

EFETIVAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA NO CPC 2015: FRAGILIDADES EM COMPARAÇÃO COM O CONTEXTO NORTE-AMERICANO

EFETIVAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA NO CPC 2015: FRAGILIDADES EM COMPARAÇÃO COM O CONTEXTO NORTE-AMERICANO

ENFORCEMENT OF PROVISIONAL REMEDIES WITHIN THE
2015 CODE OF CIVIL PROCEDURE: SYSTEMIC FRAILTIES
COMPARED TO THE NORTH AMERICAN CONTEXT

Cesar Zucatti Pritsch¹

Resumo

O presente estudo busca examinar, num contexto comparativo com o processo civil norte-americano, as fragilidades de nosso sistema de efetivação da tutela provisória, na dogmática do atual código processual brasileiro. Inicialmente, aborda o difícil equilíbrio entre os vetores axiológicos da efetividade e celeridade em relação à segurança jurídica. Examina a evolução conceitual a partir da doutrina europeia, passando pela separação entre a tutela efetivamente cautelar e a de natureza antecipatória do resultado pretendido, até o reconhecimento da tutela sumária, meio de distribuição isonômica do ônus do tempo. Por outro ângulo, reflete acerca da ascensão e queda de um “processo cautelar” enquanto um *tertium genus* processual. Finalmente, observa que o “poder geral de efetivação” ainda é dotado de meios sistemicamente frágeis e examina, comparativamente, peculiaridades que contribuem para a efetividade das tutelas no contexto norte-americano. Dentre tais peculiaridades, exemplifica os poderes dos advogados para requisitar documentos e interrogar partes e testemunhas, a proibição de afirmações fáticas e jurídicas infundadas ou temerárias, atreladas a pesadas sanções processuais e disciplinares, bem como potentes mecanismos

¹ Juris Doctor, magna cum laude, pela Universidade Internacional da Flórida (EUA). Mestre em Processo Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Autor de “Manual de Prática dos Precedentes no Processo Civil e do Trabalho” (Editora LTR, 2018), coordenador de “Precedentes no Processo do Trabalho” (Editora RT, 2020), e coautor da obra “Direito Emergencial do Trabalho” (RT, 2020). Professor de Escolas Judiciais de vários Tribunais Regionais do Trabalho, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT. Juiz Auxiliar da Vice-Presidência do Tribunal Superior do Trabalho. Membro da Comissão de Jurisprudência do TRT da 4ª Região. cesarpritsch@yahoo.com.br; Facebook: cesar.pritsch / Instagram: @cesarpritsch

de requisição (“descoberta”) de provas, incidentalmente à efetivação de tutelas, medida potencialmente salutar aqui, ante a fragilidade dos meios coercitivos não patrimoniais.

Palavras-chave: processo-civil — tutela provisória — evolução conceitual — tutela cautelar e tutela antecipatória — meios de efetivação — CPC 2015 — direito comparado — Estados Unidos.

Abstract

The present essay seeks to examine, in a comparison to the American civil procedure, the frailties of the Brazilian enforcement of provisional remedies, as determined by its 2015 Code of Civil Procedure. Initially, it addresses the difficult balance between effectiveness and speediness in relation to legal certainty. It examines the conceptual basis derived, in Brazil, from the respective European doctrines, advancing to separate notions of precautionary and anticipatory remedies and, especially, the recognition of summary remedies as means of egalitarian distribution of the burdens that results from the delay. It also reflects on the rise and fall of a “precautionary process” as a procedural tertium genus. Finally, it observes that the powers to enforce judicial remedies are still insufficient in Brazil, quite fragile when compared to those available to common law judges. It examines features that contribute to a strong level of enforcement of judicial remedies in the North American context. Among them, this study highlights the contribution of lawyers’ powers to request documents and depose parties and witnesses, their responsibility in the event of unfounded or reckless factual and legal statements (enforced with heavy procedural and disciplinary sanctions), as well as powerful discovery mechanisms incidental to the enforcement of provisional measures. This study, finally, reflects about the desirability of analogous features in Brazil, to overcome the timidity of its present enforcement means.

Keywords: civil procedure — provisional remedies — conceptual evolution — precautionary or anticipatory remedies — enforcement means — Code of Civil Procedure 2015 — comparative law — United States.

Sumário: 1 Introdução - vetores axiológicos; 2 Evolução conceitual a partir da doutrina europeia; 3 Separação entre tutela cautelar e tutela antecipatória; 4 Tutela sumária meio de distribuição isonômica do ônus do tempo; 5 Ascensão e queda do processo cautelar enquanto um tertium genus - crítica ao arranjo do CPC 2015; 6 Poder geral de efetivação - meios sistemicamente ainda insuficientes; 7 Peculiaridades que contribuem para a efetividade das tutelas no contexto norte-americano; 7.1 Poderes dos advogados para requisitar documentos e interrogar partes e testemunhas, com posterior supervisão do juízo; 7.2 Proibição de afirmações fáticas e jurídicas infundadas ou temerárias; 7.3 Rigor das sanções - processuais, disciplinares, e contempt of court; 7.3.1 Sanções processuais em sentido estrito; 7.3.2 Sanções disciplinares; 7.3.3 Contempt of court; 7.4 Descoberta incidental à efetivação - medida importante para o Brasil, ante a fragilidade dos meios coercitivos não patrimoniais; 8 Considerações finais; Referências.

1. Introdução - vetores axiológicos

A tutela provisória tem relação com o tempo, um dos valores mais caros a serem observados enquanto se busca a tutela jurisdicional, já que “justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.”² O razoável tempo de duração do processo, valor indissociável do direito processual, foi alçado à condição de cânone expresso em nossa Constituição, através da Emenda Constitucional 45/2004, que pretendia reformar o Judiciário, inclusive quanto à sua percebida morosidade. Em tal contexto, garantiu ao jurisdicionado “a razoável duração do processo,” assim como os “meios que garantam” tal celeridade (art. 5º, LXXVIII), exortação a ser observada tanto pelo legislador, na elaboração de regras para atingir tal finalidade, quanto pelos magistrados, na condução do processo à luz de tal mandamento. A tutela provisória, seja por medidas que acautelem o resultado do processo, evitando que seja colocado

² BARBOSA, Rui. Oração aos Moços (1920). Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. Rio de Janeiro: Fundação Casa Rui Barbosa, 1997, p. 40. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf>. Acesso em maio de 2021.

em risco pelo agir tardio, seja pela antecipação do próprio resultado, atua diretamente na garantia de um razoável tempo do processo. Entretanto, a adoção de medidas anteriores ao exaurimento da cognição faz surgir delicada contraposição a outro valor de igual estatura constitucional, a *segurança jurídica* (art. 5º, *caput*) na adjudicação de litígios (art. 5º, LIV).

A busca do equilíbrio entre os valores tempo e segurança jurídica no processo, tradicionalmente esteve condicionada por nossa *submissão ao paradigma racionalista* em que equivocadamente se esperava em toda a relação litigiosa a “obediência ao princípio da *cognição exauriente*”, eliminando a possibilidade de uma pretensão material à tutela urgente com *autonomia processual*, “porque, nesta espécie de proteção jurisdicional, tutela-se a simples aparência do direito, sem que o juiz possa descobrir a *vontade da lei*, posto ser a sua cognição fundada em *probabilidade*”.³ O foco na *provisoriamente*, como marca das tutelas de cognição não exauriente, é traço ideológico do direito processual, numa “crença de uma verdade absoluta alcançável mediante a racionalidade (platonismo moderno), associada à ojeriza comum de se autorizar atos do Estado contra as liberdades individuais (liberalismo)”.⁴ Tal explica a habitual preponderância do valor certeza em detrimento do valor tempo, buscando-se a que intervenção estatal esteja em regra fundada no procedimento comum ordinário e na coisa julgada material.⁵

Por outro lado, a busca pela segurança (no sentido de certeza) da parte que pode ter seu patrimônio atingido pela atuação estatal, é inversamente proporcional à segurança daquele que busca a tutela – colocando-se em risco a própria efetividade do processo. Em suma, a busca pela certeza para um se contrapõe à busca da efetividade pelo outro. A discussão acerca das tutelas fundadas em cognição não exauriente resta diretamente assentada sobre tal dilema, em “combinações de circunstâncias e acontecimentos que nem a mais fértil imaginação conseguiria prever,” razão pela qual

³ SILVA, Ovídio Baptista da. *Processo e ideologia*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 126.

⁴ SCARPARO, Eduardo. A estabilização da tutela de urgência satisfativa no anteprojeto de Código de Processo Civil: um exame em perspectiva político-epistemológica. *Revista Forense*, v. 420, 2014, p. 96-118.

⁵ Idem.

a disciplina legislativa delega ao magistrado o exame de ponderação no contexto de cada caso concreto, através de “terminologia fluida e de conteúdo genérico.”⁶ Os conceitos jurídicos abertos, geralmente utilizados pelo legislador no enfrentamento da matéria, “nada mais fazem senão descrever situações de possível confronto entre efetividade e segurança, abrindo campo para que o juiz formule ele próprio, caso a caso, a solução mais adequada.”⁷ Assim, apesar da resistência a ceder em termos de certeza jurídica em prol do fator tempo, a opção do legislador brasileiro deposita maior confiança na discricionariedade judicial para aferição in concreto da ponderação apropriada, enfraquecendo o paradigma do *juge bouche de la lois*, anacrônica herança da Revolução Francesa, que até o presente ainda reflete em alguma medida nos países de tradição romano-germânica.⁸

No contexto de tais vetores axiológicos, examinaremos neste breve ensaio como evoluiu a tutela provisória em nosso ordenamento, notadamente a partir de importes da doutrina europeia, especialmente a italiana, passando pela separação das noções de tutela cautelar e tutela antecipatória do pedido e pela maior ênfase na distribuição isonômica do ônus do tempo, bem como examinaremos o abandono da separação das funções de cognição, execução e cautelar como processos autônomos, analisando ainda a aparente insuficiência do modelo atual para promover a efetiva entrega das tutelas deferidas provisoriamente, em comparação com soluções utilizadas em um sistema notavelmente contrastante, o norte-americano.

⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. Medidas Cautelares e Medidas Antecipatórias: técnicas diferentes, função constitucional semelhante. *Revista de Processo*, vol. 82, 1996, p. 53-69

⁷ Idem.

⁸ Mas os juízes da nação são apenas, como já dissemos, a boca que pronuncia as palavras da lei; são seres inanimados que não podem moderar nem sua força, nem seu rigor. Assim, é a parte do corpo legislativo ..., um tribunal necessário que ... deve moderar a lei em favor da própria lei. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *Do Espírito das Leis* (1748). Livro eletrônico, L. 11º, Cap. VI. As ideias de Montesquieu sobre a conveniência da separação de poderes, em detrimento do absolutismo monárquico com o qual a aristocracia judicial colaborava, ajudou a forjar a ideologia da Revolução Francesa. Com a Revolução, se pretendeu possível uma codificação perfeita e exaustiva do Direito, de modo a dispensar sua interpretação por juízes, os quais deveriam limitar-se a aplicar sua literalidade, como mera “boca da lei”. A revolução trazia a burguesia ao poder - logo, os juízes franceses, então simpáticos ao *ancien régime*, não deveriam opor resistência à guisa de interpretação da norma. Até a Revolução, porém, os juízes tinham considerável margem de discricionariedade, seja na interpretação combinada de normas locais e romanas, seja no uso do direito consuetudinário, comum nas regiões do norte, como Paris, Normandia, Anjou, Champagne, Bretanha e outras, de forma similar ao que ocorria com os juízes ingleses. CAENEGEM, R.C. van. *Uma Introdução Histórica ao Direito Privado*. Tradução de Carlos Eduardo Lima Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 55-59, 136-137. Ver ainda MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2018, p. 43-54.

2. Evolução conceitual a partir da doutrina europeia

No século XIX, o processo civil tinha uma matriz eminentemente liberal e estava mais preocupado em frear o poder estatal, protegendo as liberdades recém-conquistadas pela burguesia em face do permanente risco de arbítrio estatal – rompendo com um regime anterior em que não era incomum perderem-se os bens, a liberdade, ou mesmo a vida, sem o devido processo legal. Em tal contexto, a tutela preventiva dos direitos não era o foco das preocupações, buscando-se mais a igualdade formal perante a lei, ainda que quanto a posições desiguais - já que se buscava romper com os anteriores privilégios e regalias de certos grupos.⁹

Como ao Estado liberal cabia apenas manter os mecanismos de mercado funcionando, caso a tutela buscada se inviabilizasse, entendia-se ser suficiente a substituição pelo equivalente ao valor do dano ou da prestação inadimplida. Em tal senda, o art. 1.142 do Código Napoleão estabelecia que toda obrigação de fazer e não fazer resolvia-se em perdas e danos mais juros em caso de inadimplemento. À vista dos princípios de liberdade e de defesa da personalidade, próprios ao jusnaturalismo e ao racionalismo iluminista, mantinha-se intacta a “liberdade do homem” ao não admitir a coercibilidade das obrigações. Logo, se inexistente coerção estatal para prevenir o dano, limitada a tutela ao ressarcimento após o seu cometimento, a tutela cautelar não podia ser preventiva, sob pena de negar a própria função do processo que deveria acudir. Estava, portanto, atrelada à ideia de segurança da execução de tal ressarcimento, não da prevenção.¹⁰

Em tal momento cultural e histórico, não é de estranhar que houvesse insuficiente confiança no juiz para lhe conceder o poder de antecipar a tutela do direito sem o exaurimento do processo de conhecimento, com base na aparência.¹¹ Por tal razão, durante muito tempo, a doutrina encerrava toda a tutela sumária nos confins da tutela cautelar, bem como toda

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, parte II, 1.1.

¹⁰ Idem.

¹¹ Idem, 1.2.

a execução fundada em cognição não definitiva como sendo para a segurança do processo, circunscrevendo os juízos de cognição sumária e a técnica antecipatória nos domínios da teoria da tutela cautelar, equivocada base teórica do revogado Código Buzaid.¹²

A doutrina alemã do século XIX concebia a tutela cautelar como proteção atinente à execução forçada, uma antecipação da execução ou primeiro estágio de uma realização gradual do direito, negando-lhe qualquer autonomia conceitual, acessória à execução (e congruente com o alcance desta) e dependente do direito material. O passo seguinte e decisivo foi dado pela doutrina italiana - com a autonomia da *azione assicurativa*.¹³

Chiovenda, afastando-se das premissas da doutrina germânica, enxerga autonomia na tutela cautelar em relação à execução, ao lado das funções de cognição e execução - as chamadas medidas ou provimentos cautelares - *provvedimenti cautelari*. Entende que se trata de demanda, ação propriamente dita, já que “atua uma efetiva vontade da lei, mas uma vontade consistente em garantir a atuação de *outra* suposta vontade da lei”. Diz que, se ao final demonstrada a inexistência “dessa outra vontade”, a ação assecuratória não deveria ter existido (demonstrando sua natureza provisória), com a responsabilização do autor por eventuais danos causados pela cautela, durante sua vigência. Haveria um direito de ação abstrato, portanto desvinculado da efetiva existência do direito material, portanto um direito estatal à proteção, pelo “temor de um dano jurídico” ao direito buscado na ação principal.¹⁴

Foi Calamandrei, entretanto, com seu clássico *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, de 1936, que lançou as bases teóricas para a tutela cautelar, desenvolvendo-as de forma original, a partir do pensamento de Chiovenda, bases estas que posteriormente serviriam à evolução da doutrina e da legislação. Diferente de Chiovenda, Calamandrei não busca a classificação pelos tipos de ação, mas sim baseado na “*na natura del provvedimento giudiziale a cui*

¹² MITIDIERO, Daniel. Antecipação da Tutela: Da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória (2013). 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 30-31.

¹³ Idem, p. 31-33.

¹⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil (1935). Trad. Paolo Capitanio, com notas de Enrico Tullio Liebman. Vol. 1. Campinas: Bookseller, 1998, p. 333-334.

l'azione tende”, delineando uma classificação dos vários tipos de provimentos, dos quais os tipos de ações seriam acessórios ou premissas. Viu a provisoriedade, do provimento, amparado em cognição sumária, como traço distintivo da tutela cautelar em relação à execução ou o conhecimento. Distinguindo temporário (destinado a cessar) e provisório (destinado a ser substituído), afirmou que todo o provimento cautelar é provisório, antecipação de “*certi effetti (decisori o esecutori) del futuro provvedimento principale*”. Para Calamandrei, a função do instituto seria evitar o dano jurídico por “*pericolo di tardività*” ou “*pericolo di infruttuosità*”, por isso acessória ao conhecimento ou à execução, de caráter instrumental e abstrato, não tutelando os *diritti soggettivi*, mas sim a *polizia del processo*.¹⁵ A doutrina de Calamandrei teve largo impacto nos países da tradição de *civil law*, inclusive o Brasil, como evidencia o revogado Código Buzaid.¹⁶

É importante notar que, nessa noção lata de cautelaridade, além de medidas para antecipação ou preservação da prova, para assegurar a execução forçada e outras cautelas processuais, estavam incluídos provimentos satisfativos (*anticipazione di provvedimenti decisori*), ou seja, em que a medida cautelar consiste na própria antecipação provisória do mérito, destinada a perdurar até que sobrevenha a solução estável, pelo “*piu lento processo ordinario*”¹⁷. Em outras palavras, Calamandrei confessa que admissível, dentre as “cautelas”, algo que instrumentalizava a *anticipazione di provvedimenti decisori*, satisfativa do bem da vida pretendido, antecipadamente, e não a mera assecuração da futura execução forçada, admitindo que, nestes casos, o dano que se trata de evitar é a própria demora na satisfação do direito. Calamandrei se viu obrigado a admitir a antecipação de tutela como cautelar, à falta de outra base no Direito, à época, para justificar a concessão de tal forma de tutela. Conforme a cultura jurídica do início do século XX, não poderia haver execução sem título, salvo de forma provisória, nos casos de urgência - merecendo elogios, Calamandrei, por ter contribuído para a efetividade do processo com as possibilidades teóricas que tinha à época.¹⁸

¹⁵ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da Tutela: Da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória* (2013). 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 40-42.

¹⁶ Idem, p. 43-45

¹⁷ Idem, p. 42.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do*

Já para Carnelutti, neste ponto divergindo de Calamandrei, a cautelaridade não poderia ser compreendida apenas como um provimento incidental ao processo cognitivo ou executivo, mas sim como um *tertium genus* processual, o processo cautelar. Seria inadequado considerar o *provvedimento cautelare* como incidente, mas sim *tipo di processo diverso dal processo contencioso di cognizione o di esecuzione*. Abandona, ainda, a ideia de cautela como direito estatal – de polícia do processo – em favor da noção de *diritto della parte verso il giudice*¹⁹. Carnelutti identificou uma diversa modalidade processual, já que com escopos e características próprias, ao lado do processo de conhecimento e de execução, já que cumulando em alguma medida ambas as funções. Carnelutti tinha como cautelares não somente os provimentos em si, como propunha Calamandrei, mas todo o procedimento que os antecedia, dando-lhe ares de autonomia – doutrina referendada no CPC de 1973, que adotou as cautelares como um terceiro gênero de processo.²⁰ Finalmente, registre-se que Carnelutti, após sustentar que os processos cautelares eram conservativos ou inovativos (*Sistema del diritto processuale civile*, 1936), em seus trabalhos posteriores (*Diritto e processo*, 1958), classificava-os em inibitórios, restitatórios e antecipatórios, este último para *anticipare il mutamento probabile o anche soltanto possibile di una situazione*, na mesma linha do que já admitia Calamandrei.²¹

3. Separação entre tutela cautelar e tutela antecipatória

No CPC de 1973, sendo reservado um Livro próprio para o “Processo Cautelar”, além de regulados diversos procedimentos especiais, o legislador estabeleceu um “poder geral de cautela”, para “determinar *as medidas provisórias que julgar adequadas* quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da

tempo da justiça. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, parte II, 1.6.

¹⁹ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da Tutela: Da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória* (2013). 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 46-48.

²⁰ SCARPARO, Eduardo. *A supressão do processo cautelar como tertium genus no Código de Processo Civil de 2015*. In: *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 107-132.

²¹ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da Tutela: Da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória* (2013). 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 47-48.

outra *lesão grave e de difícil reparação*” (art. 798). A doutrina divergia se tais “medidas provisórias adequadas” eram apenas assecuratórias do processo, ou se poderiam antecipar o direito material afirmado pelo interessado.²² Galeno Lacerda entendia que, para “obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução”, o processo cautelar poderia atender a três necessidades, a de “*garantir-se a prova, de assegurar-se a execução* quanto aos bens e a de outorgar-se desde logo a *antecipação provisória*” do pleito pretendido. Outros, como Humberto Teodoro Jr., entendiam que não cabe “à tutela cautelar o caráter de antecipação provisória da satisfação do direito material”, e que o poder geral de cautela garante futura prestação jurisdicional, não a antecipa. Já J. J. Calmon de Passos, em posição intermediária, afirmava que só ao legislador cabe criar hipóteses de antecipação, mas isto poderia ocorrer quando inexistisse outro modo de assegurar o resultado útil do processo senão sua própria antecipação, já que, em tal caso, antecipação e cautela se identificariam.²³ Em tal contexto de dissenso doutrinário, a jurisprudência evoluiu de orientação que rejeitava as cautelares satisfativas para outra oposta, em que admitida a tutela de mérito que reclamasse solução urgente, por vezes mesmo que tal provimento fosse não apenas satisfativo, mas *irreversível*. Tal inviabilizava o retorno da situação fática ao estado anterior, bem como própria utilidade prática de eventual vitória do réu na lide.²⁴

Coube a Ovídio Baptista da Silva liderar a crítica à confusão conceitual de colocar sob o rótulo de cautelares medidas que, na realidade, antecipavam o próprio mérito, com extensa bibliografia sobre o assunto, editada desde o ano em que promulgado o Código Buzaid.²⁵ Para Ovídio,

²² ZAVASCKI, Teori Albino. Medidas Cautelares e Medidas Antecipatórias: técnicas diferentes, função constitucional semelhante. Revista de Processo, vol. 82, 1996, p. 53-69.

²³ LACERDA, Galeno. Comentários ao Código de Processo Civil (LGL\1973\5), Rio de Janeiro, Forense, 3.ª ed., 1987, Vol. VIII, T. I, p. 135. THEODORO JR., Humberto. Processo Cautelar, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 11.ª ed., 1989, p. 65. PASSOS, J. J. Calmon de. Comentários ao Código de Processo Civil, São Paulo, Ed RT, 1984, p. 112. Apud ZAVASCKI, Teori Albino. Medidas Cautelares e Medidas Antecipatórias: técnicas diferentes, função constitucional semelhante. Revista de Processo, vol. 82/1996, p. 53-69.

²⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. Medidas Cautelares e Medidas Antecipatórias: técnicas diferentes, função constitucional semelhante. Revista de Processo, vol. 82/1996, p. 53-69.

²⁵ SILVA, Ovídio Baptista da. *As ações cautelares e o novo processo civil*, Porto Alegre:Sulina, 1973; Doutrina e prática do arresto ou embargo, Rio de Janeiro:Forense, 1976; A ação cautelar inominada no direito brasileiro, Rio de Janeiro:Forense, 1979; Do processo cautelar, 3. ed., Rio de Janeiro:Forense, 2001; Curso de processo civil (1993), 3. ed., São Paulo:Ed. RT, 2000, vol. 3 – conforme destaca MITIDIERO, Daniel.

são substancialmente inconfundíveis as medidas cautelares, simplesmente *medidas de segurança para a execução*, e as medidas antecipatórias, que eram *medidas de execução para segurança* - antecipação da fase decisória da lide, provisão satisfativa ou espécie de processo injuncional, onde a verdadeira cautelaridade não era o aspecto predominante²⁶. “De cautelares apenas têm o nome e a forma procedimental” de cognição sumária.²⁷ Entende, entretanto, que não eram ilegítimas - ante a supressão, pelo Direito então vigente, de outros instrumentos de sumarização de demandas, tornando o procedimento ordinário quase exclusivo.²⁸ Didaticamente, Ovídio sustenta que a tutela cautelar apenas assegura a possibilidade de fruição eventual e futura do direito acautelado, combatendo o perigo de infrutuosidade do direito de forma temporária e preventiva, enquanto a tutela antecipada desde logo possibilita a imediata realização do direito. Tira o foco da provisoriedade do provimento, deslocando-o para a dicotomia satisfação ou simples assecuração do direito pretendido.²⁹

Não é demais repisar a importância da doutrina de Ovídio Batista para o tema: por conta de suas lições que o direito processual civil positivo brasileiro em determinado momento passou a distinguir *tutela cautelar* e *antecipação da tutela*.³⁰ Suas propostas influenciaram diretamente a redação do projeto que resultou na Lei 8.952/94, positivando claramente a antecipação de tutela nos arts. 273 e 461, §3º, do CPC de 1973, de forma independente da tutela cautelar. A respectiva evolução conceitual subjacente teve, ainda, desdobramentos significativos no CPC 2015, onde abandonada a ideia de um processo que possa ser qualificado como *cautelar* - reconduzindo corretamente a cautelaridade à tutela ou ao

Antecipação da Tutela: Da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória (2013). 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 50.

²⁶ SILVA, Ovídio Baptista da (1929-2009). Do processo cautelar (1996). 3 ed. São Paulo: Forense, 2006, p. 116.

²⁷ SILVA, Ovídio Baptista da (1929-2009). Curso de Processo Civil (1993). 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 17.

²⁸ Idem, p. 60.

²⁹ MITIDIERO, Daniel. Antecipação da Tutela: Da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória (2013). 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 51-52.

³⁰ Em tal sentido o Athos Gusmão Carneiro, dirigente da comissão de juristas que redigiu o projeto de lei que resultou na redigiu a Lei 8.952/94. CARNEIRO, Athos Gusmão. Da antecipação da tutela (1998), 5. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2004, p. 17. MITIDIERO, Daniel. Antecipação da Tutela: Da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória (2013). 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 52-53.

provimento. Ademais, o novo código manteve firme distinção entre as tutelas *cautelar* e *satisfativa*, e ainda *autonomizando* esta, permitindo sua *estabilização*, bem como permitindo o uso da técnica antecipatória para além da urgência, viabilizando-a com base na simples *evidência* do direito.³¹

4. Tutela sumária meio de distribuição isonômica do ônus do tempo

Na mesma linha de Ovídio, Marinoni também defendia uma clara distinção entre tutela cautelar e tutela antecipatória.³² Em artigo contemporâneo à tramitação do anteprojeto que resultou na positivação da antecipação de tutela no CPC de 1973, posicionou-se favoravelmente à mesma, aduziu que deveria ser “posto em evidência o seu eixo central: o tempo,” já que dimensão fundamental na vida humana e do processo. Asseverou que a demora pune desproporcionalmente o “menos resistente economicamente,” - agravando a desigualdade substancial no procedimento, militando contra o ideal de efetividade – e que o princípio da inafastabilidade da jurisdição não garantiria meramente uma resposta jurisdicional, mas o direito a uma tutela adequada e tempestiva.³³

Do mesmo modo que tutela cautelar não se confunde com a antecipação da tutela satisfativa, as técnicas antecipatórias não se exaurem com a finalidade de enfrentar o perigo de tardança, não sendo esse o objetivo primordial da técnica antecipatória. Coube a Marinoni importante papel no desenvolvimento de tais distinções,³⁴ destacando que a técnica antecipatória tem por função distribuir isonomicamente o ônus do tempo no processo. Mesmo em casos em que não haja *urgência* propriamente dita (perigo de ilícito ou de perigo de

³¹ Idem, p. 103-104.

³² MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela cautelar e tutela antecipatória, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória não é tutela cautelar. Revista do Processo, v. 74, 1994, p. 98-101.

³³ MARINONI, Luiz Guilherme. Efetividade do processo e tutela antecipatória. Revista dos Tribunais, vol. 706, 1994, p. 56-60.

³⁴ E.g. MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória, julgamento imediato e execução imediata da sentença, São Paulo: RT, 1997; Tutela antecipatória e julgamento antecipado – Parte incontroversa da demanda (1997), 5. ed., São Paulo: RT, 2002; Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda (2007), 2. ed., São Paulo: RT, 2011; conforme salienta MITIDIERO, Daniel. Antecipação da Tutela: Da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória (2013). 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 64.

dano), mas sim substancial *evidência* amparando o pleiteado, não mereceria tal parte – detentora de um direito *evidente* – suportar todo o ônus do tempo do processo. Colocar a tutela de urgência como gênero, integrado pelas tutelas satisfativa sumária e tutela cautelar, importava em equivocadamente divisar a urgência como finalidade comum. Para Marinoni, seria mais apropriado, entretanto, trabalhar o tema das técnicas antecipatórias a partir de sua finalidade real comum, o equacionamento do ônus do tempo no processo (nem sempre a urgência ou o perigo). Tais distinções foram integralmente assimiladas no Código de 2015, que expressamente positivou que a “tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência” (art. 294).³⁵

5. Ascensão e queda do processo cautelar enquanto um *tertium genus* - crítica ao arranjo do CPC 2015

Durante a vigência do CPC de 1939, a doutrina pátria era quase silente sobre cautelares e o tratamento em tal código era esparso e desorganizado, de base meramente empírica, ou baseada na doutrina anterior à autonomização da tutela cautelar.³⁶ Tal muda radicalmente com o Código Buzaid, de 1973, do qual uma das grandes inovações foi o livro próprio dedicado ao “processo cautelar”, declaradamente inspirado na doutrina italiana da primeira metade do século XX.³⁷ Em grande medida por influência de Liebman,³⁸ foi adotada a trinca proposta por Carnelutti – “processo cautelar”, ao lado de “processo de conhecimento” e “processo de execução.”³⁹ Conferiu às cautelares uma “importância e dignidade” sem

³⁵ Idem, p. 64-65.

³⁶ LACERDA, Galeno. Comentários ao Código de Processo Civil (1980), 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, vol. 8, t. I, p. 6. MITIDIERO, Daniel. Antecipação da Tutela: Da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória (2013). 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 101.

³⁷ Idem, p. 103. BUZOID, Alfredo. Exposição de Motivos, Brasília, 1972, n. 11 e 23. MITIDIERO, Daniel. O processualismo e a formação do Código Buzaid, Revista de Processo, São Paulo, Ed. RT, 2010, n. 183, p. 165-194.

³⁸ BUZOID, Alfredo. A influência de Liebman no Direito Processual Civil Brasileiro. Revista de Processo, v. 27, 1982. DINAMARCO, Cândido Rangel. Liebman e a cultura processual brasileira. Revista de Processo, v. 119, 2005. MITIDIERO, Daniel. O processualismo e a formação do Código Buzaid, Revista de Processo, São Paulo, Ed. RT, 2010, n. 183, p. 165-194.

³⁹ SCARPARO, Eduardo. A supressão do processo cautelar como *tertium genus* no Código de Processo Civil de 2015. In: BÖECKEL, Fabricio Dani de; ROSA, Karin Regina Rick; SCARPARO, Eduardo. (Org.). *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 107-132.

paralelo nos códigos de outros países, colocando-as em um livro próprio, portanto no mesmo plano sistemático do conhecimento e da execução. Por exemplo, no código alemão (ZPO), as cautelares são um mero apêndice da execução, no código português, também não se coloca a cautelar no mesmo plano das demais funções jurisdicionais e na própria Itália, de onde oriunda tal doutrina, a cautelaridade se dilui em poucos artigos.⁴⁰ O esquema sistemático tripartite do processo brasileiro do CPC de 1973 foi instantaneamente aplaudido pela maioria da doutrina pátria, e.g. Humberto Theodoro Junior, José Frederico Marques, Galeno Lacerda, Luiz Rodrigues Wambier, Sydney Sanches, Elpidio Donizetti, Ernane Fidélis dos Santos, etc., mas com importantes vozes em contrário, como Ovídio Baptista da Silva e, posteriormente, Teori Zavascki, Daniel Mitidiero, Alexandre Freitas Câmara e Cássio Scarpinella Bueno.⁴¹

Considerando-se que tal sistematização se baseava em uma rígida separação entre atividades de cognição e execução, criando-se um *tertium genus* para as cautelares, que envolviam a combinação de tais funções, tem-se que não tardou a esmorecer, no CPC de 1973, o amparo lógico para tal tripartição. Aliás, desde sua redação original, tal código já permitia algum questionamento acerca da existência de tal rígida separação, a partir das liminares em procedimentos especiais (e.g., no seu art. 928) ou das objeções de executividade ensejando decisões cognitivas na execução. Adiante, as reformas operadas pelas leis nºs 8.952/1994 e 10.444/2002 culminaram na aceitação de tutelas executivas *lato sensu* e mandamentais independentemente de um processo de execução (arts. 273,

⁴⁰ LACERDA, Galeno. Processo cautelar. Revista de Processo, v. 44, 1986, p. 186-187.

⁴¹ Conforme sintetizado em SCARPARO, op. cit.: JÚNIOR, Humberto Theodoro. Processo cautelar. 24ª ed. São Paulo: Leud, 2008, p. 23. MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil. 2ª ed. Campinas: Millennium, 2000, p. 466. LACERDA, Galeno. Processo cautelar. Revista de Processo, v. 44, 1986, p. 186-187. WAMBIER, Luiz Rodrigues (org), ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil. Vol. 3. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 31. SANCHES, Sydney. Poder cautelar geral do juiz no processo civil brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978. DONIZETTI, Elpidio. Curso Didático de Direito Processual Civil. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 99. SANTOS, Ernane Fidélis dos. Manual de Direito Processual Civil. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 67. SILVA, Ovídio Baptista da. As ações cautelares o novo processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 28. ZAVASCKI, Teori. Antecipação da tutela. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 14. MITIDIERO, Daniel. Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 35-36. CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual

461 e 461-A, CPC/1973), e a Lei nº 11.232/2005 admitiu um processo sincrético, que ao mesmo tempo conhece e executa (arts. 475-A a 475-R).⁴² Como detecta Scarparo:

Ditas inovações constituíram tema de primeira *importância em favor da prestação da tutela jurisdicional adequada*. Produziram, no entanto, o efeito colateral de *desestabilizar os pilares de sustentação* das considerações de Cernelutti e Liebman de um *processo cautelar autônomo e servo de um processo principal puro*, que é assim considerado porque *ou só conhece ou só executa*. Antes mesmo da edição de um novo Código de Processo Civil, portanto, um olhar atento já visualizaria as *rachaduras*.⁴³ (ênfase nossa)

6. Poder geral de efetivação – meios sistemicamente ainda insuficientes

No CPC de 1973, as medidas cautelares, como arresto, sequestro, busca e apreensão, seguiam uma tipicidade procedimental, abrindo-se uma maior liberdade ao magistrado quando das reformas de tal *codex*, a partir de 1994, positivadas nos art. 273 ou 461 e 461-A do mesmo código. Em comparação, nem na Itália nem na França se chegou a tentar arrolar, por meio de enumeração exaustiva, as providências cautelares ou antecedentes. O art. 700 do CPC italiano autoriza de forma genérica as medidas que pareçam mais idôneas para assegurar a eficácia da decisão definitiva, enquanto que o art. 809, 1ª alínea, do CPC francês, refere genericamente as medidas conservativas ou restituições que se imponham para prevenir dano iminente ou fazer cessar turbacão manifestamente ilícita.⁴⁴

Em solo pátrio, já tínhamos algo equivalente, o chamado *poder geral de cautela*, no art. 798 do CPC de 1973, que permitia ao juiz, além dos procedimentos cautelares específicos, “determinar as medidas provisórias que julgar adequadas,”

⁴² SCARPARO, Eduardo. A supressão do processo cautelar como *tertium genus* no Código de Processo Civil de 2015. In: BÖECKEL, Fabricio Dani de; ROSA, Karin Regina Rick; SCARPARO, Eduardo. (Org.). *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 107-132.

⁴³ Idem.

⁴⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Temas de direito processual. Oitava Série. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. p. 98. SOUZA, Artur César de. Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência, 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Almedina, 2017, p. 145-146.

quando presente risco de lesão grave ou de difícil reparação. O art. 273 reformado (pela Lei nº 8.952/94) ampliou tais possibilidades ao tornar as medidas antecipadas de índole *satisfativa* independentes da noção de cautelaridade (*segurança do processo*), permitindo sua concessão mesmo em casos sem urgência, desde que presente *evidência* (“existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação”), invertendo contra o réu o ônus do tempo, nos casos de *protelação* ou *abuso do direito de defesa* (inciso II).

No campo da efetivação, a reforma de 1994 remeteu o novo art. 273 ao regime da execução provisória e, sistemicamente, deu grande força à imposição da tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (art. 461), inclusive nas antecipações (§3º). Conferiu preferência à tutela específica, cabendo a conversão em perdas e danos (portanto em obrigação de pagar) apenas caso impossível aquela ou a requerimento do credor (§1º). Expressamente previu a coerção através de multa (§4º) ou outras “medidas *necessárias*,” como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva e mesmo o uso de força policial (§5º) – portanto um rol exemplificativo, ilimitado, daquilo que seja *suficiente e adequado* à efetivação da tutela deferida.

Já a reforma de 2002 destacou algumas regras específicas para a efetivação das obrigações de entrega de coisa (art. 461-A). Ademais, no vetor inverso da autonomização da antecipação (satisfativa) em relação ao processo cautelar, trouxe os próprios *provimentos cautelares* para dentro do regramento das técnicas antecipatórias, de forma incidental, portanto sem a necessidade de uma ação cautelar (art. 273, §7º).

Já o CPC de 2015 consolida e incrementa tais avanços. A cláusula aberta do art. 798 do CPC de 1973 agora é veiculada no art. 297 do novo código, autorizando que o juiz determine as “medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.” Ademais, revoluciona o instituto, com o seu art. 139, IV, permitindo impor a efetivação através de “todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento”, agora também para as obrigações de pagar. Assim, inaugura

uma espécie de *fungibilidade* entre os meios executivos das obrigações de pagar e de fazer.⁴⁵ Podemos até dizer que consta aqui, não mais um *poder geral de cautela*, mas sim um *poder geral de efetivação* - já que destinado a impor o cumprimento a todo o espectro de medidas antecipadas, *cautelares* ou *satisfativas*, mesmo quando ausente a *urgência* - como ocorre com a *tutela da evidência*.⁴⁶

Além dos arts. 297 e 139, IV, do CPC de 2015, integram o regime de efetivação as demais normas que orientam o cumprimento de decisões judiciais, como os arts. 520 (cumprimento provisório), 528 (cumprimento de obrigação de prestar alimentos), 536 e 537 (cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer) e 538 (cumprimento de obrigação de entregar coisa). Trata-se da materialização de uma *tutela adequada, efetiva e tempestiva*, com assento na própria garantia constitucional do direito à tutela jurisdicional (CRFB, art. 5º, XXXV). Em tal senda, para cumprir o mandamento constitucional, o legislador processual organizou um sistema misto, que conta com técnicas processuais típicas e atípicas para a tutela dos direitos, expropriatórias, sub-rogatórias ou coercitivas, além de meios sancionatórios.⁴⁷ Em caso de recalcitrância do obrigado

⁴⁵ Lembrando o *officium iudicis*, com a expedição de mandado de pagamento, sob pena de medidas coercitivas. ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 492.

⁴⁶ O termo foi utilizado no Enunciado nº 58 do Seminário da ENFAM “O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil”, em 2015: 48) O art. 139, IV, do CPC/2015 traduz um *poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, inclusive no âmbito do cumprimento de sentença e no processo de execução baseado em títulos extrajudiciais*. Disponível em < <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. A ministra Nancy Andriighi, disse não ser mais correto afirmar que a atividade satisfativa somente poderá ser efetivada de acordo com as específicas regras daquela modalidade executiva, mas, sim, que o legislador conferiu ao magistrado um *poder geral de efetivação, que deve, todavia, observar a necessidade de fundamentação adequada e que justifique a técnica adotada a partir de critérios objetivos de ponderação, razoabilidade e proporcionalidade, de modo a conformar, concretamente, os princípios da máxima efetividade da execução e da menor onerosidade do devedor, inclusive no que se refere às impenhorabilidades legais e à subsidiariedade dos meios atípicos em relação aos típicos*. REsp nº 1.788.950-MT, Rel. Min. Nancy Andriighi, 3ª Turma, j. 23/4/2019, DJe 26/4/2019. Na doutrina, o termo também já era usado, mesmo na vigência do código anterior, e.g., DIDIER JR, Fredie. Esboço de uma teoria da execução civil. Revista do Processo. São Paulo: RT. Ano, v. 29, p. 9-28, 2005. MENDONÇA, Rodrigo Gomes de. Fundamentos e limitações constitucionais ao poder geral de efetivação das tutelas específicas. Revista de Processo, v. 192, 2011, p. 81-96. REDONDO, Bruno Garcia. Astreintes: aspectos polêmicos, Revista de Processo, v. 222, 2013, p. 65-89. DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º, do CPC. Revista de Processo, v. 267, 2017, p. 227-272. LAMÊGO, Guilherme Cavalcanti. Risco da execução e direitos fundamentais do credor: a proteção do exequente na escolha das medidas executivas atípicas. Revista de Processo, v. 298, n. 2019, p. 123-142.

⁴⁷ MITIDIERO, Daniel. Antecipação da Tutela: Da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória (2013). 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 178-179.

ao cumprimento de alguma ordem prolatada em tutela provisória, por exemplo, que dependa de um comportamento seu, o magistrado possui um amplo leque de medidas típicas e atípicas, com interoperabilidade entre as regras relativas ao cumprimento de sentença provisório ou definitivo, e às decisões que concederem tutela provisória (art. 297 e 519 do CPC).⁴⁸

No entanto, por que razão, apesar da aparente potência do regramento positivado, o instituto se apresenta na praxe forense ainda com uma certa ineficiência, uma cultura de recalcitrância, quiçá uma excessiva leniência com o mau devedor?

Merryman, em conhecido estudo comparativo sobre as tradições jurídicas do *common law* e romano-germânica (referida nos países anglo-saxões como *civil law*) traz uma possível explicação para a maior fragilidade do poder de império dos magistrados neste sistema, em comparação com os juízes de *common law*. Até a Revolução Francesa, os juízes ingleses e os continentais não tinham dinâmicas significativamente diversas, estes também interpretava criativamente o direito, desenvolvendo seu próprio *stare decisis* e um corpo de direito que rivalizava o do governo central. Com a revolução, e o dogma da separação estrita dos poderes, reduziu-se o magistrado a um burocrata sem significativos meios de coerção sobre o indivíduo, mas lembrando a figura do *iudex* (qualquer do povo, designado para declarar o direito no caso, mas sem poder de impor o cumprimento) do que o *praetor* (magistrado com efetivo poder de império estatal).⁴⁹ Enquanto isso, os magistrados ingleses passaram incólumes quanto à manutenção de sua autoridade em tal período histórico, dado que não eram vistos como inimigos da aristocracia nem da burguesia, as quais compartilhavam o poder à época, aliados na limitação do absolutismo real, especialmente a partir da Revolução Gloriosa de 1688.⁵⁰

⁴⁸ ARRUDA ALVIM, Eduardo. Tutela provisória. 2. ed., São Paulo : Saraiva, 2017, p. 133.

⁴⁹ MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogélio. *The Civil Law Tradition* (1969), 3ª ed., Ed. Stanford University Press, 2007, p. 35-37. No mesmo sentido CAENEGEM, R.C. van. *Uma Introdução Histórica ao Direito Privado* (tradução de Carlos Eduardo Lima Machado), Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2000, p. 55-59, 136-137.

⁵⁰ MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogélio. *The Civil Law Tradition*, 3ª ed., Ed. Stanford University Press, 2007, p. 15-19. Ver ainda SCHIOPPA, Antonio Padua. *História do Direito na Europa: Da Idade Média à Idade Contemporânea* (tradução de Marcos Marcionilo e Silvana Cobucci Leite), Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2014, p. 305-334.

Em meio ao extremo comprometimento com o liberalismo que dominava a cultura europeia no momento da formação do processo civil como uma nova disciplina jurídica, Ovídio Baptista observa que pressupostos ideológicos como a intangibilidade da pessoa humana e a sacralização da autonomia da vontade individual foram determinantes na configuração da teoria sobre os institutos aqui debatidos - com reflexos ainda no presente. Em tal senda, houve grande resistência à tutela específica da execução de fazer, por muito tempo tendo o credor de se contentar com o sucedâneo das perdas e danos sempre que o devedor se recusasse ao cumprimento. Mesmo com relação às astreintes, de natureza patrimonial, houve resistência, já que seria capaz de fortalecer o cumprimento dos julgados. No entanto, a massificação das relações jurídicas nos tempos recentes impõe um maior dinamismo da prestação jurisdicional, uma efetividade fática e não meramente retórica.⁵¹

Ovídio destaca, entretanto, que as medidas indutivas e coercitivas não são novidade no direito luso-brasileiro, havendo nas “cartas de segurança”, durante séculos integrantes de tal tradição jurídica, conforme o Livro V, Título 128, das Ordenações Filipinas, um gérmen das ações mandamentais. Tal ainda revela a fonte romana do instituto do contempt of court, recebido pelo direito anglo-americano da mesma vertente, mas que nós não preservamos pela influência ideológica do direito francês pós-revolucionário. Veja-se que a medida contra o “desprezo” da ordem da corte portuguesa é similar ao que ocorre no contempt of court anglo-americano. Aliás, o próprio termo oriundo do latim, contemptus, literalmente desprezo, é o mesmo vocábulo utilizado na velha norma lusitana.⁵² Dizia tal dispositivo, quanto ao descumprimento de uma sentença em que concedida uma “segurança,” – que

...o Julgador o segurará de nossa parte de tido, feito e conselho, e além disto castigará o que per seu mandado não quizer dar a dita segurança, pelo *desprezo* que lhe assim fez, e a pena será segundo a qualidade da pessoa, e a razão, que tiver e disser, porque não fez seu mandado.⁵³ (ênfase nossa)

⁵¹ SILVA, Ovídio Baptista da (1929-2009). *Curso de Processo Civil* (1993). 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.2, 2002, p. 340-343.

⁵² Idem, p. 350.

⁵³ PORTUGAL. Ordenações Filipinas. Livro 5, Título 128, p. 1301. Disponível em <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/>>

Taruffo, em crítica à ótica reducionista da doutrina italiana - que tende a negar a existência de um problema de eficácia da tutela executiva, em círculo vicioso de dogmatismos que se autojustificam e tendem à imutabilidade - busca na complexidade da experiência comparada sobre as tutelas executivas sugestões para evitar tais reduções estéreis. Em especial, chamam-lhe a atenção instrumentos coercitivos mais evidentes nos ordenamentos de *common law*, como, e.g., *injunctions* e o *contempt of court*.⁵⁴ Aqui, ainda que tenhamos evoluído significativamente com o CPC 2015, em termos de eficácia na imposição das tutelas deferidas - inclusive com algumas possibilidades não presentes no direito italiano - ainda estamos distantes do elevado respeito às ordens judiciais, típico dos ordenamentos de *common law*. Examinemos algumas características que impactam na efetivação de decisões judiciais no contexto norte-americano, cotejando-as com a realidade pátria.

7. Peculiaridades que contribuem para a efetividade das tutelas no contexto norte-americano

É distinção marcante do sistema processual norte-americano um misto de elevada iniciativa e autonomia dos advogados na busca da verdade e condução do processo, com uma rigorosa possibilidade de responsabilização. Tal ampla liberdade tem como contrapartida institutos que implicam elevada coerção estatal na imposição do cumprimento de ordens judiciais, e rigorosa repressão a comportamentos antiéticos (como destruição de provas, mentiras e outras *trapaças*) por partes e advogados no processo - características que permeiam o chamado *sistema adversarial*⁵⁵, impactando positivamente na eficácia das tutelas deferidas em caráter provisório ou definitivo. Em tal contexto, especulando acerca de fatores praticados no contexto americano que contrastem em relação ao nosso sistema e que possam emprestar uma maior efetividade às tutelas sumárias, elencamos quatro possibilidades - a título de provocação e sem qualquer pretensão de exaurir o assunto. São

filipinas/15p1301.htm> .

⁵⁴ TARUFFO, Michele. Processo civil comparado: ensaios. Trad. Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons. 2013, p. 87-96.

⁵⁵ Ver, e.g., FREER, Richard D. Civil procedure. 3rd ed., New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2012, p. 4-5.

elas: (1) os poderes dos advogados para requisitar documentos e interrogar partes e testemunhas extrajudicialmente, com posterior supervisão do juízo; (2) a proibição de afirmações fáticas e jurídicas infundadas ou temerárias; (3) o rigor das sanções - processuais, disciplinares, e *contempt of court*; e (4) a *descoberta* (produção probatória) incidental à efetivação, requisitando-se informações patrimoniais.

7.1 Poderes dos advogados para requisitar documentos e interrogar partes e testemunhas, com posterior supervisão do juízo

Comparativamente, impressiona ao jurista pátrio como os próprios advogados, no sistema americano, possuem delegação para praticar vários atos que, nos países da tradição romano-germânica, estão reservados ao magistrado ou a servidores do Poder Judiciário. Com isso, podem conduzir diretamente alguns atos, agilizando o processo e aliviando a carga de trabalho da corte. Por exemplo, podem eles próprios emitir citações iniciais (*service of process* ou *summons*, FRCP 4) e intimações acerca de petições postulatórias e de outras petições (*servicing ... pleadings and other papers*, FRCP 5).⁵⁶ Podem ainda requisitar diretamente à parte contrária (*discovery requests*), sem ter de aguardar a deliberação do juízo, a entrega de documentos ou o depoimento das partes ou seus prepostos, em nome da corte, sob pena de descumprimento de ordem judicial (neste podendo noticiar à corte o descumprimento e requerer a aplicação de penalidades - *motion to compel*, *motion for sanctions* (FRCP 26(b)). Tais requisições pelos advogados representam delegação de poder das cortes, cujo descumprimento pode resultar em graves sanções, inclusive a sucumbência na lide. Já para quem não é parte, o advogado em regra pode emitir uma requisição coercitiva chamada *subpoena* (literalmente, sob pena de, em latim), requisitando seu comparecimento para depor ou trazer a documentação que elencar (ou ambos), sob pena de *contempt of court* (FRCP 45).⁵⁷

⁵⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Rules of Civil Procedure (FRCP) 4 e 5. Disponível em <www.law.cornell.edu/rules/frcp>.

⁵⁷ FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R. Civil Procedure. St. Paul: Thomson/West, 2005, p. 424-425. Surpreende ao jurista brasileiro, entretanto, a noção de que ordens que podem ter alcance tão drástico sejam

Notadamente, podem os próprios patronos das partes colher extrajudicialmente, independentemente de autorização judicial, até 10 depoimentos de partes e testemunhas (*depositions* – FRCP 30(a)), desde que presente um serventuário para autenticar o ato (ao menos relativamente a processos em cortes federais, FRCP 30(b)(5), havendo variação de tal requisito nas cortes estaduais), por até 7 horas para cada depoente (FRCP 30(d)(1)). Podem requerer ao juízo a imposição de *sanções apropriadas* (cunhadas com ampla discricionariedade pelo juiz), inclusive imputando as despesas e honorários advocatícios incorridos em face de uma pessoa que eventualmente impeça, atrase ou frustra o razoável interrogatório do depoente (FRCP 30(d)(2)).⁵⁸ Tais valores podem ser muito substanciais, exercendo temor coercitivo sobre a parte contrária a possibilidade de inversão de tais custos.

Não é difícil vislumbrar a utilidade da requisição coercitiva de documentos ou das extensas e detalhadas oitivas no campo da tutela provisória, seja para a descoberta de fatos que embasem a cognição sumária, seja para aferição do correto cumprimento da medida antecipatória, ou mesmo para a descoberta da situação patrimonial do réu, quando a tutela envolver a entrega de valores ou bens.

7.2 Proibição de afirmações fáticas e jurídicas infundadas ou temerárias

Chama a atenção o radical rigor com que é tratada a exigência da verdade nas manifestações no processo, inclusive da parte dos advogados, o que acaba afetando a qualidade dos fatos sobre os quais a tutela sumária é aferida e deferida, bem como a efetividade de seu cumprimento. Por exemplo, veja-se a possibilidade de responsabilização de partes e advogados pelo conteúdo das petições em geral, FRCP 11(d),

emitidas pelos próprios advogados, e não pelo juiz. Em tal sentido, são muito elucidativos os comentários do Comitê Consultivo para Regras de Processo Civil (*Advisory Committee on Rules of Civil Procedure*) às alterações de 1991, falando sobre a progressiva delegação de tal poder aos advogados, como “oficiais da corte” (no sentido de fiduciários desta para a aplicação da justiça), com o correspondente aumento de suas responsabilidades. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Rules of Civil Procedure (FRCP) 45. Disponível em <www.law.cornell.edu/rules/frcp>.

⁵⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Rules of Civil Procedure (FRCP) 30. Disponível em <www.law.cornell.edu/rules/frcp>. Ver ainda, sobre os *depositions*, SHREVE, Gene R.; RAVEN-HANSEN, Peter. *Understanding Civil Procedure*. 4th ed., San Francisco: LexisNexis, 2009, p. 360-365.

bem como das petições de requisições de provas (*discovery requests*). Pune-se a mentira, omissão ou não cooperação nas respostas ou objeções a tais requisições (FRCP 26(g) e 37)⁵⁹. Ao apresentar qualquer petição à corte, ou mesmo advogando-se posteriormente com base em seu conteúdo, o advogado automaticamente certifica que, dentro do seu conhecimento e crença, formados após investigação razoável (*inquiry reasonable under the circumstances*), os pedidos possuem razoável amparo jurídico, e suas afirmações ou negações de fatos não são temerárias (FRCP 11(b)). Quanto à imposição do dever de investigação razoável ao advogado, trata-se de um limite à sua atuação, determinando que este somente aja quando se certificou de que há uma base não temerária de fato e de direito, sob pena de responsabilização pessoal.⁶⁰

Ainda, sob pena de responsabilidade solidária da parte e do advogado, exige-se que as negações ou alegações fáticas (*denials* ou *factual contentions*) possuam amparo probatório - ou ao menos a indicação de que terão, após razoável oportunidade de investigação (FRCP 11(b)(3)). Neste último, o advogado compromete-se a corrigir imprecisões após tal “oportunidade de investigação,” do contrário incidindo nas mesmas sanções. Em outras palavras, se espera do advogado, em seu *munus público*, que não atue como um pistoleiro contratado por uma parte maliciosa, devendo a ser o primeiro a checar os fatos, dentro de uma razoável diligência profissional, antes de levá-los ao processo – ou corrigi-los assim que descobrir serem falsos. Quanto às partes, poderão ainda serem responsabilizadas pelo *crime de perjúrio*, quando falsas afirmações fáticas em casos nos quais tenham de assinar em conjunto a petição (*verified complaint*) ou apresentar declaração sob as penas da lei (*affidavit*), como, por exemplo, é exigido para a concessão de *temporary restraining orders* (FRCP 65(b)).⁶¹

⁵⁹ Ver, sobre os *candor and care requirements*, SHREVE, Gene R.; RAVEN-HANSEN, Peter. *Understanding Civil Procedure*. 4th ed., San Francisco: LexisNexis, 2009, p. 239-250. FREER, Richard D. *Civil procedure*. 3rd ed., New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2012, p. 378-384.

⁶⁰ LIM, Esther H. Reasonable pretrial investigation and the test for Rule 11: the “I would have if I could have” test. IP Litigator. Julho-Agosto de 2006. Disponível em <<http://www.finnegan.com/resources/articles/articlesdetail.aspx?news=24729305-0c8d-46bd-aeee-200b1630042a>>, acesso em 10/05/2021.

⁶¹ Estas são ordens inibitórias ou afirmativas concedidas inaudita altera pars por curta duração sob argumento de iminente dano irreparável (*irreparable harm*), até que possível a oitiva da parte contrária, quando então cassada ou convertida em *preliminary injunction*. FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R. *Civil Procedure*. St. Paul: Thomson/West, 2005, p. 739-742.

Com mais ênfase se exige que o advogado não faça arguições de direito temerárias, sob pena de sua responsabilização exclusiva - e não solidariamente com as partes, já que não se espera destas o conhecimento das complexidades do Direito. Exige-se que as demandas (*claims*), defesas ou outras teses jurídicas (*legal contentions*) estejam amparadas no direito existente ou por um argumento não temerário (*nonfrivolous*) pela extensão, modificação ou superação do direito existente, ou pelo estabelecimento de nova regra de direito jurisprudencial (*establishing new law*) (FRCP 11(b)(2)). Esta regra responsabiliza apenas ao advogado (FRCP 11(c)(5)(A)), a quem se atribui o dever de conhecer o direito legislado e jurisprudencial, bem como o de elaborar teses defensáveis e não temerárias ou procrastinatórias, mas sim amparadas na legislação e precedentes existentes, ou ao menos em um bem fundamentado argumento para a alteração do direito jurisprudencial existente.

7.3 Rigor das sanções - processuais, disciplinares, e *contempt of court*

Enquanto que Brasil, é por vezes difícil vencer eventual recalcitrância das partes e advogados quanto à prestação de informações verdadeiras ou mesmo quanto ao cumprimento de ordens judiciais, o magistrado americano: (1) tem um leque discricionário não exaustivo de sanções processuais;⁶² (2) pode reportar a infração ao respectivo *State Bar*, instituição equivalente à OAB, mas de cunho público e subordinada à corte máxima de cada estado;⁶³ bem como (3) pode ordenar pesadas multas ou encarceramento por descumprimento de suas determinações (*contempt of court*).⁶⁴ Vejamos.

⁶² Por exemplo, ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Rules of Civil Procedure (FRCP) 11(c)(4). Disponível em <www.law.cornell.edu/rules/frcp>.

⁶³ Nos EUA, é a corte máxima de cada estado que tem o poder de decisão final para admissão, sanção disciplinar e exclusão de advogados, fator que impõe significativa coercibilidade às decisões judiciais, pelo temor de sanções disciplinares. Por exemplo, veja-se relativamente à Florida Bar: *The Supreme Court of Florida by these rules establishes the authority and responsibilities of The Florida Bar, an official arm of the court.* FLORIDA BAR. Rules regulating the Florida Bar. Disponível em <<https://www.floridabar.org/rules/rrtff/>>.

⁶⁴ FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R. *Civil Procedure*. St. Paul: Thomson/West, 2005, p.

7.3.1 Sanções processuais em sentido estrito

Quanto às sanções processuais para o peticionamento com alegações de fato falsas ou alegações de direito temerárias, a sanção deve ser “suficiente para inibir a repetição de tal conduta”, e “pode” incluir determinações não pecuniárias (inclusive a extinção do pedido ou da demanda como um todo, *com* resolução do mérito), ordem de pagar uma penalidade à corte, ou ordem de pagar à parte prejudicada os honorários advocatícios e outras despesas incorridas em razão da violação, valores que podem ser bastante significativos (FRCP 11(c) (4)). Além disso, por ocasião dos requerimentos de produção probatória ou descoberta, a falsa admissão ou negação de fatos é sujeita ao crime de perjúrio, bem como indenização dos (potencialmente substanciais) custos da parte contrária (FRCP 37(c)). Há ainda pesadas sanções para a resistência ou Pmalícia no cumprimento de requisições de descoberta efetuadas pelos patronos e reiteradas pelo juiz (*order compelling discovery*), como: (i) considerar o fato comprovado contra a parte resistente; (ii) desconsiderar ou impedir a produção de prova sobre a questão pela parte desobediente; (iii) rejeitar a petição inicial ou a contestação; (iv) sustar o processo até o cumprimento; (v) extinguir a ação total ou parcialmente; (vi) julgar o processo à revelia contra o desobediente; (vii) aplicar as penas (multa ou encarceramento) por *contempt of court*⁶⁵ (FRCP 37(b)(2)(A)).

7.3.2 Sanções disciplinares

Situações de delinquência processual também violam as regras de conduta profissional (*Rules of Professional Conduct*) e estão sujeitas a sanções de progressiva gravidade. Os processos disciplinares costumam ser razoavelmente eficazes como *deterrence*, visando dissuadir uma ampla gama de comportamentos antiéticos, seja na relação com o cliente e entre advogados, seja na ética processual e acatamento dos

752-756.

⁶⁵ SHREVE, Gene R.; RAVEN-HANSEN, Peter. *Understanding Civil Procedure*. 4th ed., San Francisco: LexisNexis, 2009, p. 247-250. FREER, Richard D. *Civil procedure*. 3rd ed., New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2012, p. 378-384.

providimentos judiciais.⁶⁶ Observe-se ainda que, diferente do Brasil, em que os Conselhos Regionais da OAB, apesar de sua função constitucional e seu munus público, são entidades completamente independentes do Poder Judiciário, nos Estados Unidos as *state bars* são consideradas agências dos respectivos Poderes Judiciários estaduais. Cabe à corte máxima de cada estado a promulgação de regras de funcionamento da respectiva Bar e de admissão e disciplina dos advogados em seu âmbito, bem como constitui, tal corte máxima, a instância final de decisão dos processos disciplinares em face de advogados.⁶⁷ Por exemplo, nas *Rules Regulating the Florida Bar*, publicadas pela Suprema Corte da Florida, em seu capítulo 3 (*Rules of Discipline*) diz que “uma licença para praticar a advocacia não investe seu titular em um direito subjetivo, mas apenas um privilégio condicionado e revogável por justa causa” (Regra 3-1.1). As regras ditam de forma clara que

a Suprema Corte da Florida tem o inerente poder e dever de prescrever padrões de conduta para advogados e determinar o que constitui fundamento para sanção disciplinar, bem como para disciplinar por justa causa os advogados admitidos à prática da advocacia na Florida, bem como revogar a licença de todo o advogado cuja inaptidão para praticar a advocacia tenha sido devidamente demonstrada (Regra 3-1.1).⁶⁸

Assim, para aqueles casos extremos, em que a natural e desejável combatividade da profissão possa ser confundida com a beligerância ou malícia no cumprimento das ordens da corte – o que impacta diretamente na eficácia do cumprimento das tutelas deferidas, inclusive de forma antecipada - não é difícil imaginar a intolerância das instâncias disciplinares com

⁶⁶ Veja-se o código de ética modelo da American Bar Association, adotado com força de lei ou como regras promulgadas pela corte máxima estadual, com poucas alterações em quase todos os estados da federação. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Model Rules of Professional Conduct. Disponível em <https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents/>. Como exemplo de tal adoção pelos estados, veja-se as *Rules Regulating the Florida Bar*, publicadas pela Suprema Corte da Florida, as quais, em seu capítulo 4, *Rules of Professional Conduct*, adotam quase *in totum* o código modelo da ABA, até mesmo com a mesma numeração de artigos. FLORIDA BAR. Rules regulating the Florida Bar, Chapter 4. Disponível em <<https://www.floridabar.org/rules/rrtff/>>.

⁶⁷ Por exemplo, veja-se relativamente à Florida Bar: *The Supreme Court of Florida by these rules establishes the authority and responsibilities of The Florida Bar, an official arm of the court*. FLORIDA BAR. Rules regulating the Florida Bar. Disponível em <<https://www.floridabar.org/rules/rrtff/>>.

⁶⁸ FLORIDA BAR. Rules regulating the Florida Bar, Chapter 3. Disponível em <<https://www.floridabar.org/rules/rrtff/>>.

tal tipo de resistência ou malícia. Aliás, a natureza híbrida público-privada da profissão de advogado nos EUA lembra vagamente o regime de tabeliães e registradores no Brasil, que exercem de forma privada um serviço público, têm sua atividade regradada pelos Tribunais de Justiça dos estados e são admitidos, fiscalizados e eventualmente punidos e destituídos pelos Tribunais estaduais. Nos EUA, tal oficialidade e sujeição disciplinar aos Tribunais ajuda a explicar a delegação de poderes aos advogados, tidos como *officers of the court*, bem como ilustra como é delicado o debate de maiores delegações de atribuições aos advogados daqui - sem a mesma contrapartida de responsabilização, como ocorre naquele país.

Quanto às sanções em espécie, os estados também costumam seguir, em linhas gerais, uma norma-modelo elaborada pela *American Bar Association - Model Rules for Lawyer Disciplinary Enforcement* - que prevê em sua Regra 10, o *Disbarment* (cassação do registro profissional), *suspension* (até 3 anos), *probation* (espécie de “condicional”, com atuação profissional sob fiscalização, por até 2 anos, prorrogável por igual período), *reprimand* (reprimenda pública, veiculada no jornal da *state bar*, em jornal de grande circulação e registros oficiais, para servir de advertência e guia para outros advogados), *admonition* (admoestação privada, diretamente ao advogado, podendo ser divulgado entre os advogados o caso, para fins pedagógicos, sem a veiculação de seu nome), *limitation* (limitação da natureza e extensão da prática advocatícia futura) bem como a restituição pecuniária de danos causados e perda de honorários relativos ao ato tido como antiético.⁶⁹

7.3.3 Contempt of court

Institutos típicos dos ordenamentos de tradição de *common law* que despertam intensa curiosidade na doutrina da tradição continental, são as sanções por desacato ou

⁶⁹ AMERICAN BAR ASSOCIATION. Model Rules for Lawyer Disciplinary Enforcement. Disponível em <https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/resources/lawyer_ethics_regulation/model_rules_for_lawyer_disciplinary_enforcement/>. Por exemplo, o estado da Florida aplica penalidades similares, embora não tenha adotado o texto-modelo. FLORIDA BAR. Rules regulating the Florida Bar, Chapter 3, Rule 3-5. Disponível em <<https://www.floridabar.org/rules/rrtff/>>.

desprezo⁷⁰ à corte - *contempt of court*⁷¹. O *contempt of court*, ou simplesmente *contempt*, é a desobediência de uma ordem do tribunal, desrespeito direto à figura do magistrado, ou conduta tendente a obstruir ou interferir na administração da justiça. Permeia todo o sistema e está consolidada no *case law* dos países da tradição anglo-saxã, imperante mesmo quando inexistir menção expressa em lei. A repressão dos casos de *contempt of court* objetivam garantir a dignidade dos tribunais e a administração ininterrupta e desimpedida da justiça.⁷² Nas *Federal Rules of Civil Procedure*, é citada expressamente como uma das formas de sanção em diversas situações, como quando a parte deixa de responder a interrogatórios escritos, não comparece à *deposition*, ou descumpra outras requisições de descoberta da parte contrária, quando já reiteradas pelo juiz - *order compelling discovery* (FRCP 37(b)(2)(A)), quando a parte descumpra ordem judicial para a prática de um ato específico, mesmo que o juiz tenha obtido o resultado equivalente de outra forma (FRCP 70), ou mesmo quando um terceiro se recusa a cumprir um *subpoena* para comparecimento a depoimento ou apresentação de documentos (FRCP 45(g)).

O *contempt of court* pode ser classificado como direto, na presença do magistrado, ou indireto, também chamado de *constructive*, quanto ao descumprimento ou desrespeito à corte fora da presença do magistrado⁷³ - como a resistência às ordens judiciais compelindo requisições de Discovery (FRCP 37). Outra

⁷⁰ Como dissemos acima, desprezo é literalmente o significado de *contempt*, em inglês, termo oriundo do latim, *contemptus*, termo utilizado inclusive em regras análogas de sanção em face do desrespeito de ordenas judiciais nas Ordenações lusitanas, presumivelmente inspiradas no poder de império exercido pelos pretores romanos. SILVA, Ovídio Baptista da (1929-2009). Curso de Processo Civil (1993). 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.2, 2002, p. 350.

⁷¹ Por todos, na doutrina comparativa europeia, ver TARUFFO, Michele. Processo civil comparado: ensaios. Trad. Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons. 2013, p. 93-96; e GIABARDO, Carlo Vittorio. Disobeying courts' orders: comparative analysis of the civil contempt of court doctrine and of the image of the common law judge. *Journal of Civil Law Studies*, Vol. 10, Issue 1, 2017, p. 35-60. Aqui, por exemplo, SILVA, Ovídio Baptista da (1929-2009). Curso de Processo Civil (1993). 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.2, 2002, p. 344-348.

⁷² A literatura é vasta acerca de instituto tão importante, e.g. BEALE JR, Joseph H. *Contempt of Court Criminal and Civil*. *Harvard Law Review*, Vol. 21, Issue 3, 1908, p. 161-174. FOX, John C. *Nature of Contempt of Court*. *Law Quarterly Review*, Vol. 37, Issue 2, 1921, p. 191-202. FOX, John C. *Practice in Contempt of Court Cases*. *Law Quarterly Review*, Vol. 38, Issue 2, 1922, p. 185-200. GOLDFARB, Ronald. *The Constitution and Contempt of Court*. *Michigan Law Review*, Vol. 61, Issue 2, 1962, p. 283-350. DOBBS, Dan B. *Contempt of Court a Survey*. *Cornell Law Review*, Vol. 56, Issue 2, 1971, p. 183-284. FREUND, Paul A. *Contempt of Court*. *Human Rights*, Vol. 1, Issue 1, 1971, p. 4-9. MARTINEAU, Robert J. *Contempt of Court: Eliminating the Confusion between Civil and Criminal Contempt*. *University of Cincinnati Law Review*, Vol. 50, Issue 4, 1981, p. 677-712. FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R. *Civil Procedure*. St. Paul: Thomson/West, 2005, p. 751-756.

⁷³ Como estabelecido, por exemplo, no direito jurisprudencial da Califórnia, *Hanson v. Superior Court*, 109 Cal. Rptr. 2d 782, 91 Cal. App. 4th 75 (2001).

importante distinção é que pode haver *civil contempt* e *criminal contempt* ou seja, o descumprimento ou desrespeito à corte pode gerar sanções civis e criminais. Pode haver compreensões diferentes quanto a tal distinção, conforme o estado ou na jurisdição federal. Para a *Supreme Court*, o *criminal contempt* é a punição retrospectiva de um ato de desacato completado - onde não há mais possibilidade de purgar a desobediência - a fim de vindicar a autoridade do tribunal. *Civil contempt* é uma coerção prospectiva, para compelir alguém a um cumprimento que ainda pode ser sanado. Nesse caso, há uma multa que pode ser reiterada em caso de permanência na recusa, ou o encarceramento até que se cumpra o determinado, que pode cessar pela obediência à ordem do tribunal e não envolve uma sentença por um período determinado.⁷⁴

A distinção é bastante relevante, sob aspecto procedimental. A repressão de natureza retrospectiva, *criminal contempt*, dependerá de processo criminal apartado, com todas as garantias atinentes a um réu criminal, como presunção de inocência, direito a não autoincriminação e condenação apenas em caso de convencimento *além de qualquer dúvida razoável* (*beyond reasonable doubt*). A penalização por *civil contempt*, é feita de forma sumária nos próprios autos, requerendo apenas o contraditório e defesa atinentes ao devido processo legal, com condenação mediante o *standard preponderância da evidência*. As penas do *contempt civil* - de prisão ou multas - são temporárias, se estendendo até o cumprimento da ordem - a parte desobediente “carrega as chaves de sua prisão no próprio bolso”, enquanto que as punições por *contempt criminal*, são geralmente incondicionais e definitivas.⁷⁵

No Brasil, o que mais se assemelha ao *contempt of court* - inclusive em potência - é a multa coercitiva dos 536 e 537 do CPC de 2015, estendida para adicionar coerção também às obrigações de pagar, art. 139, IV do CPC, já que autorizado seja suficientemente elevada para curvar a resistência do descumpridor (art. 537, caput), podendo ser incrementada em

⁷⁴ Por exemplo, em *Gompers v. Bucks Stove & Range Co.*, 221 U.S. 418, 441-443 (1911), e *Ex parte Grossman*, 267 U.S. 87 (1925).

⁷⁵ E.g. FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R. *Civil Procedure*. St. Paul: Thomson/West, 2005, p. 751-756.

caso de continuidade do descumprimento (§1º, I, do mesmo artigo). Outras multas, como as por litigância de má-fé ou por ato atentatório à dignidade da justiça, não exercem a mesma coercibilidade dada a modicidade de seu valor e dificuldade de confirmação de sua aplicação em sede recursal – encorajando atitudes procrastinatórias, adulteração da verdade ou resistência à efetivação de tutelas sumárias.

No entanto, mesmo que elevadas, todas as coerções meramente patrimoniais são frágeis. Veja-se que, se a empresa entrou em recuperação judicial (o que é cada vez mais comum) não poderá ter o seu patrimônio atingido sem o crivo do juízo da recuperação, mesmo quanto a ações individuais que, por algum motivo, não puderam ser habilitadas no plano de recuperação.⁷⁶ Outra situação problemática é a de empresas contratadas pelos entes públicos - frequentemente desprovidas de patrimônio próprio e que se formam apenas para participar de determinadas licitações. A coerção econômica (por multas) para efetivação de ordens judiciais em face destas se tornou bem mais difícil, já que o STF decidiu que “verbas estaduais não podem ser objeto de bloqueio, penhora e/ou sequestro para pagamento de valores devidos em ações trabalhistas, ainda que as empresas reclamadas detenham créditos a receber da administração pública estadual, em virtude do disposto no art. 167, VI e X, da CF, e do princípio da separação de poderes (art. 2º da CF)”⁷⁷ Da mesma forma, sanções patrimoniais não são eficazes quando o devedor já ocultou seu patrimônio e não teme ser atingido, ante a falta de coercibilidade dos mecanismos que poderiam desencobrir o patrimônio oculto (vide abaixo).

Aliás, mesmo quanto a tutelas relativas a um bem específico, ou com a constrição de tal bem para garantir o resultado da lide, se for um bem móvel deixado sob depósito do devedor⁷⁸, o bem depositado é habitualmente alienado pelo depositário sem grandes pudores. Tal se dá desde que

⁷⁶ Para não vulnerar o esforço de recuperação judicial. Por exemplo, AgRg no CC 113.228-GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. em 14/12/2011.

⁷⁷ ADPF 485, Rel. Min. Barroso, publ. DJE de 04/02/2021.

⁷⁸ Por exemplo, máquinas de grande porte ou veículos, para os quais se faria conveniente o depósito com o próprio devedor, para evitar que o desapossamento e colocação em um depósito pago, onerando o futuro produto da venda com os custos de depósito.

o Supremo Tribunal Federal, a partir de 2008, passou a rejeitar a possibilidade de prisão civil processual coercitiva do *depositário infiel* pelo sumiço de bens constritos judicialmente a ele confiados - a despeito da permissão expressa constante do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal de 1988.⁷⁹ Perdeu-se um importante meio de respeito de decisões judiciais, permitindo a dissipação até mesmo de bens móveis já constritos, eliminando a prisão do depositário infiel, uma limitada versão de *contempt of court* pátrio.

Sarlet lamenta tal entendimento e o critica, do ponto de vista do *controle de convencionalidade*, entendendo que o Supremo Tribunal Federal errou ao confundir a prisão por dívida, vedada no *Pacto de São José da Costa Rica*, com a prisão processual coercitiva em face de quem descumpre um encargo público destinada a dar efetividade à tutela de direitos.⁸⁰ Na mesma linha, Souza observa que, com tal decisão do STF, ainda mais distantes ficamos do “grau de imposição das decisões proferidas pelos Tribunais ingleses diante do denominado *contempt of court*.” Observa ainda que, dentre os países da tradição romano-germânica, a Alemanha admite a prisão civil processual (não por dívida), por exemplo, no §918 do ZPO⁸¹, quando este coloca em risco a execução de um bem seu já constrito – portanto hipótese similar à da prisão civil do depositário infiel.⁸²

7.4 Descoberta incidental à efetivação – medida importante para o Brasil, ante a fragilidade dos meios coercitivos não patrimoniais

⁷⁹ Conforme Súmula vinculante n. 25, dispondo que *é ilícita a prisão civil de depositário infiel, seja qual for a modalidade do depósito*, em 16.12.2009 (DOU de 23.12.2009), após uma série de julgados, destacando-se o RE nº 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 03.12.2008. SARLET, Ingo W. Prisão civil do depositário infiel e o “controle de convencionalidade”. Revista Consultor Jurídico – CONJUR. 24/04/2015. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-abr-24/direitos-fundamentais-prisao-civil-depositario-infiel-controle-convencionalidade>>.

⁸⁰ Idem. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), no artigo 7, nº 7, consagra que “ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”. No mesmo sentido, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, no seu artigo 11, estabelece que “ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual”.

⁸¹ SOUZA, Artur César de. Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência, 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Almedina, 2017, p. 148.

⁸² ALEMANHA. Zivilprozessordnung (ZPO). §918 *Arrestgrund bei persönlichem Arrest - Der persönliche Sicherheitsarrest findet nur statt, wenn er erforderlich ist, um die gefährdete Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu sichern*. Disponível em <<https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/>>. Versão oficial em língua inglesa, em <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/>.

No Brasil, como dissemos, os meios coercitivos não pecuniários são mais frágeis, já que não existe prisão civil por *contempt of court*, e nem mais subsiste a prisão civil processual coercitiva do depositário infiel – pelo sumiço de bens constrictos judicialmente a ele confiados.⁸³ A (infelizmente frequente) resistência ao cumprimento das ordens judiciais, à míngua de outras formas de imposição, geralmente vai resultar na mera busca de patrimônio – mostrando o quanto é relevante uma eficaz busca patrimonial para a efetivação das tutelas.

A regra 69(2) das *Federal Rules of Civil Procedure* prevê expressamente que, “em auxílio à execução de um julgamento, o credor ou seu sucessor no crédito podem promover *descoberta* junto a qualquer pessoa – incluindo o devedor – na forma destas regras ou conforme o procedimento do estado onde a corte está situada”⁸⁴

As regras federais são bastante sucintas em matéria de efetivação dos comandos judiciais, sendo comum que o direito processual federal, em áreas como a da execução e efetivação, aplique subsidiariamente o direito processual do estado onde situada a respectiva corte federal. Em tal contexto normativo, seja quanto às tutelas provisórias ou definitivas (*provisional* ou *final remedies*) que envolvam pagamento e localização de patrimônio, abrem-se ao credor amplas possibilidades de *descoberta*, com o escopo de investigação ampliado para aspectos patrimoniais (FRCP 69), acompanhada das drásticas sanções debatidas acima para casos de mentira, fraude, ocultação, procrastinação e desobediência.⁸⁵ Nos Estados Unidos, a amplitude da investigação é congruente com maior liberdade para os advogados - como *officers of the court* - buscarem agressivamente tais informações, mas sob graves possibilidades de responsabilização dos patronos e das partes

⁸³ Apesar de o art. 5º, LXVII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 permitir expressamente a prisão civil do depositário infiel, tal acabou sofrendo um câmbio radical quando da edição, pelo STF, da Súmula vinculante n. 25, dispondo que é ilícita a prisão civil de depositário infiel, seja qual for a modalidade do depósito, em 16.12.2009 (DOU de 23.12.2009), após uma série de julgados, destacando-se o RE nº 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 03.12.2008. SARLET, Ingo W. Prisão civil do depositário infiel e o “controle de convencionalidade”. Revista Consultor Jurídico – CONJUR. 24/04/2015. Disponível em < https://www.conjur.com.br/2015-abr-24/direitos-fundamentais-prisao-civil-depositario-infiel-controle-convencionalidade >.

⁸⁴ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Rules of Civil Procedure. Disponível em <www.law.cornell.edu/rules/frcp>.

⁸⁵ Idem.

- na esfera processual, disciplinar e como *contempt of court*.⁸⁶

Imagine-se a eficácia de uma oitiva do devedor em que este se vê obrigado a falar sobre todas as suas rendas e patrimônio, ou sobre desvios e ocultações, sob pena de prisão sumária por *contempt of court*, fora o processo criminal de perjúrio, caso se descubra estar mentindo. Em uma variante interessante, na Flórida, após a emissão de qualquer “julgamento final” (sentença condenatória), a requerimento do credor e sem prejuízo de outras modalidades de *descoberta*, o devedor deve em 45 dias completar o “formulário 1.977” - a Folha de Informações de Fato (*Fact Information Sheet*) – sob pena de *contempt of court*.⁸⁷

Não se diga que os casos de investigação patrimonial cumulada com prisão civil por *contempt of court* (por desobediência, não por dívida) sejam completamente estranhos aos ordenamentos de tradição romano-germânica, tendo a própria Alemanha a sua versão de *descoberta* coercitiva, para a investigação financeira do devedor (ZPO, §§802c-802f), cumulada com uma forma de *contempt of court*, admitindo o *encarceramento* para reprimir os casos de “ausência injustificada em audiência designada para a provisão de *informações sobre bens ou circunstâncias financeiras*, ou que injustificadamente se nega a providenciar tais informações na forma da §802c, a fim de compelir o devedor a prestar tais informações” (ZPO, §802g – Detenção coercitiva)⁸⁸. Em suma, tais mecanismos de *descoberta* de informações patrimoniais do devedor são drásticos, vastos e complexos – inclusive em um paradigmático ordenamento de *civil law*, como o alemão - tendendo a conferir eficácia às tutelas deferidas pelo Poder Judiciário.

⁸⁶ Foge do escopo deste ensaio um exame comparativo completo de tal matéria, ante sua vastidão. Para um estudo aprofundado, ver BROWN, James J. Judgment enforcement practice and litigation. New York: Wiley Law, 1994, p. 79-184

⁸⁷ FLÓRIDA. Florida Rules of Civil Procedure (FlaRCP) n. 1.560. Disponível em <http://floridarules.net/civil-procedure/>.

⁸⁸ ALEMANHA. Zivilprozessordnung (ZPO). § 802g Erzwingungshaft - (1) Auf Antrag des Gläubigers erlässt das Gericht gegen den Schuldner, der dem Termin zur Abgabe der Vermögensauskunft unentschuldig fernbleibt oder die Abgabe der Vermögensauskunft gemäß § 802c ohne Grund verweigert, zur Erzwingung der Abgabe einen Haftbefehl. In dem Haftbefehl sind der Gläubiger, der Schuldner und der Grund der Verhaftung zu bezeichnen. Einer Zustellung des Haftbefehls vor seiner Vollziehung bedarf es nicht. ... Disponível em <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/>. Versão oficial em língua inglesa, em <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/>.

8. Considerações finais

Este trabalho buscou sintetizar como chegamos ao modelo atual de tutela provisória, veiculado no CPC 2015, e lhe fazer breve exame crítico à vista da comparação com os mecanismos que conferem efetividade às tutelas judiciais no ordenamento norte-americano. Examinamos alguns vetores axiológicos do instituto, sua evolução conceitual a partir da doutrina europeia e sua recepção pátria. No cotejo entre o código de 1973 e o de 2015, vimos a progressiva separação entre tutela cautelar e tutela antecipatória, bem como a sedimentação da distribuição isonômica do ônus do tempo como fundamento da tutela provisória, e não apenas a urgência, assim como examinamos a ascensão e queda do processo cautelar enquanto um *tertium genus*. Quanto à efetividade do modelo atual, examinamos algumas insuficiências e perquirimos comparativamente, no modelo americano, alguns elementos que podem ser responsáveis por um maior rigor na efetivação de tutelas naquele sistema, como a agilização decorrente da delegação de algumas tarefas aos advogados, aliada a rígida proibição de afirmações fáticas e jurídicas infundadas, cumulada com sanções - processuais, disciplinares, e *contempt of court*, permitindo inclusive o encarceramento civil coercitivo, além do uso de meios drásticos de busca de provas e informações incidentalmente à busca patrimonial. Ante tal contexto dogmático diverso, temos de nos manter atentos para a melhor interpretação dos institutos positivados em nosso ordenamento e, quiçá, para a necessidade de mudanças, de *lege ferenda*, na busca por melhores meios de efetivação das tutelas. Em última análise, ainda não chegamos ao fim da jornada na busca pela concreção da garantia constitucional de acesso à justiça e de razoável duração do processo, através de uma tutela dos direitos adequada, efetiva e tempestiva.

Referências

ALEMANHA. Zivilprozessordnung (ZPO). Disponível em <<https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/>>. Versão oficial em língua inglesa, em <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/>.

AMERICAN BAR ASSOCIATION. **Model Rules for Lawyer Disciplinary Enforcement**. Disponível em <https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/resources/lawyer_ethics_regulation/model_rules_for_lawyer_disciplinary_enforcement/>.

AMERICANBARASSOCIATION.**Model Rules of Professional Conduct**. Disponível em <https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents/>.

ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Tutela provisória**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços** (1920). Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. Rio de Janeiro: Fundação Casa Rui Barbosa, 1997. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf>. Acesso em maio de 2021.

BEALE JR, Joseph H. Contempt of Court Criminal and Civil. **Harvard Law Review**, Vol. 21, Issue 3, 1908, p. 161-174.

BUENO, Cassio Scarpinella et al. **Tutela Provisória no CPC Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao novo CPC 2015**. Saraiva Educação SA, 2018.

BUZAID, Alfredo. **Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1973**. Lei nº. 5.869/1973. Brasil 1972.

_____. **A influência de Liebman no Direito Processual Civil Brasileiro**. Revista de Processo, v. 27, 1982.

BRASIL. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. **O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil, Enunciado 48**. Disponível em <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>.

BROWN, James J. **Judgment enforcement practice and litigation**. New York: Wiley Law, 1994, p. 79-184.

CAENEGEM, R.C. van. **Uma Introdução Histórica ao Direito Privado (tradução de Carlos Eduardo Lima Machado)**, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2000.

CALAMANDREI, Piero. **Direito Processual Civil (1944)**. Tradução de Luiz Albezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999.

CASEY, Kevin; CAMARA, Jade; WRIGHT, Nancy. **Standards of Appellate Review in the Federal Circuit: Substance and Semantics**. Fed. Cir. BJ, v. 11, p. 279, 2001. Disp. <https://www.stradley.com/~media/Files/ResourcesLanding/Publications/2001/01/Standards%20of%20Appellate%20Review%20in%20the%20Federal%20Cir__/_Files/krc-standards/FileAttachment/krc-standards.pdf>

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil (1935)**. Trad. Paolo Capitanio, com notas de Enrico Tullio Liebman. Vol. 1. Campinas: Bookseller, 1998.

DIDIER JR, Fredie. **Esboço de uma teoria da execução civil**. Revista do Processo. São Paulo: RT. Ano, v. 29, p. 9-28, 2005.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 16 ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

_____; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Diretrizes**

para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º, do CPC. Revista de Processo, v. 267, 2017, p. 227-272.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Liebman e a cultura processual brasileira**. Revista de Processo, v. 119, 2005

_____. **O regime jurídico das medidas urgentes. A nova era do processo civil (2000)**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DOBBS, Dan B. **Contempt of Court a Survey**. *Cornell Law Review*, Vol. 56, Issue 2, 1971, p. 183-284.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Federal Rules of Civil Procedure**. Disponível em <www.law.cornell.edu/rules/frcp>.

FERRES, Leonardo. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência: do CPC 1973 ao CPC 2015**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

FLÓRIDA. **Florida Rules of Civil Procedure (FlaRCP)**. Disponível em <<http://floridarules.net/civil-procedure/>>.

FLÓRIDA BAR. **Rules regulating the Florida Bar**. Disponível em <<https://www.floridabar.org/rules/rrtfb/>>.

FOX, John C. **Nature of Contempt of Court**. *Law Quarterly Review*, Vol. 37, Issue 2, 1921, p. 191-202.

FREER, Richard D. **Civil procedure**. 3rd ed., New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2012.

FREUND, Paul A. **Contempt of Court. Human Rights**, Vol. 1, Issue 1, 1971, p. 4-9.

GIABARDO, Carlo Vittorio. **Disobeying courts' orders: comparative analysis of the civil contempt of court doctrine and of the image of the common law judge**. *Journal of Civil Law Studies*, Vol. 10, Issue 1, 2017, p. 35-60.

GOLDFARB, Ronald. **The Constitution and Contempt of Court**. Michigan Law Review, Vol. 61, Issue 2, 1962, p. 283-350.

FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R. **Civil Procedure**. St. Paul: Thomson/West, 2005.

LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Rio de Janeiro, Forense, 7.^a ed., 1998, Vol. VIII, T. I.

_____. **Processo cautelar**. Revista de Processo, v. 44, p. 186-194, 1986.

LAMÊGO, Guilherme Cavalcanti. **Risco da execução e direitos fundamentais do credor: a proteção do exequente na escolha das medidas executivas atípicas**. Revista de Processo, v. 298, n. 2019, p. 123-142.

LAMY, Eduardo. **Tutela provisória**. São Paulo: Atlas, 2018.

LIBEMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil (1955)**. Tocantins: Ed. Intelectos, 2003.

LIM, Esther H. **Reasonable prefilng investigation and the test for Rule 11: the “I would have if I could have” test**. IP Litigator. Julho-Agosto de 2006. Disponível em <<http://www.finnegan.com/resources/articles/articlesdetail.aspx?news=24729305-0c8d-46bd-aeee-200b1630042a>>, acesso em 10/05/2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e tutela antecipatória**. Revista dos Tribunais, v. 706, ago. 1994, p. 56-60.

_____. **Tutela antecipatória não é tutela cautelar**. Revista do Processo, v. 74, abr./jun. 1994, p. 98-101.

_____. **Tutela cautelar e tutela antecipatória**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____. **Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça**. 3.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARTINEAU, Robart J. **Contempt of Court: Eliminating the Confusion between Civil and Criminal Contempt**. University of Cincinnati Law Review, Vol. 50, Issue 4, 1981, p. 677-712.

MAZINI, Paulo Guilherme. **Tutela da evidência: perfil funcional e atuação do juiz à luz dos direitos fundamentais do processo**. São Paulo: Almedina, 2020.

MENDONÇA, Rodrigo Gomes de. **Fundamentos e limitações constitucionais ao poder geral de efetivação das tutelas específicas**. Revista de Processo, v. 192, 2011, p. 81-96.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogélio. **The Civil Law Tradition (1969)**, 3.^a ed., Ed. Stanford University Press, 2007.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela: Da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória (2013)**. 4 ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2019.

_____. **A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado Constitucional**. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 229, mar. 2014, p. 51-74.

_____. **O processualismo e a formação do Código Buzaid**, **Revista de Processo**, São Paulo, Ed. RT, 2010, n. 183, p. 165-194

_____. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3.^a ed., 2018.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **Do Espírito das Leis (1748)**. **Livro eletrônico**, domínio público, disponível em <<https://www.institutoelo.org.br/site/files/publications/2f8a2162fcc7db9623b59c0b748386a.pdf>>.

PASSOS, J. J. Calmon de. Comentários ac Código de Processo Civil, São Paulo, **Ed RT**, 1984.

PORTUGAL. Ordenações Filipinas. Livro 5, Título 128, Disponível em <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/>>.

PRITSCH, Cesar Zucatti. How American Standards of Review May Help Improve Brazilian Civil Procedure, 48 U. Miami Inter-Am. L. Rev. 56 (2017), disponível em <<http://repository.law.miami.edu/umialr/vol48/iss3/5>>.

REDONDO, Bruno Garcia. Astreintes: aspectos polêmicos, **Revista de Processo**, v. 222, 2013, p. 65-89.

SCARPARO, Eduardo. A estabilização da tutela de urgência satisfativa no anteprojeto de Código de Processo Civil: um exame em perspectiva político-epistemológica. **Revista Forense**, v. 420, p. 96-118, 2014.

_____. A supressão do processo cautelar como tertium genus no Código de Processo Civil de 2015. In: Estudos sobre o novo Código de Processo Civil. Porto Alegre: **Livraria do Advogado**, 2015, p. 107-132.

SCHIOPPA, Antonio Padua. História do Direito na Europa: Da Idade Média à Idade Contemporânea (tradução de Marcos Marcionilo e Silvana Cobucci Leite), **Ed. Martins Fontes**, São Paulo, 2014.

SHREVE, Gene R.; RAVEN-HANSEN, Peter. Understanding Civil Procedure. 4th ed., San Francisco: **LexisNexis**, 2009.

SILVA, Ovídio Baptista da (1929-2009). Curso de Processo Civil (1993). 5 ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002.

_____. Do processo cautelar (1996). 3 ed. São Paulo: **Forense**, 2006.

_____. Processo e ideologia. Rio de Janeiro: **Forense**, 2004, p. 126.

SOUZA, Artur César de. Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência, 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: **Almedina**, 2017.

TARUFFO, Michele. Processo civil comparado: ensaios. Trad. Daniel Mitidiero. São Paulo: **Marcial Pons**. 2013, p. 87-96.

THEODORO JR., Humberto. Processo Cautelar, São Paulo, **Ed. Universitária de Direito**, 11.ª ed., 1989.

ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela (1997). 7 ed. São Paulo: **Saraiva**, 2009.

_____. Medidas Cautelares e Medidas Antecipatórias: técnicas diferentes, função constitucional semelhante. **Revista de Processo**, vol. 82, 1996, p. 53-69.