos do art. 53 da Lei Uniforme de Genebra, a perda do direito de regresso contra sacador, endossantes e respectivos avalistas.

---

<sup>95</sup> FERNANDES, Jean Carlos. *Ilegitimidade do boleto bancário*, p. 47-48.

A esse respeito, Waldírio Bulgarelli afirma:

O nosso Decreto n. 2.044, já dispunha em seu art. 32 que 'o portador que não tira em tempo útil e forma regular, o instrumento de protesto da letra, perde o direito de regresso contra o sacador, endossantes e avalistas'. Se é indispensável, portanto, para a ação de regresso (contra sacador, endossantes e avalistas) é facultativo para a ação cambial direta (contra aceitante e avalista).<sup>96</sup>

Outro não é o ensinamento de Rubem Garcia, para quem

talvez o efeito mais importante do protesto seja o de conservação do direito regressivo do portador do título contra o sacador, endossantes e seus avalistas (cf. art. 53, Lei Uniforme, e art. 32, Lei Cambiária). O protesto é, nesse caso, requisito imprescindível para que o portador do título tenha assegurado seu direito regressivo. Daí por que diz-se necessário esse protesto.<sup>97</sup>

Outrossim, vale registrar a observação sempre atenta de Wille Duarte Costa, quando lembra que não constitui, todavia, efeito do protesto a constituição em mora do devedor do título. O professor explica que

o não-cumprimento da obrigação positiva e líquida do vencimento importa, de pleno direito, em mora do devedor. Logo, é a *mora ex re*, porque o prazo para pagamento já está fixado. Aplica-se, no caso, o princípio do *dies interpellat por homine*, isto é, a partir do vencimento já está em mora o devedor do título, independentemente de interpelação. Dispõe o n. 2º do art. 48 da LUG que os juros moratórios são devidos desde a data do vencimento do título. Portanto, independe do protesto cambial.<sup>98</sup>

Outro efeito importante decorrente do protesto cambial é a possibilidade que ele confere ao credor do título de requerer a falência do devedor, obedecidos os demais pressupostos exigidos em lei.

Nesse sentido, a Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, mais conhecida como a *nova lei de falências*, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, manteve, em seu art. 94, inciso I, a exigência de a petição inicial do pedido de falência vir acompanhada com a

<sup>96</sup> BULGARELLI, Waldírio. *Títulos de crédito*, p. 194.

<sup>97</sup> GARCIA, Rubem. *Protesto de títulos*, p. 81.

<sup>98</sup> COSTA, Wille Duarte. *Títulos de crédito*, p. 247.

certidão de protesto do título cujo valor ultrapasse o equivalente a 40 salários mínimos. Trata-se, portanto, de protesto obrigatório ou necessário para instruir o pedido de falência, mantido na nova lei de falências e já previsto no art. 10 do Decreto-Lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945.

Portanto, inegável o transtorno causado pelo protesto do título, em razão do risco sempre presente de o credor postular judicialmente a falência do devedor, desde que presentes, por óbvio, os demais requisitos legais.

### 4.3 Procedimento do protesto

A Lei n. 9.492, de 10 de setembro de 1997, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos, estabelecendo, dentre outras disposições, o procedimento para a lavratura do protesto.

O art. 7º da reportada lei estabelece que os títulos levados a protesto somente estarão sujeitos a distribuição obrigatória nas localidades em que houver mais de um tabelionato de protestos, sendo que, *a fortiori*, o encaminhamento é direto quando existir apenas um tabelionato.

Após, o oficial passará ao exame do título em seu aspecto formal, não lhe cabendo investigar a respeito dos negócios subjacentes que originaram o título ou investigar a ocorrência da prescrição.

Gladston Mamede, citando parecer de Fábio Konder Comparato, afirma:

Em parecer juntado no Recurso em Mandado de Segurança n. 2.603/SP, julgado pela Quarta Câmara do Superior Tribunal de Justiça, Fábio Konder Comparato afirma que o oficial do protesto 'age sempre por iniciativa de um particular, mas não se submete às ordens deste e, sim, aos ditames legais [...] O oficial de protestos não executa a vontade da parte, mas cumpre a vontade da lei, por iniciativa da parte'. Assim, sua competência 'restringe-se ao exame da regularidade formal do documento que lhe é apresentado, a saber, a verificação da natureza cambiária do título, a legitimidade ativa do portador, o vencimento. Não lhe cabe, de forma alguma, investigar se o título foi obtido pelo portador legitimado, ou pelo apresentante, de modo abusivo, criminoso ou fraudulento; ou se o negócio de base, que deu origem à emissão do título, é inválido ou ineficaz. Para o oficial de protestos, verdadeiramente, o que não está

no título não está no mundo'. Contudo, 'se reversamente, o título apresentado não é cambial, ou não é sujeito a protesto, ou se houve alguma nulidade no desenrolar do processo, o oficial público responde perante o prejudicado.<sup>99</sup>

Em seguida, o tabelião do protesto expedirá a intimação ao devedor, devendo haver comprovação de que o destinatário recebeu a comunicação, e dela constarão os elementos de identificação do título, prazo para cumprimento da obrigação, que será de três dias úteis contados da protocolização do documento da dívida e o valor a ser pago.

Um aspecto interessante e digno de registro, que tem despertado dissensões, refere-se à disposição contida no art. 17 da Lei n. 9.492/97, que estabelece que “permanecerão no tabelionato, à disposição do juízo respectivo, os títulos ou documentos de dívida cujo protesto for judicialmente sustado”, sendo que seu § 1º acrescenta que até mesmo o pagamento ou a retirada do cartório somente poderão ser feitos com autorização judicial.

Nesse caso, como ficaria a fluência do prazo prescricional de execução judicial do título se este se encontra retido no tabelionato de protestos enquanto tramita a ação de sustação? Estaria interrompido ou suspenso o prazo? A esse respeito a jurisprudência não é uníssonas.

No julgamento do Recurso Especial n. 33.633-1, de Minas Gerais, do qual foi relator o Ministro Fontes de Alencar, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu, conforme emerge de sua ementa, que “o ajuizar de ação cautelar de sustação de protesto e de anulatória do título não é interruptor do prazo prescricional da ação executiva”.

Todavia, em julgamento mais recente (Recurso Especial n. 216.382, do Estado do Paraná) e sem dúvida alguma mais acertado, *data venia*, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu, na esteira do voto condutor relatado pela Ministra Nancy Andriahi:

Civil. Causa. interruptiva da prescrição. Demanda judicial proposta pelo devedor para discussão do débito e da cártula de crédito. Reinício da contagem com o trânsito em julgado. Da ação anulatória de débito ou cautelar de sustação de protesto. A propositura de demanda judicial pelo devedor, seja anulatória, seja de sustação de

---

<sup>99</sup> MAMEDE, Gladston. *Títulos de crédito*, p. 165.



protesto, que importe em impugnação do débito contratual ou da cártula representativa do direito do credor, é causa interruptiva da prescrição, nos termos do art. 172, V, do CC. Quando a interrupção de prescrição se der em virtude de demanda judicial, o novo prazo só correrá da data do último ato do processo, que é aquele pelo qual o processo se finda.

Após a intimação formal do devedor e decorrido o prazo legal *in albis*, é lavrado o protesto que deverá conter, nos termos do art. 22 da lei, o seguinte:

- I – data e número de protocolização;
- II – nome do apresentante e endereço;
- III – reprodução ou transcrição do documento ou das indicações feitas pelo apresentante e declarações nele inseridas;
- IV – certidão das intimações feitas e das respostas eventualmente oferecidas;
- V – indicação dos intervenientes voluntários e das firmas por eles honradas;
- VI – a aquiescência do portador ao aceite por honra;
- VII – nome, número do documento de identificação do devedor e endereço;
- VIII – data e assinatura do tabelião de protesto, de seus substitutos ou de escrevente autorizado.

Portanto, estes são, em síntese, os atos que o oficial do tabelionato deve praticar para que o protesto seja tirado, operando, a partir de sua lavratura, a publicidade e prova cabal da apresentação do título ao devedor.

E para impedir os efeitos negativos de um protesto que, em muitos casos, é ilegal ou abusivo, compete ao suposto devedor valer-se da via judicial para sustar-lhe a lavratura, por meio da adequada tutela de urgência.

## 5 A NATUREZA ANTECIPATÓRIA DO PROVIMENTO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO CAMBIAL

### 5.1 Introdução

Apresentados os contornos próprios das tutelas cautelar e antecipatória, bem como as linhas gerais do protesto cambial, cabe demonstrar que a ação de sustação de protesto cambial carrega, em sua essência, conteúdo eminentemente *antecipatório de tutela* e não cautelar.

Em razão da reforma processual introduzida pela Lei n. 8.952/94, restaria afastada a possibilidade de exercício da ação cautelar inominada de sustação de protesto, como preparatória de outra ação principal em que se questiona a validade do título, para dar lugar, agora, a apenas uma única ação no bojo da qual será possível requerer, liminarmente, a antecipação de um dos efeitos da tutela para impedir a lavratura de um protesto indevido ou abusivo.

As justificações de natureza teórica que conduzirão à conclusão de que a sustação de protesto tem, na verdade, carga antecipatória de tutela serão apresentadas no curso deste capítulo, valendo registrar, porém, e desde já, que pelo menos dois princípios que regem o Direito Processual estariam sendo observados, quais sejam, o da *celeridade* e o da *economia*, evitando-se o dispêndio de tempo para a movimentação de dois processos como ocorre atualmente, e de gastos, porquanto seriam evitadas as despesas processuais (custas prévias e finais, conduções de oficial de justiça, etc.) em dois processos.

Com efeito, no cotidiano forense sempre se admitiu, com fundamento no poder geral de cautela do art. 798 do Código de Processo Civil, a utilização da ação cautelar preparatória de sustação de protesto, tendo em vista – diante da ausência de remédio processual adequado – a necessidade de se utilizar um meio processual capaz de impedir a concretização de um protesto abusivo.

Nesse caso, após obtida e efetivada a liminar cautelar, o autor deveria providenciar o ajuizamento da ação principal, que, na observação de Rubem Garcia, “será, quase sempre, a de desconstituição do título, motivada pela desconformidade

com a relação jurídica, que lhe devia dar sustentação. Outras vezes será postulada a declaração de nulidade ou inexistência dessa relação jurídica, da emissão, do aceite, etc.”<sup>100</sup>

Apesar da resistência inicial de alguns tribunais em admitir a utilização da ação cautelar para sustar os efeitos nocivos do protesto, pouco a pouco foi sedimentando o entendimento em sentido contrário, ou seja, pela possibilidade de sua utilização. O fundamento inicial era da ausência de amparo legal para a sustação do protesto, podendo-se citar como exemplo um julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, cuja ementa é a seguinte (*verbis*):

Não há, na lei cambial, dispositivo algum permitindo a suspensão de protesto do título, seja qual for a causa do seu não pagamento, matéria essa tão-somente argüível, em defesa, na oportunidade da competente ação executiva. A contra-ordem, não evita que o portador dirija contra o emissor, cumprindo a este opor, na ação executiva, útil exceção que justifique seu ato.<sup>101</sup>

Todavia, o entendimento dominante sedimentou-se em sentido contrário nos tribunais, e também na doutrina, havendo o Supremo Tribunal Federal se manifestado a respeito do tema, em julgado de que foi relator o Ministro Victor Nunes Leal, quando registrou em seu voto (*verbis*):

Peço vênia, porém, para dissentir de tão autorizado entendimento. Os protestos, em geral, e o protesto cambial, em particular, têm sido campo fértil em abusos. [...] Se o protesto tão facilmente degenerou em abuso, não se justifica, em princípio, a sua efetivação, quando o inculcado devedor deposita o valor do título, para discutir judicialmente sua legitimidade, especialmente nos casos de falta de aceite. O protesto, em tal caso, funcionaria como meio desnecessariamente nocivo e vexatório, que a Justiça deve coibir. (Recurso Extraordinário n. 44.148.)

André Ricardo Franco, procurando sintetizar a justificação teórica da sustação do protesto, explica que,

infelizmente, com muita freqüência ocorrem situações em que os protestos são lavrados ilicitamente, em abuso de direito, sendo cabível, nestes casos, a sustação do protesto. Dessa forma, com

<sup>100</sup> GARCIA, Rubem. *Protesto de títulos*, p. 19.

<sup>101</sup> Cf. REVISTA DOS TRIBUNAIS, São Paulo, ano 54, v. 359, p. 139, set. 1965.

intuito de sustar o protesto indevido, utilizado para fins ilegais ou contrários ao direito, consagrou-se, na doutrina e na jurisprudência, a utilização do poder geral de cautela do juiz, ou seja, da utilização da cautelar inominada, para consecução de tal fim. Assim, a previsão legal para enquadramento da sustação de protesto como medida cautelar é o art. 798 do CPC, que prevê a existência de um poder geral de cautela do juiz, chamado medida cautelar atípica ou inominada.<sup>102</sup>

Estabelecida, assim, a admissibilidade da utilização ação cautelar inominada para sustação de protesto cambial, com fundamento no poder geral de cautela, a dúvida que agora emerge é se ela continua sendo o veículo processual adequado para tal fim, ou se, após o advento da Lei n. 8.952/94, que universalizou a antecipação dos efeitos da tutela no processo civil brasileiro, a solução juridicamente correta seria a postulação da liminar de sustação de protesto no próprio bojo da ação principal, a título de antecipação de tutela.

Conforme já apontado, apesar da divergência doutrinária a respeito do tema, entendo que a sustação do protesto tem natureza nitidamente *antecipatória de tutela*.

Na verdade, é porque a parte demonstra ter uma grande probabilidade de vencer a causa e ver declarada, a final, a inexigibilidade do título ou sua nulidade, que o magistrado, então, permitirá que *um dos efeitos* – a antecipação pode ser total ou parcial – subjacentes da futura sentença seja desde já antecipado, qual seja, a sustação do protesto de um título que tem uma possibilidade muito grande, muito verossímil, de ser desconstituído.

Nesse sentido, se um título de crédito já declarado judicialmente nulo, ou se já declarada a inexistência de relação jurídica com o seu suposto credor, não pode ser executado e nem protestado, não há dúvida de que a impossibilidade jurídica da lavratura do protesto é consequência ou efeito direto de sua invalidade.

Portanto, com respeitosa vênia dos entendimentos em contrário, não se vislumbra qualquer natureza acautelatória para garantir resultado útil do processo principal na sustação de protesto, mas, na verdade, o que se vislumbra é a antecipação de um dos efeitos que a futura sentença acarretará.

---

<sup>102</sup> FRANCO, André Ricardo. A sustação de protesto e a tutela inibitória. *Revista de Processo*, p. 228.

## 5.2 A divergência doutrinária a respeito do tema

Não são unânimes os entendimentos doutrinários a respeito da natureza do provimento judicial que determina a sustação de protesto cambial, porquanto alguns autores continuam concebendo-o como de natureza puramente cautelar, mesmo após a vigência da Lei n. 8.952/94, enquanto outros autores sustentam ponto de vista oposto, concebendo-o como verdadeiramente antecipatório de tutela.

Entre os defensores da natureza cautelar da ação de sustação de protesto cambial, Cassio Scarpinella Bueno, após ressaltar, como já apontado anteriormente, que um dos elementos diferenciadores entre as tutelas cautelar e antecipatória é a verificação de coincidência, total ou parcial, do que se postula *initio litis* e do que se pede ao final, afirma que o pedido impeditivo do protesto nada tem de antecipatório, mas continua guardando conteúdo cautelar.

O mencionado autor não vislumbra qualquer coincidência entre sustar liminarmente o protesto cambial e pedir ao final a decretação de invalidade do título de crédito ou de sua inexigibilidade.

Ao conceber um caso hipotético, o autor exemplifica:

Um comerciante procura o advogado com uma notificação de protesto de título. Diz ao causídico que deixou de pagar a duplicata porque nem sequer conhece o prestador de serviços; que jamais aquele serviço foi efetuado. Que, em suma, não há o negócio jurídico que legitimaria a expedição da cártula e que, por isso mesmo, trata-se de título nulo de pleno direito. O advogado, com seus vários anos de experiência, acerta seus honorários e ingressa com a conhecidíssima 'ação cautelar de sustação de protesto', criação forense calcada a partir do poder geral de cautela. [...] Note-se que, de acordo com esse raciocínio, a tutela cautelar (a sustação do protesto) justifica-se porque não há uma *coincidência* entre o que se pedirá na ação principal (a declaração de nulidade do título) e na ação cautelar (a sustação do protesto).<sup>103</sup>

Em seguida, conclui o processualista:

Por isso mesmo é que me parece *útil*, a palavra é proposital, entender a tutela antecipada como a providência jurisdicional que, antecipada, coincide, total ou parcialmente, com os efeitos que, a

<sup>103</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. *Tutela antecipada*, p. 23-24.

final, busca-se com a sentença. Não ‘quaisquer efeitos’ ou ‘efeitos subjacentes’. A coincidência, posto poder ser total ou parcial, nos termos do art. 273, *caput*, deve ser do efeito preponderante. Por essa razão é que, no exemplo do título que se pretende seja declarado nulo, não hesito em afirmar que a sustação de um protesto seu deve ser perseguida pela ação cautelar.<sup>104</sup>

Eduardo Melo de Mesquita também compartilha o mesmo entendimento segundo o qual a sustação de protesto tem índole verdadeiramente cautelar, justificando “tratar-se a sustação de protesto de medida cautelar em ação cautelar, portanto jurisdicional, exigindo ação principal declaratória ou constitutiva negativa, buscando a nulidade, prescrição, pagamento ou qualquer outra circunstância impeditiva, extintiva ou suspensiva da eficácia do título”.<sup>105</sup>

E o autor justifica sua opção pelo mesmo critério adotado por Scarpinella, qual seja, a ausência de identidade entre os *efeitos* perseguidos, afirmando que

a ilimitada abrangência do significado de *efeitos*, a ponto de encartar reflexos de qualquer natureza resultantes decisão final, levaria, como antes se afirmara, a uma total indefinição entre tutela cautelar e tutela antecipada. Sugere-se, com efeito, que sejam considerados efeitos antecipáveis, somente aqueles que guardem pertinência com o próprio conteúdo da decisão definitiva. Desse modo, não sendo a sustação de protesto um capítulo (*capi de sentenza* para os italianos ou *chefs du jugement* para os franceses) constante da final sentença de mérito, mas suscitado por fato alheio ao que se discute na ação principal, é medida cautelar e não antecipatória.<sup>106</sup>

Paulo Afonso de Souza Sant’anna tem igual entendimento ao registrar:

Para melhor compreensão da matéria, tome-se o seguinte exemplo: ‘A’ move ação anulatória de título de crédito em face de ‘B’, requerendo, a título de tutela antecipatória, a retirada de seu nome de determinado cadastro restritivo do crédito. Evidentemente, não se trata de providência relativa ao mérito da ação. Não se está pedindo a antecipação da tutela jurisdicional, que é a anulação do título de crédito. Apenas se está pedindo providência capaz de assegurar o resultado prático do provimento jurisdicional que espera ver ao final, mas não o próprio provimento. Por conseguinte, trata-se de pedido acautelatório e não antecipatório.<sup>107</sup>

<sup>104</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. *Tutela antecipada*, p. 26.

<sup>105</sup> MESQUITA, Eduardo Melo de. *As tutelas cautelar e antecipada*, p. 291.

<sup>106</sup> MESQUITA, Eduardo Melo de. *As tutelas cautelar e antecipada*, p. 292-293.

<sup>107</sup> SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza. Novos contornos do instituto da tutela antecipada e os novos paradigmas do sistema processual civil: Lei n. 10.444/2002. *Revista de Processo*, p. 108.

Portanto, segundo esses autores, pode-se afirmar que, não havendo necessária coincidência entre o efeito antecipável (sustação do protesto) e o provimento final (desconstituição ou inexigibilidade do título), a natureza da tutela seria *cautelar* e não antecipatória.

No entanto, um número maior de doutrinadores sustenta, em sentido contrário, que a natureza da sustação judicial do protesto cambial é verdadeiramente antecipatória de tutela e não cautelar.

A utilização, sempre admitida na doutrina e na jurisprudência, da ação cautelar preparatória inominada decorria da absoluta inexistência, no ordenamento jurídico brasileiro, de instrumento processual capaz de alcançar o efeito pretendido pela parte requerente. Aliás, não são poucas as hipóteses de cautelares inominadas de cunho verdadeiramente antecipatório, tais como a suspensão de deliberação de sócios em sociedades empresárias, a conservação do exercício de servidão de passagem, etc., mas, a partir da reforma de 1994 e da generalização da antecipação de tutela, não mais se justificaria o manejo de ação cautelar para sustar protesto, uma vez que não existe conteúdo acautelatório ou conservativo da eficácia do processo principal.

Dentre os autores que entendem ser antecipatório o provimento liminar impeditivo da consumação do protesto, Teori Albino Zavascki se destaca ao afirmar:

[...] na ação que visa anular título de crédito, a sentença de procedência tem a eficácia positiva de desconstituir a obrigação e declarar a nulidade do título, e, como eficácia negativa a de proibir o réu, *preceitado*, de ter comportamento incompatível com o conteúdo dessa declaração, como seria o de levá-lo a protesto. A 'cautelar inominada' de sustação de protesto não tem natureza cautelar típica, mas é, isto sim, antecipação satisfativa da eficácia negativa do preceito contido na sentença.<sup>108</sup>

Outro não é o entendimento de João Batista Lopes, para quem

hipótese comum de antecipação de efeito prático na ação declaratória é a sustação de protesto. É bem verdade que a sustação de protesto sempre foi considerada medida cautelar inominada, destinada, portanto, a assegurar o resultado útil de outro processo dito principal. E, em razão disso, firmou-se orientação no sentido de inadmitir pedido de sustação no bojo da ação de conhecimento,

<sup>108</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*, p. 88.

posição que agora deve ser revista. A revisitação da sustação de protesto revela que ela, em verdade, é dotada de caráter satisfativo, ou seja, constitui precisamente um dos efeitos perseguidos pelo autor na ação de conhecimento (declaratória ou constitutiva negativa). Diante disso e considerando a inovação introduzida no art. 273, não mais se justifica, por puro apego ao fetichismo tecnicista, vedação à cumulação do pedido de sustação (pleiteada como antecipação de tutela) com o de declaração da inexistência da relação jurídica. [...] Esclareça-se, ao propósito, que o art. 273 do CPC se refere genericamente a efeitos do provimento, entre os quais se insere, inquestionavelmente, a sustação de protesto.<sup>109</sup>

Luiz Guilherme Marinoni, por seu turno, com sua reconhecida autoridade em matéria de tutelas de urgência, preleciona:

A tutela de sustação de protesto, em caso de inexistência de relação jurídica, é tutela antecipatória preventiva. A tutela visa impedir que seja praticado um ato enquanto pende a demanda que irá deixar clara a sua ilegitimidade. A tutela de sustação de protesto, no caso de demanda desconstitutiva, também é antecipatória, já que impede a prática de um ato que não poderia ser efetivado se já houvesse sido pronunciada a desconstituição.<sup>110</sup>

Nélson Néry Júnior, que igualmente representa uma das mais autorizadas vozes do Direito Processual Civil, também compartilha o entendimento e exemplifica:

Vejamos um exemplo de antecipação de tutela em ação declaratória. É o caso da ação declaratória de inexistência de relação jurídica, tendo como causa de pedir o pagamento da dívida. O autor pode pedir, a título de antecipação de tutela, a sustação liminar do protesto da cambial já paga. O bem da vida por ele pretendido é a declaração judicial de inexistência da relação jurídica (sentença declaratória), mas o efeito pretendido é o de obstaculizar o protesto e a cobrança do título já pago (execução *lato sensu*). A antecipação da tutela é mecanismo que visa, entre outras coisas, tornar o processo efetivo, evitando o dano iminente (art. 273, I, do CPC) ou a procrastinação indevida da prestação jurisdicional (art. 273, II, do CPC).<sup>111</sup>

<sup>109</sup> LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, p. 58.

<sup>110</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A tutela antecipatória nas ações declaratória e constitutiva. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*, p. 278-279.

<sup>111</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Procedimentos e tutela antecipatória. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*, p. 395.



Para José Roberto dos Santos Bedaque,

algumas vezes são antecipados efeitos mediatos da tutela principal, como, por exemplo, a sustação de protesto antes do reconhecimento da nulidade do título. Evidentemente que compreende-se na eficácia natural desse provimento declaratório o cancelamento do protesto, ainda que se possa entender essa conseqüência como efeito indireto ou mediato. Somente pode ser encaminhado a protesto título existente. Declarada sua invalidade, evidentemente não pode prevalecer medida destinada a comprovar impontualidade no cumprimento da obrigação. Todavia, a real utilidade declaratória negativa ficaria comprometida se até sua concessão tivesse o autor de suportar todos os inconvenientes causados pelo protesto do título. Por isso, a sustação do protesto visa a antecipar efeito natural da futura e eventual tutela declaratória., conferindo-lhe real efetividade. [...] Inaceitável, portanto, a afirmação de que a sustação de protesto não implica antecipação de efeitos da tutela final.<sup>112</sup>

Humberto Theodoro Júnior, em harmonia com os fins almejados pela tutela antecipatória, afirma:

Se não é razoável antecipar-se a declaração provisória de certeza, é irrecusável que se pode formar um juízo de verossimilhança a seu respeito e a partir dele analisarem-se *atos do titular* que seriam legítimos em função da situação pendente de acerto e que se não assegurado desde logo poderão acarretar-lhe lesão irreparável ou dificilmente reparável. Esses atos não são objeto imediato do processo, mas dependem da situação jurídica nele debatida. [...] O mesmo se deve dizer em relação à ação declaratória, pois a utilidade da declaratória está, precisamente, na certeza jurídica a ser alcançada com a sentença transitada em julgado. Antes do seu julgamento, porém, a parte poderá ter interesse em obter os efeitos práticos que correspondam à certeza jurídica a ser alcançada com o provimento declaratório.<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência tentativa de sistematização*, p. 363-364.

<sup>113</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Antecipação de tutela em ações declaratórias e constitutivas, *Revista de Processo*, p. 30-31.

### 5.3 Justificação da natureza antecipatória de tutela

Do exame das teses expostas, verifica-se que pelo menos em um ponto existe consenso entre os autores, que é exatamente a concepção, a idéia e a aprovação de que sustação do protesto cambial representa *efeito* de natureza *secundária* ou *mediata* em relação ao processo que busca a invalidade do título executivo.

O ponto de divergência reside no grau de coincidência existente entre o pedido principal (ou de fundo) e o que a parte pretende ver antecipado. Os autores que sustentam a natureza puramente cautelar da sustação de protesto, como visto, entendem que inexistiria identidade dos efeitos buscados entre a sustação de um protesto cambial e a decretação da invalidade do título, e, por isso mesmo, a sustação conservaria sua natureza acautelatória da eficácia do processo principal.

Já os autores que vêem no provimento da sustação de protesto um conteúdo antecipatório de tutela sustentam que o grau de coincidência entre o pedido final e o que se pretende ver antecipado não tem que ser necessariamente idêntico, mas basta que os efeitos secundários, subjacentes ou mediatos, decorrentes do provimento de fundo existam para caracterizar a tutela como antecipatória.

Com respeitosa vênia dos entendimentos em contrário, a tese que consagra a natureza *antecipatória de tutela* do provimento judicial da sustação de protesto é a que se revela benemérita de sufrágio.

Conforme já consignado neste trabalho, o *caput* do art. 273 do Código de Processo Civil estabelece que são antecipáveis, total ou parcialmente, os *efeitos* da tutela pretendida no pedido inicial, e não o pedido ou os pedidos deduzidos em si mesmos.

Na hipótese *sub examine*, emerge a pergunta: Quais os *efeitos* decorrentes de uma sentença que decreta a inexistência de obrigação cambial contida no título, ou da sentença que decreta sua nulidade ou sua anulação? Ora, se o título for judicialmente invalidado, não importando qual a causa determinante, irradiarão da sentença respectiva conseqüências ou efeitos naturais, tais como o título deixa de representar literalmente o valor nele contido, perde suas

características próprias de incorporação, literalidade e autonomia, perde sua força executiva, os supostos credor e devedor deixam de sê-lo e um título invalidado igualmente não poderá ser levado a protesto.

Dessa forma, não parece haver dúvida de que constitui *efeito* da sentença de invalidade do título a impossibilidade de que ele seja levado a protesto, porque o Poder Judiciário, após cognição exauriente dos fatos e do direito, já afirmou sua inexistência ou sua nulidade.

Conforme já apontado na introdução deste capítulo, é porque a parte demonstra ter grande probabilidade de vencer a causa e ver declarada, a final, a inexigibilidade do título ou sua nulidade que o magistrado, então, permitirá que *um dos efeitos* subjacentes da futura sentença de procedência seja desde já antecipado, que é impedir o protesto de um título que tem, pelo exame dos elementos do processo, uma possibilidade muito grande, muito verossímil, de ser desconstituído.

Se o autor do provimento de sustação de protesto demonstra em sua petição inicial, por exemplo, que o título levado a protesto já foi quitado conforme comprovação do recibo passado pelo credor e pede a declaração de inexistência do débito, um dos efeitos que naturalmente emergirão da futura sentença é exatamente a impossibilidade do protesto do título respectivo, e, em face da urgência, o magistrado antecipa um dos efeitos do provimento final determinando seja sustado imediatamente o protesto.

Outrossim, em abono de tal entendimento, basta verificar que o art. 9º e seu parágrafo único da Lei n. 9.492/97, que regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos, obriga o tabelião a examinar os caracteres formais do título apresentado e o proíbe de protestar título que contenha qualquer irregularidade formal.

Nessa hipótese, se o título eivado de algum vício formal não pode, *ex vi legis*, ser protestado, *maxime* se ele contiver em sua origem uma causa jurídica suficientemente capaz de invalidá-lo na própria essência, tal como o erro, o dolo, a coação, a incapacidade do agente, a própria quitação, etc.

Portanto, não parece existir dúvida de que um dos *efeitos* gerados pelo provimento definitivo que visa desconstituir o título cambial é impedir o seu abusivo protesto, razão pela qual é antecipatória a natureza do provimento da sustação de protesto cambial e não cautelar.

Na verdade, a sustação judicial de protesto tem natureza satisfativa do provimento final e não visa garantir ou acautelar, como é da essência do processo cautelar, a eficácia de outro processo dito principal.

Basta considerar, *exempli gratia*, que o autor promova uma ação de conhecimento, pelo procedimento comum ordinário, visando à declaração da inexistência de débito, mas sem postular qualquer provimento de urgência, porque ausente interesse nesse sentido. Após exauridas todas as fases do processo, suponhamos que a sentença acolha o pedido do autor e declare nada dever ao suposto credor. Nessa hipótese, uma eventual necessidade de sustação de protesto no curso da lide não afetaria, em nada, o direito postulado pela parte a final, ou seja, não se vislumbra no provimento da sustação qualquer instrumentalidade ou garantia da eficácia do processo principal, motivo pelo qual não tem, positivamente, natureza cautelar.

Sem embargo, a prática demonstra que a ação cautelar inominada e preparatória de sustação de protesto muitas vezes se esgota na própria liminar. Após a concessão da liminar cautelar, a discussão em torno da lide se transfere para o processo principal e os autos da ação cautelar tornam-se mero apêndice dos autos do processo principal, havendo, não poucas vezes e de forma não muito técnica, a prolação de sentença única para os dois processos, principal e cautelar. Isso porque o processo cautelar somente termina com uma sentença, como bem lembra João Carlos Pestana de Aguiar Silva, ao afirmar:

Nesta hipótese e nas demais de concessão *initio litis* de medida cautelar obviamente o processo não se extingue, como muitos supõem, mesmo já tendo sido ajuizada a ação principal no trintídio do art. 806. Sua marcha procedimental prossegue até a sentença final cautelar, que ratificará, revogará ou definirá a medida cautelar porventura requerida e concedida ou denegada previamente.<sup>114</sup>

Portanto, com respeitosa vênua de entendimentos em contrário, não se vislumbra qualquer conteúdo acautelatório do resultado do processo principal no provimento da sustação de protesto, mas verdadeira satisfação de um dos efeitos a serem produzidos pela futura sentença de procedência do pedido.

---

<sup>114</sup> SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. Processo cautelar. *Revista de Processo*, p. 34.

Por isso é que não é demais reiterar o pensamento preciso de José Roberto dos Santos Bedaque, quando, de forma brilhante, afirmou:

Algumas vezes são antecipados efeitos mediatos da tutela principal, como, por exemplo, a sustação de protesto antes do reconhecimento da nulidade do título. Evidentemente que compreende-se na eficácia natural desse provimento declaratório o cancelamento do protesto, ainda que se possa entender essa conseqüência como efeito indireto ou mediato. Somente pode ser encaminhado a protesto título existente. Declarada sua invalidade, evidentemente não pode prevalecer medida destinada a comprovar impontualidade no cumprimento da obrigação. Todavia, a real utilidade declaratória negativa ficaria comprometida se até sua concessão tivesse o autor de suportar todos os inconvenientes causados pelo protesto do título. Por isso, a sustação do protesto visa a antecipar efeito natural da futura e eventual tutela declaratória., conferindo-lhe real efetividade. [...] Inaceitável, portanto, a afirmação de que a sustação de protesto não implica antecipação de efeitos da tutela final.<sup>115</sup>

O critério adotado pelos autores que sustentam a natureza cautelar do provimento de sustação de protesto, que é fundamentalmente o critério da correspondência entre aquilo que se antecipa com o futuro provimento final, não parece o mais correto, com respeitosa vênia, porque nem sempre os *efeitos* emergentes da sentença final serão necessariamente coincidentes com o que se pretende ver antecipado.

Um exemplo poderia ajudar na compreensão do tema. As leis n. 883/49 e n. 8.560/92 regulamentam a ação de investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e estabelecem que, sempre que a sentença de primeiro grau reconhecer a paternidade, nela se fixarão os alimentos provisórios, até mesmo de ofício. Nessa hipótese, não há qualquer identidade entre o provimento final postulado pela parte (declaração da paternidade) e um dos efeitos decorrentes da sentença (fixação de alimentos), apesar de este último efeito decorrer do primeiro. Se a parte formula pedido exclusivamente declaratório de paternidade, sem postular alimentos, mas ainda assim são fixados *ex officio* pelo magistrado se comprovada a necessidade do investigante, não há dúvida de que são provimentos que não guardam entre si qualquer semelhança.

---

<sup>115</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência tentativa de sistematização*, p. 363-364.

E porque o provimento que concedeu alimentos não é idêntico ao provimento final que declarou a paternidade seria lícito então dizer que aquele tem natureza cautelar? A resposta é negativa, porque não há como negar a natureza satisfativa da fixação dos alimentos como *um dos efeitos* mediatos ou indiretos da tutela de fundo, mas sem guardar com ela qualquer identidade.

Portanto, o *caput* do art. 273 do Código de Processo Civil estabelece que são antecipáveis os *efeitos* do provimento de fundo, não exigindo a norma qualquer grau ou nível de identidade com o que a parte postula ao final, de modo que entende-se ser antecipatório o provimento da sustação de protesto cambial e não cautelar.

Por seu turno, a jurisprudência pátria já vem sedimentando o entendimento segundo o qual a natureza do provimento da sustação de protesto é verdadeiramente antecipatório da tutela, *v.g.*:

*Ação de nulidade de duplicatas – Declaratória – Tutela antecipatória de sustação do protesto dos títulos – Demonstração dos pressupostos legais – Deferimento – Agravo desprovido.*

Como no pedido de declaração de nulidade dos títulos está implícito o de descabimento do respectivo protesto, e demonstrados os pressupostos da verossimilhança das alegações do requerente e o perigo de dano de difícil reparação ao seu direito, impunha-se a antecipação parcial da tutela jurisdicional pleiteada pelo autor da ação de nulidade, para sustação do protesto que se apresenta como indevido. (Acórdão unânime da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, AgIn 00899797, j. 4-6-1996, Rel. Des. Domingos Ramina, DJPR, 2-8-1996).<sup>116</sup>

No mesmo sentido, os Tribunais de São Paulo e do Rio Grande do Sul já manifestaram entendimento no sentido de que a sustação de protesto deve ser buscada como medida antecipatória de tutela da ação em que se discute a validade do título.<sup>117</sup>

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais também vem seguindo a mesma linha de pensamento, conforme se verifica pelo julgado na Apelação Cível n. 1.0024.06.090426-5/001 (cf. também apelações cíveis n. 2.0000.00.459616-7/000;

<sup>116</sup> *Apud* AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Tutela antecipatória*, p. 180.

<sup>117</sup> Cf., respectivamente, Agravo de Instrumento n. 196000970, *apud* FERES, Carlos Roberto, *Antecipação da tutela jurisdicional*, p. 41; e Agravo de Instrumento n. 119.102-5, *apud* LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, p. 61.

n. 2.0000.00.462352-3/000; n. 2.0000.00.321445-5/000; n. 2.0000.00.386620-6/000; n. 2.0000.00.361867-3/000; n. 2.0000.00.425783-8/000 e n. 2.0000.00.484359-6/000):

*Ementa: ação ordinária – Preliminar rejeitada – Sustação de protesto – Tutela antecipada – Presença dos requisitos autorizativos. Deve ser concedida a tutela antecipada para sustar os efeitos do protesto, uma vez que a prova documental apresentada demonstra a verossimilhança do alegado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Preliminar rejeitada e agravo não provido. (julgado publicado em 24/11/2006, Relator Roberto Borges de Oliveira)<sup>118</sup>*

E finalmente, o Superior Tribunal de Justiça, embora ainda não tenha enfrentado diretamente a matéria relativa à sustação do protesto cambial e sua natureza, já decidiu, todavia, no julgamento do Recurso Especial n. 473072-MG, do qual foi relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, que a antecipação de tutela é perfeitamente cabível nas ações declaratórias e constitutivas, ao afirmar: “Esta Corte vem reiterando o entendimento no sentido da possibilidade de se conceder a tutela antecipada em qualquer ação de conhecimento, seja declaratória, constitutiva ou mandamental, desde que presentes os requisitos e pressupostos legais”.<sup>119</sup>

#### **5.4 A sustação de protesto em face da fungibilidade das tutelas cautelar e antecipatória**

A Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002, acrescentou ao art. 273 do Código de Processo Civil, dentre outros, o § 7º estabelecendo que “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”.

<sup>118</sup> Disponível em: [www.tjmg.gov.br](http://www.tjmg.gov.br). Acesso em: 16 fev. 2007.

<sup>119</sup> Disponível em: [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br). Acesso em: 17 fev. 2007.

Criou-se, assim, a possibilidade de o magistrado deferir medida de natureza cautelar no próprio processo de conhecimento, ainda que a parte a tenha formulado sob o título de antecipação de tutela.

O legislador, atento aos os princípios da instrumentalidade das formas e da inafastabilidade da jurisdição, quis homenageá-los para garantir uma prestação jurisdicional comprometida com a eficácia do processo, evitando que a parte sofra prejuízo em razão de o juiz entender pelo indeferimento da medida tão-somente pela possível inadequação da via processual eleita.

Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos, em artigo dedicado exclusivamente ao tema, explica as razões que levaram o legislador a incluir o § 7º ao art. 273, aduzindo

A busca de soluções a partir de posições mais flexíveis se faz necessária, sobretudo diante de sucessivas reformas da legislação processual, num espaço de tempo relativamente curto, onde ainda não houve tempo para que a doutrina e a jurisprudência, em diversos aspectos, apontassem um único caminho para se chegar à melhor solução. O que não se pode perder de vista é que as soluções encontradas devem privilegiar, acima de tudo, os valores fundamentais, na exata extensão que se deve dar ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, a fim de que o sistema processual possa verdadeiramente garantir uma tutela jurisdicional efetiva.<sup>120</sup>

Diante da fungibilidade das tutelas de urgência introduzida pela Lei n. 10.444/2002, poderia surgir a indagação se ainda subsistiria interesse na pesquisa da natureza do provimento de antecipação de tutela, já que, em princípio, a fungibilidade permitiria deduzir o pedido em qualquer das duas vias, cautelar ou antecipatória, reciprocamente.

A resposta a essa indagação não somente é positiva, pois o interesse na busca científica do instrumento processual adequado para sustar o protesto não desaparece com a fungibilidade, como também se faz necessário em razão de que nem todos os autores vêem a fungibilidade das tutelas cautelar e antecipada como uma via recíproca ou de *mão dupla*, ou seja, ela somente seria possível quando o autor postula medida cautelar sob o rótulo de tutela antecipada, como se extrai da literalidade do § 7º do art. 273 do Código de Processo Civil, mas nunca o contrário.

---

<sup>120</sup> VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. A fungibilidade na tutela de urgência (uma reflexão sobre o art. 273, § 7º do CPC). *Revista de Processo*, p. 76.



A propósito, Cândido Rangel Dinamarco sempre advertiu para a necessidade da escolha da tutela jurisdicional adequada, ao afirmar:

Da existência de provimentos jurisdicionais distintos, portadores de tutelas diferentes, bem como processos e procedimentos diferenciados segundo as necessidades da específica tutela a preparar, decorre a imperativa necessidade de *fazer escolhas* adequadas ao ingressar em juízo com pedido de tutela jurisdicional. Não basta verificar a *necessidade da tutela jurisdicional* em si mesma, a qual constitui consequência do estado de insatisfação de uma pretensão do demandante, sendo-lhe proibida a autotutela.<sup>121</sup>

Portanto, a simples possibilidade de troca, de substituição, de fungibilidade de uma medida de urgência por outra não pode afastar o interesse pela pesquisa a respeito da real natureza de determinado instituto processual. De igual forma, não é porque o sistema recursal brasileiro admite, em determinadas hipóteses e sob determinados requisitos, a fungibilidade de recursos que restará esvaziado o interesse pela pesquisa do recurso adequado para combater determinado provimento jurisdicional ou que se permitirá à parte, simplesmente, optar por um recurso no lugar de outro.

É fundamental um perfeito e uniforme delineamento científico dos institutos jurídicos que integram o sistema processual brasileiro, que a existência da fungibilidade das tutelas de urgência não pode afastar, mas existe como forma assecuratória da efetividade da jurisdição.

A propósito, vale lembrar o registro de Aroldo Plínio Gonçalves, que ressalta a importância da ciência ao afirmar:

Quando se diz que a ciência é uma procura, uma investigação, uma tentativa de compreensão, está implícito, nessa afirmação, que o intelecto se debruça sobre a realidade procurando entendê-la, pois o conhecimento não é um objeto natural que possa ser simplesmente encontrado em algum lugar, mas é, antes, construído sobre uma determinada realidade.<sup>122</sup>

---

<sup>121</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, p. 184-185.

<sup>122</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 20.

E o renomado autor arremata: “Como atividade humana, a ciência é um processo em permanente e contínuo desenvolvimento, e não um conjunto de conhecimentos cristalizados e imobilizados no tempo”.<sup>123</sup>

Outrossim, embora a maioria dos autores enxergue na fungibilidade do § 7º do art. 273 do Código de Processo Civil o que a doutrina vem denominando de uma *via de mão dupla*, ou seja, ela é possível tanto se a parte postula medida cautelar sob o título de antecipação de tutela, quanto se parte postula medida antecipatória sob o título de medida cautelar, há alguns autores que somente a concebem na forma literal do dispositivo em exame, que admite apenas quando o provimento cautelar é erroneamente rotulado de provimento antecipatório, mas não vice-versa.

Luiz Guilherme Marinoni, por exemplo, entende, como a maioria dos autores, que é possível a fungibilidade em ambos os sentidos quando afirma:

Em uma interpretação literal pode ser dito que o § 7º do art. 273 pretende somente viabilizar a concessão, no bojo do processo de conhecimento, da tutela cautelar que foi chamada de antecipatória. Se a tutela foi batizada de ‘antecipatória’, mas a sua substância é ‘cautelar’, ela pode ser deferida no bojo do processo de conhecimento, *desde que haja dúvida fundada e razoável quanto à sua natureza*. Entretanto, aceitando-se a possibilidade de requerimento de tutela cautelar no processo de conhecimento, é correto admitir a concessão de tutela de natureza antecipatória ainda que ela tenha sido postulada com o nome de cautelar. Neste caso, não existindo erro grosseiro do requerente, ou, em outras palavras, havendo dúvida fundada e razoável quanto à natureza da tutela, aplica-se a idéia de fungibilidade, uma vez que o objetivo é o de evitar maiores dúvidas quanto ao cabimento da tutela urgente (evidentemente de natureza nebulosa) no processo de conhecimento.<sup>124</sup>

Para Cândido Rangel Dinamarco,

o novo texto não deve ser lido somente como portador da autorização a conceder uma medida cautelar quando pedida a antecipação da tutela. Também o contrário está autorizado, isto é: também quando feito um pedido de medida cautelar, o juiz está autorizado a conceder a medida a título de antecipação de tutela, se esse for seu entedimento e os pressupostos estiverem satisfeitos. Não há fungibilidade em uma só mão de direção. Em direito, se os

<sup>123</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 189.

<sup>124</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*, p. 154.

bens são fungíveis isso significa que tanto se pode substituir um por outro, como outro por um.<sup>125</sup>

Por outro lado, Arruda Alvim sustenta entendimento contrário. O professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo aduz:

Há de reiterar-se nosso entendimento contrário à hipótese inversa: se requerida medida cautelar, quando o que caberia, seria a tutela antecipada, seria viável, *mutatis mutandis*, a fungibilidade com finalidade análoga, o que, pela letra da lei, não resta autorizada? A nossa impressão é a de que em relação à tutela antecipada para a cautelar, *ter-se-á pedido o 'mais' restando concedido o 'menos'*. Sendo assim, a hipótese inversa, importaria em que, tendo-se pedido o 'menos', mas cabendo o 'mais', o juiz concederia o 'mais'; em rigor, concederia, portanto, nesta hipótese, além do pedido, ou, mais do que o que tenha sido pedido. Por esta razão – que nos parece estar subjacente à regra, de que tratamos – pensamos ser inviável. Trata-se, assim, de uma fungibilidade numa só direção, sem que possa pretender estabelecer reciprocidade. [...] O que expressamente veio objetivar o legislador, com o referido § 7º, ao art. 273 é manifestamente que, por defeito de postulação, requerendo *antecipação de tutela*, mas em realidade, a providência que haveria de ter sido requerida teria sido de *natureza cautelar*, o juiz deverá deferir a medida cautelar, 'em caráter incidental ao processo ajuizado'.<sup>126</sup>

Em seguida, conclui o autor:

A 'fungibilidade', no caso, ocorre da *antecipação de tutela* para a *medida cautelar*, e – como acentuamos – não inversamente. Isto porque em conformidade com o que decorre da lei, e, do entendimento assente, os requisitos da antecipação de tutela – ainda que em substância possam ser coincidentes – expressam exigência maior da lei comparativamente aos da medida cautelar. Com isso significou o legislador que, *pedindo-se o mais o juiz poderá vir a conceder o menos*. Mas não inversamente.<sup>127</sup>

<sup>125</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*, p. 92. No mesmo sentido: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*, p. 460; BUENO, Cássio Scarpinella. *Tutela antecipada*, p. 126; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência tentativa de sistematização*, p. 388; CARPENA, Márcio Louzada. *Do processo cautelar moderno*, p. 108-109.

<sup>126</sup> ALVIM, Arruda. Notas sobre a disciplina da antecipação de tutela na Lei n. 10.444, de maio de 2002. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda (Coord.). *Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência*, p. 8.

<sup>127</sup> ALVIM, Arruda. Notas sobre a disciplina da antecipação de tutela na Lei n. 10.444, de maio de 2002. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda (Coord.). *Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência*, p. 9.

Compartilhando o mesmo entendimento, no sentido de não ser possível a fungibilidade em *mão dupla*, mas apenas aquela única que literalmente emerge da leitura do § 7º do art. 273 do Código de Processo Civil, ou seja, quando a parte postula provimento de índole verdadeiramente cautelar mas nomeada de antecipatória de tutela, estão Willian Santos Ferreira<sup>128</sup> e Jean Carlos Dias.<sup>129</sup>

Diante do dissenso doutrinário a respeito da fungibilidade das tutelas de urgência, ganha maior relevância a exata identificação do provimento jurisdicional cabível para a parte obter a sustação do protesto cambial.

Isto porque se a parte propõe ação cautelar inominada preparatória objetivando a sustação do protesto indevido do título, mas o magistrado entende como antecipatória a natureza do provimento almejado, não haveria, então, como haver fungibilidade de tutela cautelar em tutela antecipatória, segundo entende parte da doutrina – como aqui restou consignado –, e o pedido cautelar da parte não seria acolhido e nem aproveitado pela fungibilidade que, na espécie, não ocorreria.

Por essa razão é que, novamente, importa salientar que a fungibilidade prevista no § 7º do art. 273 do Código de Processo Civil não afasta a importância teórica e prática da exata identificação processual do instrumento hábil impeditivo da consumação do protesto cambial.

E, como se não bastasse, mesmo entre os autores que admitem integralmente a fungibilidade em ambos os sentidos (antecipatória para cautelar, e vice-versa), há aqueles, como Joaquim Felipe Spadoni, que observam, todavia, que tal fungibilidade somente é possível quando o pedido for deduzido incidentalmente ao processo já ajuizado, não sendo possível quando postulado em ação antecedente ao processo principal.

O referido autor explica:

Parece-nos, realmente, que a fungibilidade prevista no novo § 7º do art. 273 também tem uma segunda direção, embora não explicitamente reconhecida, que permite a concessão de antecipação de tutela diante de pedido de medida cautelar. [...] Parece-nos insuperável o fato de que, para que se possa antecipar os efeitos da tutela definitiva satisfativa, esta mesma tutela *já deve ter sido não só pleiteada, como também, e principalmente, já deve ter sido*

---

<sup>128</sup> FERREIRA, Willian Santos. *Aspectos polêmicos e práticos da nova reforma processual civil*, p. 213.

<sup>129</sup> DIAS, Jean Carlos. *Tutelas de urgência: princípio sistemático da fungibilidade*, p. 181-182.

*delimitada pelo autor por meio de seu pedido inicial na ação principal. [...] Assim, diante da fungibilidade aqui analisada, nos parece que só é possível a concessão da antecipação de tutela se o pedido de medida cautelar estiver instrumentalizado em ação cautelar incidental, sendo vedada quando contido em ação antecedente ao processo principal.*<sup>130</sup>

Desse modo, inviável seria o ajuizamento de ação cautelar inominada preparatória de sustação de protesto cambial se, no entender do magistrado, a natureza de tal provimento for nitidamente satisfatória e antecipatória dos efeitos da futura sentença que invalidar o título. Ainda que o magistrado admita a fungibilidade em ambos os sentidos – o que aqui não se discute –, a inviabilidade de tal ação cautelar decorreria, no caso, da impossibilidade, consagrada por alguns autores, de se adotar a fungibilidade em processo cautelar antecedente ao principal, mas, apenas, em caráter incidental a processo já ajuizado.

Tais observações conduzem à conclusão de que o caminho correto a ser seguido, tanto sob o ponto de vista teórico quanto sob o ponto de vista prático, é a utilização de uma única ação de conhecimento objetivando a declaração de inexistência ou de invalidade do título, no bojo da qual a parte postule a sustação do protesto cambial como provimento antecipatório de um dos futuros efeitos que a eventual sentença de procedência irá gerar.

Outrossim, não convence, igualmente, a observação feita por alguns autores de que os pressupostos da tutela antecipatória seriam mais rigorosos que os pressupostos da tutela cautelar. Na verdade, o juiz, ao deferir a medida cautelar ou a antecipação de tutela, deverá se convencer, ainda que em sumária cognição e pelos elementos levados ao processo, que a parte requerente tem um bom direito a ser resguardado e protegido, e por esse motivo lhe concede o provimento.

Por mais bem articulado e convincente que seja o direito postulado pela parte, nenhum juiz irá deferir, *v.g.*, uma medida cautelar preparatória se a petição inicial vier acompanhada apenas da procuração outorgada ao advogado e a parte não levar aos autos alguma prova sequer ou qualquer elemento concreto capaz de formar a convicção provisória do magistrado.

---

<sup>130</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. Fungibilidade das tutelas de urgência. *Revista de Processo*, n. 110, p. 87 e 90.

Além disso, se a fungibilidade das tutelas cautelar e de urgência constitui uma via de *mão dupla*, como proclamado pela maioria dos autores, não há como estabelecer graus de exigência maior ou menor entre essas tutelas de urgência.

Por esse motivo, vale novamente registrar o entendimento proclamado por Cássio Scarpinella Bueno que, de modo muito atento, observou, em relação à suposta diferença de graus entre o *fumus boni iuris* cautelar e a verossimilhança da alegação da antecipação de tutela:

Na prática, não é possível ligar à mente do magistrado que analisa uma petição inicial de ação cautelar, de ação com pedido de tutela antecipada ou de mandado de segurança, uns tantos conectores para que seja medido o grau ou intensidade de convencimento que ele forma a partir do que é narrado e/ou documentado pelo autor. A questão, na realidade, tem de ser resolvida de modo mais fácil. Ou bem o magistrado se convence *suficientemente* de que o requerente tem algum direito já demonstrado (nem que seja retoricamente), e defere a providência jurisdicional de urgência, ou não se convence, e indefere o pleito de urgência.<sup>131</sup>

Dessa forma, não convenceria o argumento de que a opção pela via tutela antecipada para a obtenção da sustação do protesto cambial seria mais complexa ou de pressupostos mais difíceis do que a via da tutela cautelar.

### **5.5 A natureza antecipatória da sustação de protesto e a caução**

Outro aspecto importante a ser salientado, em abono à tese da natureza antecipatória do provimento da sustação de protesto, é a desnecessidade da prestação de caução para a obtenção do provimento antecipado, quando ele possuir natureza declaratória ou constitutiva.

Nas medidas cautelares, os arts. 799 e 804 do Código de Processo Civil autorizam o magistrado a exigir da parte beneficiada pela concessão da medida a prestação de caução, real ou fidejussória, para garantia de eventuais prejuízos que sua efetivação poderá causar à parte contrária.

---

<sup>131</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. *Tutela antecipada*, p. 36-37.

Lado outro, a caução também funciona como uma contracautela, ou uma espécie de cautela da cautela, quando o magistrado, não estando suficientemente convencido do direito alegado pela parte, pode exigir-lhe a caução a indeferir-lhe o pleito cautelar.

De toda sorte, constitui sempre *faculdade* do juiz exigir ou não a prestação de caução, dependendo das peculiaridades de cada processo, sendo certo que, nas ações cautelares preparatórias inominadas de sustação de protesto, constitui prática comum – nem por isso a mais correta – a exigência indiscriminada, pelos magistrados, da caução equivalente ao valor do título de crédito cujo protesto encontra-se na iminência de ser lavrado, para o deferimento da liminar.

Bem observa Wille Duarte Costa:

Por isso, sendo uma faculdade do juiz, este deve agir com cautela ao examinar cada caso, pois, conforme o valor do título, certamente o requerente pode não ter condições de prestar caução e ficar por isso impossibilitado de sustar o protesto. Como a liminar, se deferida, pode ser revogada a qualquer tempo antes do julgamento da medida, pode e deve ela ser deferida, fixando-se prazo para que a caução seja prestada. Se não for prestada a caução no prazo referido, é só revogar a liminar. Contudo, por ser uma faculdade, o juiz pode dispensá-la, o que é mais razoável.<sup>132</sup>

Mas, se por um lado a exigência de caução constitui faculdade do magistrado prevista em lei para o deferimento de medida cautelar, tal exigência inexistente na antecipação de tutela de efeitos declaratórios ou constitutivos, mas apenas condenatórios.

Com efeito, a Lei n. 10.444, de 7/5/2002, imprimiu nova redação ao § 3º do art. 273 do Código de Processo Civil ao estabelecer 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”. Por seu turno, o art. 588 do Código de Processo Civil, que estabelecia as normas reguladoras da execução provisória, foi revogado pela Lei n. 11.232, de 22/12/2005, mas a matéria de que tratava, relativa à execução provisória, foi apenas deslocada para o Livro I do Código, estando agora regulamentada no art. 475-O, enquanto os arts. 461, §§ 4º e 5º e 461-A cuidam do

---

<sup>132</sup> COSTA, Wille Duarte. *Títulos de crédito*, p. 251.

cumprimento das obrigações de fazer e não fazer e do cumprimento da prestação para a entrega de coisa, respectivamente.

Do exame do inciso III do art. 588 (atual art. 457-O) do Código de Processo Civil, é possível verificar que o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de domínio dependem da prestação de caução idônea, quando se cuidar de execução provisória de quantia certa contra devedor solvente.

Já o art. 461, §§ 4º e 5º e o art. 461-A do Código de Processo Civil regulamentam o cumprimento das obrigações de fazer e não fazer, bem como o cumprimento da entrega de coisa, com regras aplicáveis também na efetivação da tutela antecipada.

No que tange ao provimento judicial que tem por objetivo sustar o indevido lançamento de protesto cambial, a natureza do pedido principal será declaratória ou constitutiva. De ordinário, a parte postula ora a declaração de inexistência de relação cambial com o suposto credor do título ou sua quitação, ora a nulidade ou anulabilidade da cártula por algum vício que a torna inválida.

Assim, não há no provimento da sustação de protesto cambial conteúdo condenatório ou tutela específica de obrigação de fazer, não fazer ou de dar, e por isso ficaria afastada, por absoluta ausência de previsão legal, a incidência do § 3º do art. 273 do Código de Processo Civil.

Humberto Theodoro Júnior, a propósito do tema, preleciona:

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). [...] O mesmo dispositivo, todavia, preconiza a observância, na espécie, de normas constantes da disciplina da execução provisória de sentença (art. 588). O intuito legal, à evidência, não foi o de sujeitar o cumprimento da medida antecipatória aos rigores formais da execução provisória, atualmente traçados pelo art. 475-O. A remissão foi feita de molde a atribuir às normas da execução provisória um papel apenas subsidiário no terreno da tutela antecipada. O próprio § 3º do art. 273 esclarece que a observância dos preceitos da execução provisória, *no cumprimento da medida de antecipação de tutela, será feita 'no que couber', e 'sempre' conforme sua natureza.*



Em seguida, conclui, afirmando:

Há, ainda, medidas antecipatórias de cunho declaratório ou constitutivo, que provocam a criação provisória de determinadas situações jurídicas, cuja eficácia consiste em colocar, de imediato, a parte numa posição de vantagem diante de algum bem da vida. Não há atos específicos de execução, *in casu*. O interessado é simplesmente autorizado a agir em determinado sentido, ou seu opositor é proibido de atuar contra o interesse tutelado preventivamente. É, por exemplo, o que se passa quando a medida suspende os efeitos de uma assembléia geral, ou impede sua realização, ou assegura a um sócio o direito de voto, ou proíbe a outro tal direito, ou quando diretores são afastados ou reconduzidos etc. A própria decisão produz o efeito declaratório ou constitutivo, dispensando-se, em regra, atos materiais executivos.<sup>133</sup>

José Roberto dos Santos Bedaque, por seu turno, afirma:

Outra hipótese a ser levada em conta no exame da caução é aquela em que o interesse não tem conteúdo patrimonial. Aqui, não haveria garantia de reparação do prejuízo causado. Em ambos os casos não se mostra a caução mecanismo adequado para reequilibrar o contraditório e a igualdade entre as partes.<sup>134</sup>

Outrossim, considerando que a prestação de caução, como verdadeira contracautela, tem por objetivo garantir os eventuais riscos ou danos causados pela efetivação da medida antecipatória, assim como representa uma garantia da reversibilidade do provimento, conforme consta do art. 475-O (ex-art. 588, III), não se vislumbra sua necessidade quando os efeitos do provimento antecipado possuem natureza declaratória ou constitutiva.

No caso específico da sustação de protesto cambial, postulada em ação declaratória ou constitutiva, a parte por ela beneficiada não promove levantamento de dinheiro e nem pratica atos de violência contra o patrimônio do réu, sendo, portanto, totalmente desnecessária, *ex vi legis*.

Destarte, há provimentos de natureza nitidamente antecipatória que são concedidos independentemente de caução, como ocorre nas liminares concedidas em ação direta de inconstitucionalidade, no mandado de segurança, na ação

<sup>133</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. O cumprimento das medidas cautelares e antecipatórias. *Revista de Processo*, n. 139, p. 24-25, grifos nossos.

<sup>134</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência tentativa de sistematização*, p. 407.

popular, etc. A ausência de risco ou violência ao patrimônio da parte contrária desautoriza qualquer exigência de contracautela e preserva os princípios constitucionais de acesso e efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV e LXXVIII).

Além disso, uma vez antecipado algum ou alguns dos efeitos da tutela em ações declaratórias ou constitutivas e, portanto, independentemente de caução, a parte contra a qual foi deferida poderá, no momento processual próprio, apresentar ao magistrado os motivos, fundamentos e provas pelas quais entende que a medida deve ser revogada, como autoriza expressamente o § 4º do art. 273 do Código de Processo Civil.

No provimento da sustação de protesto, o réu pode requerer e o juiz deve revogar a medida se novos elementos carreados ao processo revelarem força suficiente para produzir, no convencimento do magistrado, a necessidade de revogação da medida. *Verbi gratia*, se o autor obtém liminar de sustação de protesto porque provou, com recibo, estar quitado o título levado a cartório e o réu, na contestação, comprova que tal documento de quitação foi desconstituído por sentença transitada em julgado, o magistrado não somente pode, como deve, até mesmo de ofício, revogar a medida anteriormente deferida.

A propósito, Calmon de Passos, vem admitindo a possibilidade de revogação *ex officio* da tutela antecipada, quando observa:

Ainda cabível a indagação: sendo inviável a concessão de ofício, também sua revogação ou modificação reclama provocação? Parece-me que não. Há um princípio de que o juiz deve sentenciar tendo em vista o estado em que se encontram os fatos ao tempo de sua decisão, visto como seria iníquo desconhecê-los e sentenciar como se não estivessem provados nos autos. A partir dessa premissa, conluo ser possível ao juiz tomar a iniciativa da revogação, desde que não se cuide de uma retratação do que antes decidiu, sim de uma avaliação de fatos novos ou novas provas que não puderam ser por ele consideradas quando da concessão da antecipação, provas existentes nos autos e que ainda são por ele avaliáveis.<sup>135</sup>

Portanto, além de o provimento da sustação de protesto cambial, como já visto, possuir natureza antecipatória de tutela e não cautelar, há ainda a utilidade prática da sua utilização pelas regras do art. 273 do Código de Processo Civil, em

---

<sup>135</sup> PASSOS, Calmon de. *Comentários ao código de processo civil*: arts. 270 a 331, p. 69.

razão da desnecessidade da prestação de caução, se o provimento de fundo contiver, como de regra, conteúdo declaratório ou constitutivo.

## 6 O PROVIMENTO ANTECIPATÓRIO DA SUSTAÇÃO DE PROTESTO E OS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS

Associado ao interesse de uma investigação científica da real natureza do provimento da sustação do protesto cambial – que este trabalho tem como antecipatória dos efeitos da tutela de fundo –, coexiste também o interesse, de ordem prática, de pesquisar as vantagens que a adoção de um único processo, no bojo do qual é possível a liminar antecipatória impeditiva do protesto, é capaz de trazer ao demandante.

E tais vantagens de ordem prática serão abordadas, neste capítulo, à luz de dois princípios diretores do Processo Civil, a saber, o da *economia* e o da *celeridade*.

De início, é importante revelar, em Direito, o significado do vocábulo “princípio”, e para tanto vem a propósito a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem

princípio [...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos.<sup>136</sup>

Para Cândido Rangel Dinamarco

os princípios em que toda ciência se apóia são *dados exteriores a ela própria*, pelos quais ela se liga a uma área de conhecimento mais ampla. São as *premissas* que determinam o seu próprio modo de ser e dão-lhe individualidade perante outras ciências, constituindo-se em raízes alimentadoras de seus conceitos e de suas propostas. Até etimologicamente compreende-se que os princípios científicos constituem verdadeiros *pontos de partida* de uma ciência (Miguel

<sup>136</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*, p. 807-808.

Reale), ou elementos de sua inserção na grande árvore do conhecimento humano (são os pontos em que a ciência *principia*).<sup>137</sup>

Por seu turno, a busca de uma prestação jurisdicional rápida e barata, comprometida com o acesso de todos ao Poder Judiciário, sem importar o dispêndio de gastos vultosos, determina a função almejada pelo princípio processual da economia.

Como já anotou Ada Pellegrini Grinover,

se o processo é um instrumento, não pode exigir um dispêndio exagerado com relação aos bens que estão em disputa. E mesmo quando não se trata de bens materiais, deve haver uma necessária proporção entre os fins e os meios, para equilíbrio do binômio custo-benefício. É o que recomenda o denominado *princípio da economia*, o qual preconiza o máximo resultado de atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais.<sup>138</sup>

Outro não é o pensamento de Sérgio Bermudes, para quem “o *princípio da economia processual*, um dos preceitos cardeais do processo contemporâneo, manda dispensar a prática de atos inúteis. Porque onerosa para o Estado e para as partes, a jurisdição se deve exercer na medida em que for aproveitável, não se concebendo práticas ociosas, supérfluas, desnecessárias”<sup>139</sup> e de Ernane Fidélis dos Santos, ao afirmar que “a economia deve sempre orientar os atos processuais, evitando gasto de tempo e dinheiro inutilmente”.<sup>140</sup>

Na hipótese ora examinada, a utilização – ainda muito comum –, na prática forense, da ação cautelar inominada de sustação de protesto como antecedente da ação principal, em que se discutirá a invalidade ou a inexigência do título, representa um afastamento ao princípio da economia ora em exame, porque a parte ficará onerada com as despesas processuais relativas a dois processos, cautelar e principal.

A parte arcará, nessa hipótese, com o inevitável desembolso de, pelo menos, duas taxas judiciárias relativas às custas prévias – da ação cautelar e posteriormente da ação principal –, com duas diligências de oficial de justiça para as

<sup>137</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, p. 211.

<sup>138</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria geral do processo*, p. 74.

<sup>139</sup> BERMUDES, Sérgio. *Introdução ao processo civil*, p. 107.

<sup>140</sup> SANTOS, Ernane Fidélis. *Manual de direito processual civil*, p. 44.

duas indispensáveis citações em cada um dos processos, duas taxas relativas às custas finais, dois preparos de recursos para as sentenças que forem proferidas, além do duplo ônus de sucumbência.

Já a opção, que parece ser a correta, pelo ajuizamento de uma única ação de conhecimento em que se discute a validade do título, no bojo da qual a parte postula a antecipação de algum dos efeitos da tutela pretendida ao final, qual seja, a sustação do protesto cambial, representa inequívoca economia processual para as partes, porquanto todas as custas, despesas e ônus processuais existirão apenas em um único processo e não em dois.

Outrossim, a Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII que consagra o princípio da efetividade da jurisdição, do qual emerge, como um de seus aspectos mais importantes, o *princípio da celeridade* ao consagrar que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Dessa forma, não resta dúvida de que a existência de dois processos – cautelar e principal – obstaculiza e compromete a celeridade da marcha processual, que foi alçada ao nível de garantia constitucional fundamental, porque o tempo na movimentação de dois processos e seus respectivos autos é naturalmente mais lento do que a movimentação de apenas um. Basta verificar, à guisa de ilustração, que, após a efetivação da medida cautelar de sustação de protesto, quando concedida em procedimento preparatório, a parte dispõe de mais trinta dias para dar início à ação principal e ajuizá-la, nos termos do que dispõe o art. 806 do Código de Processo Civil.

Já a opção pela ação principal de conhecimento na qual se requer a antecipação liminar da tutela, para sustar o protesto cambial, não depende de outro processo antecedente aforado e caminha seu percurso processual de modo mais livre e rápido, sem estar apensado a nenhum outro processo.

Por esse motivo é que Paulo Afonso de Souza Sant’anna afirma:

Mais do que isso, deixar de lado a medida cautelar porque seu objetivo pode ser alcançado, sem qualquer problema, por meio da ação principal atende, perfeitamente, ao princípio da *economia processual*, uma vez que o mesmo fim é atingido sem que sejam necessários dois procedimentos, com duas iniciais, duas citações,

duas contestações, duas impugnações ...etc. Isso sem levar em consideração a *celeridade* que a inovação nos proporciona, pois, invariavelmente dois procedimentos gastam mais tempo do que apenas um. Pensando na evidente diminuição de custos, que nem sequer é questionável, facilita-se e atinge-se o *acesso à justiça* tão almejada nos dias atuais.<sup>141</sup>

Com igual pensamento, André Ricardo Franco, embora entendendo como de natureza inibitória, mas também satisfativa o provimento da sustação de protesto:

Outro ponto a ser evidenciado é o princípio da economia processual que assevera que as partes devem obter o maior resultado com o mínimo de esforço. Por isso, não há motivos para se utilizar dois processos, um cautelar e um principal, visando obstar a ocorrência do ilícito. A movimentação desnecessária da máquina judiciária, sob fundamento de acesso à justiça, não pode ser levada ao extremo, ignorando-se dispositivos processuais específicos e mais benéficos. [...] Manifesta-se, também, o princípio da celeridade processual, vez que a movimentação do judiciário para funcionar em dois processos, ao invés de um, poderia sobrecarrega-lo de serviço inutilmente. Resta evidente, então, que a economia e a celeridade processual, para o caso da sustação de protesto, fundamentam a aplicação da tutela inibitória. A busca da efetividade por um caminho mais célere e econômico deve ser preferencialmente divulgado e enaltecido.<sup>142</sup>

Portanto, a via instrumentalmente correta para sustar os efeitos nocivos de um protesto abusivo será o ajuizamento de uma única ação de conhecimento na qual se pede a sustação antecipada do protesto cambial, se presentes, evidentemente, os pressupostos de sua concessão, porquanto ela guarda estreita afinidade e cumpre os fins almejados pelos princípios da economia e celeridade processuais.

---

<sup>141</sup> SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. Novos contornos do instituto da tutela antecipada e os novos paradigmas do sistema processual civil: Lei n. 10.444/2002. *Revista de Processo*, p. 111.

<sup>142</sup> FRANCO, André Ricardo. A sustação de protesto e a tutela inibitória. *Revista de Processo*, p. 232.

## 7 CONCLUSÃO

Diante do que foi apresentado neste trabalho, no qual se buscou pesquisar os contornos teóricos próprios das tutelas cautelar e antecipatória, espécies do gênero *tutelas de urgência*, a conclusão final é de que o provimento judicial da sustação de protesto cambial tem natureza antecipatória de tutela e não natureza cautelar.

A apresentação dos aspectos fundamentais das tutelas cautelar e antecipatória, com suas identidades e suas diferenças, teve por objetivo uma compreensão mais clara de cada instituto para o correto enquadramento legal do provimento que determina a sustação do indevido ou abusivo protesto de título em cartório.

Conforme apresentado no trabalho, na antecipação da tutela não se adianta a prolação da sentença final, mas o que são antecipáveis são os *efeitos* – sejam eles totais ou parciais – da futura sentença.

E parece não haver dúvida, com respeitosa vênia dos autorizados entendimentos em contrário, que um dos efeitos da futura sentença que julgará inexistente determinado o crédito representado no título, ou que o julgará nulo ou anulável, é exatamente impedir que ele seja protestado.

Na verdade, quais seriam os *efeitos* decorrentes de uma futura sentença que decreta a inexistência de obrigação cambial contida no título, ou da sentença que decreta sua nulidade ou sua anulação? Se o título for judicialmente invalidado, não importando qual a causa determinante, irradiarão sobre ele conseqüências ou efeitos naturalmente decorrentes da sentença tais como: o título deixa de ser representar literalmente o valor nele contido, perde suas características próprias de incorporação, literalidade e autonomia, perde sua força executiva, os supostos credor e devedor perderiam a qualidade que ostentam e um título invalidado igualmente não poderá ser protestado.

Dessa forma, constitui *efeito* da invalidade decretada do título a impossibilidade de que ele seja levado a protesto, porque o Poder Judiciário, após concluída a cognição exauriente dos fatos e do direito, já afirmou sua inexistência ou nulidade.



Conforme apontado no desenvolvimento deste trabalho, é porque a parte demonstra ter uma grande probabilidade de vencer a causa e ver declarada, a final, a inexigibilidade do título ou sua nulidade, que o magistrado, então, permitirá que *um dos efeitos* subjacentes da futura sentença de procedência seja desde já antecipado, que é impedir o protesto de um título que tem, pelo exame dos elementos do processo, uma possibilidade muito grande, muito verossímil, de ser desconstituído.

Destarte, não se vislumbra no provimento da sustação de protesto qualquer natureza acautelatória da eficácia do processo principal. A prática, tão reiterada, da utilização da ação cautelar inominada preparatória de sustação de protesto sempre foi admitida, em sede doutrinária e jurisprudencial, pela prosaica razão de que não havia, até com o advento da reforma de 1994, instrumento jurídico próprio no sistema processual brasileiro capaz de impedir os efeitos danosos de um protesto indevido.

Por essa razão é que a maioria dos autores aqui pesquisados sustenta o entendimento de que, na verdade, o provimento da sustação do protesto possui, efetivamente, natureza antecipatória do pedido de fundo e não natureza cautelar.

E também por esse motivo é que uma das benéficas conseqüências trazidas pela reforma de 1994 foi exatamente a de *resgatar* ao processo cautelar a sua função verdadeiramente própria, que é a de assegurar o resultado útil do processo principal, e não a de ser utilizado como forma de satisfação do direito material da parte.

E a importância da pesquisa torna-se ainda mais crescente porque, conforme aqui foi apresentado, a fungibilidade das tutelas de urgência (cautelar e antecipatória) prevista no § 7º do art. 273 do Código de Processo Civil, na concepção de alguns doutrinadores – embora a maioria considerável da doutrina entende de forma contrária –, é uma via de *mão única*, ou seja, somente seria fungível a tutela antecipatória para a tutela cautelar, mas nunca da tutela cautelar para a tutela antecipatória, em razão de requisitos maiores para a obtenção da tutela antecipada.

Desse modo, não mais seria admissível o manejo da ação cautelar preparatória de sustação de protesto para o magistrado que entenda, a exemplo de Arruda Alvim, não ser admissível a fungibilidade em via de *mão dupla* e entendesse

como antecipatório o provimento da sustação do protesto cambial com o conseqüente indeferimento do pedido do autor.

Além disso, há razões de ordem prática, mas de forte justificação teórica, embasadas nos princípios diretores do Processo Civil brasileiro, a endossar o entendimento pela natureza antecipatória e não cautelar da sustação do protesto.

Os princípios da economia e da celeridade processuais demandam uma prestação jurisdicional rápida, barata e sobretudo eficaz, de modo que a supressão de dois processos para dar lugar a apenas constitui, não se pode negar, importante fator de atendimento à tão proclamada efetividade da jurisdição, porque todos os ônus cronológicos e financeiros de dois processos ficarão reduzidos a apenas um processo.

Dessa forma, buscou-se, neste trabalho, a justificação teórica para a conclusão final de que, após a vigência da Lei n. 8.952/94, de 13/12/1994, que universalizou a antecipação dos efeitos da tutela no processo civil brasileiro, o provimento para a sustação do protesto cambial deve ser buscado na própria ação principal em que se discute a validade do título e no bojo da qual se postula a liminar antecipatória de um dos efeitos que deverão emergir da futura sentença.

## REFERÊNCIAS

ALBERGARIA NETO, Jason Soares de. Alterações na liquidação de sentença: Lei n. 11.232/2005. *In: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (Coord.). Processo civil reformado*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALMEIDA, Amador Paes, *Teoria e prática dos títulos de crédito*, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ALVIM, Arruda. Notas sobre a disciplina da antecipação da tutela na Lei n. 10.444, de maio de 2002. *In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda (Coord.). Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Tutela antecipatória*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do código de processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 81, ano 21, jan./mar. 1996.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BERMUDES, Sérgio. *A reforma do código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BERMUDES, Sérgio. *Introdução ao processo civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BERTOLO, José Gilmar; BERTOLO, Ana Maria Ribeiro. *Tutela antecipada*. Leme: J. H. Mizuno, 2005.

BORGES, João Eunápio. *Títulos de crédito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

BRITO, Fábila Lima de. *Perfil sistemático da tutela antecipada*. Brasília: OAB Editora, 2004.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BULGARELLI, Waldírio. *Títulos de crédito*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

CALAMANDREI Piero. *Introduzione all studio sistematico dei provvedimenti cautelari*. Trad. esp., p. 140, *apud* VIANNA, Aldyr Dias. *Lições de direito processual civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. v. 2.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, v. III.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lineamentos do novo processo civil*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CARPENA, Márcio Louzada. *Do processo cautelar moderno*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CARREIRA ALVIM, J. E. *Tutela antecipada*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CORRÊA, Orlando de Assis. *Processo cautelar e sustação de protesto*. 4. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1986.

COSTA, Wille Duarte. *Títulos de crédito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CUNHA, Alcides Munhoz da. *Antecipação e antecipações: dez anos de tutela antecipada ou de antecipações de tutela*. In: MARINONI, Luiz Guilherme. *Estudos de direito processual civil: homenagem a ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

DESTEFENNI, Marcos. *Curso de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, v. I.

DIAS, Jean Carlos. *Tutelas de urgência: princípio sistemático da fungibilidade*. Curitiba: Juruá, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. I.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. II.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Tradução de Elaine Nassif. 7. ed. Campinas: Bookseller, 2006.

FERES, Carlos Roberto. *A antecipação da tutela jurisdicional*. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERNANDES, Jean Carlos. *Ilegitimidade do boleto bancário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FERREIRA, Willian Santos. *Aspectos polêmicos e práticos da nova reforma processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FRANÇA, Fernando Luís. *A antecipação da tutela “ex officio”*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

FRANCO, André Ricardo. A sustação de protesto e a tutela inibitória. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 101, ano 26, jan./mar. 2001.

FRIEDE, Reis, *Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FRIEDE, Reis. *Comentários à reforma do direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense universitária, 1995.

GARCIA, Rubem. *Protesto de títulos*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981.

GONÇALVES, Aroldo Plínio, *Técnica processual e teoria do processo*. 1. ed., 2. tir. Rio de Janeiro: Aide, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

LACERDA, Galeno. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. v. III.

LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MAMEDE, Gladston. *Títulos de crédito*. São Paulo: Atlas, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. A tutela antecipatória nas ações declaratória e constitutiva. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos da antecipação da tutela*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. atual. Campinas: Millenium, 1998.

MARTINS, Fran. *Títulos de crédito*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. I.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELO, Marcos Luiz. Implicações recíprocas do processo cautelar no processo principal. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 55, ano 14, jul./set. 1989.

MESQUITA, Eduardo Melo de. *As tutelas cautelar e antecipada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006, v. III.

NERY JÚNIOR, Nelson. Do processo cautelar. *Revista de Processo*, n. 39, ano 10, jul./set. 1985.

NERY JÚNIOR, Nelson. Procedimentos e tutela antecipatória. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação da tutela*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

ORIONE NETO, Luiz. *Processo cautelar*. São Paulo: Saraiva, 2004.

PASSOS, J. J. Calmon. *Comentários ao código de processo civil: arts. 270 a 331*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. III.

PASSOS, J. J. Calmon. *Comentários ao código de processo civil: arts. 796 a 812*, 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984. v. X, t. I.

PINTO, Nélon Luiz. A antecipação da tutela como instrumento de efetividade do processo e da isonomia processual. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 105, ano 27, jan./mar. 2002.

REVISTA DOS TRIBUNAIS, São Paulo, ano 54, v. 359, p. 139, set. 1965.

RIGOLIN, Antônio. Das medidas cautelares. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 56, ano 14, out./dez. 1989.

SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. Novos contornos do instituto da tutela antecipada e os novos paradigmas do sistema processual civil (Lei n. 10.444/2002). *Revista de Processo*, São Paulo, n. 112, ano 28, out./dez. 2003.

SANTOS, Ernane Fidélis. *Manual de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 2.



SANTOS, Theóphilo de Azeredo. *Manual dos títulos de crédito*. 1. ed. Rio de Janeiro: Americana, 1971.

SHIMURA, Sérgio. *Arresto cautelar*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. Processo cautelar. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 33, ano 9, jan./mar. 1984.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. v. 3.

SPADONI, Joaquim Felipe. Fungibilidade das tutelas de urgência. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 110, ano 28, abr./jun. 2003.

STJ. Disponível em: [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br). Acesso em: 17 fev. 2007.

TARDIN, Luiz Gustavo. *Fungibilidade das tutelas de urgência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Antecipação da tutela em ações declaratórias e constitutivas. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 94, ano 24, abr./jun. 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As vias de execução do código de processo civil reformado*. In: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (Coord.). *Processo civil reformado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. II.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. O cumprimento das medidas cautelares e antecipatórias. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 139, ano 31, set. 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Pressupostos processuais e condições da ação no processo cautelar. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 50, ano 13, abr./jun. 1988.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela cautelar: direito processual civil ao vivo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992, v. 4.

TJMG. Disponível em: [www.tjmg.gov.br](http://www.tjmg.gov.br). Acesso em: 16 fev. 2007.

VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa. A fungibilidade na tutela de urgência (uma reflexão sobre o art. 273, § 7º do CPC). *Revista de Processo*, São Paulo, n. 112, ano 28, out./dez. 2002.

VIANNA, Aldyr Dias. *Lições de direito processual civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, v. 2.

VIEIRA, José Marcos Rodrigues. *Da ação civil*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Corrêa de; TALAMINI, Eduardo (Coord.). *Curso avançado de processo civil*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, v. 1.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Corrêa de; TALAMINI, Eduardo (Coord.). *Curso avançado de processo civil*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 3.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)