

Tutela provisória incidental e os efeitos dos recursos: ponderações necessárias

José Henrique Mouta Araújo

Procurador do Estado do Pará e Advogado Pós-doutor (Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa), doutor e mestre (Universidade Federal do Pará) Professor do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA) e da Faculdade Metropolitana de Manaus (FAMETRO)

RESUMO

Um dos aspectos mais importantes do novo Código de Processo Civil diz respeito aos pronunciamentos provisórios. O presente ensaio tem por objetivo analisar as várias situações jurídicas em que essas ordens judiciais podem ser proferidas e os instrumentos de impugnação, inclusive no que diz respeito à irrecurribilidade, ao efeito suspensivo e aos poderes do relator.

Palavras-chave: Novo CPC. Pronunciamentos provisórios. Recursos cabíveis. Efeito suspensivo.

ABSTRACT

One of the most important aspects of the new Civil Procedure Code with respect to interim statements. This essay aims to analyze the various legal situations in which these court orders may be issued and the challenge of instruments, including with regard to principle of unity appeal, suspensive effect and the powers of the Rapporteur .

Keywords: New CPC. Interim statements. Appropriate resources. Suspensive effect.

Introdução

Um dos temas mais importantes do CPC/15 diz respeito à disciplina das tutelas provisórias e sua utilização como instrumento de efetivação da prestação jurisdicional.

Vários questionamentos devem ser objeto de reflexão dos operadores do direito, entre os quais, é possível destacar: a) *qual a diferença entre tutela provisória e definitiva?* b) *houve o en-*

cerramento da ação cautelar autônoma? c) quais são os requisitos para a concessão de tutela provisória? d) o que são tutelas de urgência e de evidência? e) o que é estabilização da tutela antecipada antecedente? f) como enfrentar os momentos para a concessão e os recursos cabíveis contra a tutela provisória? g) o efeito suspensivo dos recursos pode significar um obstáculo à efetivação das tutelas provisórias?

O objeto deste ensaio é tratar especificamente dos itens *f* e *g*. Pretendo enfrentar os aspectos práticos ligados ao momento de concessão da tutela provisória incidental e os recursos cabíveis, inclusive revisitando algumas reflexões que foram feitas em Araújo (2006b).

Neste momento introdutório, vale aduzir que a tutela provisória é tratada, de forma genérica, entre os arts. 294 e 311 do CPC/15 e possui citações em diversos outros dispositivos processuais, entre os quais: arts. 9º, § único, I; 69, § 2º, III; 519; 537; 555, § único, II; 919, § 1º; 932, II; 937, VIII; 969; 1.012, V; 1013, § 5º; 1015, I; e 1.059.

Pela sistemática apresentada no Livro V – Tutela provisória, é possível classificá-la em, no mínimo, três critérios: a) *quanto ao fundamento*: urgência e evidência (art. 294); b) *quanto à satisfatividade da tutela de urgência*: antecipada e cautelar (art. 294, § único); c) *quanto ao momento*: antecedente e incidental (arts. 303 a 309).

Em vista de sua importância e de suas variações, várias abordagens podem ser apresentadas sobre o tema *tutela provisória*, o que por certo irá desafiar a doutrina e a jurisprudência do novo CPC. *Contudo, o tema a ser enfrentado neste ensaio se concentra na verificação de alguns momentos processuais para a concessão da tutela provisória de urgência incidental (cautelar e antecipada) e sua repercussão na esfera recursal, especialmente no que respeita ao efeito suspensivo do apelo.*

Vamos aos argumentos.

1 Tutela provisória de urgência incidental concedida *initio litis* e no curso do processo: cabimento de agravo de instrumento (art. 1015 do CPC)

Neste primeiro momento, serão observados alguns aspectos ligados à concessão da tutela provisória de urgência (cautelar ou antecipada) incidental baseada em cognição sumária.

No que respeita à concessão da tutela provisória de urgência *inaudita altera pars*, há a necessidade de demonstração dos requisitos autorizadores da medida. De acordo com o *caput* do

art. 300, os requisitos positivos são: a) probabilidade do direito; b) perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Já o requisito negativo, para a tutela de urgência antecipada, está previsto no § 3º do art. 300, a saber: perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.¹

Vale ressaltar que esses requisitos estão presentes para as tutelas provisórias em geral, mas não são absolutamente necessários para os casos de tutela inibitória. Com efeito, o intérprete deve analisar em conjunto os arts. 300 e 497, parágrafo único, para concluir que, no caso de tutela inibitória (inibição da prática, reiteração ou continuação de um ilícito, ou a sua remoção), “é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo”.

Outrossim, a tutela provisória de urgência pode ser concedida de forma liminar (*inaudita altera parte*), após justificação prévia (art. 300, § 2º), ou em qualquer outra etapa durante o andamento do feito. A rigor, inexiste preclusão em relação ao momento de concessão da tutela provisória incidental.²

Uma coisa é certa: nos casos de *deferimento* (ou *indeferimento*) da tutela de urgência no curso do processo, o prejudicado deve interpor o recurso de agravo de instrumento (art. 1015, I, do CPC/15). Ao analisar o recurso, poderá o relator adotar uma das seguintes providências, desde que estejam presentes os requisitos de admissibilidade recursal (art. 1019): a) concessão de efeito suspensivo; b) antecipação da pretensão recursal; c) apreciação monocrática para negar provimento (art. 932, IV) ou, após o contraditório, dar provimento ao apelo (art. 932, V).

É necessário destacar, o que irá diferenciar o procedimento a ser adotado caso a tutela provisória seja concedida na sentença, que no caso de apreciação da medida no curso do processo o pedido de efeito suspensivo (ou mesmo da antecipação da pre-

¹ É mister afirmar, o que já vem sendo discutido desde a redação do CPC/73 (art. 273, § 3º), que o requisito negativo não deve ser interpretado de forma absoluta, mas sim de acordo com a situação jurídica tratada em cada caso concreto. A propósito, vale citar o Enunciado 419 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “(art. 300, § 3º) Não é absoluta a regra que proíbe tutela provisória com efeitos irreversíveis. (Grupo: Tutela de urgência e tutela de evidência)”.

² Vale citar o Enunciado 496 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “(art. 294, parágrafo único; art. 300, *caput* e § 2º; art. 311) Preenchidos os pressupostos de lei, o requerimento de tutela provisória incidental pode ser formulado a qualquer tempo, não se submetendo à preclusão temporal. (Grupo: Tutela de urgência e tutela de evidência)”.

tensão recursal) deve ser formulado no próprio recurso (art. 1019, I). Por outro lado, se a concessão ocorrer na própria sentença, com impugnação como um capítulo da apelação, o efeito suspensivo pode ser objeto do incidente previsto no art. 1.012, parágrafo 3º.

Não se pode esquecer que o CPC/15, atento ao contraditório substancial (arts. 9º e 10), consagra que, antes de decidir pelo não conhecimento do recurso, deve o relator dar oportunidade para o agravante corrigir, se for o caso, o vício processual (art. 932, parágrafo único, c/c art. 1.017, parágrafo 3º).

De outro prisma, entendo que a análise a ser feita pelo relator acerca dos requisitos para a tutela provisória do art. 300 do CPC/15 fará parte do *mérito* do recurso e não apenas da sua *admissibilidade*.³ A partir do momento em que o CPC/15 encerra o manuseio de agravo retido contra as interlocutórias de 1º grau e restringe as hipóteses de Agravo de Instrumento (art. 1.015), parece deixar claro que a apreciação dos requisitos para a concessão da tutela provisória faz parte do *mérito do agravo de instrumento*.⁴

Logo, a análise da presença dos requisitos do art. 300 do CPC/15 é feita no mérito recursal, com o seu provimento ou improvimento, dependendo do caso concreto. Não há espaço, no que tange à análise dos requisitos para a concessão da tutela provisória, para decretação, por exemplo, de inadmissibilidade do recurso de agravo de instrumento.

2 Tutela provisória de urgência na sentença – cabimento de apelação com pedido de efeito suspensivo *também* em relação a esse capítulo

O CPC/15, caminhando no mesmo sentido das reformas ocorridas no CPC/73, trouxe preocupação específica em relação às tutelas de urgência concedidas na própria sentença.

³ Altera-se, em parte, o posicionamento adotado anteriormente em Araújo (2006a).

⁴ Wambier (2006, p. 459, grifos nossos) entende que “nos casos de decisão que defere ou indefere liminares, saber se a decisão é ‘suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação’ consiste no próprio mérito do recurso. Não haverá sentido, desse modo, em exigir-se que o agravante *demonstre* que se está diante de tal ‘decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação’, sob pena de se converter o agravo de instrumento em retido. Ora, em tal circunstância, *notando o relator do agravo de instrumento que não há urgência, será o caso de se dar ou negar provimento ao recurso, e não de convertê-lo em agravo retido*”.

Com efeito, o inciso VII foi acrescentado ao art. 520, do CPC/73, visando afastar o efeito suspensivo da apelação quando interposta contra sentença que confirmava a antecipação da tutela.

Na prática, vários questionamentos daí surgiram e foram objeto de apreciação específica pelo CPC/15, entre os quais, é possível destacar: quais os efeitos da apelação quando a sentença reforma ou cassa a tutela antecipada? Quais os efeitos do apelo quando a sentença é de improcedência e nada menciona acerca da manutenção da tutela antecipada concedida anteriormente? É mantida a tutela provisória quando a apelação contra sentença de improcedência é recebida no duplo efeito?

O CPC/15 tentou simplificar e responder a esses questionamentos com a inclusão do inciso V ao art. 1.012. De imediato, é importante mencionar que o *caput* desse dispositivo parece manter o regramento de que a apelação terá efeito suspensivo *ope legis*. Contudo, a tutela provisória (*de urgência e evidência*) servirá como um importante instrumento para a exequibilidade imediata das decisões de 1º grau.

Em relação à tutela de evidência, será demonstrado em momento posterior que o CPC/15 procura se afastar da regra geral de que a apelação terá efeito suspensivo (*especialmente no que diz respeito aos processos repetitivos*). De outro prisma, em relação à tutela de urgência, o legislador adota um regramento uniforme para três situações distintas: *confirmação, concessão ou revogação da tutela provisória na sentença gera a eficácia imediata do conteúdo sentencial, especificamente em relação ao capítulo objeto da tutela provisória*.

Uma premissa deve ser apresentada para a correta análise do art. 1.012, IV: a apelação, apesar de interposta no Juízo de piso, vai ser analisada, inclusive em relação aos seus efeitos, em 2º grau (art. 1.010, parágrafo 3º). Portanto, o pedido de efeito suspensivo (ou mesmo ativo) pode ser apresentado no próprio recurso ou no incidente do art. 1.012, parágrafo 3º.

Vejamos algumas variáveis que podem ocorrer no dia a dia forense: a) *dois pedidos cumulados, sendo um deles objeto de tutela provisória. Posteriormente, há sentença de improcedência com revogação da ordem anterior;* b) *um só pedido, com concessão de tutela provisória na sentença;* c) *Dois ou mais pedidos cumulados, com tutela provisória em relação a um deles. Posteriormente, é proferida sentença de procedência em relação a todos os pedidos e de improcedência no que respeita ao capítulo que foi concedida a tutela provisória, com revogação da medida;* d) *dois ou mais pedidos cumulados, com sentença de procedência em relação a todos os pedidos, mas com expres-*

sa revogação da tutela provisória anteriormente concedida, sob o argumento de que não estão presentes os requisitos excepcionais para a sua concessão; e) dois ou mais pedidos cumulados, com sentença de parcial procedência e expressa revogação da tutela antecipada anteriormente concedida em relação a um dos capítulos; f) improcedência sem que o Juízo do feito tenha se manifestado sobre a tutela provisória anteriormente concedida.

Uma coisa é certa: considerando a concentração e a unirrecorribilidade, o recurso de apelação é o instrumento para a irresignação em qualquer hipótese envolvendo tutela provisória na sentença (art. 1.013, parágrafo 5º). Esse entendimento, aliás, já vinha sendo adotado também no CPC/73.⁵

Vejamos, agora, como enfrentar as situações recém-indicadas. As conclusões que apresento são as seguintes em relação a cada um dos itens: a) a sentença de improcedência afasta, como consequência natural, a eficácia liminar em relação a um dos pedidos. Eventual recurso de apelação não terá efeito suspensivo⁶ para afastar a exequibilidade da sentença e manter os efeitos

⁵ O estudo dos capítulos da sentença leva à conclusão de que é possível o recebimento da apelação em efeitos diferenciados em relação aos diversos capítulos recorridos. Ora, se de um lado ainda permanece a regra de que a sentença não tem eficácia imediata (art. 1012, do CPC/15), de outro, a tutela antecipada na sentença visa exatamente emprestar essa eficácia apenas ao capítulo antecipado. Em obra anterior já foi observado que, quando a tutela antecipada for concedida na sentença, “a apelação, nesse ponto, terá efeito apenas devolutivo, e ambos os efeitos, quanto aos demais aspectos da impugnação recursal” (ARAÚJO; SALGADO, 2005, p. 60).

⁶ Vale ressaltar que, a rigor, não é o recurso que é recebido no efeito suspensivo, mas sim mantém o estado de ineficácia da sentença. Logo, nos incisos do art. 1.013 do CPC/15, a interposição da apelação não afasta a eficácia imediata da sentença, mas não impede que seja emprestado efeito suspensivo judicial, como bem observa Cheim Jorge (2003, p. 250): “Portanto, longe e muito antes de o efeito suspensivo ser efeito do recurso, é uma técnica de segurança que retira a eficácia de uma decisão impugnável por recurso. Caso este seja interposto, apenas manterá um estado de ineficácia antes existente. Por isso é que se diz que o efeito suspensivo na verdade é *fenômeno ligado à decisão impugnada* e não ao recurso contra ela interposto”. No mesmo sentido, observa Medina (2002, p. 262, grifos nossos), citando dispositivos do CPC/73: “Na verdade, no caso não se está diante de efeito ‘suspensivo’, propriamente, porquanto a sentença suscetível de ser impugnada por meio de recurso de apelação, no sistema brasileiro, *não produz* efeitos, de modo que a apelação interposta apenas prolonga o estado de ineficácia em que se encontrava a sentença. Por isso, fala a doutrina em efeito obstativo, no caso. Segundo, efeito propriamente suspensivo somente ocorreria naqueles casos em que a apelação *em regra não tem efeito ‘suspensivo’*, mas se atribui efeito suspensivo à apelação por força do art. 558, parágrafo único, do CPC”. Orione Neto (2002, p. 127-128)

da tutela provisória anteriormente concedida. Nada impede que seja requerido o efeito suspensivo judicial (art. 1.012, § 3º) diretamente ao TJE ou TRF, considerando que o juízo de 1º grau não mais aprecia a admissibilidade do recurso (art. 1.010, § 3º). Trata-se, nesse caso, de *efeito suspensivo judicial à apelação*, para a continuidade dos efeitos da tutela provisória concedida e, posteriormente, revogada ou cassada. Não é cabível a discussão acerca da manutenção dos efeitos da tutela provisória, por meio de agravo de instrumento, em decorrência de expressa vedação legal e da própria unirrecorribilidade (art. 1.013, parágrafo 5º). A mesma conclusão (*possibilidade de apresentação de IPES – incidente de pedido de efeito suspensivo judicial – art. 1.012, § 3º, junto ao Tribunal*) deve ser defendida em relação ao item b.

Aliás, a única diferença entre os itens *a* e *b* gira em torno da sucumbência, visto que, enquanto no primeiro caso o recurso deve ser interposto pelo autor, com pedido de efeito suspensivo judicial para continuidade dos efeitos da tutela provisória, no segundo a apelação deve ser interposta pelo réu, com a apresentação do IPES visando obstar o cumprimento provisório do capítulo objeto de tutela provisória concedida na sentença.

Em relação ao item c: o efeito suspensivo legal do art. 1.013 apenas pode ser afastado se o caso concreto se enquadrar em um de seus incisos. Assim, exceto se o juiz, por exemplo, conceder tutela de evidência em relação aos capítulos que estão sendo julgados procedentes (o que será ratificado posteriormente), a apelação do réu deve ser recebida no duplo efeito pelo relator. Por outro lado, em relação ao capítulo que foi julgado improcedente e em que foi concedida a tutela provisória anterior, o recurso deve ser recebido apenas no devolutivo (art. 1.012, V).

manifesta-se sobre o assunto, afirmando que “é forçoso acreditar que a suspensividade respeita muito mais à recorribilidade da decisão do que propriamente ao recurso utilizado, na medida em que o efeito suspensivo tem, no plano processual, o seu termo *a quo* a partir do momento em que a sentença veio ao mundo jurídico; mais rigorosamente, a partir da sua publicação, sobrevindo (o efeito suspensivo), pelo menos, até que transcorra o prazo para que o legitimado possa recorrer”. Também Giannico e Giannico (2002, p. 404) defendem que “a suspensividade está, na realidade, relacionada com a recorribilidade, porque o efeito suspensivo, na prática, tem início com a publicação da sentença e perdura, no mínimo, até que se escoe o prazo para a parte ou interessado recorrer (ou com a publicação da decisão que julga o recurso). Na realidade, neste interregno, a eficácia imediata da decisão fica sob a condição suspensiva de não haver interposição de recurso que deva ser recebido no efeito suspensivo, condição essa que se opera mesmo antes da interposição”. Ainda sobre o assunto, ver Barros Leonel (2006, p. 466 *et seq.*).

Caberá ao autor, outrossim, adotar a providência prevista no art. 1.012, § 3º para, com a concessão do efeito suspensivo judicial, poder manter os benefícios práticos decorrentes da tutela provisória anteriormente concedida.

Quanto ao item d: mesmo sendo vencedor, o autor poderá manejar apelação apenas para discutir a continuidade de eficácia da tutela provisória. Poderão, portanto, existir duas apelações: a do autor, impugnando tão somente o afastamento da eficácia da tutela provisória, sendo recebida só no efeito devolutivo e possibilitando o manejo do IPES (art. 1.012, § 3º), e a do réu, que será recebida no *duplo efeito*, tendo em vista que foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida.⁷

Em relação ao item e: há a necessidade de divisão da apelação em capítulos⁸, sendo parte recebida no próprio TJE no duplo efeito e outra parte, apenas no devolutivo. Assim, a apelação de ambos os sucumbentes deve ser recebida no duplo efeito, exceto no que respeita ao capítulo que foi objeto da revogação da tutela antecipada.⁹ O sucumbente em relação a esse capítulo poderá utilizar o IPES visando à manutenção dos efeitos da tutela provisória com o recebimento da apelação no duplo efeito também em relação a essa parte recursal (art. 1.012, parágrafo 3º). O Enunciado 217 do Fórum Permanente de Processualistas Civis consagra: "(arts. 1.012, § 1º, V, e 311) A apelação contra o capítulo da sentença que concede, confirma ou revoga a tutela antecipada da evidência ou de urgência não

⁷ Aqui há a necessidade de uma observação. O art. 1.012, IV diz respeito a situação um tanto diferente. No exemplo acima, o recebimento apenas no efeito devolutivo da apelação do réu não ensejará o objetivo maior do dispositivo em questão – *que é dar eficácia imediata à sentença*. De fato, apesar da procedência dos pedidos cumulados, o Juízo do feito achou por bem revogar a tutela provisória. Logo, a apelação do réu não deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, sob pena de afastar os efeitos da sentença e restabelecer os da tutela provisória expressamente revogada pela decisão final. Por outro lado, nada impede que o autor interponha a apelação apenas em relação ao capítulo que revogou a tutela provisória (art. 1.013, § 5º).

⁸ Vale ressaltar que o CPC/15 consagra a expressão *capítulos*, como, por exemplo, no § 1º do art. 1.013. Assim, apesar de ser um só recurso, a apelação poderá ser analisada de acordo com os múltiplos e diferenciados capítulos que a compõem, alguns sendo recebidos nos efeitos suspensivo e devolutivo, e outros, apenas no devolutivo. Em trabalho anterior, analisei o estudo dos capítulos e a preponderância do efeito devolutivo dos recursos. Sobre o tema, ver Araújo (2007).

⁹ "A possibilidade de execução imediata da medida confirmada ou meramente antecipada em sentença deve ficar restrita aos efeitos antecipados, suspendendo-se os efeitos da sentença em relação ao que estiver fora dos limites da antecipação" (BORRELLI NETO, 2005, p. 348).

terá efeito suspensivo automático (*Grupo: Ordem dos Processos nos Tribunais e Recursos Ordinários*)".¹⁰

Nada impede, outrossim, que um dos sucumbentes opte pelo recurso adesivo (art. 997, §§ 1º e 2º), que também será recebido em efeitos diferenciados – parte no duplo efeito e outra parte apenas no devolutivo.

Quanto ao último item, parece claro que a parte deve manejar embargos de declaração, para que o Juízo do feito expressamente se manifeste pela manutenção ou não da tutela provisória (art. 1.022 do CPC/15). Por outro lado, mesmo não existindo os aclaratórios, é razoável afirmar que a apelação do autor deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com efeitos imediatos da sentença que julgou o pedido improcedente.^{11 12}

3 Tutela provisória de evidência e seus momentos: esvaziamento do efeito suspensivo *ope legis* da apelação

Outro aspecto que merece ser destacado neste ensaio diz respeito aos momentos para a concessão da tutela de evidência e sua impugnação recursal.

Antes de mais nada, é mister ressaltar que, a rigor, a tutela de evidência já existia no CPC de 1973, como nos casos do art. 273, II e também nas ações de depósito.¹³

Portanto, o que fez o CPC/15 foi apenas ampliar as situações jurídicas em que a tutela provisória é concedida em decor-

¹⁰ O enunciado foi formulado com base na versão da Câmara dos Deputados, aprovada em 26 de março de 2014; na versão final do CPC-2015, a redação do dispositivo foi alterada. Na redação final, o termo “tutela antecipada”, tal como constava da versão da Câmara, foi substituído por “tutela provisória”; de outro lado, o termo “satisfativa”, que constava da versão da Câmara, foi substituído por “antecipada”.

¹¹ Por analogia, é possível aplicar o entendimento do Enunciado 405 de Súmula da Jurisprudência dominante do STF: “Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária”.

¹² Nada impede, por outro lado, que, apesar de julgar improcedente, o Juízo do feito expressamente ressalte a manutenção dos efeitos da tutela provisória. Existem outras variáveis que ultrapassam os limites deste trabalho. Indicam-se, entre outras, as seguintes obras, para aprofundamento do tema *tutela de urgência e efeitos da apelação*: Marinoni (2004); Spadoni (2002); Bueno (2007); Carneiro (2004); Ferreira (2000).

¹³ Ao comentar o art. 311 do CPC, Mitidiero (2015, p. 797) aduz: “A hipótese do inc. III consiste em permitir tutela antecipada com base no contrato de depósito – trata-se de hipótese que veio tomar o lugar do procedimento especial de depósito previsto no direito anterior. Estando devidamente provado o depósito (arts. 646 e 648, CC), tem o juiz de determinar a entrega da coisa”.

rência do alto grau de probabilidade, sem a necessidade de comprovação de urgência^{14 15}, como nos casos dos incisos II (*vinculação de precedente obrigatório – tese firmada em julgamento de casos repetitivos – art. 928 – ou em súmula vinculante*), III (documentada em contrato de depósito) ou IV do art. 311 (*prova documental suficiente sem contraprova documental suficiente*). A tutela de evidência, portanto, é importante instrumento visando ao efetivo alcance da duração razoável do processo (art. 4º do CPC/15 c/c art. 5º, LXXVIII, da CF/88), com a inversão dos males decorrentes do tempo do processo.¹⁶

Uma coisa é certa: se bem aplicado o dispositivo do art. 311, a grande maioria das demandas repetitivas permitirá a concessão da tutela de evidência, com a entrega do efeito fático ao autor independente de urgência e, com isso, esvaziando o efeito suspensivo *ope legis* do eventual recurso e invertendo o ônus decorrente do tempo do processo.^{17 18} Não se deve esquecer que, nas hipóteses dos incisos II e III, o pronunciamento judicial pode ser de forma liminar (art. 311, § único).

¹⁴ A rigor, a urgência está ligada à própria demora na prestação jurisdicional e não como requisito obrigatório para a tutela provisória de evidência. Sobre o tema (*urgência para a evidência*) ver Fux (1996, p. 306).

¹⁵ “Trata-se de uma **tutela provisória, mas não de urgência**, porquanto fundada exclusivamente na **evidência do direito, não se cogitando de periculum in mora**” (WAMBIER et al., 2015, p. 524).

¹⁶ No CPC/15, existem outros instrumentos, além das tutelas provisórias, que procuram alcançar a *efetiva duração razoável do processo*, como a mediação e conciliação, o contraditório substancial e fixação de ordem cronológica de conclusão. No tema, ver, com maior fôlego, Cabral (2013).

¹⁷ Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 427) escrevem que “a parte que postula com base em fatos provados por documento e que sejam semelhantes àqueles que ensejaram a criação de tese jurídica vinculante em tribunal superior – tese esta invocada como fundamento normativo de sua postulação – encontra-se em estado de evidência. Demonstra não só a improbabilidade de sucesso do adversário que se limite a insistir em argumentos já rejeitados no processo de formação do precedente, o que configuraria, inclusive, litigância de má-fé (por defesa infundada ou resistência injustificada, cf. art. 80, CPC). Não é razoável, assim, impor-lhe o ônus de suportar o tempo do processo sem usufruir do bem pretendido enquanto a parte adversa é beneficiada com a manutenção do *status quo ante*”.

¹⁸ Macedo (2015, p. 482) entende que “a tutela de evidência, nesse contexto, pode ser conceituada como técnica processual para a distribuição do ônus do tempo no processo, adequada para os casos em que há grande probabilidade de que a parte vitoriosa ao fim, ocasionando uma cognição bastante próxima da convicção de verdade, o que acaba por tornar injusto que a parte provável vencedora aguarde o tempo do processo sem usufruir o bem da vida, enquanto o sujeito que provavelmente não tem razão desfruta dele”.

Duas questões devem ser enfrentadas: qual o momento para a concessão da tutela provisória de evidência e os efeitos dos recursos eventualmente cabíveis.

Assim como a tutela provisória de urgência, a tutela de evidência também pode ser concedida (ou negada) no curso do processo – inclusive de forma liminar – art. 311, II, III e § único, desafiando o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015, I), com o pedido de efeito suspensivo ou mesmo ativo no próprio recurso.

Por outro lado, uma situação que deve ser vista com muita cautela na prática forense diz respeito à sua concessão na própria sentença nos casos em que o julgado estiver fundamentado em caso repetitivo e com precedente obrigatório¹⁹, o que, como consequência, afasta o *efeito suspensivo automático da apelação* (art. 1.012, § 1º, V, c/c art. 1.013, § 5º, do CPC/15).

Com efeito, como consequência do sistema de estabilização dos precedentes (arts. 926-928 do CPC/15), deve o magistrado observar a necessidade de concessão de tutela de evidência no curso do processo ou mesmo na sentença, com a efetivação da ordem judicial independentemente da interposição da apelação. Apesar de a tutela provisória ser fundada em cognição sumária, nada impede que ela seja concedida na sentença prolatada com cognição exauriente.²⁰

Por outro lado, nada impede, como mencionado, que o apelante tente obter o efeito suspensivo judicial em relação ao capítulo da sentença que foi objeto de tutela de evidência, por meio do incidente previsto no art. 1.012, § 3º, do CPC/15. Esse IPES deve ser feito diretamente no órgão *ad quem*, que posteriormente irá apreciar a admissibilidade e os efeitos da apelação (art. 1.010, § 3º, do CPC/15), inclusive com a prevenção do relator (art. 1.012, § 3º, I, do CPC/15), ou, se a apelação já estiver no

¹⁹ Sobre *precedente obrigatório*, ver, entre outros: Ataíde Jr. (2012); Lopes Filho (2014); Marinoni (2010); Rosito (2012); Tucci (2004); Arruda (2006); Azevedo (2008); Dias (2004); Mancuso (2007).

²⁰ “De fato, trata-se de pronunciamento que teria sido normalmente concedido liminarmente, mas, por alguma razão, não foi. Agora, no momento da sentença, a cognição já é exauriente – ainda assim, o juiz pode conceder uma ‘liminar’ tardia, que não será mais uma liminar, mas um capítulo da sentença, em que se tutela a evidência (tardiamente percebida), ou a urgência (de que o juiz se deu conta em momento adiantado do processo – melhor agora, do que nunca; ou, então, porque a urgência configurou-se depois do início do processo e antes da sentença). Então, o fato é que, ainda que soe estranho, **o juiz pode, sim, conceder tutela provisória na sentença**” (WAMBIER et al., 2015, p. 1445).

tribunal, deve ser formulado diretamente ao relator do recurso (art. 1.012, § 3º, II²¹).

A estabilização dos precedentes é, para o novo modelo processual, o caminho natural visando à superação da divergência interpretativa nos processos repetitivos.

É razoável afirmar, portanto, que a tendência interpretativa passa pela ampliação do caráter vinculante das decisões dos Órgãos Colegiados (Superiores e Locais). Nesse fulgor, o CPC/15 consagra que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente (art. 926).

Uma coisa é certa: a ampliação da força vinculante é uma realidade nos sistemas processuais tanto da *civil law* quanto da *common law*, pelo que não é correto afirmar que o termo *precedente* é ligado apenas a este último²² e, como consequência, o CPC/15 permite que seja concedida tutela de evidência para garantir a eficácia imediata da sentença, independentemente da interposição do recurso de apelação que, a rigor, não terá efeito suspensivo *ope legis* em relação a esse capítulo.²³ Nada

²¹ Melo (2015, p. 2242-2243), ao comentar o art. 1.012 do CPC/15 (item 4), assevera: “Os §§3º e 4º do art. 1012 do CPC/2015 cuidam do pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação recebível apenas no efeito devolutivo (incs. I a VI do §1º do art. 1012 sob análise). A competência para a apreciação deste pedido será do relator do recurso, observando-se o estágio em que se encontre o processo: (i) se o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação ocorrer entre a interposição da apelação e sua distribuição, deverá ser dirigido ao Tribunal em petição autônoma contendo o arrazoado necessário (petição de atribuição de efeito suspensivo à apelação), que será apreciada tão logo designado o relator (a rigor, dar-se-á a distribuição deste pleito de efeito suspensivo, tornando prevento para o julgamento da apelação o relator que for designado para sua apreciação); (ii) se o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação ocorrer quando já distribuída a apelação, deverá ser dirigido ao relator desta”.

²² De acordo com as lições de Peixoto (2015, p. 158), “a categoria de precedente pertence à teoria do direito. Trata-se de noção fundamental para o funcionamento dos sistemas jurídicos, estando também relacionada com a teoria das fontes. Como destacado, tanto no *civil law*, como no *comum law*, existem precedentes, a diferença opera na importância a eles concedida por cada ordenamento jurídico”.

²³ Mais uma vez vale citar as lições de Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 428): “demais disso, a sentença final que confirma, concede ou revoga a tutela de evidência documentada fundada em precedente obrigatório é impugnável por *apelação sem efeito suspensivo* (cf. arts. 1013, §5º, e 1012, §1º, V, CPC). Essa é um das duas únicas hipóteses inovadoras de supressão de efeito suspensivo da apelação do CPC-2015. Inclusive, basta que o juiz conceda essa modalidade de tutela provisória no bojo da sentença para que a apelação seja despida de suspensividade. Torna-se, pois, uma *nova e importante* técnica de subtração do efeito suspensivo da apelação”.

impede, outrossim, que seja concedida tutela provisória de evidência no próprio recurso, se não tiver sido deferida em 1º grau, para afastar o efeito suspensivo da apelação, por decisão do próprio relator (art. 932, II, do CPC).²⁴

Fácil é perceber, portanto, que a verticalização e horizontalização do precedente²⁵ (da *ratio decidendi*) atingem sobremaneira os processos repetitivos e vários institutos processuais, entre os quais a tutela de evidência (arts. 927-928).

Em suma: se de um lado o *caput* do art. 1.012 indica que a apelação tem efeito suspensivo *ope legis*, de outro a concessão de tutela de evidência na própria sentença (*especialmente nos casos de precedentes obrigatórios que fundamentaram a decisão*), tem o condão de afastar esse efeito suspensivo. Claro que, se no caso concreto existir mais de um pedido, a retirada do efeito suspensivo apenas alcança o capítulo objeto da tutela de evidência, enquanto os demais estarão sujeitos aos efeitos previstos neste artigo.

Conclusão

Em face do exposto, é possível concluir que:

- a tutela provisória é tratada, de forma genérica, entre os arts. 294 e 311 do CPC/15 e possui citações em diversos outros dispositivos processuais, entre os quais: arts. 9º, § único, I; 69, § 2º, III; 519; 537; 555, § único, II; 919, § 1º; 932, II; 937, VIII; 969; 1.012, V; 1.013, § 5º; 1.015, I; e 1.059;

- de acordo com o *caput* do art. 300, os requisitos positivos são: a) probabilidade do direito; b) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Já o requisito negativo, para a tutela de urgência antecipada, está previsto no § 3º do art. 300, a saber: perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão;

- nos casos de *deferimento* (ou *indeferimento*) da tutela de urgência no curso do processo, o prejudicado deve interpor o

²⁴ “Enunciado 423 do FPPC (arts. 311; 995, parágrafo único; 1.012, §4º; 1.019, inciso I; 1.026, §1º; 1.029, §5º) Cabe tutela de evidência recursal. (Grupo: Tutela de urgência e tutela de evidência)”.

²⁵ Não se deve confundir uma simples *decisão judicial com precedente*. Como bem observa Marinoni: “seria possível pensar que toda decisão judicial é um precedente. Contudo, ambos não se confundem, só havendo sentido falar de precedente quando se tem uma decisão dotada de determinadas características, basicamente a potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados”. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, p. 215.

recurso de agravo de instrumento (art. 1.015, I, do CPC/15). Ao analisar o recurso, poderá o relator adotar uma das seguintes providências, desde que estejam presentes os requisitos de admissibilidade recursal (art. 1.019): a) concessão de efeito suspensivo; b) antecipação da pretensão recursal; c) apreciação monocrática para negar provimento (art. 932, IV) ou, após o contraditório, dar provimento ao apelo (art. 932, V);

- a partir do momento em que o CPC/15 encerra o manuseio de agravo retido contra as interlocutórias de 1º grau e restringe as hipóteses de agravo de instrumento (art. 1.015), parece deixar claro que a apreciação dos requisitos para a concessão da tutela provisória faz parte do *mérito do agravo de instrumento*;

- em relação à tutela de urgência, o legislador adota um regramento uniforme para três situações distintas: *confirmação, concessão ou revogação da tutela provisória na sentença gera a eficácia imediata do conteúdo sentencial, especificamente em relação ao capítulo objeto da tutela provisória*;

- visando à correta análise do art. 1.012, IV, vale afirmar que a apelação, apesar de interposta no Juízo de piso, vai ser analisada, inclusive em relação aos seus efeitos, em 2º grau (art. 1.010, parágrafo 3º). Portanto, o pedido de efeito suspensivo (ou mesmo ativo) pode ser apresentado no próprio recurso ou no incidente do art. 1.012, § 3º;

- o CPC/15 ampliou as situações jurídicas em que a tutela provisória é concedida em decorrência do alto grau de probabilidade, sem a necessidade de comprovação de urgência, como nos casos dos incisos II (*vinculação de precedente obrigatório – tese firmada em julgamento de casos repetitivos – art. 928 – ou em súmula vinculante*), III (documentada em contrato de depósito) ou IV do art. 311 (*prova documental suficiente sem contraprova documental suficiente*). A tutela de evidência, portanto, é importante instrumento visando ao efetivo alcance da duração razoável do processo (art. 4º do CPC/15 c/c art. 5º, LXXVIII, da CF/88), com a inversão dos males decorrentes do tempo do processo;

- se o art. 311 for bem aplicado na prática forense, a grande maioria das demandas repetitivas permitirá a concessão da tutela de evidência, com a entrega do efeito fático ao autor independente de urgência e, com isso, esvaziando o efeito suspensivo *ope legis* do eventual recurso e invertendo o ônus decorrente do tempo do processo;

- uma situação que deve ser vista com muita cautela diz respeito à concessão da tutela de evidência na própria sentença nos casos em que o julgado estiver fundamentado em caso

repetitivo e com precedente obrigatório, o que, como consequência, afasta o *efeito suspensivo automático da apelação* (art. 1.012, § 1º, V, c/c art. 1.013, § 5º, do CPC/15);

- por outro lado, nada impede que o apelante tente obter o efeito suspensivo judicial em relação ao capítulo da sentença que foi objeto de tutela de evidência, por meio do incidente previsto no art. 1.012, § 3º, do CPC/15. Esse IPES deve ser formulado diretamente no órgão *ad quem*, que posteriormente irá apreciar a admissibilidade e os efeitos da apelação (art. 1.010, § 3º, do CPC/15), inclusive com a prevenção do relator (art. 1.012, § 3º, I, do CPC/15), ou, se a apelação já estiver no tribunal, deve ser apresentado diretamente ao relator do recurso (art. 1.012, § 3º, II);

- nos casos de apelação envolvendo mais de um capítulo, a retirada do efeito suspensivo apenas alcança aquele que foi objeto da tutela de evidência, enquanto os demais estarão sujeitos aos efeitos previstos no próprio art. 1.012 do CPC.

Referências

- ARAÚJO, José Henrique Mouta. Notas sobre o efeito substitutivo do recurso e seu reflexo na ação rescisória. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 145, p. 9-23, 2007.
- _____. O agravo e as mais recentes alterações processuais: alguns questionamentos. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006a. v. 10.
- _____. Tutela antecipada, seus momentos e o meio recursal cabível diante das novas reformas processuais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 138, p. 130-139, 2006b.
- _____; SALGADO, Gustavo Vaz. **Recursos cíveis** - manual sobre as alterações ocorridas na reforma processual. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2005. 3ª tiragem.
- ARRUDA, Paula. **Efeito vinculante**: ilegitimidade da jurisdição constitucional. Estudo comparado com Portugal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- ATAÍDE JR., Jadelmiro Rodrigues de. **Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2012.
- AZEVEDO, Marco Antonio Duarte. **Súmula vinculante**: o precedente como fonte de Direito. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, 2008.
- BARROS LEONEL, Ricardo de. Revisitando a teoria geral dos recursos: o efeito suspensivo. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 466 et seq. v. 9.

BORRELLI NETO, Luís. Da antecipação da tutela em sentença e os efeitos do recurso de apelação (art. 520, VII, do CPC). In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 8.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Tutela Antecipada**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CABRAL, Antônio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre et al (org.). **Novas tendências do processo civil** – estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 101-121.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria geral dos recursos cíveis**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DIAS, João Luís Fischer. **O efeito vinculante**: dos precedentes jurisprudenciais: das súmulas dos tribunais. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Tutela provisória de evidência. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coord.). **Tutela provisória**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 135-147.

FERREIRA, William Santos. *Tutela Antecipada no âmbito recursal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela de evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996.

GIANNICO, Maricí; GIANNICO, Maurício. Efeito suspensivo dos recursos e capítulos das decisões. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 5.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo*. Salvador: Juspodivm, 2014.

MACEDO, Lucas Buriel de. Tutela antecipada de evidência fundada nos precedentes judiciais obrigatórios. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coord.). **Tutela provisória**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 78-82.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e súmula vinculante**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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

_____. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução civil**: princípios fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MELLO, Rogério Licastro Torres de. Comentários ao art. 1012, do CPC/15. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2215-2308.

MITIDIERO, Daniel. Comentários ao art. 311, do CPC/15. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: Juspodivm, 2015.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais** – racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012.

SPADONI, Joaquim Felipe. Breves anotações sobre a tutela antecipada e os efeitos da apelação. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 6.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____ et al. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil** – artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.