

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL

FELIPE DALLA BERNARDINA FURTADO DE LEMOS

**AS TUTELAS PROVISÓRIAS DE EVIDÊNCIA COMO INSTRUMENTO PARA
SUPRESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO**

VITÓRIA - ES

2022

FELIPE DALLA BERNARDINA FURTADO DE LEMOS

**AS TUTELAS PROVISÓRIAS DE EVIDÊNCIA COMO INSTRUMENTO PARA
SUPRESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Processual, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, da Universidade Federal do Estado do Espírito Santo, como parte das exigências para a obtenção do Grau de Mestre em Direito Processual.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Cheim Jorge

VITÓRIA - ES

2022

Ficha catalográfica disponibilizada pelo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBI/UFES e elaborada pelo autor

F992t Furtado de Lemos, Felipe Dalla Bernardina, 1991-
AS TUTELAS PROVISÓRIAS DE EVIDÊNCIA COMO
INSTRUMENTO PARA SUPRESSÃO DO EFEITO
SUSPENSIVO DA APELAÇÃO / Felipe Dalla Bernardina
Furtado de Lemos. - 2022.
121 f.

Orientador: Flávio Cheim Jorge.

Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas.

1. Tutela jurisdicional. 2. Tutela antecipada. 3. Tutela de evidencia. 4. Apelação. 5. Efeito Suspensivo. I. Jorge, Flávio Cheim. II. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

FELIPE DALLA BERNARDINA FURTADO DE LEMOS

**AS TUTELAS PROVISÓRIAS DE EVIDÊNCIA COMO INSTRUMENTO PARA
SUPRESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Processual, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, da Universidade Federal do Estado do Espírito Santo, como parte das exigências para a obtenção do Grau de Mestre em Direito Processual.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Flávio Cheim Jorge
Universidade Federal do Espírito Santo
Orientador

Thiago Ferreira Siqueira
Universidade Federal do Espírito Santo
Membro Interno

Américo Bedê Freire Junior
Faculdades Integradas de Vitória – FDV Membro
Externo

Vitória (ES), 15 de março de 2022.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, que ilumine toda minha caminhada.

Agradeço ao professor Flávio Cheim Jorge a oportunidade que me foi conferida ao me aceitar como seu orientando no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* desta Universidade. Além dos valiosos conselhos e experiências compartilhadas, foi um privilégio atuar como seu estagiário de docência por dois semestres.

Ao professor Rodrigo Cardoso Freitas pelas inestimáveis orientações desde antes da minha aprovação como mestrando deste Programa de Pós-Graduação até a conclusão deste trabalho.

Ao professor Gilberto Fachetti Silvestre pelas orientações, pelo apoio e pela amizade.

Ao professor Thiago Ferreira Siqueira que me ajudou com incríveis indicações de bibliografias.

Ao professor Américo Bedê Freire Junior que, prontamente, aceitou o convite para participar da banca de defesa como membro externo.

Tendo entrado no mestrado com o sonho de, um dia, ser professor, me sinto um privilegiado de ter tido a incrível oportunidade de aprender tanto com esses quatro professores que foram e sempre serão minhas referências profissionais na área acadêmica.

À minha querida família por todo amor, paciência e apoio. Pai, mãe e irmão, obrigado por me proporcionarem o conforto e a força necessários para que eu pudesse completar essa desgastante jornada.

À minha amada noiva, que, vivenciando de perto toda essa trajetória, me deu o encorajamento, o carinho e a força que eu precisava.

Ao meu amigo João Vitor Castello por todos os momentos que vivemos durante esse mestrado. Sua amizade e sua parceria tornaram esse trajeto mais leve.

Meus profundos e sinceros agradecimentos a todos vocês. Muito obrigado!

RESUMO

A pesquisa proposta visa a realizar uma análise aprofundada da ampliação promovida pelo Código de Processo Civil 2015 em relação às tutelas provisórias de evidência e o seu impacto na regra de efeito suspensivo da apelação. Durante a tramitação do Projeto do Código de Processo Civil no Congresso Nacional, tentou-se, mais uma vez e sem êxito, modificar a regra do efeito suspensivo da apelação. Em que pese essa alteração não tenha sido aprovada, foram inseridas no Código técnicas alternativas de supressão do efeito suspensivo da apelação que promoveram uma alteração radical no sistema processual. Ampliaram-se as hipóteses de concessão das tutelas provisórias de evidência ao mesmo tempo em que se manteve a hipótese de apelação dotada apenas de efeito devolutivo quando interposta contra sentenças que confirmam ou concedem tutelas provisórias. A partir disso, se analisou se o impacto dessas alterações foi capaz de relativizar a regra do efeito suspensivo da apelação.

PALAVRAS- CHAVE: Tutelas provisórias. Tutela de evidência. Apelação. Efeito suspensivo. Supressão.

ABSTRACT

The proposed research aims to carry out an in-depth analysis of the expansion promoted by the Civil Procedure Code 2015 in relation to provisional injunctions of evidence and its impact on the suspensive effect rule of the appeal. During the course of the Civil Procedure Code Project in the National Congress, an attempt was made, without success, to modify the rule of the suspensive effect of the appeal. Despite this change not being approved, alternative techniques for suppressing the suspensive effect of the appeal were inserted into the Code, which promoted a radical change in the procedural system. The hypotheses of granting provisional injunctions of evidence were expanded while maintaining the hypothesis of an appeal with only devolutive effect when filed against sentences that confirm or grant provisional injunctions. From this, it was analyzed whether the impact of these changes was able to relativize the rule of the suspensive effect of the appeal.

KEYWORDS: Provisional injunction. Evidence protection. Appeal. Suspensive effect. Suppression.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 CONTEXTO HISTÓRICO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS E DO EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO	14
1.1 DO DIREITO LUSITANO APLICADO NO BRASIL ATÉ O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939	15
1.2 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939 PARA O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973	21
1.3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973	22
1.3.1. Panorama das tutelas de urgência e de evidência	23
1.3.1.1. Da falta de técnica adequada	23
1.3.1.2. Do abuso de direito	29
1.3.2. Panorama da apelação e seus efeitos	34
1.4. DAS REFORMAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973	36
1.5. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	40
1.5.1. Da tramitação do projeto do Código de Processo Civil de 2015 no congresso nacional	44
1.5.2. Das técnicas de supressão do efeito suspensivo da apelação espalhadas pelo Código de Processo Civil de 2015	53
2 DO RECURSO DE APELAÇÃO	56
2.1 CABIMENTO DA APELAÇÃO	58
2.2 EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO	60
2.2.1 Critérios ope judicis e ope legis	62
3 AS TUTELAS PROVISÓRIAS	64
3.1 TUTELA JURISDICIONAL	64

3.2 TUTELAS COGNITIVA, EXECUTIVA E CAUTELAR	69
3.3 TUTELA PADRÃO E TUTELA DIFERENCIADA	71
3.4 COGNIÇÃO EXAURIENTE E SUMÁRIA	72
3.5 SISTEMATIZAÇÃO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS	76
3.5.1 Sistematização no Código de Processo Civil de 1973	77
3.5.2 Sistematização no Código de Processo Civil de 2015	88
3.6 TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA	91
3.6.1 Fundamentos constitucionais da tutela de evidência	91
3.6.2 Da tutela provisória de evidência no Código de Processo Civil de 2015	93
3.6.3 Novas hipóteses de cabimento	95
3.6.4 Da relação entre Tutela de Evidência e Tutela Monitoria	96
4 AS TUTELAS PROVISÓRIAS DE EVIDÊNCIA COMO INSTRUMENTO PARA SUPRESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO	98
4.1 DA CONCESSÃO DE OFÍCIO DA TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA	102
4.2 INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO INCISO II DO ART. 311 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	106
4.3 AS DIVERGÊNCIAS SOBRE A RELATIVIZAÇÃO DA REGRA DO ART. 1.012 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICO- PROCESSUAIS	109
CONCLUSÃO	111
REFERÊNCIAS	114

INTRODUÇÃO

Há muito tempo a doutrina processualística se depara com o confronto entre os macro princípios processuais da efetividade e da segurança jurídica da tutela jurisdicional.

O sistema processual estabelecido pelo Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73), em sua concepção originária, trazia em sua essência uma inclinação maior para a segurança em detrimento da efetividade.

Embora bem estruturado, como esse sistema processual valorizava mais a forma do que o resultado, inevitavelmente, restavam prejudicadas as noções de tempestividade e efetividade da tutela jurisdicional.

Principalmente após o advento da Constituição Federal de 1988, começam a surgir reivindicações não apenas da doutrina, mas da própria sociedade, de um processo judicial mais efetivo.

O clamor social por uma prestação jurisdicional menos morosa exigia mudanças no modelo de processo até então vigente, eivado por um formalismo exagerado, que se traduzia em ausência de efetividade e celeridade.

A partir da década de 90, então, se iniciam as reformas estruturais do sistema processual, dentre as quais se destaca a introdução da tutela antecipada genérica com a Lei nº 8.952/94. Antes, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional satisfativa somente era possível em determinados procedimentos especiais que previam a concessão de liminares.

Porém, com essa alteração do alcance e da sistematização das tutelas antecipadas, a doutrina passou a identificar uma grave incoerência no sistema processual: era possível a execução imediata de uma decisão interlocutória, liminar ou não, que concedesse tutela antecipada, fundada em juízo de cognição sumária, mas não a execução imediata de uma sentença, fundada em juízo de cognição exauriente.

Isso acontecia porque o recurso cabível contra decisões interlocutórias concessivas de tutelas antecipadas era o agravo de instrumento, que não possuía (e ainda não possui) efeito suspensivo *ope legis*. Assim, não havia nada que impedisse sua execução imediata. Por outro lado, porém, o recurso cabível contra sentença é a apelação, que, segundo o art. 520 do CPC/73, em regra, devia ser recebida em seu efeito suspensivo, o que obstava sua execução imediata.

Na segunda onda reformista ao CPC/73, houve uma primeira tentativa frustrada de alteração da regra do efeito suspensivo da apelação. Ainda que o valor da efetividade

tivesse sido elevado a um patamar de destaque, isso não foi suficiente para alterar essa tradicional regra do processo.

Com a instituição de uma Comissão de Juristas com a finalidade de apresentar anteprojeto de um novo Código de Processo Civil, através do Ato do Presidente do Senado Federal n.º 379, de 20 de setembro de 2009, viu-se, novamente, a oportunidade de superar essa incongruência relativa à exequibilidade imediata de decisões interlocutórias concessivas de tutelas antecipadas em detrimento de sentenças.

Além disso, ia de encontro a critérios de lógica e razoabilidade obrigar o vencedor da demanda em primeiro grau de jurisdição a sofrer inteira e exclusivamente o ônus do tempo no processo, tendo de esperar até a conclusão do duplo grau de jurisdição, quando a sentença já declarou a existência do direito postulado e deferiu a pretensão deduzida em juízo.

A versão aprovada e apresentada, preliminarmente, pela Comissão de Juristas que elaborou o anteprojeto previa a supressão do efeito suspensivo automático da apelação. Substituíam-se o efeito suspensivo *ope legis* pelo *ope judicis*, atribuindo-se ao julgador o dever de receber esse recurso com ou sem efeito suspensivo.

Em que pese tenha sido elaborado levando em consideração as garantias constitucionais e direitos fundamentais de acesso à justiça e, especialmente, razoável duração do processo, o texto final aprovado pelo Congresso Nacional não adotou essa lógica.

De acordo com o art. 1.012 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), “a apelação terá efeito suspensivo”. Optou o legislador, portanto, pela manutenção da suspensão dos efeitos da sentença proferida pelo juízo de primeiro grau como regra, vedando-se sua eficácia plena e imediata.

Ao mesmo tempo que manteve a regra do efeito suspensivo da apelação, o CPC/15 reestruturou, inovou e ampliou o instituto das tutelas provisórias, mantendo a possibilidade de execução imediata das sentenças que confirmam, concedem ou revogam tutelas provisórias (art. 1.012, § 1º, V).

Num contexto de rejeição à alteração da regra do efeito suspensivo da apelação, as tutelas provisórias de evidência e a tutela monitoria servem como técnicas indiretas para supressão do efeito suspensivo da apelação.

As tutelas provisórias, gênero do qual a tutela da evidência é uma das espécies, e as tutelas monitorias são mecanismos processuais previstos pelo legislador para garantir, no caso concreto, uma equitativa distribuição do ônus do tempo no processo. Servem, portanto, como instrumento para antecipação e efetivação das tutelas jurisdicionais.

Importante o registro de que a tutela da evidência não é uma novidade do CPC/15, mas, sim, essa nomenclatura do instituto. Muito antes de sua vigência já existia, por exemplo, a liminar na ação de despejo, a liminar possessória e a liminar na ação de depósito.

O atual Código, além de rotular o instituto, reuniu algumas hipóteses de tutela da evidência no mesmo dispositivo (art. 311) e trouxe duas hipóteses novas para sua concessão.

O art. 311 tem quatro incisos, dos quais apenas os incisos II e IV são novidades no ordenamento jurídico. Apesar de o quantitativo de novos incisos induzir o contrário, conforme será demonstrado neste trabalho, o Código de Processo Civil implementou, especialmente em termos práticos, expressiva ampliação de casos que admitem concessão de tutela da evidência e que, indiretamente, permitem a supressão do efeito suspensivo da apelação.

Buscou-se combater, ou, pelo menos, relativizar, a regra, ilógica e desarrazoada, do Código de Processo Civil anterior de obrigar o vencedor da demanda em primeira instância a aguardar o julgamento da apelação pelo tribunal *ad quem* para, somente então, iniciar a execução provisória, quando evidente o direito postulado.

Um dos dispositivos responsáveis pelo alargamento das hipóteses de concessão dessas tutelas satisfativas antecipadas que independem da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo é o inciso II do art. 311 do CPC/15, que prevê a tutela da evidência fundada em precedente judicial.

Para aplicação dessa norma, exige-se que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

Não obstante o texto elenque, literal e expressamente, apenas duas das espécies de precedentes judiciais, a doutrina majoritária vem firmando entendimento no sentido de que esse dispositivo deve ser interpretado de forma extensiva, permitindo-se a concessão de tutela da evidência fundada nas demais espécies de precedentes insculpidas no art. 927 do Código de Processo Civil.

O CPC/15 introduziu, como um de seus pilares, um sistema de precedentes judiciais obrigatórios para uniformização de jurisprudência, que, visando impedir a adoção de entendimentos divergentes dentro do mesmo tribunal, ou, ainda, entre tribunais distintos, tem o objetivo de garantir a efetividade e a segurança jurídica, esta traduzida na isonomia e previsibilidade da tutela jurisdicional.

As normas que regulam esse sistema de formação de precedentes devem ser interpretadas e aplicadas de forma sistemática, de modo que se complementem.

Não há justificativa de ordem substancial ou procedimental que autorize a restrição da concessão de tutelas da evidência a apenas algumas das múltiplas espécies de precedentes judiciais previstas no ordenamento jurídico processual civil.

Considerando que os precedentes judiciais são de observância obrigatória pelas instâncias hierarquicamente inferiores e que num sistema de precedentes judiciais vinculantes a tendência natural é ser cada vez maior o número questões definidas por precedentes formados pelos órgãos prolores competentes, é presumível que será, também, cada vez maior a quantidade de casos que permitirão a concessão de tutelas da evidência fundadas em precedentes.

O outro dispositivo que promove o alargamento das hipóteses de concessão de tutelas satisfativas antecipadas de evidência é o inciso IV do art. 311 do CPC/15, que prevê a tutela da evidência quando o a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Admite-se, através desse dispositivo, a concessão de tutela provisória de evidência fundada em prova.

Se o autor prova documentalmente o fato constitutivo do seu direito e ao final da instrução probatória o juiz se convence da veracidade de suas alegações, não há dúvida razoável, pois, do contrário, o juiz sequer poderia ou conseguiria formar seu juízo de convicção. A prolação de sentença, provimento jurisdicional no qual o juiz exerce cognição exauriente, pressupõe a convicção, o que afasta a possibilidade de permanência de dúvidas.

Nesse cenário, plenamente cabível a concessão de tutela provisória de evidência que permite a supressão do efeito suspensivo da apelação.

Por fim, a ampliação do objeto da tutela monitoria, em comparação com o Código anterior, alcançando novas obrigações (fazer e não fazer), também serve como importante técnica para supressão do efeito suspensivo da apelação, pois a apelação interposta contra a sentença que rejeita ou julga improcedentes os embargos monitorios tem efeito suspensivo *ope judicis*.

Nesse contexto, a pesquisa se propõe a analisar se, através da ampliação do rol de tutelas da evidência e do objeto da tutela monitoria, houve uma relativização da regra de incidência do efeito suspensivo no recurso de apelação, prevista no art. 1.012 do CPC/15.

Certo que eventual resposta para essa problemática perpassa pelas premissas e referenciais adotados, o que se traduz em divergentes posicionamentos.

Foge ao escopo do trabalho a pesquisa empírica de dados com análise caso a caso da possibilidade ou não de concessão tutelas da evidência, dentro de determinado campo delimitado de estudo.

A pretensão desta dissertação é a análise das divergências que a própria pesquisa vislumbra a partir de uma hermenêutica do Código de Processo Civil.

Esta é uma pesquisa propositiva e inspiradora.

Para uma adequada e ampla compreensão do objeto de estudo, necessário se faz seguir um trilha de apresentação, fundamental para a assimilação do leitor.

Para tanto, inicialmente o trabalho se propõe a explicar o contexto e a evolução histórica das tutelas provisórias e do efeito suspensivo da apelação, em especial as mudanças no regime jurídico e nas características das tutelas provisórias e da apelação, iniciando pelo direito lusitano e pelos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973 até chegar no Código de 2015. Serão analisados todos os aspectos que motivaram as mudanças legislativas do CPC/73 e que influenciaram a elaboração do CPC/15.

Ao final desse primeiro capítulo, será analisado todo o contexto de tentativa de supressão do efeito suspensivo da apelação durante a tramitação do projeto do CPC/15 e quais as técnicas indiretas de supressão desse efeito foram espalhadas pelo Código para alcançar esse mesmo objetivo.

Em sequência, será estudado o recurso de apelação, buscando-se descrever suas hipóteses de cabimento, descrever suas funções, explicar seu efeito suspensivo e elencar as hipóteses de interposição da apelação sem efeito suspensivo.

O terceiro capítulo será destinado ao estudo da tutela provisória, analisando-se conceitos basilares relacionados à tutela jurisdicional e compreendendo como foi feita a sistematização das tutelas provisórias no CPC/73 e no CPC/15. Na sequência, será estudada especificamente a tutela provisória de evidência.

Ao final, a pesquisa analisará os impactos da ampliação do rol de tutelas provisórias da evidência no efeito suspensivo da apelação, identificando e discorrendo sobre as divergências acerca da relativização da regra do art. 1.012 do Código de Processo Civil e suas consequências jurídico-processuais.

1. CONTEXTO HISTÓRICO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS E DO EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), concebido para desburocratizar as ações judiciais no Brasil, simplificando, agilizando e tornando mais transparentes e efetivos os processos, além de proceder à significativas mudanças e supressões, trouxe inovações com o propósito de não só aumentar a celeridade das demandas judiciais e a efetividade de suas decisões como, também, de ajudar a destravar a máquina do Judiciário.

Dentre as inúmeras alterações e novidades promovidas pelo CPC/15, fundamentadas no equilíbrio entre a ampla defesa, a segurança jurídica, a efetividade da prestação jurisdicional e o tempo de duração dos processos, as tutelas provisórias, em especial as da evidência, mecanismo consolidado e ampliado pelo novo ordenamento processual para combater a morosidade do Judiciário, se mostram extremamente relevantes.

Em que pese o instituto da tutela provisória da evidência desse novo Código ser marcado pela ideia de inovação, as tutelas provisórias como gênero são técnicas processuais cujas origens históricas remetem ao antigo direito romano, mais especificamente nos chamados ‘interditos romanos’, ordens emanadas pelos ‘pretos’, magistrados eleitos e encarregados da administração da justiça¹.

O estudo da história dos institutos jurídicos facilita a compreensão de como se deu a formação, desenvolvimento e consolidação do direito atual.

Nesse sentido a importante lição de Henri de Page, autor belga citado por John Gilissen:

A história do direito é muitas vezes tratada com um condescendente desdém, por aqueles que entendem ocupar-se apenas do direito positivo. Os juristas que se interessam por ela, quase sempre à custa de investigações muito longas e muito laboriosas, são frequentemente acusados de pedantismo... Uma apreciação deste gênero não beneficia aqueles que a formulam... Quanto mais avançamos no direito civil, mais constatamos que a história, muito mais do que a Lógica ou a Teoria, é a *única* capaz de explicar o que as nossas instituições são as que e porque é que são as que existem.²

Sob essa perspectiva, necessário se faz compreender, sem a pretensão de esgotar o tema, a evolução histórica das tutelas provisórias, em especial as mudanças no seu regime e

¹ DINIZ, Maria Elena. *Dicionário jurídico*. São Paulo, Saraiva, 1998, p. 711.

² GILISSEN, John. Introdução histórica ao direito. prefácio de J. Gilissen ; tradução de A.M. Hespanha e L.M. Macaísta Malheiros. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 13.

nas suas características, bem como do efeito suspensivo da apelação, traçando, sempre que possível, um paralelo entre eles.

O estudo desse contexto histórico permitirá compreender a tensão histórica entre dois vetores processuais basilares, a segurança jurídica e a efetividade.

Para os objetivos deste trabalho, será feito um recorte histórico, iniciando os estudos do direito lusitano até o atual CPC/15.

1.1. DO DIREITO LUSITANO APLICADO NO BRASIL ATÉ O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939

O direito lusitano não apenas foi diretamente aplicado no Brasil desde o descobrimento até o século XX, como influenciou e norteou significativamente o direito brasileiro. Como será demonstrado, mesmo com a declaração da independência do Brasil, em 1822, as ordenações portuguesas continuaram vigorando no Brasil por mais de um século.

Portugal solidificou-se precocemente como nação (em 1139), e, após sua independência, foi regida por um ordenamento jurídico rudimentar, denominado *Lex Wisigothorum* ou *Forum Iudicium*, que estava fortemente embasada no direito romano.³ Havia, ainda, a possibilidade de edição, pelos reis, das chamadas Cartas Forais, destinadas à regulamentação de problemas locais.⁴

Segundo Kelly Kiefer, “a finalidade de firmar a monarquia portuguesa em bases consistentes inspirou a unificação do direito nacional, tarefa que resultou na publicação das primeiras leis gerais, em 1211”.⁵

No século XIV foi iniciado um movimento de agrupamento sistemático dessas leis gerais, caracterizado como uma espécie de codificação, que vieram a se tornar as famosas ordenações portuguesas. Segundo Rodrigo Mazzei⁶, as ordenações “são o resultado da ideia de agrupamento sistemático das leis (tratado, por alguns, como verdadeiro processo de codificação)”.

³ KIEFER, Kelly. *Tutela de evidência sancionatória sob a perspectiva do juiz*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Programa de Pósgraduação em direito processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, p. 23-24.

⁴ FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência: fundamentos da tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 163.

⁵ *Ibid*, p. 24.

⁶ MAZZEI, Rodrigo. Breve história (ou ‘estória’) do Direito Processual Civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. *Revista do instituto de Hermeneutica Jurídica*. ano 9, n. 9/10, (jan./dez. 2011). Belo Horizonte:, Fórum, 2012, p. 178.

Sobre o início desse processo de codificação, Nelmo Versiani de Oliveira⁷ afirma que

O rei Dom João I, no ano de 1385, deu início à codificação das leis gerais, fazendo sua unificação em um só grande caderno legislativo, formado por cinco livros. Tal codificação somente foi terminada em 1.446, época do reinado de Afonso V. A primeira grande codificação do direito de Portugal foi chamada de Ordenações Afonsinas, nome dado em homenagem e em referência ao rei Afonso V, já que os trabalhos foram concluídos em seu reinado.⁸

As ordenações Afonsinas vigoraram até 1521, quando foram substituídas pelas Ordenações Manuelinas. Estas vieram a ser superadas, em 1603, pelas Ordenações Filipinas⁹.

Quanto à aplicação das ordenações no Brasil, em especial das Filipinas, Rodrigo Mazzei registra que os regramentos previstos nessas últimas ordenações

mesmo após a independência política de Portugal ocorrida em 1822, continuaram a ser aplicados no Brasil, consoante Decreto datado de 20 de outubro de 1823, que previu a continuidade da aplicação da legislação portuguesa no Brasil naquilo que não infringisse a soberania e o regime nacional, ou seja, mesmo após a independência proclamada, figuras do direito processual civil seguiam modulação da última das Ordenações do Reino. E tal postura perdurou por bastante tempo, pois [...] a primeira legislação genuinamente nacional – Regulamento n.º 737/1850 – teve campo de atuação limitado (ações vinculadas ao direito comercial).¹⁰

Sobre a relação entre as Ordenações portuguesas e a tutela cautelar, o professor português Marco Carvalho Gonçalves afirma que as ordenações

regulavam a possibilidade de recurso a meios de “tutela cautelar”, prevendo, fundamentalmente, a existência de providências cautelares destinadas à garantia das obrigações, à restituição da posse, ao embargo de obra nova e ao receio de produção de um dano.¹¹

Gonçalves¹² elenca diversas providências cautelares ou, mesmo, antecipadas previstas nas Ordenações, em especial as Filipinas, tais como: a) garantias de cumprimento da obrigação - exigência do juiz apresentação de penhores ou fiadores do réu b) sequestro; c) arresto ou embargo; d) prisão; e) restituição de posse imediata; f) embargo de obra nova; g) caução judicial;

⁷ OLIVEIRA, Nelmo Versiani de. *A evolução do sistema processual brasileiro e o pragmatismo jurídico*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62549/a-evolucao-do-sistema-processual-brasileiro-e-o-pragmatismo-juridico>. Acesso em: 02/03/2020.

⁸ No mesmo sentido: KIEFER, Kelly, op. cit., p. 25.

⁹ GONÇALVES, Marco Carvalho. *Providências Cautelares*. 3. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017, p. 25.

¹⁰ MAZZEI, op. cit., p. 181-182.

¹¹ Ibid, p; 25.

¹² GONÇALVES, op. cit., p. 25-31.

No que tange à garantia das obrigações, o título XXXI, do Livro III, das Ordenações Filipinas¹³, estabelecia que se o autor movesse demanda contra o réu sobre coisa móvel, dizendo que lhe pertencia por direito, intentando sobre ela ação real, ou pessoal, e o réu não possuísse bens de raiz seus, que valessem tanto, como a coisa móvel demandada, sendo o juiz para isso requerido, ordenaria que o réu apresentasse penhores ou fiadores bastantes em juízo até que o feito fosse encerrado por sentença definitiva, de modo que a coisa julgada ao autor, lhe pudesse logo ser entregue sem dificuldades ou atrasos¹⁴.

Dispunha ainda que não sendo indicadas essas garantias, isto é, deixando o réu de apresentar penhores ou fiadores, o juiz poderia determinar o sequestro da coisa demandada até que o feito fosse encerrado por sentença definitiva, para que a coisa pudesse ser entregue àquele de direito¹⁵.

Ainda sobre as garantias da obrigação, o Título XXXI, do Livro III, previa em seu item 2 que se algum homem demandasse outro por quantia em dinheiro, ou qualquer outra quantidade, e o demandado fosse pessoa suspeita, que não possuísse bens de raiz, nem tivesse bens móveis que valessem tanto quanto a quantia demandada, e se fosse razoável a suspeita de sua ausência ou fuga, o juiz determinaria que o réu garantisse a dívida com penhores ou fiadores bastantes até que a demanda fosse encerrada definitivamente. E não sendo apresentadas as garantias de cumprimento da obrigação, o juiz poderia determinar o sequestro de qualquer bem do réu, onde quer que fosse achado e que valesse tanto quanto a quantia demandada.¹⁶

Por fim, não sendo localizados quaisquer bens do réu e não querendo ele apresentar garantias de cumprimento da obrigação, se ao juiz parecesse que o réu, facilmente, poderia se ausentar para outro local, mandava o prender ou entregá-lo a fiadores idôneos, que o apresentassem em juízo a todo tempo quando fosse requeridos, tomando primeiro algum conhecimento sumário do caso, quando por testemunhas se pudesse provar, para que ao menos se mostrasse comprovado que o réu estava realmente obrigado ao que lhe era demandado.¹⁷

Como se pode observar, o descumprimento da determinação de apresentação de garantias (penhores ou fiadores) ao cumprimento da obrigação poderia gerar a fixação de medidas cautelares pelo juiz. Isto é, não sendo prestada uma garantia de forma voluntária, o

¹³ Igualmente regulada no Livro III, Título XXV, das Ordenações Afonsinas e no Título XX, Livro III, das Ordenações Manuelinas.

¹⁴ Ordenações Filipinas, Livro III. Lisboa: Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, 1985, p. 615.

¹⁵ Ibid., p. 615.

¹⁶ Ibid., p. 615.

¹⁷ Ibid., p. 615-616.

judiciário se valia de diligências coercitivas para garantir o resultado útil do processo, sendo possível a utilização do instituto do sequestro, arrestou ou embargos, consistindo na apreensão judicial da coisa sobre que se litiga ou de bens suficientes para assegurar a dívida até a decisão da questão, já pendente ou em vias de se propor.¹⁸

Segundo Gonçalves¹⁹, “sendo decretado o embargo ou arresto dos bens do devedor, esta providência cautelar podia ser levantada através de prestação de fiança idônea” e “se viessem a incidir sobre bens de terceiro, este podia opor-se a essa diligência através de embargos de terceiro”.

No que tange às questões possessórias, em especial à restituição da posse, o Título XL, do Livro III, das Ordenações Filipinas estabelecia, conforme destacado por Gonçalves, que

se um homem esbulhasse outro de alguma coisa, que ele possuísse pacificamente, o esbulhado, feita uma apreciação sumária do seu direito e uma vez provado o esbulho, devia ser restituído imediatamente à posse do bem, ainda que o esbulhador invocasse ser titular do direito de propriedade ou de outro direito sobre o bem esbulhado.²⁰

É possível perceber que as Ordenações portuguesas já previam uma espécie de tutela antecipada, na qual havia a satisfação antecipada do direito e não apenas um acautelamento para garantir a utilidade do provimento jurisdicional ao final. Esse instituto deu origem às atuais liminares possessórias.

Quanto ao embargo de obra nova, Gonçalves²¹ ressalta que “as ordenações determinavam que os almotacés tinham competência para embargar, a requerimento de parte, qualquer obra de edifício que se fizesse dentro da vila, pondo a pena, que bem lhes parecesse, até se determinar a causa por direito”. Nesse contexto, afirma o autor que “se o embargado continuasse a obra sem se encontrar munido de um mandado de justiça que lhe atribuísse semelhante faculdade, incorria na pena estabelecida pelo almotacé e era ordenada a destruição da parte da obra inovada”.²²

No que se refere ao direito processual, a edição do Código de Processo Civil de 1939 (CPC/39) significou uma tentativa de desvincular a legislação brasileira das antigas, problemáticas e insuficientes Ordenações Filipinas.

¹⁸ SOUZA, José Joaquim Caetano Pereira e. *Primeiras Linhas Sobre o Processo Civil*. tomo IV, Typographia Perseverança, Rio de Janeiro, 1880, p. 82-83 *apud* GONÇALVES, op. cit., p. 26.

¹⁹ GONÇALVES, op. cit., p. 28.

²⁰ *Ibid.*, p. 28.

²¹ *Ibid.*, p. 29.

²² *Ibid.*, p. 29.

Por fim, Gonçalves²³ destaca a caução judicial como um dos principais mecanismos judiciais para garantir a indenização de um eventual dano futuro. Afirmo o autor que “os juízes tinham por hábito exigir a prestação de caução juratória quando estivesse em causa uma providência cautelar de arresto com justificação posterior do perigo da demora”.

Essa pequena análise de alguns mecanismos de natureza cautelar em matéria cível constante das Ordenações portuguesas, em especial as Filipinas, permite inferir que a legislação portuguesa já trazia de forma clara a possibilidade de utilização de técnicas cautelares, algumas, inclusive, nos moldes dos antigos interditos romanos, que serviram de base para a evolução das tutelas provisórias no ordenamento jurídico brasileiro.

Se de um lado as Ordenações portuguesas previam algumas técnicas para acautelamento e, em menor escala, satisfação do direito tutelado, de outro previam um recurso de apelação dotado de efeito suspensivo, conforme se extrai do título LXXIII (*Que o Juíz, de que foi apelado, não possa inovar coisa alguma, pendendo a apelação*), do livro III, das Ordenações Filipinas.

Não havia expressa previsão de supressão do efeito suspensivo da apelação em razão da concessão de alguns dos mecanismos de natureza cautelar ou antecipada previstos nas Ordenações.

Ainda não se tinha o olhar sobre as tutelas provisórias como técnicas para resguardar direitos fundamentais como o devido processo legal e a razoável duração do processo.

Num confronto entre os vetores de segurança jurídica e efetividade, prevalecia o primeiro.

Vale registrar, ainda, que desde o descobrimento do Brasil em 1500 até a independência, o Brasil era colônia de Portugal, razão pela qual o direito aqui aplicado era o português, materializado na forma das Ordenações.

E mesmo com a independência, as Ordenações Filipinas continuaram vigorando no Brasil, pois, como frisado por Mazzei e já citado, “o Decreto datado de 20 de outubro de 1823 previu a continuidade da aplicação da legislação portuguesa no Brasil naquilo que não infringisse a soberania e o regime nacional”²⁴.

Mesmo com a proclamação da República, em 1890, o Brasil ainda se via regulado por normatizações portuguesas, não havendo regulamentação própria e autônoma que disciplinasse o direito processual aplicável no território brasileiro.

²³ Ibid., p. 31.

²⁴ MAZZEI, op. cit., p. 181-182.

Somente com a edição do CPC/39 que o Brasil teve, pela primeira vez, uma normatização própria sobre direito processual.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco²⁵, esse código simbolizou a tentativa de sobrepujar os problemas de uma legislação ligada, até então, às Ordenações portuguesas.

Esse Código, que manteve vivos vários institutos das Ordenações Filipinas, embora trouxesse uma parte geral moderna, com vários institutos e expedientes novos, continha uma parte de procedimentos especiais obsoleta.

Em que pese tenha sido o CPC/39 o marco histórico da regulamentação processual própria no direito brasileiro, há referências legislativas mais antigas regulamentando questões processuais não penais.

A preocupação com a previsão de medidas de natureza assecuratória e satisfativa foi trazida no Regulamento n.º 737 de 1850, que previa um Título (VI) específico denominado “Dos processos preparatorios, preventivos e incidentes”.

Esse Título, composto por 08 (oito) Capítulos, elenca uma série de medidas de natureza cautelar, das quais se destacam o embargo ou arresto (Capítulo I), a detenção pessoal (Capítulo II), a exibição (Capítulo III), as vendas judiciais (Capítulo IV), os protestos (Capítulo V) e os depósitos (Capítulo VI).

O Regulamento n.º 737 de 1850 foi inovador ao prever “o primeiro dispositivo brasileiro a autorizar uma decisão liminar sem a oitiva da parte contrária, com o intuito de garantir a eficiência do processo”²⁶. Veja-se o teor do art. 323 do referido diploma:

Art. 323. A justificação prévia dos casos de embargo é dispensavel, e póde ser supprida pelo juramento com protesto de prova em tres dias depois de effectuado o embargo nos casos:

§ 1º Em que o Codigo concede o embargo.

§ 2º De urgencia ou inefficacia da medida si fosse demorada.

Esse dispositivo previa a possibilidade de dispensa da audiência de justificação prévia, suprida mediante juramento com protesto, na hipótese de urgência ou risco de ineficácia da medida.

²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma do Código de Processo Civil: Leis 8.455, de 24.8.92; 8.637, de 31.3.93; 8.710, de 24.9.93; 8.718, de 14.10.93; 8.898, de 29.6.94; 8.950, de 13.12.94; 8.951, de 13.12.94; 8.952, de 13.12.1994; 8.953, de 13.12.94. São Paulo, Malheiros, 1995, p. 21.

²⁶ CARVALHO, T. R. de. Primeiras linhas acerca da tutela preventiva. Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR. Umuarama. v. 20, n. 1, p. 13-31, jan./jun. 2017, p. 14.

Essa lógica de previsão de um processo preventivo²⁷ também se fez presente nos vários Códigos de Processo Civil estaduais editados desde a proclamação da República do Brasil (1889) até o CPC/39.

A primeira Constituição republicana (1891), inspirada no modelo americano, promoveu o deslocamento da competência legislativa em matéria processual da União para os Estados-membros.

Luciano Caseiro²⁸ identificou que os Códigos de Processo Civil estaduais foram inspirados tanto no Regulamento n.º 737 de 1850 quanto nas Ordenações portuguesas.

A competência dos Estados para legislar em matéria processual durou até a Constituição de 1934, que estabeleceu o retorno dessa competência exclusiva para a União.

1.2. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939 PARA O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

O primeiro Código de Processo Civil brasileiro que entrou em vigor em 1939, introduzido através do Decreto-Lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939, trazia em seu bojo uma série de *medidas preventivas*, já prevendo, inclusive, ainda que de forma sutil, uma forma de poder geral de cautela, apesar dos termos “processo cautelar” e “procedimento cautelar” não comporem seu texto.

O CPC/39, que tinha um primeiro propósito de codificação e um segundo de organização, previu em seu Livro V (Dos processos acessórios) um Título específico (Título I) para disciplinar as chamadas *medidas preventivas*, organizando-as de forma mais técnica que as legislações anteriores.

O art. 676 previa as seguintes medidas preventivas: I - arresto de bens do devedor; II - sequestro de coisa móvel ou imóvel; III - busca e apreensão, inclusive de mercadorias em trânsito; IV - prestação de cauções; V - exibição de livro, coisa ou documento; VI - vistorias, arbitramentos e inquirições ad perpetuam memoriam; VII - obras de conservação em coisa litigiosa; VIII - prestação de alimentos provisionais, nos casos em que o devedor fosse suspenso ou destituído do pátrio poder, e nos de destituição de tutores ou curadores, e de desquite, nulidade ou anulação de casamento; IX - arrolamento e descrição de bens do casal e dos próprios de cada cônjuge, para servir de base a ulterior inventário, nos casos de desquite, nulidade ou anulação de casamento; X - entrega de objetos ou bens de uso

²⁷ Ibidem.

²⁸ CASEIRO, L. Lide cautelar. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1996, p. 63.

pessoal da mulher e dos filhos; na separação de corpos e no depósito dos filhos, nos casos de desquite, nulidade ou anulação de casamento.

O *caput* do art. 675 conferia ao juiz um poder geral para “determinar providências para acautelar o interesse das partes”. Os incisos desse artigo estabeleciam as situações em que essas medidas, chamadas de preventivas, poderiam ser determinadas.

Para Thiago Ribeiro de Carvalho²⁹, ao prever esse dispositivo, o legislador “deixou a possibilidade de o juiz atuar de forma preventiva, mesmo quando a lei não o autorizasse expressamente”.

Traz o CPC/39, de forma inédita no ordenamento jurídico brasileiro, o instituto do poder geral de cautela do juiz.

No que tange à apelação e seus efeitos, o CPC/39 manteve a regra das Ordenações portuguesas, prevendo que a apelação seria recebida, como regra, em seu duplo efeito devolutivo e suspensivo, conforme se extrai dos arts. 829 e 830.

Novamente, seguindo a lógica das Ordenações, o CPC/39 não previu a hipótese de apelação dotada apenas de efeito devolutivo em razão da concessão ou confirmação de alguma das medidas preventivas.

Naquele contexto marcado pelo positivismo jurídico, continuava prevalecendo o vetor da segurança jurídica em detrimento do vetor da efetividade.

Apesar do notório avanço no que diz respeito à regulamentação das medidas cautelares, o CPC/39 se mostrou insuficiente, o que levou a um grande movimento no sentido de que seriam necessárias reformas ao sistema processual até então vigente. A solução encontrada foi a elaboração de um novo código de processo.³⁰

1.3. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

O Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73), introduzido pela Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, foi responsável por profundas mudanças em diversos institutos jurídicos.

Seja desde sua edição, seja por meio das reformas que lhe alcançaram após a Constituição Federal de 1988, o CPC/73 alterou a disciplina dos temas que envolvem este trabalho.

²⁹ CARVALHO, T. R. de. Primeiras linhas acerca da tutela preventiva. Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR. Umuarama. v. 20, n. 1, p. 13-31, jan./jun. 2017, p. 18.

³⁰ CARVALHO, T. R. de. op. cit., p. 19.

Acontece que, para melhor compreensão dessa evolução histórica, será traçado em subcapítulos separados o panorama histórico das tutelas de urgência e de evidência e o do recurso de apelação e seus efeitos.

1.3.1. Panorama das tutelas de urgência e de evidência

O CPC/73, evoluiu em relação ao Código de 1939, dispondo com maior clareza e precisão não só sobre o poder geral de cautela, mas sobre tutelas cautelares em geral, reservando um Livro (III) para tratar do Processo Cautelar.

Os arts. 798 e 799 desse Código conferiam ao juiz um poder geral 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 outra lesão grave ou de difícil reparação”. Podendo, ainda, o juiz, “para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução”.

Conforme a organização e disciplina trazida pelo CPC/73, o ordenamento jurídico passou a admitir duas modalidades de tutela cautelar, uma primeira, típica, com previsão nos procedimentos cautelares específicos e, outra, baseada no poder geral de cautela.

Exigia-se o preenchimento de requisitos específicos e indispensáveis para a concessão das medidas cautelares, quais sejam o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. O primeiro traduzido no risco de dano causado pela demora do provimento jurisdicional. O segundo na plausibilidade do direito material tutelado pela parte que requer sua segurança.

Nos termos do CPC/73, o processo cautelar visava a assegurar o resultado efetivo de outro processo, sendo aquele considerado acessório e este principal. Acabava sendo considerado um instrumento processual para garantir a eficácia e utilidade de outro processo.

Acontece que o modelo do CPC/73 se mostrou insuficiente muito rapidamente em razão de dois problemas de ordem dogmática: falta de técnica adequada e abuso de direito. Este último, inclusive, deu ensejo ao estudo da função social dos institutos de direito privado, a qual se estendeu para outras áreas do direito.

1.3.1.1. Da falta de técnica adequada

No que se refere à falta de técnica adequada, verificou-se que as medidas assecuratórias não eram suficientes para evitar a lesão ao direito de alguns litigantes. A

demora na prestação jurisdicional, por si só, passou a constituir um dano ao direito da parte, principalmente autora.

Havia situações nas quais somente era possível evitar o *periculum in mora* através da antecipação da satisfação do próprio direito material tutelado. Era necessário satisfazer previamente, mas não de forma definitiva, o direito da parte para que o ônus do tempo no processo não lhe trouxesse danos irreparáveis.

Até então, a antecipação dos efeitos da tutela era prevista somente nos processos cautelares (art. 804) e em determinados procedimentos especiais, tais como as ações possessórias (art. 928), Embargos de Terceiro (art. 1.051), Mandado de Segurança (art. 7º, II, da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951), dentre outros. Não havia previsão de uma forma de antecipação genérica dos efeitos da tutela para satisfazer previamente o direito tutelado em qualquer processo.

A antecipação dos efeitos da tutela nos procedimentos acima mencionados ocorria através do deferimento de liminares. O termo antecipação de efeitos ainda não fazia parte do vocabulário do processo civil, razão pela qual se falava apenas em concessão liminar da medida.

Conforme ensinamento de Humberto Theodoro Júnior, “essas liminares, ao contrário da providência propriamente cautelar, já se apresentam como ‘entrega provisória e antecipada do pedido’, já são ‘decisão satisfativa do direito, embora precária’”³¹.

Como ainda não existia um instituto processual positivado de aplicação genérica para antecipação dos efeitos da tutela, o sistema passou a admitir uma espécie de “remédio processual” atécnico para não deixar essas situações lacunosas desprotegidas juridicamente, as chamadas cautelares satisfativas.

Utilizavam-se medidas cautelares inominadas com o fito de obter a antecipação dos efeitos da tutela objeto do processo principal, satisfazendo, assim, a pretensão da parte. Porém, as medidas cautelares têm por regra cunho assecuratório e não satisfativo. Sendo assim, havia necessidade de regulamentação dessa situação, criando um procedimento próprio para tanto.

Foi, então, elaborada uma nova técnica processual que possibilitava a antecipação dos efeitos da tutela definitiva, adiantando, portanto, os efeitos da sentença. Para isso, era necessário o preenchimento de dois requisitos: a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano, abuso no direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

³¹ THEODORO JR. Humberto. *Curso de direito processual civil – processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 511.

À essa técnica, boa parte da doutrina atribuiu a nomenclatura tutela antecipada.

Porém, cabe aqui a ressalva de Marinoni no sentido de diferenciar a tutela antecipada das técnicas processuais idôneas à sua prestação:

“A tutela antecipada também é tutela do direito material. Substancialmente, a tutela antecipada é a própria tutela do direito ambicionada pela parte mediante o exercício da ação. É a tutela de direito que o autor pretender obter ao final do processo, mas que é concedida antecipada em virtude de perigo de dano. Em outras palavras, tutela antecipada do direito que, em vista de uma situação de urgência, é prestada com base em probabilidade ou mediante cognição sumária.

A tutela antecipada também não se confunde com as técnicas processuais idôneas à sua prestação, como a decisão baseada em cognição sumária, a ordem sob pena de multa e os demais meios de execução. Note-se que confundir tutela antecipada com técnica antecipatória significa negar valor aos pressupostos das tutelas de direito que podem ser antecipadas. A análise da tutela antecipada sempre deve tomar conta os pressupostos da tutela de direito que se deseja antecipar. [...]

Como está claro, tutela antecipada não é técnica da antecipação da tutela ou técnica antecipatória. A tutela antecipada exige a consideração dos pressupostos de direito material da tutela de direito que se quer antecipar, enquanto que a técnica de antecipação é mais do que previsto técnico processual que autoriza a antecipação da tutela do direito. A técnica antecipatória é a ferramenta processual que abre oportunidade à tutela do direito material com base em probabilidade (procedimento comum) e à própria tutela cautelar mediante liminar (procedimento da tutela cautelar antecedente).”³²

A Lei n.º 8.952, de 13 de dezembro de 1994, inseriu no CPC/73 os arts. 273 e 461, § 3º, que disciplinavam as tutelas antecipadas, medidas processuais que possibilitavam a imediata satisfação do direito material tutelado, sendo provisórias e revogáveis.

Como já dito, antes, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional satisfativa somente era possível em determinados procedimentos especiais que previam a concessão de liminares e no processo cautelar.

Porém, com essa alteração do alcance e da sistematização das tutelas antecipadas, a doutrina passou a identificar uma grave incoerência no sistema processual³³: era possível a execução imediata de uma decisão interlocutória, liminar ou não, que concedesse tutela antecipada, fundada em juízo de cognição sumária, mas não a execução imediata de uma sentença, fundada em juízo de cognição exauriente.

Isso acontecia porque o recurso cabível contra decisões interlocutórias concessivas de tutelas antecipadas era o agravo de instrumento, que não possuía (e ainda não possui) efeito suspensivo *ope legis*. Assim, não havia nada que impedisse sua execução

³² MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela de evidência: soluções processuais diante do tempo da Justiça*. 3. ed. rev., e atual. São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2019, p. 37-39.

³³ MEDINA, José Miguel Garcia. É um pássaro? Um avião? Não, é o 'superjuiz!'. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-nov-18/processo-passaro-aviao-nao-superjuiz>. Acesso em: 28/03/2021.

imediate. Por outro lado, porém, o recurso cabível contra sentença é a apelação, que, segundo o art. 520 do CPC/73, em regra, devia ser recebida em seu efeito suspensivo, o que obstava sua execução imediata.

A partir da inserção do art. 273 e seus incisos, passaram a coexistir no ordenamento jurídico dois regimes diferentes de tutelas de urgência. Havia, de um lado, o regime das tutelas cautelares, de cunho assecuratório, exigindo os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* e, do outro, o regime das tutelas antecipadas, satisfativo, com os requisitos da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano ou do abuso no direito de defesa.

Apesar do avanço, a inclusão desse novo regime trouxe problemas de ordem prática aos operadores do direito. A grande proximidade entre os institutos gerou dificuldade de diferenciação dos mesmos, que alinhado a um formalismo exagerado, sobrepunha o processo ao próprio direito material tutelado. Nesse sentido, Eduardo Talamini afirma que

A intransigente (e artificial) defesa da diferenciação entre as duas vias conduziu muitas vezes a resultados absurdos, com a denegação de medidas urgentes indispensáveis pela tão só circunstância de não haver sido pleiteada pela via reputada adequada. Pior, não foram poucos os casos em que um primeiro juiz indeferiu a medida cautelar por reputar adequada a tutela antecipada e depois, quando proposta a ação comum contendo o pedido de antecipação de tutela, um segundo juiz tornou a rejeitar o pleito de providência urgente, por reputar cabível a medida cautelar (!).³⁴

Ou seja, havia uma completa insegurança jurídica em relação às tutelas de urgência. O apego ao formalismo exacerbado ia contra a própria essência das tutelas de urgência, que visavam conferir efetividade ao direito da parte. Esse formalismo impedia a realização da própria justiça, sobrepondo exigências formais em detrimento do direito material.

A dificuldade de diferenciação dos regimes, porém, era compreensível e aceitável. Eduardo Talamini observa que “inúmeras medidas encontram-se em uma “zona cinzenta”, entre o terreno inequivocamente destinado à tutela conservativa e aquele outro atribuído à antecipação. Estabelece-se, em virtude disso, verdadeira “dúvida objetiva”³⁵.

³⁴ TALAMINI, Eduardo. *Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a ‘monitorização’ do processo civil brasileiro*. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 209, p. 13-34, jul/2012. p. 15.

³⁵ TALAMINI, Eduardo. *Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a ‘monitorização’ do processo civil brasileiro*. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 209, p. 13-34, jul/2012. p. 17.

Segundo o autor supramencionado, existiam divergências tanto na jurisprudência, quanto na doutrina. Sobre essa dificuldade de distinção do regime das tutelas cautelares e antecipadas, Talamini leciona que

[...] a tutela cautelar e a tutela antecipatória urgente não têm como ser providências essencialmente diversas. Não se está a falar de coisas distintas entre si como água e vinho. A divergência entre processualistas tão argutos só se põe precisamente porque estão tentando classificar objetos muito próximos entre si - situados em zona cinzenta, de fronteira.³⁶

A evolução do neoprocessualismo, superando a defasada concepção formalista excessiva por um formalismo-valorativo, influenciou no desenvolvimento de um mecanismo capaz de evitar exigências formais e armadilhas processuais desnecessárias.

Foi, então, introduzido no ordenamento jurídico processual civil, com o advento da Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, uma grande inovação em relação às tutelas de urgência. Essa Lei inseriu o § 7º no art. 273 do CPC/73:

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Esse dispositivo trouxe para o ordenamento jurídico a fungibilidade entre as tutelas de urgência, considerados os requisitos de cada uma delas, admitindo que o julgador deferisse uma medida cautelar incidental, ainda que requerida de forma incorreta, a título de antecipação de tutela. Podia ocorrer, portanto, a conversão de um pedido de tutela antecipada em tutela cautelar.

O que define a natureza jurídica da tutela não é o nome atribuído à mesma, mas sim o tipo de pretensão apresentada em juízo. Desse modo, atendendo ao princípio da instrumentalidade, razoabilidade, economia processual e efetividade da prestação jurisdicional, cumpre ao juiz deferir a tutela conforme sua natureza, em detrimento do *nomem juris* atribuído.

Porém, essa regra de fungibilidade trazida pelo § 7º do art. 273 gerou grande divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade de fungibilidade inversa, ou

³⁶ TALAMINI, Eduardo. *Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a 'monitorização' do processo civil brasileiro*. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 209, p. 13-34, jul/2012. p. 18.

seja, do deferimento de uma tutela antecipatória, quando o requerimento foi de tutela cautelar. Discutiu-se se era possível a fungibilidade de mão dupla.

Duas correntes doutrinárias se formaram a respeito dessa temática, uma favorável e outra contrária à dupla fungibilidade. Segundo Luiz Gustavo Tardin

Em relação à questão exposta, existem atualmente, duas orientações firmadas. A primeira admite a fungibilidade apenas na expressão da norma, ou seja, em mão única. Argumentam, em resumo, que os pressupostos para concessão da tutela antecipada são mais robustos do que os pressupostos das medidas cautelares. Logo, a ser requerida providência cautelar não pode o magistrado, concluindo pela satisfatividade da medida, conceder tutela antecipada. A própria exposição de motivos justificaria esse entendimento. A outra corrente, por sinal majoritária, admite a chamada fungibilidade em mão dupla. Com a propositura de ação cautelar e presente os pressupostos de antecipação de tutela, fica o juiz, nessa concepção, autorizado a conceder a tutela antecipada requerida sob rótulo cautelar.³⁷

A consolidação na jurisprudência da fungibilidade de mão dupla garantiu uma ruptura ainda maior com o formalismo que permeava o ordenamento processual civil.

Além de servir para relativizar eventuais equívocos da parte no requerimento de alguma tutela de urgência, o § 7º do art. 273 do CPC/73 consagrou o sincretismo processual, permitindo a concessão de tutelas cautelares no bojo de processos cognitivos.

Com isso, passou-se a se admitir a utilização de tutelas cognitivas, executivas e cautelares num único processo. Não haveria mais a necessidade de propositura de um processo cautelar para obtenção da medida pretendida. Bastaria proceder ao requerimento da medida assecuratória nos próprios autos do processo de conhecimento. Porém, isso não impedia que essa tutela fosse requerida em um processo autônomo. Nesse sentido, lecionam Didier Jr., Cheim Jorge e Abelha Rodrigues que

*É possível agora sem mais qualquer objeção doutrinária, a concessão de provimentos cautelares no bojo de demandas de conhecimento. Não há mais necessidade de instauração de um processo com objetivo exclusivo de obtenção de um provimento acautelatório: a medida cautelar pode ser concedida no processo de conhecimento, incidentalmente, como menciona o texto legal. A redação do dispositivo é bem clara: “Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado”.*³⁸

³⁷ TARDIN, Luiz Gustavo. *Fungibilidade das Tutelas de Urgência*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006, p. 8.

³⁸ JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR, Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A Nova Reforma Processual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 85.

Frise-se que os pressupostos para concessão da medida pela via incidental eram os mesmos necessários para a medida assecuratória requerida através de um processo cautelar autônomo. Didier Jr., Cheim Jorge e Abelha Rodrigues aduzem, ainda, que

O processo de conhecimento, que com a reforma de 1994 já havia recebido grandes doses de efetivação e assecuração (a própria antecipação da tutela, que possui funções executivas e de segurança), com essa nova mudança atingiu a quase- plenitude do sincretismo das funções jurisdicionais: na própria relação jurídica processual com função cognitiva, podem ser alcançadas a tutela cautelar e a tutela executiva. Observando-se o quadro de mudanças legislativas, notadamente no que diz respeito ao incremento da tutela diferenciada das obrigações de dar coisa distinta de dinheiro, fazer e não fazer, pode-se tranqüilamente identificar uma tendência inexorável de nossa legislação: a unificação dos “processos”. Com o claro objetivo de acabar com a vetusta exigência de que, para cada função jurisdicional, uma relação jurídica processual própria, transforma-se a relação jurídica processual de conhecimento, que passa a ter a característica da “multifuncionalidade”. Aplausos.³⁹

Apesar do êxito alcançado por esses institutos e da flexibilização proporcionada pela fungibilidade das tutelas, o CPC/15 alterou significativamente o regime das tutelas de urgência, como será demonstrado em capítulos posteriores.

1.3.1.2. Do abuso de direito

A noção de abuso de direito é uma construção doutrinária e jurisprudencial do século XX, mas cujas origens se encontram no direito romano para alguns autores e no direito medieval para outros⁴⁰.

Heloísa Carpena⁴¹ aduz que a teoria do abuso do direito se tornou amplamente conhecida somente em 1912, com o caso Clement Bayard, julgado pela Corte de Amiens. Narra a autora que:

Consta que o proprietário de um terreno vizinho a um campo de pouso de dirigíveis construiu, sem qualquer justificativa, enormes torres no vértice das quais instalou lanças de ferro, colocando em perigo as aeronaves que ali aterrissavam. A decisão considerou abusiva a conduta responsabilizando o proprietário.

³⁹ JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR, Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A Nova Reforma Processual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 86.

⁴⁰ CARPENA, Heloísa. O abuso do Direito no Código de 2002: relativização de direitos na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/216721/mod_resource/content/0/Helo%C3%ADsa%20Carpena%20-%20O%20abuso%20de%20direito%20no%20C%C3%B3digo%20Civil.pdf>. Acesso em 20 fev 2022.

⁴¹ Ibid.

Ainda segundo Carpena tentativa de formular um conceito para o abuso de direito como instituto jurídico autônomo, surgiram várias teorias (negativistas e afirmativistas), evoluindo a doutrina para

a concepção do ato abusivo como aquele pelo qual o sujeito excede os limites ao exercício do direito, sendo estes fixados por seu fundamento axiológico, ou seja, o abuso surge no interior do próprio direito, sempre que ocorrer uma desconformidade com o sentido teleológico em que se funda o direito subjetivo⁴².

Desde 1955, José Olympio de Castro Filho em sua obra sobre o abuso de direito no processo civil entendia configurado o abuso

(...) toda vez que, na ordem jurídica, o indivíduo no exercício do seu direito subjetivo excede os limites impostos pelo direito positivo, aí compreendidos não só o texto legal mas também as normas éticas que coexistem em todo sistema jurídico, ou toda vez que o indivíduo no exercício do seu direito subjetivo o realiza de forma contrária à finalidade social.⁴³

No Brasil, o instituto do abuso de direito foi introduzido no ordenamento jurídico através do Código Civil de 1916 (CC/16), ainda que de forma modesta e não expressa.

Para Carpena⁴⁴, foi através do art. 160, I, do CC/16⁴⁵ que a teoria do abuso de direito ingressou no Direito brasileiro, ainda que não se utilizasse dessa expressão. Segundo a autora, sua redação “revela, *a contrario sensu*, que os atos praticados no exercício irregular de um direito são ilícitos”. Registra, porém, Carpena, que “a lei brasileira não fazia referência ao elemento ético, não distinguindo o abusivo do ilícito, pois a interpretação da norma tornava claro que o sujeito que pratica um ato de forma irregular, anormal e abusiva, atua sem direito”.

Apesar de sua introdução no ordenamento jurídico em 1916, a teoria do abuso de direito teve pouco espaço para se desenvolver, pois a codificação civil à época era pautada por uma concepção individualista.

Porém, esse cenário individualista do Direito brasileiro foi significativamente impactado com a promulgação de novas leis, dentre as quais se destaca a Lei de Introdução às

⁴² Ibid.

⁴³ CASTRO FILHO, José Olympio de. Abuso de direito no processo civil. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1955. Monografia para Concurso à Cadeira de Direito Judiciário Civil da Faculdade de Direito da UFMG, p. 17.

⁴⁴ CARPENNA, op. cit.

⁴⁵ Eis o teor do citado dispositivo: “Art. 160 - Não constituem atos ilícitos: I - Os praticados em legítima defesa, ou no exercício regular de um direito reconhecido”.

Normas do Direito Brasileiro (LINDB), de 1942, que introduziu no ordenamento jurídico como elemento importante a ser observado o fim social da norma e do bem comum⁴⁶.

Nesse contexto de evolução histórica, a teoria do abuso de direito naturalmente desaguou no ordenamento processual civil. Leedsônia Albuquerque⁴⁷ ensina que essa teoria foi “transplantada do direito privado para o direito processual, visando impedir que este servisse de instrumento para prejudicar a outrem, impossibilitando que fossem atingidas as finalidades que visava”.

Jose da Silva Pacheco divide a história da teoria do abuso de direito no Brasil em dois períodos: “o primeiro, desde a edição do Código Civil, cujo art. 160, I, ensejou elucubrações sobre o tema até o CPC de 1939; e b) o segundo após a edição deste código”⁴⁸.

O CPC/39 previu expressamente o instituto do abuso de direito no âmbito processual, tratando em dois artigos do seu conceito e das suas consequências:

Art. 3º Responderá por perdas e danos a parte que intentar demanda por espírito de emulação, mero capricho, ou erro grosseiro.

Parágrafo único. O abuso de direito verificar-se-á, por igual, no exercício dos meios de defesa, quando o réu opuzer, maliciosamente, resistência injustificada ao andamento do processo.

Art. 63. Sem prejuízo do disposto no art. 3º, a parte vencida, que tiver alterado, intencionalmente, a verdade, ou se houver conduzido de modo temerário no curso da lide, provocando incidentes manifestamente infundados, será condenada a reembolsar à vencedora as custas do processo e os honorários do advogado.

§ 1º Quando, não obstante vencedora, a parte se tiver conduzido de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo, o juiz deverá condená-la a pagar à parte contrária as despesas a que houver dado causa.

§ 2º Quando a parte, vencedora ou vencida, tiver procedido com dolo, fraude, violência ou simulação, será condenada a pagar o décuplo das custas.

§ 3º Si a temeridade ou malícia for imputável ao procurador o juiz levará o caso ao conhecimento do Conselho local da Ordem dos Advogados do Brasil, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior.

Sobre esses dispositivos, válida a comparação feita por Adroaldo Leão, segundo o qual

⁴⁶ ALMEIDA, João Alberto de; LAMÊGO, Frederico Ribeiro. O papel do juiz no combate ao abuso de direito processual. Disponível em: < file:///C:/Users/usuario/Downloads/1884-Texto%20do%20Artigo-3589-1-10-20180112.pdf>. Acesso em: 22 fev 2022.

⁴⁷ ALBUQUERQUE, Leedsônia Campos Ranieri de. O abuso do direito no processo de conhecimento, São Paulo: LTr, 2002, p. 17.

⁴⁸ PACHECO, José da Silva. DA TEORIA DO ABUSO DE DIREITO NO FINAL DO SÉCULO XX. 1996. Disponível em: < http://www.ablj.org.br/revistas/revista10/revista10%20%20JOS%C3%89%20DA%20SILVA%20PACHECO%20-%20Da%20Teoria%20do%20Abuso%20do%20Direito%20no%20final%20do%20s%C3%A9culo%20XX.pdf>. Acesso em 22 fev 2022.

As hipóteses dos dois artigos não se confundiam. Enquanto o art. 3º dizia respeito à ação de abuso de direito, resultante da malícia, erro grosseiro, capricho e emulação no pedido ou na defesa, o art. 63, referia-se a sanção de caráter disciplinar ou sanções processuais (custas, honorários e advogados), que não excluía as sanções de direito material, desde que o ilícito do art. 3º tivesse se caracterizado. Aquelas, algumas vezes, poderiam até ser impostas, de ofício, pelo juiz. A propósito, tragam-se à colação as palavras do imortal Pontes de Miranda: “Não se diga que o art. 63 e seus parágrafos são mera aplicação, ou série de regras subsumidas no art. 3º. Aqui, em vez do que se passa no art. 3º e parágrafo único, a atuação da justiça é disciplinar, independentemente mesmo de requerimento das partes, exercida, algumas vezes, de ofício. O texto não exige qualquer provocação. A lei, que fez a condenação nas custas livre de qualquer pedido (artigo 158 e 283), foi coerente em atribuir ao juiz a eficiência fiscalizadora do art. 63, §§ 1º e 3º. A despeito da aparência entre o abuso de direito e a figura de delito disciplinar das regras referidas, é acertado evitar-se a confusão de princípios. Emulação, mero capricho, erro grosseiro (art. 3º) e malícia no exercício dos meios de defesa (art. 3º, parágrafo único) são conceitos que *in casu*, podem apanhar o mesmo fato, mas tem outra extensão que alteração intencional da verdade, conduta temerária no curso da lide (art. 63, § 1º), dolo, fraude, violência ou simulação (art. 63, § 2º).”⁴⁹

Em que pese o CPC/73 não tenha repetido o disposto nesses dispositivos do CPC/39, tratou do tema sem utilizar a expressão abuso de direito.

O CPC/73 previu em seu Capítulo II (Dos deveres das partes e dos seus procuradores) as Seções I (Dos Deveres – arts. 14 e 15) e II (Da Responsabilidade das Partes por Dano Processual – arts. 16 a 18).

Da leitura desses dispositivos se extrai que o legislador trouxe um conjunto de normas buscando combater condutas desleais e abusivas dando maior importância ao dever de veracidade, não apenas das partes, mas daqueles que de qualquer forma participam do processo.

Enquanto o art. 16 previa a responsabilidade do litigante de má-fé por perdas e danos, o art. 17 elencava as condutas reputadas como litigância de má-fé.

Daniela Tavares Rosa Maracini aduz que o legislador, por ocasião da edição do CPC/73, “evitou apresentar uma definição genérica do abuso do direito processual, alargando o alcance do princípio de probidade para proibir diversos tipos de conduta aos envolvidos no processo que, se praticadas, configuram a litigância de má-fé”⁵⁰.

Não se limitou, porém, o CPC/73 a apenas nesses artigos buscar combater condutas atentatórias ao adequado e regular exercício do direito. Os seguintes artigos também tratam, ainda que indiretamente, do abuso de direito: arts. 22, 69, 161, 574 e 601.

⁴⁹ LEÃO, Adroaldo. O litigante de má-fé. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 28.

⁵⁰ MARCACINI, Daniela Tavares Rosa. O Abuso de Direito. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2006. p. 25.

Além disso, em âmbito recursal, eram exemplos desse combate ao abuso processual o parágrafo único do art. 538 e o § 2º do art. 557, que previam sanções pecuniárias ao recorrente que interpusesse recursos com intuito protelatório ou infundados.

Apesar dessas previsões genéricas acerca do abuso de direito, não existia no CPC/73 norma que, efetivamente, tutelasse o direito da parte prejudicada pelo abuso do direito da outra. As sanções se limitavam a um aspecto pecuniário que, por vezes, beneficiava o litigante de má-fé, especialmente quando o ônus do tempo do processo era suportado pela outra parte.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 houve a instituição de um Estado Democrático de Direito e a constitucionalização do Direito, rompendo-se, ainda mais, com a antiga visão individualista do direito.

O legislador constituinte buscou valorizar o aspecto social em detrimento do privado e inserir no texto constitucional fundamentos de ordem ética com objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Foram estabelecidos como valores e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito a cidadania, a dignidade da pessoa humana e a solidariedade, dentre outros.

A Constituição trouxe “para o direito pátrio a ideia de exercício do direito com base em preceitos éticos e, também, a conciliação entre o interesse individual e coletivo”⁵¹.

E como instrumento para garantir esses direitos fundamentais, a Constituição elencou, também como direito fundamental, o direito de acesso a justiça.

Mas esse acesso a justiça não podia ser encarado como mero direito de acesso ao Poder Judiciário, mas, sim, a uma prestação jurisdicional efetiva. Para William Santos Ferreira, “a tutela (a proteção) só pode considerar-se efetivamente alcançada quando verificar-se esta *concretização*”⁵².

Sendo o processo instrumento para realização de direitos, de nada adiantava o mero acesso à justiça sem que isso se traduzisse na efetiva satisfação do direito tutelado.

Todo esse contexto deu ensejo a uma onda reformista processual embasada no tripé *acesso à ordem jurídica justa-instrumentalidade-efetividade*⁵³.

⁵¹ ALMEIDA; LAMÊGO. op. cit.

⁵² FERREIRA, William Santos. Aspectos polêmicos e práticos da nova reforma processual civil (comentários e manual de consulta rápida com resumos das principais questões artigo por artigo). Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 5.

⁵³ FERREIRA, op. cit. p. 6.

Na busca por combater o problema de a parte tentar retardar o máximo possível o cumprimento de ordens judiciais, vieram reformas legislativas que passaram a prever dentro do processo de conhecimento uma ferramenta genérica de execução.

Essa mudança estava pautada em dois fundamentos: a questão da urgência, em razão da técnica, até então, deficitária e a questão do abuso de direito, instituindo-se uma tutela punitiva.

Passa, então, a existir uma espécie de tutela de evidência, embora essa nomenclatura ainda não estivesse positivada, baseada no abuso de direito. A Lei n.º 8.052/94 alterou o art. 273 do CPC/73 prevendo duas hipóteses de tutela de urgência. A primeira, do inciso I, fundada no risco de dano e a segunda, do inciso II, fundada no abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Pouco tempo depois, no contexto da segunda onda reformista, foi promulgada a Lei n.º 10.444/02 que incluiu o § 6º no art. 273, o qual previa uma nova hipótese de concessão de tutela antecipada sem o requisito da urgência, a saber a controvérsia parcial.

Perceba-se que essa hipótese também buscava combater o abuso do direito de defesa, impedindo que o requerente tivesse que sofrer o ônus do tempo do processo em relação a pedidos que nem mesmo o requerido apresentou argumentos contrários.

1.3.2. Panorama da apelação e seus efeitos

Se de um lado o CPC/73 foi responsável por profundas mudanças e acréscimos no tema das tutelas de urgência e evidência, especialmente após as ondas reformistas, o mesmo não se pode dizer do recurso de apelação e seus efeitos.

O CPC/73, mantendo a regra do seu Código antecessor, previu o duplo efeito da apelação como regra:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

- I - homologar a divisão ou a demarcação;
- II - condenar à prestação de alimentos;
- III - julgar a liquidação de sentença;
- IV - decidir o processo cautelar;
- V - rejeitar os embargos opostos à execução (art. 739).

Os incisos do art. 520 previam as hipóteses em que a sentença seria recebida exclusivamente no efeito suspensivo.

Registre-se que, antes mesmo de o CPC/73 entrar em vigor, a Lei n.º 5.925/73 retificou vários dispositivos, dentre os quais o art. 520, alterando a redação do seu inciso V para “julgar improcedentes os embargos opostos à execução”.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a conseqüente constitucionalização do Direito, o vetor da efetividade da tutela jurisdicional começa a fazer frente ao vetor da segurança jurídica, o que leva a uma sequencia de ondas reformistas voltadas a, além de aprimorar a técnica do CPC/73, garantir ao jurisdicionado uma tutela jurisdicional mais célere, efetiva e justa.

Nesse contexto, em 1994, foi editada a Lei n.º 8.950 que, mais uma vez, alterou a redação do inciso V do art. 520, passando a prever que a apelação seria recebida somente no efeito devolutivo quando interposta de sentença que “rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes”.

Em 1996 houve a inclusão de uma nova hipótese de apelação sem efeito suspensivo, através da Lei n.º 9.307/96, que acrescentou o inciso VI ao art. 520, cuja redação era a seguinte: “julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem”.

A mudança mais significativa no que diz respeito à efetividade da tutela jurisdicional frente aos recursos veio com o Anteprojeto n.º 15, que culminou na Lei n.º 10.352/01. Esse Anteprojeto tentou alterar a regra geral do efeito suspensivo da apelação.

O Anteprojeto previa nova redação ao art. 497 do CPC/73, estabelecendo que todos os recursos enumerados no art. 476, “salvo expressa disposição em contrário, não impediriam a execução da sentença ou da decisão interlocutória”⁵⁴.

Prevvia, também, uma nova regra para o *caput* do art. 520, segundo a qual a apelação, como regra, seria recebida somente com o efeito devolutivo, permitindo-se o requerimento do efeito suspensivo de forma excepcional desde que houvesse relevância dos fundamentos recursais e o cumprimento imediato da sentença pudesse acarretar dano grave ou de difícil reparação ao recorrente⁵⁵. Essa mudança significaria a migração do efeito suspensivo *ope legis* para o *ope judicis*.

Porém, segundo Ferreira⁵⁶, entre o encaminhamento desse anteprojeto ao Poder Executivo e o Projeto de Lei n.º 3.474, ambos os dispositivos foram suprimidos.

⁵⁴ FERREIRA. op. cit. p. 89.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid.

Desse modo, permaneceu a regra geral do efeito suspensivo *ope legis*, ou seja, automático. Em outros termos, continuava bastando a mera interposição do recurso de apelação para que a sentença não tivesse eficácia imediata.

Em que pese não tenha sido aprovada a modificação na regra do efeito suspensivo da apelação, a Lei n.º 10.352/01 introduziu uma expressiva mudança no regime dos efeitos da apelação através do inciso VII do art. 520:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:
(...)
VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;

A inclusão da possibilidade de supressão do efeito suspensivo através da concessão de tutelas provisórias foi paradigmática, pois, além de abrir caminho para o modelo construído no CPC atual, ampliou drasticamente os casos de apelações sem efeito suspensivo.

Isso porque, diferente das demais hipóteses do art. 520, a técnica da antecipação dos efeitos da tutela poderia ser aplicada a qualquer processo, desde que cumpridos seus requisitos legais no caso concreto.

Para melhor compreensão das ondas reformistas que alcançaram o CPC/73, válido traçar o contexto dessas reformas e as principais Leis que operaram tão significativas mudanças no sistema processual da época.

1.4. DAS REFORMAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

Segundo William Santos Ferreira⁵⁷, entre as décadas de 80 e 90 se passou a discutir a necessidade de reformas no CPC/73. Nesse cenário, em 1985 foi nomeada uma comissão pelo Governo Federal para elaborar um anteprojeto que acabou não sendo apreciado pelo Poder Legislativo.

Após a Constituição Federal de 1988 foi instaurado um movimento para atualização do CPC/73 pautado pela valorização do vetor efetividade em detrimento do vetor segurança jurídica.

Assim, em 1992 foi nomeada outra comissão, presidida pelo Ministro Athos Gusmão Carneiro, que, segundo Ferreira, estabeleceram as seguintes premissas:

⁵⁷ FERREIRA. op. cit. p. 17.

a) *Nosso CPC precisava de reformas*, mas que mantivessem sua estrutura já consolidada, não seria proposto novo código, como também não se alteraria a numeração ou configuração geral, com isto aproveitando-se todo arcabouço doutrinário e jurisprudencial de duas décadas de experiência. Essa premissa parece-nos extremamente feliz, porque se substituir um Código é muito sério, é, talvez, uma das últimas opções, porque os institutos e as regras, por sua aplicação diuturna, são agregados à numeração dos artigos; a jurisprudência e a doutrina também se desenvolvem muito apegados à distribuição normativa. Um “novo Código” rompe com toda a riqueza gerada por anos de discussões e soluções já consolidadas, o trabalho comparativo é estafante, demorado e demanda anos para avançar. Em suma, andou bem a comissão que privilegiou as posições mais modernas de criação legislativa, e teve a grandeza de não se preocupar em batizar o código, mas sim em reconhecer a magnitude de sua responsabilidade.

b) *Optou-se por minirreformas*, um feixe de leis para *remodelar* diversos pontos da legislação processual. Esta é uma das razões que, combinada especialmente à qualidade dos anteprojetos, justifica a aprovação de quase todas as propostas apresentadas. Se tudo fosse apresentado em um único projeto, evidentemente a resistência à sua aprovação seria muito maior, pois se reúnem em torno de um mesmo objetivo inúmeras correntes contrárias a cada um dos temas da reforma; separando-se em vários projetos a resistência é muito menor, quase sempre inexpressiva, e o “projeto anda”.⁵⁸

Nessa primeira etapa de reformas, de 12 anteprojetos elaborados, 10 foram convertidos em leis.

Cândido Rangel Dinamarco⁵⁹ aduz que foram quatro as finalidades da reforma: “a) simplificar e agilizar o procedimento; b) evitar ou pelo menos minimizar os males do decurso do tempo de espera pela tutela jurisdicional; c) aprimorar a qualidade dos julgamentos; e d) dar efetividade à tutela jurisdicional.

Em 13 de dezembro de 1994 foram editadas quatro leis sequencias: Lei n.º 8.950, 8.951, 8.952 e 8.953.

A Lei n.º 8.950/94 alterou dispositivos relativos a recursos, com destaque para a alteração da redação do inciso V do art. 520 que previa uma das hipóteses de apelação recebida somente no efeito devolutivo.

Já a Lei n.º 8.951/94, por sua vez, alterou dispositivos sobre as ações de consignação em pagamento e de usucapião, com destaque para a criação da consignação em pagamento extrajudicial.

Já a Lei n.º 8.952/94, que alterou dispositivos sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar, foi a mais importante e mais significativa no que tange ao estudo das tutelas provisórias. Além de introduzir no ordenamento jurídico, pela primeira vez, a tutela

⁵⁸ FERREIRA. op. cit. p. 17-18.

⁵⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. “Nasce um novo processo civil”. Reforma do Código de Processo Civil. Coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo, Saraiva, 1996, p. 6.

antecipada genérica (art. 273), tornou possível a antecipação da tutela específica das obrigações de fazer e não-fazer (art. 461, § 3º).

Por fim, a Lei n.º 8.953/94 alterou dispositivos relativos ao processo de execução.

Em 1995, outras quatro Leis se destacaram nesse cenário reformista: Leis n.º 9.079, 9.099, 9.139 e 9.245.

A Lei n.º 9.079/95 ocupa uma posição de destaque no que se refere ao presente objeto de estudo, pois foi responsável por introduzir no processo civil a ação monitória.

Isso porque no procedimento monitório, quando o juiz, de plano, defere a expedição do mandado de pagamento ou de entrega, está, com base num juízo de cognição sumária, antecipando a tutela, em evidente proximidade com a tutela antecipada genérica do art. 273.

Pode-se dizer que naquele momento histórico, o CPC/73 já previa, pelo menos, duas espécies de tutelas de evidência, uma para o abuso de direito e outra, mesmo que mediante procedimento especial, para obrigações de pagar e dar coisa certa (art. 1.102-A).

Também deve ser colocada num papel de destaque no ordenamento jurídico processual civil a Lei n.º 9.099/95 que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

A Lei n.º 9.139/95, por sua vez, alterou alguns dispositivos que tratavam do agravo de instrumento, com destaque para a previsão de o relator poder atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 527, II).

Por fim, a Lei n.º 9.245/95 alterou dispositivos relativos ao procedimento sumaríssimo.

Em 2001 iniciou a segunda etapa de reformas do CPC/73 que teve como origem três Anteprojetos n.º 13, 14 e 15⁶⁰. Esses Anteprojetos deram origem, respectivamente, às Leis n.º 10.444/2002, 10.358/2001 e 10.352/2001.

A Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, alterou novamente dispositivos relativos a recursos, com destaque para o acréscimo de outra nova hipótese de apelação recebida somente no efeito devolutivo (inciso VI do art. 520), qual seja a sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

Através desse dispositivo, pela primeira vez, o ordenamento jurídico processual civil passou a prever, expressamente, a supressão do efeito suspensivo da apelação em razão da concessão de uma tutela antecipada, o que significou, por via transversa, profundo impacto no regime dos efeitos da apelação.

⁶⁰ FERREIRA. op. cit. p. 24.

Como já dito, o Anteprojeto n.º 15, que culminou na Lei n.º 10.352/01, tentou alterar a regra geral do efeito suspensivo da apelação, porém durante sua tramitação os dispositivos que disciplinavam essa significativa mudança foram suprimidos, mantendo-se a regra geral do efeito suspensivo *ope legis*.

A Lei n.º 10.358, de 27 de dezembro de 2001, por sua vez, alterou dispositivos relacionados ao processo de conhecimento, sem a mesma extensão das mudanças trazidas pela Lei n.º 10.352.

Por fim, a Lei n.º 10.444, de 07 de abril de 2002, além de promover a importante alteração no processo executivo, foi responsável por fazer inclusões significativas no regime das tutelas antecipadas.

Foi acrescentado o § 6º ao art. 273 prevendo uma nova hipótese de concessão de tutela antecipada sem o requisito da urgência, qual seja a controvérsia parcial. Além disso, inseriu o § 7º no mesmo artigo trazendo para o ordenamento jurídico a fungibilidade entre as tutelas de urgência.

Logo após essas duas ondas reformistas, o ordenamento jurídico processual civil foi significativamente impactado pela edição da Emenda Constitucional n.º 45/2004, que incluiu, através do inciso LXXVIII do art. 5º, a duração razoável do processo como um direito fundamental.

Ficava, assim, assegurado como direito fundamental não apenas a razoável duração do processo, mas, também, os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Após essa reforma constitucional, iniciou-se uma terceira etapa de modificações do CPC/73, na qual se destacam as Leis n.º 11.187/05, 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06.

A Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005 deu nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento, tornando aquele a regra e este a exceção.

A Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2005, estabeleceu o sincretismo processual e instituiu a fase do cumprimento de sentença no ordenamento jurídico.

A partir dessa Lei, eliminou-se a ideia de dois processos distintos, um de conhecimento e outro de execução, de modo que, com o sincretismo processual, conhecimento e execução se tornaram fases de um mesmo processo.

tanto a liquidação de sentença quanto o cumprimento da sentença se tornaram mera fase do processo de conhecimento

No ano seguinte veio a Lei n.º 11.276, de 07 de fevereiro de 2006, que alterou a forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões.

A Lei n.º 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, por sua vez, acresceu o art. 285-A ao CPC/73, que criou um novo mecanismo para conferir celeridade ao processo, qual seja a improcedência liminar do pedido. Essa nova técnica permitia a prolação de sentença com resolução de mérito, inclusive com dispensa da citação do réu, se a matéria controvertida fosse unicamente de direito e no juízo já houvesse sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos.

Por fim, a Lei n.º 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, alterou dispositivos relativos à incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, carta precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos.

Todas essas mudanças no sistema processual do CPC/73 deram origem a um movimento de nova codificação do processo civil.

Ainda que necessárias e bem formuladas, a comunidade jurídica se queixava que as diversas alterações introduzidas no CPC/73 lhe retiraram a harmonia e sistematização necessária.

Assim, em 2009 foi instituída pelo Presidente do Senado Federal uma Comissão de juristas destinada a elaborar um novo Código de Processo Civil.

1.5. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Para adequada compreensão do CPC/15, é importante compreender os aspectos dogmáticos, sociológicos, pragmáticos e políticos que o antecederam, pautaram as mudanças do sistema processual e influenciaram sua elaboração.

É preciso analisar todos os aspectos que determinaram o modelo processual civil adotado durante a vigência do CPC/73 e que influenciaram diretamente na elaboração do CPC/15, em especial no que diz respeito às tutelas provisórias e ao efeito suspensivo da apelação.

O primeiro aspecto que motivou as reformas do CPC/73 e que influenciou a elaboração do CPC/15 foi o dogmático. O modelo do CPC/73 se mostrou insuficiente muito rapidamente seja em razão de falta de técnica adequada seja em razão do abuso de direito por parte dos jurisdicionados.

Conforme detalhadamente narrado, foram implementadas diversas minirreformas no CPC/73 para suprir lacunas e corrigir procedimentos.

Paralelamente à questão dogmática, relacionada à codificação que sofreu alterações, houve uma Teoria de Estado que justificou todas essas mudanças.

A Constituição Federal de 1988 incorporou no Brasil o neoconstitucionalismo, movimento iniciado na Europa desde o término da 2ª Guerra Mundial e ao longo da segunda metade do século XX, que implementava um novo modelo de interpretação do Direito pautado efetivação dos direitos fundamentais⁶¹.

Com o neoconstitucionalismo ocorreu a superação do Estado de Direito, baseado num sistema positivista, por um Estado Democrático (Constitucional) de Direito⁶², tratado como período pós-positivista⁶³.

Migrava-se a Constituição para o centro do ordenamento jurídico no lugar do Código Civil, superando-se, ou, num primeiro momento, buscando superar o paradigma, até então existente, de que as normas legais tinham maior valor que as normas constitucionais.

Em profundo artigo jurídico sobre o tema, Luís Roberto Barroso⁶⁴ leciona que o neoconstitucionalismo

identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito.

61 João Trindade Cavalcante Filho define os direitos fundamentais como “os direitos considerados básicos para qualquer ser humano, independentemente de condições pessoais específicas. São direitos que compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica”. (Teoria geral dos direitos fundamentais. Disponível em: < <https://www.novaconcursos.com.br/arquivos-digitais/erratas/16985/25175/joao-trindade-calvacante-filho-teoria-geral-dos-direitos-fundamentais.pdf>>. Acesso em 20 fev 2022.

62 VIANNA, Geraldo Luiz. CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA: O ESTADO CONSTITUCIONAL E A PERMANENTE TENSÃO ENTRE PODER E DIREITOS. Disponível em: <<https://portal.unisepe.com.br/unifia/wp-content/uploads/sites/10001/2018/06/1-constitucionalismo.pdf>>. Acesso em 20 fev 2022.

63 SOBRINHO, Emílio Gutierrez. Aspectos Teóricos do movimento neoconstitucional. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22345/aspectos-teoricos-do-movimento-neoconstitucional>>. Acesso em 20 fev 2022.

64 BARROSO, Luís Roberto. NEOCONSTITUCIONALISMO E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Disponível em: < https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso em: 20 fev 2022.

Ana Paula de Barcellos, por sua vez, ordena algumas características específicas do neoconstitucionalismo em dois grupos, sendo um que reúne elementos metodológico-formais e outro elementos materiais. Do ponto de vista metodológico-formal, destaca a normatividade da Constituição, a superioridade da Constituição sobre o restante da ordem jurídica e sua centralidade nos sistemas jurídicos. Do ponto de vista material, elenca a incorporação explícita de valores e opções políticas nos textos constitucionais, especialmente no que tange aos direitos fundamentais e à promoção da dignidade humana e a expansão de conflitos entre as opções normativas e filosóficas existentes dentro do texto constitucional⁶⁵.

Registrando que o fenômeno da constitucionalização do Direito não se confunde com a mera presença de normas de direito infraconstitucional na Constituição, Barroso aduz que há inevitável superposição entre esses temas, de modo que “na medida em que princípios e regras específicos de uma disciplina ascendem à Constituição, sua interação com as demais normas daquele subsistema muda de qualidade e passa a ter um caráter subordinante. Trata-se da constitucionalização das fontes do Direito naquela matéria”⁶⁶.

Esse novo modelo jurídico-constitucional de interpretação e aplicação das normas, no qual os direitos fundamentais exercem um papel de destaque, levou a uma adequação do processo⁶⁷.

A relação entre o processo e a Constituição pode ocorrer de forma direta ou indireta. Eduardo Cambi⁶⁸ aduz que a relação ocorre de maneira direta quando a Constituição “estabelece quais são os direitos e as garantias processuais fundamentais, quando estrutura as instituições essenciais à realização da justiça ou, ainda, ao estabelecer mecanismos formais de controle constitucional”. Já a relação indireta acontece quando

“tutelando diversamente determinado bem jurídico (por exemplo, os direitos da personalidade ou os direitos coletivos ou difusos) ou uma determinada categoria de sujeitos (crianças, adolescentes, idosos, consumidores etc), dá ensejo a que o legislador infraconstitucional preveja regras processuais específicas e para que o juiz concretize a norma jurídica no caso concreto”

65 BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle de políticas públicas. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620/44697>>. Acesso em 20 fev 2022.

66 Ibid.

67 MOREIRA, Davi Antônio Gouvêa Costa. A relação entre Constituição e processo no Estado contemporâneo: constitucionalização do direito processual e neoprocessualismo. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=81cfe170ac7703d5>>. Acesso em: 20 fev 2022.

68 CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. Disponível em: <https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/662/o/Eduardo_Cambi_Neoconstitucionalismo_e_Neoprocessualismo.pdf>. Acesso em 20 fev 2022.

E nessa relação, a efetividade da Constituição encontra justamente no processo um fundamental mecanismo de afirmação dos direitos fundamentais⁶⁹. E o processo encontra na Constituição seu “ponto de partida para a interpretação e a argumentação jurídicas”⁷⁰.

O acesso à justiça, elencado pela Constituição como direito fundamental em seu inciso XXXV, se traduz em direito e em meio de assegurar outros direitos.

Porém, esse direito fundamental não se esgota na garantia da inafastabilidade da jurisdição, sendo imprescindível o acesso do jurisdicionado à uma tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada (acesso à ordem jurídica justa)⁷¹.

Para Moreira, o desafio posto pela Constituição para legislador “para concretização do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, célere e efetiva consiste na construção e implementação de técnicas processuais capazes de tutelarem satisfatoriamente os direitos materiais”⁷².

A promessa constitucional de uma tutela justa, adequada e célere voltada aos direitos fundamentais trouxe a necessidade de o legislador alterar o CPC/73 para introduzir técnicas capazes de atender a esses mandamentos constitucionais.

As mudanças em torno das tutelas de urgência e de evidência, bem como do que era e o que devia ser o recurso de apelação, em especial seus efeitos, são resultado desse novo modelo constitucional que atribuiu à Constituição um papel central no ordenamento jurídico, em detrimento dos Códigos.

Por fim, há de se considerar a existência de um aspecto pragmático que influenciou nas mudanças operadas durante a vigência do CPC/73, em especial em relação à apelação e seu efeito suspensivo, e que impactou no CPC/15.

Havia uma preocupação, em termos estruturais, das repercussões da sistemática recursal nos tribunais. Questionava-se se os tribunais teriam estrutura para receber uma nova demanda de processos, especialmente se houvesse concentração neles do juízo de admissibilidade dos recursos.

Essa preocupação estrutural se mostrou evidente durante a tramitação do anteprojeto que deu origem ao CPC/15, que será narrada no próximo subcapítulo.

Um outro aspecto que, apesar de não ter relação com as reformas do CPC/73, influenciou na edição do CPC/15 foi a questão política relacionada à Operação Lava Jato, a qual levantou a discussão acerca da extensão dos poderes do juiz.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ MOREIRA, op. cit.

⁷¹ Ibid.

⁷² Ibid.

O CPC/15 foi editado e votado por um Poder Legislativo diretamente envolvido em casos criminais relacionados a essa operação da Polícia Federal, o que se traduzia numa postura mais agressiva de parte dos parlamentares em relação ao Poder Judiciário.

Havia um claro desconforto no que tange aos poderes do juiz de primeiro grau em razão, especialmente, dos vários atos praticados pelo então juiz Sérgio Moro.

Na tentativa de conter os poderes do juiz foram objeto de discussão, por exemplo, a possibilidade de o juiz realizar constrição judicial em sistemas eletrônicos e decretar a desconsideração da personalidade jurídica.

Naturalmente esse era um ambiente desfavorável para se alterar um paradigma tão grande como a regra do duplo efeito da apelação, dando poderes para o juiz executar uma sentença sem revisão do tribunal.

Essas influências sobre o tema do efeito suspensivo da apelação foram marcantes durante a tramitação do Projeto do CPC/15 no Congresso Nacional.

1.5.1. Da tramitação do Projeto do CPC/15 no Congresso Nacional

Em 2009, o presidente do Senado Federal José Sarney instituiu, através do Ato n.º 379, de 30 de setembro de 2009, uma Comissão de Juristas, presidida pelo então Ministro do Superior Tribunal de Justiça Luiz Fux, atualmente Ministro do Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de elaborar e apresentar anteprojeto de novo Código de Processo Civil.

Em junho de 2010, essa Comissão apresentou seu anteprojeto, relatado por Teresa Arruda Alvim Wambier, que foi convertido no Projeto de Lei n.º 166, de 2010.

A exposição de motivos do anteprojeto evidenciou um clamor por mudanças que resolvessem os problemas gerados pelas várias e, por vezes, desconectadas reformas do CPC/73:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.

Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.

Não há fórmulas mágicas. O Código vigente, de 1973, operou satisfatoriamente durante duas décadas. A partir dos anos noventa, entretanto, sucessivas reformas, a grande maioria delas lideradas pelos Ministros Athos Gusmão Carneiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira, introduziram no Código revogado significativas alterações, com o objetivo de adaptar as normas processuais a mudanças na sociedade e ao funcionamento das instituições.

A expressiva maioria dessas alterações, como, por exemplo, em 1994, a inclusão no sistema do instituto da antecipação de tutela; em 1995, a alteração do regime do agravo; e, mais recentemente, as leis que alteraram a execução, foram bem recebidas pela comunidade jurídica e geraram resultados positivos, no plano da operatividade do sistema.

O enfraquecimento da coesão entre as normas processuais foi uma consequência natural do método consistente em se incluírem, aos poucos, alterações no CPC, comprometendo a sua forma sistemática. A complexidade resultante desse processo confunde-se, até certo ponto, com essa desorganização, comprometendo a celeridade e gerando questões evitáveis (= pontos que geram polêmica e atraem atenção dos magistrados) que subtraem indevidamente a atenção do operador do direito.

Nessa dimensão, a preocupação em se preservar a forma sistemática das normas processuais, longe de ser meramente acadêmica, atende, sobretudo, a uma necessidade de caráter pragmático: obter-se um grau mais intenso de funcionalidade. Sem prejuízo da manutenção e do aperfeiçoamento dos institutos introduzidos no sistema pelas reformas ocorridas nos anos de 1992 até hoje, criou-se um Código novo, que não significa, todavia, uma ruptura com o passado, mas um passo à frente. Assim, além de conservados os institutos cujos resultados foram positivos, incluíram-se no sistema outros tantos que visam a atribuir-lhe alto grau de eficiência.

Há mudanças necessárias, porque reclamadas pela comunidade jurídica, e correspondentes a queixas recorrentes dos jurisdicionados e dos operadores do Direito, ouvidas em todo país. Na elaboração deste Anteprojeto de Código de Processo Civil, essa foi uma das linhas principais de trabalho: resolver problemas. Deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais.

Assim, e por isso, um dos métodos de trabalho da Comissão foi o de resolver problemas, sobre cuja existência há praticamente unanimidade na comunidade jurídica. Isso ocorreu, por exemplo, no que diz respeito à complexidade do sistema recursal existente na lei revogada. Se o sistema recursal, que havia no Código revogado em sua versão originária, era consideravelmente mais simples que o anterior, depois das sucessivas reformas pontuais que ocorreram, se tornou, inegavelmente, muito mais complexo.

No que tange ao efeito suspensivo da apelação, o texto apresentado pela Comissão alterava a regra até então vigente no art. 520 do CPC/73:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

- I - homologar a divisão ou a demarcação;
- II - condenar à prestação de alimentos;
- III - julgar a liquidação de sentença;
- IV - decidir o processo cautelar;
- V - julgar improcedentes os embargos opostos à execução.
- V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;
- VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.
- VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;

De acordo com aquele Código, a apelação, como regra, era recebida em seu duplo efeito, devolutivo e suspensivo.

No texto inicial do Projeto havia uma proposta de alteração dessa regra do efeito suspensivo da apelação, restando estabelecido em seu art. 928 que:

“Art. 928. Atribuído efeito suspensivo à apelação, o juiz não poderá inovar no processo; recebida sem efeito suspensivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença.”

Em que pese a aparente similitude desse texto com a regra do art. 521 do CPC/73, alterava-se, com isso, o critério de atribuição do efeito suspensivo da apelação de *ope legis* para *ope judicis*, ou seja, a atribuição desse efeito passaria a depender de determinação judicial.

O critério *ope legis* estabelecido pelo CPC/73 significava que o efeito suspensivo da apelação decorria automaticamente da lei, dispensando a necessidade de análise e concessão do órgão jurisdicional.

Como a regra de apelação apenas com efeito devolutivo não poderia nem deveria ser absoluta, foi criado nos parágrafos do art. 908 um mecanismo de atribuição de efeito suspensivo ao recurso através de requerimento direcionado diretamente ao tribunal:

Art. 908. Os recursos, salvo disposição legal em sentido diverso, não impedem a eficácia da decisão.

§ 1º A eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se demonstrada probabilidade de provimento do recurso.

§ 2º O pedido de efeito suspensivo durante o processamento do recurso em primeiro grau será dirigido ao tribunal, em petição autônoma, que terá prioridade na distribuição e tornará prevento o relator.

Nessa versão originária, portanto, transferia-se ao tribunal o encargo de decidir a respeito da eficácia imediata das sentenças através do deferimento ou não do pedido de efeito suspensivo veiculado através de petição autônoma.

Apresentado o Projeto de Lei n.º 166, de 2010, pelo Presidente do Senado Federal, o texto seguiu para exame de uma Comissão Temporária composta por onze senadores titulares e igual número de suplentes.

O Presidente dessa Comissão, senador Demóstenes Torres, designou seis relatores parciais com a seguinte divisão de trabalho: a) Processo Eletrônico a cargo do Senador Antônio Carlos Júnior; b) Parte Geral a cargo do Senador Romeu Tuma; c) Processo de Conhecimento a cargo do Senador Marconi Perillo; d) Procedimentos Especiais a cargo do Senador Almeida Lima; e) Execução e Cumprimento de Sentença a cargo do Senador Antônio Carlos Valadares; e f) Recursos a cargo do Senador Acir Gurgacz.

Ainda no início da tramitação do projeto, em atendimento ao art. 374, II, do Regimento Interno do Senado Federal, o qual estabelece que “ao projeto serão anexadas as

proposições em curso ou as sobrestadas, que envolvam matéria com ele relacionada”⁷³ foram anexados ao Projeto de Lei do Senado (PLS) n.º 166, de 2010, e encaminhadas à Comissão Temporária todos os seguintes projetos referentes ao Código de Processo Civil:

- Projetos de Lei da Câmara n.ºs 151, de 2001; 69, de 2004; 14 e 46, de 2005; 13 e 70, de 2006; 6, 95 e 113, de 2007; 10, 39 e 70, de 2008; 164, 311, 316 e 317, de 2009; 13 e 37, de 2010; e

- Projetos de Lei do Senado n.ºs 370, de 1999; 145, de 2000; 318, 387, 441 e 446, de 2003; 132, 133, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 206, 266, 268 e 364, de 2004; 11, 58, 64, 144, 228, 292, 303 e 353, de 2005; 20, 39, 81, 237, 275, 296 e 324, de 2006; 87, 169, 250, 309, 478 e 559, de 2007; 151, 182, 351 e 488, de 2008; 383, 397, 420, 430, 444, 497 e 506, de 2009; 115 e 161, de 2010.

Dentre esses projetos, se destaca o PLS n.º 136, de 2004, que prescrevia que os recursos de apelação interpostos fossem recebidos tão somente no efeito devolutivo, possibilitando, assim, a execução provisória das decisões finais de primeira instância, ante a inexistência de efeito suspensivo, salvo quando houvesse risco de dano irreparável à parte, hipótese em que o juiz poderia atribuir efeito suspensivo ao apelo.

Além disso, os senadores poderiam oferecer emendas perante a Comissão Temporária dentro do prazo estabelecido no Plano de Trabalho aprovado pela Comissão.

O Plano de Trabalho previu visitas a autoridades em Brasília; remessa de ofícios para outras autoridades de todos os Estados brasileiros, disponibilizando canal para a recepção de sugestões; realização de 10 audiências públicas, com possibilidade de participação de autoridades e interessados; e a criação de uma comissão de técnicos, no âmbito do Senado Federal, para auxílio na elaboração do relatório-geral, com a revisão do projeto e a análise, uma a uma, de todas as sugestões encaminhadas ao Relator-Geral.

Inicialmente foram apresentadas 106 (cento e seis) emendas ao Projeto. Ao final, a quantidade total de Emendas foi de 217.

No que tange especificamente ao efeito suspensivo da apelação, se destacaram as Emendas n.º 91, 92, 93, 95 e 108.

A Emenda n.º 91, de autoria do Senador Adelmir Santana, sugeria alteração do § 1º do art. 908, indicando a seguinte redação:

Art. 908. (...)

⁷³ REGIMENTO INTERNO DO SENADO FEDERAL. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>>. Acesso em:

§ 1º. A eficácia da sentença será suspensa pelo relator se seu dispositivo for incompatível com a jurisprudência dominante do Tribunal competente para julgamento do recurso ou de Tribunal Superior, bem como nos casos em que a matéria debatida no processo seja nova nos tribunais.

Em sua justificativa da Emenda, o Senador afirmou que essa norma deveria ser disciplinada de forma mais objetiva, pois o critério da “probabilidade de provimento” poderia se revelar assaz dúbio, gerando incerteza.

A regra sugerida pela Emenda visava estabelecer objetivamente que a apelação interposta contra sentença incompatível com jurisprudência dominante do seu respectivo Tribunal Estadual ou Regional ou dos Tribunais Superiores, bem como nos casos em que a matéria debatida no processo não estivesse devidamente amadurecida pelos tribunais, seria obrigatoriamente recebida no efeito suspensivo.

Já a Emenda n.º 92, de autoria do Senador Romero Jucá, sugeria alteração do § 2º do art. 908 e a inclusão de um § 3º.

A nova redação do § 2º sugerida foi a seguinte:

Art. 908. (...)

§ 2º. O pedido de efeito suspensivo durante o processamento do recurso em primeiro grau será dirigido ao juiz prolator da sentença, e, em caso de negativa ou omissão, o pedido será requerido em petição autônoma, dirigida ao tribunal, que terá prioridade na distribuição e tornará prevento o relator.

Demonstrando uma preocupação de cunho estrutural, a proposta buscava alterar a competência para apreciar o pedido de concessão do efeito suspensivo do tribunal para o juiz prolator da sentença. Somente diante de sua negativa ou omissão, o jurisdicionado poderia requerer ao tribunal, através de petição autônoma, a suspensão dos efeitos da sentença.

Em sua justificativa da Emenda, o Senador indicou que “essa alteração tem como objetivo que o pedido de concessão de efeito suspensivo seja analisado com a maior brevidade possível, ao mesmo tempo que alivia os tribunais de um aumento no volume de trabalho, decorrente do recebimento desses pedidos”.

O § 3º, por sua vez, teria a seguinte redação:

Art. 908. (...)

§ 3º. O relator do recurso de apelação suspenderá a eficácia da sentença que estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Em sua justificativa, o Senador fundamentou que no Brasil o número de sentenças cíveis que são reformadas é bastante significativo, tendo o Conselho Nacional de Justiça divulgado em 2008 que no Tribunal de Justiça de São Paulo cerca de 40% (quarenta por cento) das apelações eram providas. Por isso, a supressão da regra geral do efeito suspensivo da apelação deveria ser feita com cautela, sob pena de comprometer demasiadamente a segurança jurídica.

Nesse sentido, para o Senador não estaria em consonância com o espírito do Projeto conferir eficácia imediata à toda e qualquer sentença independente de seu conteúdo.

Argumentou que uma sentença em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores já tinha a tendência de ser reformada. Por isso, atrairia insegurança jurídica autorizar a prática de atos executivos a partir desse tipo de sentença.

Daí a proposta de inclusão do § 3º ao art. 908 para que fosse conferido efeito suspensivo à apelação sempre que a sentença estivesse em desacordo com súmula ou jurisprudência dos tribunais elencados na norma.

A Emenda n.º 93, por sua vez, de autoria do Senador Adelmir Santana, sugeriu diretamente a inclusão do efeito suspensivo como regra da apelação, retornando aos mesmos moldes do CPC/73:

Art. 923. Da sentença cabe apelação, que será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I – homologar a divisão ou a demarcação;

II – condenar à prestação de alimentos;

III – julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;

IV – confirmar a antecipação dos efeitos da tutela de urgência e da tutela de evidência.

O texto originário se limitava a dispor que:

Art. 923. Da sentença cabe apelação.

Para justificar sua proposta de manutenção do modelo vigente no CPC/73, o Senador fundamentou que havia muita divergência nas decisões do primeiro grau que tratam sobre a mesma matéria, o que atrairia a necessidade de atribuição do efeito suspensivo como regra.

A Emenda n.º 95, de autoria do Senador Francisco Dornelles, sugeriu a modificação do art. 928 e a supressão dos §§ 1º e 2º do art. 908.

A redação proposta para o art. 928 retomava o efeito suspensivo como uma regra da apelação:

Art. 928. A apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. Será recebida, no entanto, somente no efeito devolutivo quando interposta de sentença que:

I – homologar a divisão ou a demarcação;

II – condenar à prestação de alimentos;

III – rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

IV – acolher o pedido de instituição de arbitragem;

V – confirmar a antecipação dos efeitos da tutela de urgência e da tutela do direito aparente.

Em sua justificativa, evidenciando uma preocupação estrutural, o Senador argumentou que a supressão do efeito suspensivo da apelação como uma regra e a criação de mecanismo de requerimento autônomo ao relator do recurso duplicaria o número de feitos nos tribunais.

Partindo da premissa que praticamente todos os litigantes buscariam atribuir efeito suspensivo aos seus recursos de apelação, haveria uma enorme quantidade de requerimentos autônomos dirigidos aos relatores que teriam duplo trabalho de analisar esses requerimentos e, depois, os recursos.

Além disso, justificou que a supressão do efeito suspensivo como regra significaria que a decisão não teria limites objetivos, o que daria margem a injustiças e a recursos daquele que não se conformasse com a decisão concessiva ou denegatória do efeito.

Por esses motivos, entendeu o Senador que a melhor solução seria manter a regra do efeito suspensivo e enumerar os casos de recebimento apenas no efeito devolutivo.

Em outubro de 2010, após a realização de 12 Reuniões da Comissão e o encaminhamento de várias sugestões ao Relator Geral, o Senador Acir Gurgacz, designado relator do tema de Recursos, apresentou seu Relatório Parcial, no qual, além de tecer comentários sobre todos os artigos desse Título do Código, apresentou 14 (catorze) Emendas, dentre as quais se destaca a Emenda n.º 108, que alterava a redação dos parágrafos 1º e 2º do art. 908 e incluía um parágrafo 3º nos seguintes termos:

Art. 908. (...)

§ 1º. A eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se demonstrada a possibilidade de lesão grave e de dano de difícil reparação.

§ 2º. A eficácia da sentença poderá, ainda, ser suspensa pelo relator do recurso, se o seu dispositivo for incompatível com a jurisprudência dominante do tribunal

competente ou de tribunais superiores para o julgamento do recurso ou se a matéria debatida for nova.

§ 3º. O pedido de efeito suspensivo durante o processamento de recurso em primeiro grau será dirigido ao tribunal, em petição autônoma, que terá prioridade na distribuição e tornará prevento o relator.

Em seu Relatório, o Senador destacou que o art. 908 invertia a atual sistemática da produção de efeitos dos recursos, de modo que a regra passava a ser a produção de efeitos meramente devolutivos, sem suspensividade. Porém, havia a previsão nos parágrafos desse dispositivo da possibilidade de o relator suspender a eficácia da sentença.

Justificou o Senador que considerava mais seguro que a suspensão da eficácia da sentença ocorresse nas hipóteses dos sugeridos parágrafos 1º e 2º (se demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de dano de difícil e incerta reparação ou se a decisão fosse incompatível com a jurisprudência dominante ou se a matéria debatida fosse nova) do que na hipótese inicial do legislador de ser demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

A última inovação, para modificar o § 3º, repetia a redação original do § 2º do art. 908 do PLS nº 166, de 2010.

Dentre todas essas Emendas, somente a Emenda n.º 108 foi parcialmente acolhida com redação diversa no Relatório Final do Relator Geral, Senador Valter Pereira.

Com as alterações apresentadas no Relatório Geral, a redação dos dispositivos relacionados ao efeito suspensivo da apelação (na redação original arts. 908 e 928) ficou a seguinte:

Art. 949. Os recursos, salvo disposição legal em sentido diverso, não impedem a eficácia da decisão.

§ 1º A eficácia da decisão poderá ser suspensa pelo relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, ou, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação, observado o art. 968.

§ 2º O pedido de efeito suspensivo do recurso será dirigido ao tribunal, em petição autônoma, que terá prioridade na distribuição e tornará prevento o relator.

§3º Quando se tratar de pedido de efeito suspensivo a recurso de apelação, o protocolo da petição a que se refere o §2º impede a eficácia da sentença até que seja apreciado pelo relator.

§4º É irrecorrível a decisão do relator que conceder o efeito suspensivo.

Art. 968. A atribuição de efeito suspensivo à apelação obsta a eficácia da sentença.

Em dezembro de 2010 houve aprovação da redação do vencido e encaminhamento do Projeto para a Câmara dos Deputados, onde foi constituída uma Comissão Especial, composta de vinte e cinco membros titulares e de igual número de suplentes para emitir parecer sobre o projeto e as emendas.

O Projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010, foi recebido na Câmara dos Deputados e convertido no Projeto de Lei n.º 8046/2010.

No total foram apresentadas 900 Emendas ao Projeto pelos Deputados Federais.

Durante a tramitação do Projeto houve sucessivas propostas de alteração do texto inicial.

Em março de 2014, após a apresentação de Emendas, Pareceres, Substitutivo e de Emenda aglutinativa substitutiva global, no âmbito da Comissão e do Plenário, houve submissão ao Plenário da redação final para aprovação.

No que tange ao efeito suspensivo da apelação, o texto substitutivo da Câmara dos Deputados retomou a regra do efeito suspensivo da apelação, estabelecendo em seu art. 1.025:

Art. 1.025. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I – homologa divisão ou demarcação de terras;

II – condena a pagar alimentos;

III – extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado; IV – julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V – confirma, concede ou revoga tutela antecipada;

VI – decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I – tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II – relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso, ou, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação.

Ao final, prevaleceu o entendimento de manutenção da regra do efeito suspensivo da apelação, de modo que o art. 1.012 do CPC/15 adotou essa redação do art. 1.025 do texto substitutivo da Câmara dos Deputados.

Apesar de não ter sido acolhida a proposta de modificação direta da regra do efeito suspensivo da apelação, no texto do CPC/15 foram espalhadas indiretamente técnicas processuais que propiciavam a supressão do efeito suspensivo da apelação.

1.5.2. Das técnicas de supressão do efeito suspensivo da apelação espalhadas pelo CPC/15

As principais técnicas para supressão do efeito suspensivo da apelação são as tutelas provisórias e a tutela monitoria.

Nesse ponto, vale uma retomada do modelo adotado pelo CPC/73.

Desde o 2001, através da Lei n.º 10.352, o CPC/73 previa a supressão do efeito suspensivo de apelações interpostas de sentenças que confirmassem a antecipação dos efeitos da tutela (art. 520, VII).

Essa regra valia tanto para as tutelas antecipadas de urgência e evidência do art. 273 quanto para a antecipação das tutelas específicas do art. 461, § 3º.

Em que pese a tutela monitoria tivesse sua natureza e efeitos equiparáveis, com as devidas ressalvas, às tutelas provisórias de evidência, a tutela monitoria não se enquadrava na hipótese do art. 520, VIII.

Quando foi incluída no ordenamento jurídico, através da Lei n.º 9.079/95, ainda não existia a técnica de supressão do efeito suspensivo pela tutela antecipada, de modo que não se previu a necessidade de retirar o duplo efeito da apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos monitorios.

Como a Lei que inseriu a ação monitoria no CPC/73 não dispôs sobre os efeitos da apelação interposta de sentença que rejeita ou julga improcedentes os embargos monitorios, seguia-se a regra geral de aplicação *ope judicis* do efeito suspensivo⁷⁴.

Porém, em sentido contrário, defendendo a inexistência de duplo efeito nessa apelação, Alexandre Freitas Câmara sustentava que:

A nosso sentir a ausência de efeito suspensivo na hipótese decorre do disposto no § 3º, do art. 1102-C do Código de Processo Civil. Nos termos do aludido dispositivo, 'rejeitados os embargos' intima-se o devedor, 'prosseguindo-se' com a execução. Afirma o dispositivo, pois, que a execução se inicia logo após a 'rejeição dos embargos', bastando, assim, a prolação da sentença para que se inicie a produção dos efeitos da sentença liminar que determinou a expedição do mandado monitorio, não exigindo a lei processual que se aguarde o julgamento da apelação para que aquela eficácia comece a se manifestar.⁷⁵

⁷⁴ NÓBREGA, Rafael Estrela. Breves Anotações sobre o Procedimento Monitorio. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/10/processocivil_242.pdf>. Acesso em 26 fev 2022.

⁷⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas Câmara, Lições de Direito Processual Civil, 11ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 557.

Desse modo, apesar de a tutela monitoria ter a natureza de uma tutela de evidência, somente esta última autorizava a supressão do efeito suspensivo da apelação.

Por ocasião da edição do CPC/15, essa aparente incoerência foi sanada com supressão do duplo efeito da apelação de sentença que julga embargos monitorios:

Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.

Art. 702. Independentemente de prévia segurança do juízo, o réu poderá opor, nos próprios autos, no prazo previsto no art. 701, embargos à ação monitoria.

(...)

§ 4º A oposição dos embargos suspende a eficácia da decisão referida no caput do art. 701 até o julgamento em primeiro grau.

Ao estabelecer que a eficácia da decisão que determina a expedição de mandado de cumprimento da obrigação (de pagar, dar ou fazer) fica suspensa somente até a prolação da sentença, significa dizer que a apelação não prolonga automaticamente essa suspensão.

Considerando que a tutela monitoria é uma espécie de tutela de evidência, seja pela regra geral de que as tutelas provisórias não são suspensas pela apelação, seja pela regra específica da ação monitoria, a apelação contra sentença que rejeita embargos monitorios não é dotada de efeito suspensivo.

É nesse sentido que entende a doutrina majoritária. Para Humberto Theodoro Júnior:

O recurso cabível contra a sentença que acolhe ou rejeita os embargos será apelação (art. 702, § 9º), cujo recebimento dar-se-á apenas no efeito devolutivo. De fato, o § 4º do art. 702 estabelece que a suspensão da eficácia da decisão que determina o cumprimento da obrigação perdura somente até o julgamento em primeiro grau dos embargos. A par dessa circunstância, segundo José Miguel Garcia Medina, o princípio é o mesmo que “informa a regra segundo a qual não tem efeito suspensivo quando a sentença confirma tutela provisória (art. 1.012, § 1º, V, do CPC/2015)”⁷⁶

Na mesma linha de entendimento, Ronaldo Vasconcelos afirma que:

A grande novidade fica por conta da feliz redação do § 4º que determina que a oposição dos embargos somente suspendem a eficácia do processo monitorio 'até o julgamento em primeiro grau', fazendo com que o credor abrevie o meio de cobrança da obrigação inadimplida eficazmente a partir do julgamento singular, tendo em vista que a sentença lá proferida não restará submetida ao efeito suspensivo automático do recurso de apelação. Tudo isso nos termos da interpretação conjugada

⁷⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos Especiais – vol. II – 51ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 426.

dos arts. 702, §§ 4º e 8º c/c 1012, § 1º do CPC/15 (nesse último caso, por exclusão). Obviamente, se constatados elementos capazes de viabilizar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, poderá sê-lo excepcionalmente atribuído em função dos poderes estabelecidos no § 3º do art. 1.012 do novo CPC.⁷⁷

Outro ponto importante demonstra a evolução da tutela monitoria no CPC/15 em relação ao CPC/73 e que impacta diretamente na regra do efeito devolutivo da apelação é a ampliação do seu objeto, alcançando novas obrigações.

No CPC/73, a tutela monitoria era cabível apenas para obrigações de pagar e de dar (art. 1.102-A), ao passo que no atual CPC, a tutela monitoria foi expandida para todas as modalidades de obrigações (pagar, dar, fazer e não fazer), conforme disposto no art. 701.

Ao lado da técnica da tutela monitoria, o CPC/15 trouxe em nos incisos II e IV do art. 311 duas novas hipóteses de concessão de tutela provisória de evidência que ampliam drasticamente os casos de sentenças dotadas de eficácia plena. Veja-se o que dispõe o art. 311:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

A partir desse novo cenário traçado pelo CPC/15 uma parcela enorme das demandas que tramitam no Poder Judiciário passa a ter o potencial de ter sentenças com eficácia imediata, independente da interposição do recurso de apelação, quais sejam os casos decididos com bases em precedentes e em provas.

Em que pese não tenha sido aprovada pelo Congresso Nacional uma alteração explícita do efeito suspensivo da apelação, a aprovação dessas técnicas alternativas de supressão do efeito suspensivo da apelação promoveu uma alteração radical no sistema processual, de modo que, somente casos que realmente demanda revisão pelo tribunal não são alcançados por essa via.

⁷⁷ VASCONCELOS, Ronaldo. *In* Breves comentários ao novo código de processo. Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier. 2. ed. rev. atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1699/1700.

2. O RECURSO DE APELAÇÃO

O CPC/15 não trouxe um conceito de recurso, se limitando a enumerar, no art. 994, os recursos existentes no ordenamento jurídico processual civil:

Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos:
 I - apelação;
 II - agravo de instrumento;
 III - agravo interno;
 IV - embargos de declaração;
 V - recurso ordinário;
 VI - recurso especial;
 VII - recurso extraordinário;
 VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário;
 IX - embargos de divergência.

Bernardo Pimentel Souza define o recurso como

(...) *ato processual* que pode ser praticado *voluntariamente* pelas partes, pelo Ministério Público e até por terceiro prejudicado, em prazo *peremptório*, apto a ensejar a reforma, a cassação, a integração ou o esclarecimento de decisão jurisdicional, pelo próprio julgador ou por tribunal *ad quem*, dentro do *mesmo processo* em que foi proferido o pronunciamento causador do inconformismo.⁷⁸

Dentre os meios de impugnação das decisões judicial (recursos e ações autônomas de impugnação) o recurso é o meio principal⁷⁹. Registre-se que, além desses meios tradicionais, existem os sucedâneos recursais, que apesar de não serem recursos, cumprem um papel semelhante no ordenamento jurídico, como a correição parcial, o pedido de reconsideração e o reexame necessário⁸⁰.

Apesar de existirem semelhanças entre as ações autônomas de impugnação e os recursos, estes, diferente daquelas, não dão origem a um novo processo, devendo ser interpostos no próprio processo no qual a decisão recorrida foi prolatada. O recurso, portanto, apenas promove a extensão ou prolongamento do processo já instaurado⁸¹.

⁷⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 39-40.

⁷⁹ JORGE, Flávio Cheim. Teoria Geral dos recursos cíveis. 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 39-40

⁸⁰ SOUZA. op. cit. p. 43

⁸¹ JORGE. op. cit. p. 41.

Segundo Flávio Cheim Jorge, “o recurso é uma forma de renovar o exercício do direito de ação em uma fase seguinte do procedimento. Caracteriza-se, pois, em última análise, como uma extensão do direito de ação e de defesa.”⁸².

Não existe uma relação direta e indissociável de recurso com duplo grau de jurisdição⁸³. É possível que, em determinados casos, o novo julgamento pretendido pelo recorrente seja proferido pelo mesmo órgão jurisdicional, sem mudança de grau de jurisdição. Exemplo disso são os embargos de declaração cuja competência para julgamento é do mesmo órgão prolator da decisão.

É uma característica fundamental dos recursos a voluntariedade, tendo sua interposição o caráter de ônus processual perfeito, pois somente através de sua utilização que a parte pode melhorar sua posição no processo e obter uma situação mais vantajosa que aquela estabelecida na sentença⁸⁴. O legitimado pode recorrer se quiser, mas se não praticar esse ato, a decisão que lhe foi contrária irá subsistir, com prejuízo àquela parte que se conformou com a decisão adversa.⁸⁵

Bernardo Pimentel Souza⁸⁶ identifica quatro razões de ser dos recursos: a) finalidade corretiva (possibilidade de o jurisdicionado insatisfeito submeter a decisão que considera viciada à apreciação do próprio juiz que a proferiu ou de um órgão colegiado composto por magistrados mais experientes); b) finalidade preventiva (ciente de que o tribunal *ad quem* pode vir a examinar a decisão proferida na instância inferior, o magistrado tende a ser mais cuidadoso na prolação de suas decisões, sob pena de sofrer restrições na carreira); c) finalidade de uniformizar a aplicação do direito (sem um sistema recursal haveria maior risco de julgados antagônicos em casos idênticos); d) finalidade psicológica para o vencido (é da natureza humana não se conformar com decisões desfavoráveis, daí a conveniência de se conferir ao vencido a capacidade de tornar insubsistente a decisão que lhe foi desfavorável).

Flávio Cheim Jorge, por sua vez, tratando da importância constitucional dos recursos, aduz que os recursos são diretamente ligados à função exercida pelo Estado, relacionado à prestação da tutela jurisdicional justa e adequada. Segundo o autor “o controle

⁸² JORGE. op. cit. p. 43.

⁸³ Para Flávio Cheim Jorge, “a ideia de recursos não se liga à devolução necessária a um grau superior, exigindo-se, apenas, o reexame da matéria, ainda que no mesmo plano funcional da organização judiciária” (JORGE. op. cit. p. 51).

⁸⁴ JORGE. op. cit. p. 44.

⁸⁵ SOUZA. op. cit. p. 45.

⁸⁶ SOUZA. op. cit. p. 43-44.

feito pelos tribunais sobre as decisões proferidas pelos juízes de instância inferior contribuiu para a eficiência e, sobretudo, segurança das normas jurídicas existentes”⁸⁷.

Ainda segundo Cheim Jorge, os recursos, além de propiciarem a correção de uma injustiça, “assumem papel importantíssimo não só na correta e equilibrada prestação da tutela jurisdicional, mas também no reestabelecimento do equilíbrio quebrado pela diversidade de interpretações proporcionada pelas decisões judiciais”⁸⁸.

A Constituição Federal, tratando do devido processo legal, alçou os recursos ao patamar constitucional e os colocou como um elemento essencial para garantia das partes⁸⁹.

Isso se extrai do inciso LV do art. 5º da Constituição segundo o qual “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Assim, os recursos se ligam ao próprio sentido de justiça, o que possibilita que as partes, através do contraditório regular, obtenham nova apreciação sobre as questões discutidas em juízo e com o direito de ação, atuando os recursos como mecanismos seguros e adequados para o exercício efetivo desse direito fundamental⁹⁰.

Cheim Jorge também associa os recursos ao direito constitucional à ampla defesa, sob o argumento de que a ampla defesa não deve ser tratada exclusivamente com o intuito de persuasão ou convencimento do magistrado quando aos argumentos das partes, devendo, também, ser analisada como o direito que as partes têm de controlar as decisões judiciais que lhes são desfavoráveis⁹¹”

Estabelecida as premissas sobre recursos, necessário se faz tratar especificamente do recurso de apelação, em especial seu cabimento e seus efeitos.

2.1. CABIMENTO DA APELAÇÃO

O cabimento é um dos requisitos intrínsecos dos recursos.

Ensina Flávio Cheim Jorge que esse requisito está relacionado a duas circunstâncias: “a primeira, concernente a necessidade de o pronunciamento judicial ser

⁸⁷ JORGE. op. cit. p; 47.

⁸⁸ JORGE. op. cit. p. 48.

⁸⁹ JORGE. op. cit. p. 49.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ JORGE. op. cit. p. 50.

recorrível e a segunda deriva do fato de o recurso utilizado ser o correto para o reexame da decisão”⁹².

Explica Cheim Jorge⁹³ que a primeira circunstância recebe da doutrina a denominação ‘recorribilidade’, sendo imprescindível que a decisão desfavorável à parte seja passível de impugnação por algum recurso. A segunda é chamada de ‘adequação’, se traduzindo na necessidade de que o recurso interposto seja o certo, adequado e próprio. Em outros termos, que o recurso seja justamente aquele indicado pela lei para impugnar aquela determinada decisão.⁹⁴

O ordenamento jurídico processual brasileiro adotou a correspondência recursal, de modo que existe apenas um recurso cabível para cada decisão.

O CPC/15 conceituou no art. 203 os pronunciamentos judiciais e, a partir deles, definiu os recursos cabíveis contra cada um deles, “de modo que para que este requisito seja preenchido, basta que se identifique o pronunciamento”⁹⁵.

Estabelece o art. 203 do CPC/15:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.

Estabelecido o conceito de sentença, o legislador previu o recurso contra ela cabível:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

⁹² JORGE. op. cit. p; 113.

⁹³ JORGE. op. cit. p; 114.

⁹⁴ NERY JUNIOR, Nelsom. Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 240.

⁹⁵ Ibid.

Perceba-se que, o recurso de apelação é cabível não apenas em face de sentenças, mas, também, de decisões interlocutórias não impugnáveis por agravo de instrumento (art. 1.009, § 1º).

Essa previsão do § 1º do art. 1.009 representa uma grande diferença em relação ao CPC/73, que admitia a apelação exclusivamente contra a sentença.

A apelação pode ser interposta contra qualquer sentença, “tenha ou não sido apreciado o mérito, em jurisdição contenciosa ou voluntária (art. 724, CPC), em processo de conhecimento ou de execução”⁹⁶.

Segundo Fredie Didier Jr e Leonardo Carneiro da Cunha

Tradicionalmente, o regramento da apelação servia como parâmetro de interpretação para a aplicação dos demais recursos. A despeito da existência de um capítulo geral, ainda são aplicáveis aos outros recursos alguns dispositivos previstos no capítulo da apelação, à mingua de previsão expressa, como são os casos dos §§ 1º e 2º do art. 1.013.

Na apelação o recorrente pode alegar “tanto vícios de juízo (*errores iudicando*), quanto os vícios de atividade (*errores in procedendo*)”⁹⁷.

A apelação deve ser interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, mas sua análise e feita pelo respectivo tribunal ao qual o julgador é vinculado.

Esse recurso pode conter uma série de efeitos, de acordo com o caso concreto. Destacam-se dentre os efeitos da apelação o efeito devolutivo e o suspensivo. Somente este último interessa para os objetivos deste trabalho.

2.2. EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO

Ao tratar sobre o efeito suspensivo, Flávio Cheim Jorge ressalta a impropriedade dessa terminologia, pois “a ineficácia da decisão recorrida não decorre propriamente do recurso. O que existe são decisões que admitem eficácia imediata e outras que não admitem eficácia imediata (são ineficazes)”⁹⁸.

Não é, portanto, o recurso que torna a decisão ineficaz. Esse estado de ineficácia decorre da própria lei, inclusive antes de eventual interposição do recurso.

⁹⁶ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 217.

⁹⁷ ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 515-517.

⁹⁸ JORGE. op. cit. p; 387.

Cheim Jorge⁹⁹ explica que se prolonga uma situação que já existia, de modo que, uma vez publicada a sentença, ela não produz efeitos mantendo-se esse estado com a interposição do recurso. Para o autor, não existe, portanto, uma real produção de efeitos que é tolhida pela interposição do recurso.

A redação do art. 1.012 do CPC/15 estabelece que a apelação, em regra, produz efeito suspensivo. Trata-se de um efeito suspensivo automático, previamente determinado pela lei quando ocorre a mera interposição do recurso.

Mas Fredie Didier Jr e Leonardo Carneiro da Cunha ressaltam que essa regra se aplica

exclusivamente à apelação contra sentença; a apelação contra as decisões interlocutórias não agraváveis não possui efeito suspensivo automático; essas decisões interlocutórias não poderiam permanecer ineficazes até o julgamento da apelação, pois isso “inviabilizaria a própria solução do litígio em primeiro grau de jurisdição; do mesmo modo, não há sentido em suspender os efeitos da decisão interlocutória após a prolação da sentença.”¹⁰⁰

O § 1º do art. 1.012 do CPC/15 elenca seis hipóteses em que a apelação não tem efeito suspensivo *ope legis* (automático):

Art. 1.012.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

Nessas situações, a sentença recorrida pode produzir seus efeitos de imediato, o que autoriza que o apelado promova o pedido de cumprimento provisório (art. 1.012, § 2º).

Explica Cheim Jorge que, tendo sido mantido o efeito suspensivo como uma regra, “ainda prevalece a opção pelo valor “segurança jurídica”, que faz com que a decisão que preta a tutela jurisdicional em primeiro grau seja desprovida de eficácia, ante a atribuição *ex lege* do “efeito suspensivo” ao recurso de apelação (1.012 do CPC/15).

⁹⁹ JORGE. op. cit. p; 388.

¹⁰⁰ DIDIER JR; CUNHA. op. cit. p. 241.

2.2.1. Critérios *ope judicis* e *ope legis*

No ordenamento jurídico brasileiro são dois os critérios para atribuir efeito suspensivo à apelação.

O critério *ope legis* decorre automaticamente de previsão legislativa, ao passo que o critério *ope judicis* depende de análise e deferimento judicial.

Sobre o critério *ope judicis*, Flávio Cheim Jorge¹⁰¹ explica que, até a edição das Leis n.º 8.952/94 (criou a “tutela antecipada”) e 9.139/95 (instituiu novo regime ao agravo), o pronunciamento do juiz que declarava os efeitos em que o recurso era recebido era compreendido como um mero despacho. Isso porque o próprio ordenamento jurídico já indicava as situações nas quais a decisão deveria ter produção imediata de seus efeitos (recurso sem efeito suspensivo) e aquelas outras em que a eficácia ficava contida até o julgamento do recurso contra ela interposto (recurso com efeito suspensivo).

Segundo o autor, ao admitir o recurso, o juiz se limitava a aplicar a lei, sem exercer naquele pronunciamento qualquer carga cognitiva relevante acerca da produção de efeitos da decisão impugnada. Essa operação era imediata e automática.

No contexto anterior àquelas Leis, o único critério para atribuição do efeito suspensivo aos recursos era o *ope legis*, pois não existia liberdade para o juiz conceder ou não esse efeito¹⁰².

Para Cheim Jorge, “essas leis tiveram o condão de alterar consideravelmente o panorama recursal, instituindo a possibilidade de concessão de efeito suspensivo ou a subtração do efeito suspensivo *ope judicis*, isto é, por intermédio do convencimento do magistrado”¹⁰³.

Explica o autor que com a criação do instituto da antecipação dos efeitos da tutela houve a necessidade de se repensar o sistema recursal, especialmente no que tange ao efeito suspensivo. Isso porque não era mais possível aceitar que, existindo a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, a sentença a ser proferida não tivesse eficácia imediata. Além disso, era inconcebível que fosse vedado ao juiz determinar, na própria sentença, que ela surtisse efeitos desde sua prolação¹⁰⁴.

O CPC/15 trouxe modificações em relação ao CPC/73 no que concerne à concessão do efeito suspensivo *ope judicis*.

¹⁰¹ JORGE. op. cit. p. 389.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Ibid.

No CPC/73, a concessão *ope judicis* do efeito suspensivo cabia em duas situações: quanto à sentença, nas hipóteses de apelação sem efeito suspensivo automático (incisos do art. 520) e quanto ao agravo de instrumento. Nos demais recursos, o critério era sempre o legal (*ope legis*)¹⁰⁵.

Para Cheim Jorge, com o CPC/15, não há mais tanta relevância em distinguir os critérios *ope legis* e *ope judicis*. Isso porque “em todos os recursos concebeu-se como regra geral a possibilidade de se atribuir efeito suspensivo por decisão do próprio julgador, sem a necessidade de ajuizamento de demanda para tal fim.

É nesse sentido que dispõe o parágrafo único do art. 995:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Além disso, o CPC/15, diferente do anterior, atribuiu ao órgão *ad quem* a competência para concessão do efeito suspensivo.

¹⁰⁵ JORGE. op. cit. p. 390.

3. AS TUTELAS PROVISÓRIAS

3.1. TUTELA JURISDICIONAL

O estudo das tutelas provisórias perpassa, necessariamente, pela análise das técnicas cognitivas no processo civil, intrínsecas ao exercício da prestação jurisdicional.

A prestação jurisdicional, nas palavras de Eduardo Melo de Mesquita, “não passa de mero exercício da jurisdição, quer haja ou não direito daquele que demanda. Trata-se de uma escalada de situações jurídicas pela qual passa o autor até chegar à tutela buscada”¹⁰⁶.

Tutela jurisdicional, portanto, não se confunde com prestação jurisdicional.

Ensina Cândido Rangel Dinamarco que “a tutela jurisdicional constitui o grau mais elevado na escalada que vai da mera faculdade de ingresso em juízo, passa pela ação e pelo efetivo direito ao provimento de mérito e só finalmente chega a ela”¹⁰⁷.

Diferenciando tutela jurídica de atividade jurisdicional, José Joaquim Calmon de Passos, de forma extremamente elucidativa, faz relevantes observações:

Sempre procurei distinguir a *prestação da atividade jurisdicional da tutela jurídica*. São coisas diversas. A primeira, um dever-poder a que o Estado está obrigado constitucionalmente e que corresponde à decisão, sempre devida, em face do exercício, por qualquer pessoa física ou jurídica, do seu direito de ação (direito de obter, do Estado-Juiz, um pronunciamento em face da postulação que lhe é formulada); a segunda, o deferimento de certo bem da vida, reclamado pelo sujeito que exercitou o direito de ação, que lhe é devido segundo prescrição do direito positivo do sistema em que atua o julgador, ou seu indeferimento, por ser o réu o merecedor de ter seu patrimônio ou sua pessoa preservados da ingerência nele pretendida pelo autor.

A atividade jurisdicional do Estado deve ser prestada a todos que a reclamem. Já a tutela jurídica diz respeito a um bem da vida que transcende o processo e cuja obtenção se pretende *mediante o processo*. A prestação jurisdicional, portanto, faz-se presente em todo processo. A tutela jurídica, diversamente, ainda quando *se pretenda* obtê-la mediante o processo, pode deixar de nele ocorrer, sem que deixe de existir a prestação da atividade jurisdicional (sentença). E assim é porque são coisas distintas *o direito à prestação da atividade jurisdicional*, direito a uma resposta do juiz à postulação que lhe é dirigida (direito a uma sentença) e *o direito ao bem da vida*, atribuído a alguém pelo ordenamento jurídico e perseguido mediante o processo, bem da vida que é o objeto do direito subjetivo material que se quer ver certificado e aplicado no processo. Mas a pretensão à prestação da atividade jurisdicional, que se formaliza com o processo é, por seu turno, um bem da vida, uma vantagem, objeto de um *outro* direito subjetivo público, constitucionalmente

¹⁰⁶ MESQUITA, Eduardo Melo de. As tutelas cautelar e antecipada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. – (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; v. 52), p. 166.

¹⁰⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno. 3. ed. vol. I. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 822.

assegurado a todo e qualquer sujeito de direito, pelo ordenamento – o direito de ação. (itálico existente no original)¹⁰⁸

Em que pese não haja unicidade de entendimento na doutrina sobre seu conceito, adotando o sentido de proteção defendido por Cassio Scarpinella Bueno¹⁰⁹, a tutela jurisdicional é a forma pela qual o Estado, no exercício da jurisdição, protege o direito dos jurisdicionados, tal qual reconhecido pelo Estado-juiz. Traduz-se, assim, na “realização concreta do direito que foi lesado ou ameaçado. Seja para o autor, quando ele tem razão; seja para o réu, quando ele, o réu, tem razão”^{110 111}.

Inevitável, portanto, analisar a tutela jurisdicional sob a ótica tanto do direito material quanto do processo, de forma concomitante.

De um lado, o direito material se substancializa num conjunto de regras abstratas de conduta, indicando os direitos de cada um¹¹². Tem, assim, intrínseca relação com o bem da vida tutelado pelos jurisdicionados.

De outro, o direito processual busca garantir a observância e o cumprimento do direito material, ou seja, “é formado por um conjunto de regras destinadas a estabelecer meios de aplicação coercitiva das soluções previstas no plano substancial e não adotadas naturalmente pelos envolvidos no conflito de interesse”¹¹³.

Há evidente interdependência entre esses diferentes planos científicos, de modo que o processo

deve ser um instrumento de Justiça. É por meio dele que o Estado presta jurisdição, dirimindo conflitos, promovendo a pacificação e a segurança aos jurisdicionados. Nesse sentido é que se diz que o processo deve estar a serviço do direito material e não o contrário. O processo é meio, é instrumento, é método de realização do direito material.¹¹⁴

¹⁰⁸ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. III. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 19-20.

¹⁰⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p. 261.

¹¹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela antecipada*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.23

¹¹¹ De modo diverso, Luiz Guilherme Marinoni diferencia tutela jurisdicional de tutela jurídica de direito, aduzindo que aquela existe mesmo que não se reconheça o direito pretendido. Nessa situação, haveria tutela jurisdicional, mas não haveria tutela do direito, a qual somente é prestada a quem detiver o direito material (*Curso de Direito processual civil. Teoria geral do processo*. 6. ed. rev. São Paulo: Ed. RT, 2012, v. 1, p.186).

¹¹² GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil esquematizado*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p.38.

¹¹³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 11.

¹¹⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: Ltr, 2014. p.70.

A ideia de realização do direito material através do processo significa tutelar, de forma adequada e efetiva, o direito subjetivo do jurisdicionado.

Assim, para que a tutela jurisdicional seja adequada e efetiva em relação à satisfação dos interesses deduzidos no processo, essencial que a ferramenta também seja efetiva, “de maneira a providenciar ao interessado, não somente uma proteção formal, mas sim a obtenção de resultado capaz de propiciar a mesma, ou equivalente situação que o cumprimento espontâneo daquele referido comando legal lhe asseguraria”¹¹⁵.

Nesse contexto de eficiência e efetividade do processo, Didier Jr leciona que

Efetivo é o processo que realiza o direito afirmado e reconhecido judicialmente. Eficiente é o processo que atingiu esse resultado de modo satisfatório, nos termos acima. Um processo pode ser efetivo sem ter sido eficiente - atingiu-se o fim "realização do direito" de modo insatisfatório (com muitos resultados negativos colaterais e/ou excessiva demora, por exemplo). Mas jamais poderá ser considerado eficiente sem ter sido efetivo: a não realização de um direito reconhecido judicialmente é quanto basta para a demonstração da ineficiência do processo

Como a noção de tutela jurisdicional se liga à ideia de satisfação do direito material, a efetividade se torna seu elemento central.

De acordo com o Dicionário Aurélio, a palavra ‘efetividade’ é oriunda do verbo latino *efficere* (sinônimo de produzir ou realizar), tendo como significado capacidade de ser efetivo, resultado verdadeiro. Por outro lado, a palavra ‘efetivo’ significa aquilo que se manifesta por um efeito real positivo; permanente, estável, fixo, que merece confiança; o que existe realmente¹¹⁶.

Porém, efetividade não se confunde com eficácia ou eficiência, palavras usualmente utilizadas como sinônimos daquela. Segundo o Dicionário Aurélio, ‘eficácia’ significa qualidade ou propriedade de produzir o efeito desejado. Já ‘eficiência’ significa virtude ou característica de uma técnica conseguir o melhor rendimento com o mínimo de erros, dispêndio de energia, tempo, dinheiro ou meios¹¹⁷.

Não há necessária correspondência entre eficiência e eficácia. Isso porque algo pode ser eficiente e ineficaz ao mesmo tempo, por exemplo quando para sua realização há baixo dispêndio de energia, tempo e dinheiro, mas não se produz o efeito esperado. Do

¹¹⁵ CARVALHO, João Victor Carloni de Carvalho. *A tutela da evidência no sistema processual civil brasileiro*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”. Franca, 2019. p. 18.

¹¹⁶ FERREIRA, Arélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa*. 1. ed. 4 imp. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, s.d., p. 235.

¹¹⁷ Ibid.

mesmo modo algo pode ser eficaz e ineficiente, por exemplo quando se alcança o fim desejado com dispêndio de muita energia, tempo e dinheiro.

Efetividade (ligado a um resultado real em termos práticos), eficácia (ligado à produção do fim desejado) e eficiência (ligado ao alcance do melhor resultado com o mínimo de erro, tempo dinheiro e energia) são esferas diferentes que acabam se entrelaçando.

Esses conceitos quando aplicados no âmbito processual são bem compreendidos. De forma extremamente elucidativa, Carolina Bonadiman Esteves aduz que

para que a tutela jurisdicional se torne efetiva (deixe de existir apenas no plano formal), é preciso que o instrumento de prestação dessa tutela – o processo – seja eficaz (capaz de atingir a finalidade esperada de aplicar o direito ao caso concreto e solucionar o conflito) e ao mesmo tempo eficiente (capaz de produzir resultados com o mínimo de dispêndio de tempo).¹¹⁸

Desse modo, a efetividade da tutela jurisdicional se conecta diretamente com a eficiência do processo.

Não basta o mero reconhecimento do direito material do jurisdicionado, sendo imprescindível a realização do direito reconhecido, de modo a satisfazer a pretensão do autor com a entrega do bem da vida reivindicado.

O jurisdicionado não quer o provimento jurisdicional de procedência em si (sentença, por exemplo), mas, sim, a satisfação do direito que é reconhecido como devido.

Para que se alcance esse objetivo final da tutela jurisdicional (efetividade), o Estado deve se valer de todos os instrumentos e técnicas processuais suficientes para garantir o resultado frutífero da tutela e de modo satisfatório.

Efetividade e eficiência processuais devem caminhar em conjunto.

Não basta garantir ao jurisdicionado o mero acesso à justiça. Este “em nada se confunde com o acesso ao Poder Judiciário, pois a mera propositura da demanda não é garantia da justiça das decisões e, muito menos, presteza da atividade jurisdicional”¹¹⁹.

O acesso à justiça deve se traduzir na “obtenção de tutela jurisdicional adjetivada, acompanhada, sobretudo, mas não apenas, do adjetivo tempestiva, a que se seguem outros que remetem à sua adequação e efetividade”¹²⁰.

¹¹⁸ ESTEVES, Carolina Bonadiman. *(Ir)recorribilidade imediata de decisões interlocutórias: análise crítica de suas consequências no processo civil brasileiro e proposta para o alcance da efetividade da tutela jurisdicional*. Dissertação (Tese). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006. p. 27.

¹¹⁹ CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. *Duração razoável do processo e tutela antecipada*. In *Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*. Coordenação de Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 77.

Não adianta realizar o direito de forma extremamente tardia, pois, ainda que efetivado o direito material, os danos colaterais em razão do tempo excessivo tornam o modo de realização insatisfatório.

Ao avocar para si a função jurisdicional, o Estado assume a obrigação de prestar a tutela jurisdicional adequada, efetiva e de qualidade, apta a atender às pretensões dos jurisdicionados em tempo hábil. Em razão disso, é “compelido a, conjuntamente com a comunidade científica, desenvolver e aprimorar técnicas que prezem pelo aspecto qualitativo da atividade jurisdicional, conforme anseio social e direito constitucionalmente assegurado (art. 5º. XXXV e LXXVIII, da CF)”¹²¹.

Evidente que a eficiência do processo esbarra no fator tempo, um dos principais obstáculos para a realização de uma efetiva tutela jurisdicional.

Desde o século passado, Italo Andolina já aduzia que “Il fattore tempo, peraltro, se permea la nozione stessa del processo, ne costituisce al contempo il principale motivo de crisi, atteso che un’eccessiva dilatazione temporale dei giudizi finisce con il causare una serie di gravissimi inconvenienti individuali e collettivi”¹²².

O tempo, por si só, não se traduz em algo prejudicial, até mesmo por ser um fator intrínseco a qualquer processo, já que entre o início do procedimento e a resposta do Poder Judiciário existe um necessário caminho a ser transcorrido, no qual se possibilita o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Por esse motivo, Ricardo de Barros Leonel, aduziu que “o desenvolvimento dos atos do processo e de suas formalidades, ainda que mínimas, trazem de forma implícita a insuperabilidade da dimensão temporal da relação processual”¹²³.

O desenvolvimento do processo leva a um natural confronto entre efetividade e segurança.

É natural que, pelo menos em tese, maior tempo de processo leve a maior amadurecimento do julgador sobre o caso, o que se traduziria em maior segurança para alcançar uma tutela jurisdicional adequada. Por outro lado, a concessão de tutelas jurisdicionais mais céleres, também em tese, se consubstanciaria em maior efetividade.

¹²⁰ CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. op. cit., p. 77.

¹²¹ CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. op. cit., p. 74.

¹²² ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. Il modelo costituzionale del processo civile italiano: corso di lezioni. Torino: Giappichelli editore, 1990, p. 88.

¹²³ LEONEL, Ricardo de Barros. *Revisitando a teoria geral dos recursos: o efeito suspensivo*. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/artigos/b9yc1y.pdf>. Acesso em: 25 setembro 2021.

Como dito, a existência do fator temporal não representa um problema, mas sim o seu excesso numa situação concreta, o que Andrea Proto Pisani nomeou de “tempo patológico”¹²⁴.

Há muitos anos a prestação jurisdicional é marcada por uma morosidade excessiva.

Desde 1899, José Xavier Carvalho de Mendonça já criticava que

A longa morosidade, que consome a paciência dos credores, e o avultado dispêndio que absorve em custas o melhor das massas falidas, são devidos a formalidades inteiramente inúteis, que podem ser eliminadas ou substituídas, sem dano para os credores, sem gravame para os falidos, sem prejuízo para a verdade dos fatos concernentes à qualificação da quebra, à punição dos criminosos e à reabilitação do devedor honesto que se achar envolvido nas tramas do processo.¹²⁵

Esse problema persiste até hoje, a ponto de o Conselho Nacional de Justiça – CNJ noticiar em 2014 que a morosidade processual no Poder Judiciário é a reclamação de quase metade dos cidadãos que procuram sua Ouvidoria.¹²⁶

Não cabe a este trabalho investigar as causas para a ocorrência da morosidade processual, mas, apenas, analisar as técnicas desenvolvidas para combater esse problema, o que leva ao estudo das tutelas provisórias.

Foi esse contexto que levou o legislador a desenvolver técnicas “tendentes a tutelar a parte que aparentemente tenha razão, por meio de estruturas procedimentais voltadas a evitar que o tempo de duração do processo acabe por frustrar, *in concreto*, o direito material da parte”¹²⁷.

3.2. TUTELAS COGNITIVA, EXECUTIVA E CAUTELAR

As tutelas podem ser classificadas de acordo com o tipo de atividade jurisdicional a ser realizada pelo julgador, que pode ser de conhecimento ou executiva. Importante observar que é a tutela que será cognitiva ou executiva, não o processo¹²⁸.

¹²⁴ PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 1999. p. 631-633.

¹²⁵ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Das fallências e dos meios preventivos de sua declaração: decr. n. 917, de 24 de outubro de 1890: estudo teórico-prático*. 1899. Disponível em: < https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/20174/Das_fallencias_e_dos_meios_preventivos.pdf>. Acesso em: 25 setembro 2021.

¹²⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Morosidade da Justiça é a principal reclamação recebida pela Ouvidoria do CNJ*. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/morosidade-da-justica-e-a-principal-reclamacao-recebida-pela-ouvidoria-do-cnj/>>. Acesso em: 25 setembro 2021.

¹²⁷ ARAÚJO, F. C.; GAJARDONI, F. F.; MEDINA, J. M. G. *Procedimentos cautelares e especiais*. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 44.

¹²⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p. 290.

A tutela cognitiva é o elemento central da jurisdição, correspondendo à atividade de conhecer os elementos fáticos e jurídicos para proferir seu entendimento sobre o caso e, assim, aplicar o direito a uma das partes, “substituindo a inteligência dos contendores na compreensão dos fins da lei”¹²⁹.

A tutela executiva, por sua vez, tem um aspecto mais prático de satisfação dos interesses da parte, de modo que “preponderam os atos materiais sobre os intelectivos”¹³⁰.

Interessante a análise de Araken de Assis sobre a tutela executiva

Destinando-se à realização prática dos direitos outorgados em qualquer provimento do juiz, ela constitui a forma mais relevante de tutela, ao menos para o jurisdicionado, destinatário e consumidor do “produto” jurisdicional. De fato, à sociedade de massas pouco importa, sobretudo, a efetividade específica das situações subjetivas, pouco interessando sua simples e solene declaração, típica da função de conhecimento, ainda que objeto de procedimento em juízo, ressalva feita à circunstância dela própria produzir satisfação concreta deste interesse, resultado somente eventual e contingente.¹³¹

Apesar de a tutela executiva ter uma proximidade maior com a ideia de satisfação do direito, não significa que a tutela cognitiva não possa se traduzir, por si só, numa tutela satisfativa. Vai depender da pretensão deduzida em juízo pela parte.

Segundo Rodrigo Ramos, a tutela satisfativa “pode ser dividida em dois tipos: a tutela de certificação, que pode ser dividida em declaratória, constitutiva e condenatória, e a tutela de efetivação dos direitos, chamada de executiva”¹³².

A realização das tutelas cognitiva e executiva demanda um tempo natural (não se fala aqui, necessariamente, na ideia de demora excessiva). Acontece que, por vezes, podem surgir situações que colocam em risco o direito deduzido no processo, o que justifica a concessão de uma outra espécie de tutela (cautelar), de natureza temporária, que busca garantir e conservar o direito ameaçado. A tutela cautelar “não visa à satisfação de um direito (ressalvado, obviamente, o próprio direito à cautela), mas, sim, a assegurar a sua futura satisfação, protegendo-o”¹³³.

¹²⁹ FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela de evidência. Fundamentos da tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 5.

¹³⁰ RAMOS, Rodrigo. *A tutela provisória de evidência no novo Código de Processo Civil*. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2015. p. 23.

¹³¹ ASSIS, Araken de. *Fungibilidade das medidas inominadas cautelares e satisfativas*. *Revistas de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 100, p. 36, out-dez. 2000.

¹³² RAMOS, Rodrigo. *A tutela provisória de evidência no novo Código de Processo Civil*. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2015. p. 23.

¹³³ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 2, p. 562.

3.3. TUTELA PADRÃO E TUTELA DIFERENCIADA

A tutela padrão é aquela que segue o procedimento ordinário e não há limitação, em qualquer de suas dimensões, da cognição. Se traduz naquilo que o legislador considerou o modelo ideal para garantir, ao mesmo tempo, segurança e adequação da tutela jurisdicional.

Esse tipo de tutela jurisdicional foi tratado como “o paradigma das formas processuais em boa parte do século passado, por possibilitar a solução dos conflitos de maneira segura, cercando o exercício da função jurisdicional das mais plenas garantias e culminando com a sentença de mérito e a estabilidade da coisa julgada”¹³⁴.

Em razão da incapacidade da tutela padrão para tutelar todos os tipos de direito e situações, surgem as chamadas tutelas jurisdicionais diferenciadas.

A tutela jurisdicional diferenciada, portanto, se distancia do procedimento ordinário por possuir peculiaridades voltadas à efetividade e adequadas às circunstâncias relativas ao direito material afirmado. Busca-se, através delas, fugir da demora excessiva do procedimento ordinário, danosa aos jurisdicionados que dependem da tutela jurisdicional.

Carlos Alberto Garbi leciona que

Na verdade, o que se tem a partir da chamada tutela jurisdicional diferenciada é uma preocupação maior com a efetividade do processo, endereçado sempre à satisfação do direito. É a aproximação do direito substancial ao processo que assume, definitivamente, sua instrumentalidade, sem renúncia à autonomia da ciência processual que não se afirma propriamente com a repetição da velha lição de teoria civilista da ação.¹³⁵

Ao tratar da tutela jurisdicional diferenciada, Paulo Henrique dos Santos Lucon registra que

dois são os significados da expressão. O primeiro deles entende ser tutela jurisdicional diferenciada aquela concedida nos processos dotados de especialidade procedimental, mas que propiciam o desenvolvimento da atividade cognitiva. O segundo significado liga o conceito de tutela jurisdicional diferenciada à gradação da atividade cognitiva. Assim, seria ela toda modalidade de tutela concedida a partir de uma cognição não exauriente e definitiva.

Não obstante, nos dois significados constata-se um objetivo comum: procurar desenvolver formas de tutela jurisdicional tempestiva, que permitam a alteração de

¹³⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização*. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, v. 121, p. 11, mar-2005.

¹³⁵ GARBI, Carlos Alberto. *Tutela jurisdicional diferenciada e a efetividade do processo*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 782, p. 48-67, dez 2000.

uma realidade no menor espaço de tempo e de maneira satisfatória ao titular de um direito, outorgando o *bem da vida* ou a situação jurídica desejada.¹³⁶

Nesse mesmo sentido, José Roberto dos Santos Bedaque entende que

a expressão tutela jurisdicional diferenciada pode ser entendida de duas maneiras diversas: a existência de procedimentos específicos, de cognição plena e exauriente, cada qual elaborado em função das especificidades da relação material; ou a regulamentação de tutelas sumárias típicas, precedidas de cognição não exauriente, visando a evitar que o tempo possa comprometer o resultado do processo.¹³⁷

Desse modo, e para efeitos deste trabalho, a tutela jurisdicional diferenciada se faz presente sempre que for concedida uma tutela jurisdicional antes de se perfazer a cognição exauriente e definitiva.

O critério de diferenciação da tutela padrão para a tutela diferenciada são os limites à extensão ou profundidade da cognição¹³⁸.

3.4. COGNIÇÃO EXAURIENTE E SUMÁRIA

Se o processo é um instrumento para realização do direito material, a cognição é responsável por estabelecer a relação entre o plano material e o plano processual.

Relacionando a noção de jurisdição com a cognição Luiz Fux ensina que

O Estado, através da jurisdição, e provocado pelo interessado que exerce a ação, institui um método de composição do litígio com a participação dos reais destinatários da decisão reguladora da situação litigiosa, dispondo sobre os momentos em que cada um pode fazer valer as suas alegações, com o fim de alcançar um resultado corporificado em tudo quanto o Judiciário "sentiu" das provas e do direito aplicável retratado na "sentença". Jurisdição, ação e processo são, assim, os monômios básicos da estrutura do fenômeno judicial.¹³⁹

A atividade intelectual do juiz é, portanto, o âmago da prestação jurisdicional. Isso porque, segundo Ester Camila Gomes Norato Rezende “é inafastável que o magistrado

¹³⁶ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Considerações sobre a tutela jurisdicional diferenciada. In *Temas Atuais das Tutelas Diferenciadas: estudos em homenagem ao Professor Donaldo Armelin*. Disponível em: <<http://lucon.adv.br/2016/wp-content/uploads/2018/07/Considera%C3%A7%C3%B5es-sobre-a-Tutela-Jurisdicional-Diferenciada.pdf>>. Acesso em: 25 setembro 2021.

¹³⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 25.

¹³⁸ Nesse sentido: SOARES, Rogério Aguiar Munhoz. *Tutela jurisdicional diferenciada: tutelas de urgência e medidas liminares em geral*. São Paulo: Malheiros, 2000.

¹³⁹ FUX, Luiz. *Tutela jurisdicional: finalidade e espécies*. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informativo/article/view/397/356>>. Acesso em: 29 abril 2021.

examine as postulações das partes e sobre elas se pronuncie, o que dele exigirá a emissão de um juízo, ou seja, de seu entendimento e conclusão sobre as pretensões deduzidas, acolhendo-as ou rejeitando-as, fundamentadamente”.¹⁴⁰¹⁴¹

A cognição é, justamente, a atividade desenvolvida pelo julgador para formar e proferir esse juízo nos autos de um processo.

Nesse sentido, Jean Carlos Dias aduz que

a situação base (fática e jurídica) é inteligida pelo titular do órgão jurisdicional que sobre ela forma um juízo que será exteriorizado no momento do sentenciamento do processo e também nas diversas decisões intercorrentes.

Essas decisões demandam atividade cognitiva, porém, a cognição não é um momento no processo, mas sim o tipo específico de atividade intelectual que o processo visa desencadear e desenvolver, a fim de ser possível a solução do conflito.¹⁴²

Em sua obra de referência, Kazuo Watanabe conceitua cognição como “um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo”.¹⁴³

Kazuo Watanabe apresenta proposta de sistematização da cognição em dois planos, horizontal e vertical, aduzindo que

Numa sistematização mais ampla, a cognição pode ser vista em dois planos distintos: *horizontal* (extensão) e *vertical* (profundidade).

No plano horizontal, a cognição tem por limite os elementos objetivos do processo estudados no capítulo precedente (trinômio: questões processuais, condições da ação e mérito, inclusive questões de mérito; para alguns: binômio, com exclusão das

¹⁴⁰ REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. *Fortalecimento da tutela do direito provável: atipicidade e generalização da tutela em combate ao dano marginal no direito brasileiro*. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. 2016, p. 25.

¹⁴¹ Interessante o apontamento de Rodrigo Klippel e Antônio Adonias Bastos (*Manual de direito processual civil: volume único*. 3. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 68), segundo os quais “o juiz atual – e, portanto, a jurisdição atual – é uma atividade que se utiliza do elemento criatividade, visto que o magistrado é chamado a preencher conceitos jurídicos indeterminados, cláusulas gerais, a ponderar a incidência de princípios constitucionais em situações concretas, o que faz com que não se possa mais pensar em sua atividade como um mero silogismo, em que se encaixa a premissa jurídica na premissa fática como ambas se tratassem de peças de “Lego””.

¹⁴² DIAS, Jean Carlos. *Reflexões acerca da Teoria da Cognição no Processo*. Revista Argumenta: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI / Centro de Pesquisa e Pós-Graduação (CPEPG), Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação (CONPESQ), Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. n. 6 – Jacarezinho, 2006, p. 204. Disponível em: < <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/66/66>>. Acesso em: 29 abril 2021.

¹⁴³ WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 35.

condições da ação; Celso Neves: quadrinômio distinguindo pressupostos processuais dos supostos processuais). Nesse plano, a cognição pode ser plena ou limitada (ou parcial) segundo a extensão permitida.

No plano vertical, a cognição pode ser classificada, segundo o grau de sua profundidade, em *exauriente* (completa) e *sumária* (incompleta).

(...) segundo a nossa visão, se a cognição se estabelece sobre todas as questões, ele é horizontalmente *ilimitada*, mas se a cognição dessas questões é superficial, ela é *sumária* quanto à profundidade. Seria, então, cognição ampla em extensão, mas *sumária* em profundidade. Porém, se a cognição é eliminada “de uma área toda de questões”, seria *limitada* quanto à extensão, mas se quanto ao objeto cognoscível a perquirição do juiz não sofre limitação, ela é *exauriente* quanto à profundidade. Ter-se-ia, na hipótese, cognição *limitada* em extensão e *exauriente* em profundidade. Reservamos somente àquela (...) a expressão *cognição sumária*.¹⁴⁴

Identificou Watanabe que com a conjugação das várias modalidades de cognição, estaria o legislador capacitado a “conceber procedimentos diferenciados e adaptados às várias especificidades dos direitos, interesses e pretensões materiais”. Nesse sentido, catalogou as os seguintes tipos: a) cognição plena e exauriente; b) cognição parcial e exauriente; c) cognição plena e exauriente “secundum eventum probationis”; d) cognição eventual, plena ou limitada e exauriente; e) cognição sumária ou superficial.¹⁴⁵

A cognição é exauriente quando o procedimento cumpriu todas as suas etapas, ou seja, se completou. Para isso, ambas as partes tiveram a oportunidade de se manifestar (a ausência de efetiva manifestação, quando devidamente oportunizada, não prejudica que a cognição seja considerada exauriente), as provas foram completa e devidamente produzidas, de modo que o magistrado tenha todos os elementos necessários para analisar o mérito da demanda.

Como se sabe, a tutela jurisdicional padrão somente é concedida ao final do procedimento, após manifestação das partes e produção das provas, o que leva a uma cognição baseada em todos os elementos que poderiam ser apresentados ao julgador.

Segundo Medina, Araújo e Gajardoni

As sentenças que julgam procedente ou improcedente os pedidos formulados pelas partes no procedimento comum são exemplos clássicos de decisões fundadas em cognição exauriente (art. 485 e ss.). A tutela fundada em cognição exauriente é uma tutela definitiva e é idônea à formação da coisa julgada.¹⁴⁶

¹⁴⁴ WATANABE, Kazuo. op. cit., p. 84.

¹⁴⁵ WATANABE, Kazuo. op. cit., p. 85-93.

¹⁴⁶ ARAÚJO, Fábio Caldas de.; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; MEDINA, José Miguel Garcia. *Procedimentos cautelares e especiais*. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 44.

Se aprofundando no sentido de exaurimento da cognição, Bruno Vinícius da Rós Bodarte da Costa aduz que

Exaurir é esgotar, dissipar inteiramente, conforme definição vernácula. [...] Considera-se exaurida a cognição sempre que o julgador dispuser das informações de fato ou de direito que sejam suficientes para o desate da controvérsia sobre a relação jurídica deduzida em juízo, julgando procedente ou improcedente o pedido, ou, excepcionalmente, extinguindo o processo sem resolução de mérito.¹⁴⁷

Já a cognição sumária “é caracterizada pela incompletude material da causa (“materielle Unvollständigkeit der causae cogntio”). Exemplos de tutelas que podem ser prestadas mediante a técnica da cognição sumária são as tutelas de urgência e da evidência (arts. 300 e 311)”¹⁴⁸.

A tutela com cognição sumária é concedida em momento processual em que as provas não estão produzidas (ou o conjunto probatório ainda admite complementação). Pode ser concedida, ainda, sem a oitiva da outra parte, situação que é concedida no início do processo, chamada de tutela *inaudita altera parte*.

Em seu aprofundado estudo sobre cognição, Kazuo Watanabe leciona que

A convicção do juiz, na cognição sumária, apresenta todos esses [seguintes] graus. Deve haver adequação da intensidade do juízo de probabilidade ao momento procedimental da avaliação, à natureza do direito alegado, à espécie dos fatos afirmados, à natureza do provimento a ser concedido, enfim, à especialidade do caso concreto. Em razão da função que cumpre a cognição sumária, mero instrumento para a tutela de um direito, e não para a declaração de sua certeza, o grau máximo de probabilidade é excessivo, inoportuno e inútil ao fim que se destina.¹⁴⁹

A tutela prestada por meio de cognição sumária tem como características essenciais a provisoriedade e a incapacidade de formar coisa julgada.

Nesse ponto se faz necessário diferenciar a provisoriedade da temporariedade da tutela. Ovídio A. Baptista da Silva, com base nos ensinamentos de Calamandrei, afirma que

temporário é simplesmente aquilo que não dura sempre, sem que se pressuponha a ocorrência de outro evento subsequente que o substitua, enquanto o provisório, sendo como o primeiro também alguma coisa destinada a não durar para sempre, ao

¹⁴⁷ COSTA, Bruno Vinícius da Rós Bodarte da. *Tutela da evidência - a análise econômica do Direito Processual de riscos*. 2012. 165f. Dissertação de Mestrado em Direito – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012, p. 43-44.

¹⁴⁸ ARENHART, S.C; MARINONI, L. G; MITIDIERO, D. E-book. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. v. 2. 3 ed. São Paulo: RT, 2017, p. 15.

¹⁴⁹ WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 128.

contrário daquele, está destinado a durar até que sobrevenha um evento sucessivo que o tome desnecessário.¹⁵⁰

Se de um lado tanto provisório quanto temporário são feitos para durar por um período determinado, somente o temporário não pressupõe sua substituição por outro da mesma natureza, o que o torna definitivo em relação à sua função. O provisório é substituído por algo mais completo, ao passo que o temporário se elimina pelo esgotamento de sua função¹⁵¹.

A tutela prestada em cognição sumária não é menos “justa” que aquela prestada em cognição exauriente. Isso porque “em certas ocasiões, presta-se uma tutela mais “justa” se analisada sob o viés da sumariedade, mais eficaz, célere e eficiente à proteção daquele determinado direito, sem que este pereça pelas mazelas provocadas pelo tempo que a cognição exauriente demandaria”¹⁵².

Na cognição sumária, o juiz julga com base num juízo de probabilidade. Pressupõe-se, assim, que a aparente veracidade das alegações, que leva à probabilidade do direito, pode ser elidida por prova em contrário, no curso do procedimento.

Para Marinoni “o juiz, quando concede a tutela sumária, nada declara, limitando-se a afirmar a probabilidade da existência do direito, de modo que, aprofundada a cognição, nada impede que assevere que o direito que supôs existir na verdade não existe”¹⁵³.

Nesse sentido, “a probabilidade deve ser compreendida apenas como uma palavra que quer indicar que o juízo ainda é passível de ser modificado pela influência das partes”¹⁵⁴.

3.5. SISTEMATIZAÇÃO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS

O CPC/15 estabeleceu terminologias e sistematização diferentes daquela concebida pelo CPC/73 no que tange à disciplina das tutelas diferenciadas de cognição sumária.

¹⁵⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil*. vol. III. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 65.

¹⁵¹ RAMOS, Rodrigo. *A tutela provisória de evidência no novo Código de Processo Civil*. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2015. p. 36.

¹⁵² CARVALHO, João Victor Carloni de Carvalho. *A tutela da evidência no sistema processual civil brasileiro*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”. Franca, 2019. p. 22.

¹⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela de evidência: soluções processuais diante do tempo da Justiça*. 3. ed. rev., e atual. São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2019, p. 29-30.

¹⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção: de acordo com o CPC de 2015*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 87.

As tutelas cautelares e antecipatórias, que se submetiam a regimes diferentes no CPC/73, foram unificadas num regime geral denominado tutelas provisórias, sistematizadas no Livro V da Parte Geral desse novo Código.

A diferenciação trazida no que tange à sistematização das tutelas provisórias torna necessário apresentar como ocorria a sistematização no CPC/73 e como está disciplinada atualmente no CPC/15.

3.5.1. Sistematização no Código de Processo Civil de 1973

O CPC/73 dividia o processo, basicamente, em três etapas, o processo de conhecimento, o processo de execução e o processo cautelar. Enquanto o primeiro contemplava o direito de ação da parte para postular em juízo eventuais direitos seus, o segundo visava efetivar o direito subjetivo da parte já definido, seja extra ou judicialmente. O processo cautelar, por sua vez, não tinha um fim em si próprio, sendo um instrumento para garantir a eficácia de um outro processo, seja de conhecimento, seja de execução.

Sobre a característica da instrumentalidade do processo cautelar, Alexandre Câmara afirma que

É preciso ter claro o seguinte: enquanto o processo principal é instrumento de realização do direito material, o processo cautelar é instrumento de realização do processo principal. Por isto, aliás, já se disse que o processo cautelar é instrumento do instrumento.¹⁵⁵

Como se observa, o processo cautelar era considerado um instrumento acessório, eis que existia, essencialmente, para proteger um processo principal. Essa própria noção de acessoriedade estava prevista no CPC de 1973 em seu artigo 796

Art. 796. O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

Além da instrumentalidade e da acessoriedade, tinha-se como uma das características da tutela cautelar a referibilidade, que consistia em se acautelar o próprio direito, ou seja, o próprio bem jurídico tutelado que está referido na ação principal. Conforme leciona Marinoni e Arenhart “na tutela cautelar há sempre referibilidade a uma situação

¹⁵⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. vol. III. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 22.

substancial acautelada. Inexistindo referibilidade, não há direito acautelado, mas sim tutela satisfativa”¹⁵⁶.

Ademais, o processo cautelar era autônomo, pois tinha objetivos próprios, que podiam ser realizados, independentemente do posterior sucesso ou não da demanda principal.

Para Humberto Theodoro Júnior “o pressuposto da autonomia do processo cautelar encontra-se na diversidade de sua função diante das demais atividades jurisdicionais”¹⁵⁷. Nas palavras desse mesmo autor

A autonomia do processo mais se destaca quando se verifica que o resultado de um não reflete sobre a substância do outro, podendo, muito bem, a parte que logrou êxito na ação cautelar sair vencida na ação principal, ou vice-versa.¹⁵⁸

Essa autonomia possibilitava, inclusive, que o processo cautelar existisse antes mesmo da existência de um processo principal. Da leitura do artigo 796 é possível extrair que o procedimento cautelar poderia ser requerido em momentos distintos, de duas maneiras, quais sejam, preparatório ou incidental. No tocante às duas formas – preparatória e incidental –, aduz Jamisson Mendonça Barrozo que

A forma preparatória ocorre quando há iminência de prejuízo ao objeto pretendido por parte do detentor, antes mesmo do processo principal. A forma incidental, como o próprio nome já diz, ocorre quando, no curso do processo principal, o perigo de prejuízo vem a surgir.¹⁵⁹

Se por um lado, era possível a existência de um processo cautelar autônomo e preparatório, por outro era possível o ajuizamento de um processo cautelar no curso de uma demanda principal, de forma incidental.

Quando existente um processo cautelar preparatório, ou seja, anterior à propositura da demanda principal, e autônomo, deveria haver um provimento final de cognição exauriente. Ou seja, a sentença de um processo cautelar poderia deferir o resguardo de um direito, que perduraria enquanto não fosse definido o processo principal, a não ser que houvesse necessidade de revogação dessa tutela.

¹⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de processo civil: processo cautelar. – 6. ed. ver. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 37.

¹⁵⁷ THEODORO JR. Humberto. *Curso de direito processual civil – processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 512.

¹⁵⁸ THEODORO JR. Humberto. *Curso de direito processual civil – processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 513.

¹⁵⁹ BARROZO, Jamisson Mendonça. *Explicações acerca do Processo Cautelar*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5696/Explicacoes-acerca-do-Processo-Cautelar>>. Acesso em: 25 setembro 2021.

É fundamental, nesse ponto, não se confundir processo cautelar com tutelas cautelares. Enquanto aquele era um processo, com numeração própria, citação própria, defesa própria e sentença, estas eram uma espécie de tutela jurisdicional.

Outro ponto que merece atenção é que a tutela cautelar é sempre fundada na existência de perigo. Segundo Humberto Theodoro Júnior, para sua concessão é necessária a presença, cumulativa, de dois requisitos

- I – *Um dano potencial*, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do *periculum in mora*, risco esse que deve ser objetivamente apurável.
- II – *A plausibilidade do direito substancial* invocado por quem pretenda segurança, ou seja, *fumus boni iuris*.¹⁶⁰

Por esta razão, as cautelares exigem uma resposta imediata, afinal é da própria essência desse instituto processual a existência de perigo da demora do processo.

O CPC/73, inicialmente, previu, apenas, as tutelas de urgência assecuratórias, mostrando preocupação com a efetividade do processo, dispondo sobre medidas assessórias necessárias para garantir a futura fruição do bem discutido, mas sem contemplar as situações satisfativas, que exigiam a antecipação da própria tutela pretendida.

Por força da Lei n.º 8.952, de 13 de dezembro de 1.994, foi introduzida naquele ordenamento jurídico processual civil, de forma genérica, a antecipação da tutela definitiva de mérito, que podia ser efetivada quando existente, basicamente, uma situação de urgência que a justificasse ou um abuso da outra parte no processo.

Com a coexistência das tutelas cautelares e antecipatórias, que integravam as chamadas tutelas de urgência, o ordenamento jurídico processual civil de 1973 consolidou institutos capazes de satisfazer ou acautelar a futura fruição do direito.

As tutelas de urgência, cujo propósito era, precipuamente, impedir que a lentidão do processo culminasse na ineficácia do provimento final ou, até mesmo, em eventual perda do direito postulado, buscavam resguardar ou satisfazer o bem em litígio, minimizando, assim, os riscos de dano que o ônus do tempo no processo poderia trazer.

A tutela jurisdicional pode ser definitiva, provisória ou temporária. Conforme ensinam Didier Jr, Braga e De Oliveira, a tutela definitiva é “aquela obtida com base em

¹⁶⁰ THEODORO JR. Humberto. *Curso de direito processual civil – processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 518.

cognição exauriente, com profundo debate acerca do objeto da decisão, garantindo-se o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa”¹⁶¹.

Diferentemente das tutelas definitivas, as tutelas provisórias são obtidas, necessariamente, com base numa cognição sumária, pois ainda não estão presentes todos os elementos suficientes para que o julgador realize uma completa análise do direito discutido.

A tutela provisória precisa ser substituída por outra, pois o provisório precisa ser confirmado ou revogado. Já a tutela temporária, por outro lado, tem por finalidade durar certo tempo até que uma medida de outra natureza seja prestada.

Ademais, a tutela temporária, concedida de forma definitiva, durará enquanto for útil, ou seja, enquanto persistir a necessidade de assegurar um direito, essa tutela deve ser mantida.

Analisando, exclusivamente, as tutelas definitiva e provisória, pode haver um induzimento a uma conclusão equivocada de que toda tutela concedida antes do provimento final de um processo principal será necessariamente pautada numa cognição sumária.

Porém, poderia acontecer, na vigência do CPC/73, de uma medida cautelar ser deferida, num processo cautelar preparatório, apenas em sede de sentença, fundada em cognição exauriente, sem que sequer tenha sido proposta a demanda principal, devendo-se respeitar o prazo previsto no artigo 806 do CPC/73, *in verbis*

Art. 806. Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.

Considerando que na situação acima mencionada, a tutela só foi deferida na sentença, após oportunizado o contraditório à parte contrária, não se pode dizer que essa tutela foi pautada numa cognição sumária, mas sim exauriente, sendo uma tutela definitiva, apesar de ter sido deferida antes da propositura da demanda principal.

As tutelas definitivas podem ser satisfativas ou assecuratórias. Conforme Didier Jr, Braga e De Oliveira, a tutela definitiva satisfativa “é aquela que visa certificar e/ou efetivar o direito material. Predispõe-se à satisfação de um direito material com a entrega do bem da vida almejado”¹⁶². Já a tutela definitiva assecuratória visa “conservar o direito afirmado, e,

¹⁶¹ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 2, p. 561-562.

¹⁶² DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 2, p. 562.

com isso, neutralizar os efeitos maléficos do tempo”, em outras palavras, a chamada tutela cautelar.

Para parte da doutrina, o principal objeto que define a tutela cautelar é a sua provisoriedade, como o esboçado pelo mestre Humberto Theodoro Júnior

[...] se existe um processo cautelar, como forma de exercício da jurisdição, existe, também, a *ação cautelar*, no sentido processual da expressão, ou seja, no sentido de direito subjetivo à tutela jurisdicional *lato sensu*; só que a tutela cautelar, diversamente da tutela de mérito, não é definitiva, mas *provisória e subsidiária*. (grifo do autor)¹⁶³

Apesar do grande prestígio do referido autor, filia-se ao entendimento de Marinoni e Arenhart, segundo os quais “nem mesmo a tutela cautelar é provisória, mas sim temporária, estando subordinada à manutenção do estado perigoso indicativo da probabilidade de dano”¹⁶⁴.

Reforçando esse entendimento, Didier Jr, Braga e De Oliveira lecionam que a tutela cautelar é

[...] *temporária*, por ter sua eficácia limitada ao tempo. [...] Mas essa temporariedade não exclui sua *definitividade*. [...] Temporários são seus efeitos fáticos, práticos, afinal a cautela perde sua eficácia quando reconhecido e satisfeito o direito acautelado (ou quando denegado), mas a decisão que a concedeu, ainda assim, permanece imutável, inalterável em seu dispositivo.¹⁶⁵

As tutelas cautelares, portanto, quando concedidas, perduraram enquanto permaneceram os motivos que levaram a sua concessão. Como disse Didier Jr, Braga e De Oliveira “a decisão é definitiva, mas seus efeitos são temporários”¹⁶⁶.

Mas é importante frisar que, essas mesmas medidas cautelares poderiam ser concedidas de forma provisória ou definitiva no curso de um processo cautelar.

Se concedida liminarmente, e, portanto, de forma provisória, no curso de uma ação cautelar, sem promover o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, precisaria ser confirmada ou revogada em sede de sentença desse mesmo processo. Por outro

¹⁶³ THEODORO JR. Humberto. *Curso de direito processual civil – processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 509.

¹⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo cautelar*. – 6. ed. ver. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 62.

¹⁶⁵ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 2, p. 460.

¹⁶⁶ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 2, p. 461.

lado, se concedida em sede de sentença, quando, após manifestação de ambas as partes, o julgador chega a uma cognição exauriente sobre a concessão da medida ou não, não precisaria mais ser confirmada, podendo ser objeto de eventual recurso.

Porém, toda essa discussão só teria validade se perdurassem os efeitos que ensejaram a concessão da medida, pois, tendo um caráter temporário, cessados esses efeitos, a medida não teria mais razão de existir.

É possível concluir, portanto, que tanto a tutela provisória, quanto a tutela definitiva poderiam ser concedidas tanto num processo de conhecimento quanto num processo cautelar.

Basicamente, quando se falava em tutelas provisórias, associava-se à noção de antecipação dos efeitos da tutela. Para Didier Jr, Braga e De Oliveira “a *tutela provisória* é aquela que dá eficácia imediata à tutela definitiva (satisfativa ou cautelar), permitindo sua pronta fruição. E por ser provisória, será, necessariamente, substituída por uma tutela definitiva – que a confirme, revogue ou modifique”¹⁶⁷.

Portanto, até mesmo numa ação cautelar, cujo objetivo era assegurar um direito de outro processo, essa pretensão poderia ser antecipada, ou seja, concedida antes da sentença.

É possível afirmar, portanto, que a tutela cautelar é uma espécie de tutela jurisdicional essencialmente definitiva, pois não será substituída por um provimento final. Apesar de ser definitiva, a cautelar, como dito anteriormente, é temporária, visto que só é mantida enquanto o estado de perigo existir.

A antecipação de tutela, por sua vez, segundo Leonardo Carneiro da Cunha, é uma “técnica de julgamento” necessariamente provisória, pois será sempre confirmada ou revogada por um provimento final. Cunha esclarece que

A propósito, vem avolumando-se o entendimento segundo o qual a cautelar e a tutela antecipada não podem ser equiparadas, nem tampouco distinguíveis pela estrutura de seus provimentos. Não é possível tratá-las no mesmo plano. Isso porque, enquanto a cautelar consiste numa tutela jurisdicional, a antecipação de tutela constitui uma técnica de julgamento.¹⁶⁸

Sobre essa distinção, Didier Jr, Braga e De Oliveira, afirmam que

¹⁶⁷ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 2, p. 463.

¹⁶⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Tutela jurisdicional de urgência no Brasil: relatório nacional* (Brasil). Revista de Processo. São Paulo: RT, v. 219, p. 307-343, maio/2013. p. 330.

Muitos confundem a *tutela antecipada* (provisória) com a *tutela cautelar* (definitiva). Possuem muitos pontos em comum, é verdade, mas não deixam de ser substancialmente distintas. Rigorosamente, possuem naturezas jurídicas distintas: uma, tutela antecipada, é uma técnica processual; a outra, tutela cautelar, é uma espécie de tutela jurisdicional, resultado prático que se pode alcançar pelo processo.¹⁶⁹

Válido mencionar também a observação feita por Daniel Mitidiero, segundo o qual

O problema, portanto, não está em separar tutela cautelar de técnica antecipatória. Essa impostação da matéria está equivocada, porque não é possível tratar no mesmo plano de uma tutela e de uma técnica - são conceitos distintos.

[...]

O problema agora está em perceber que a técnica antecipatória é apenas um meio para realização da tutela satisfativa ou da tutela cautelar e que essas formas de tutela jurisdicional devem ser pensadas a partir do direito material - mais propriamente à luz da teoria da tutela dos direitos.¹⁷⁰

Para Didier Jr, Braga e De Oliveira, “a tutela cautelar é ao lado das *tutelas de execução e certificação*, uma das três modalidades de tutela jurisdicional *definitiva*. A *tutela antecipada* é uma técnica que permite a antecipação dos efeitos de uma tutela definitiva (qualquer uma das três modalidades).”¹⁷¹

Os autores supramencionados esclarecem que havia, basicamente, dois motivos para a confusão entre essas tutelas. O primeiro que, apesar de há muito tempo existir previsão de uma “tutela antecipada cautelar” (art. 804), com a generalização da possibilidade de “tutela antecipada satisfativa”, muitos se concentraram nessa inovação, esquecendo que já existia a outra modalidade. Por isso, tornou-se comum o equívoco de afirmar que a tutela antecipada é sempre satisfativa e só a cautelar é assecuratória¹⁷².

O segundo problema residia no fato de a tutela definitiva cautelar ter pressupostos que, por vezes, eram utilizados como pressupostos da tutela antecipada, qual seja, o perigo da

¹⁶⁹ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 2, p. 465.

¹⁷⁰ MITIDIERO, Daniel. *Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. Disponível em: <https://www.academia.edu/3223783/Tend%C3%Aancia_em_mat%C3%A9ria_de_tutela_sum%C3%A1ria_da_tutela_cautelar_%C3%A0_t%C3%A9cnica_antecipat%C3%B3ria_-_Revista_de_Processo_197>. Acesso em: 25 setembro 2021.

¹⁷¹ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 2, p. 470.

¹⁷² DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 2, p. 470.

demora. As duas tutelas tinham o objetivo de minimizar o ônus do tempo do processo. Desse modo, era comum rotulá-las como tutelas de urgência, sem promover nenhuma diferenciação.

Enquanto a tutela cautelar, espécie de tutela de urgência no CPC de 1973, deve sempre se fundar na urgência, a tutela antecipada pode se pautar tanto em urgência quanto em evidência. Como já dito, essa técnica de julgamento pode ter duas vertentes, uma para antecipar os efeitos da tutela de conhecimento, nos moldes do artigo 273, e outra para antecipar os efeitos da tutela cautelar, nos termos do artigo 804, *in verbis*

Art. 804 **É lícito ao juiz conceder liminarmente** ou após justificação prévia **a medida cautelar**, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer. (Grifo nosso)

Porém, não se deve confundir o conceito de liminar com o conceito de tutela antecipada, nem de liminar com tutela cautelar.

José Henrique Moura afirma que “Com efeito, visando a tutela do direito material, há a necessidade de pronunciamentos emergenciais no curso da relação jurídica processual. Estas manifestações podem ou não ser liminares”¹⁷³.

Para Mouta, “liminar é expressão ligada ao momento processual em que é proferida, ou seja, *initio litis*”¹⁷⁴. No mesmo sentido, Luiz Orione Neto, define liminar como

O provimento judicial emitido *in limine litis*, no momento mesmo em que o processo se instaura. A identificação da categoria não se faz pelo conteúdo, função ou natureza, mas somente pelo momento da prolação. Nada importa se a manifestação judicial expressa juízo de conhecimento, executório ou cautelar; também não releva indagar se diz ou não com o *meritum causae* nem se contém alguma forma de antecipação de tutela. O critério é exclusivamente topológico.¹⁷⁵

Para Didier Jr, Braga e De Oliveira as medidas liminares devem ser entendidas como

Medida concedida *in limine litis*, i.e., no início da lide, sem que tenha havido ainda a oitiva da parte contrária. Assim, tem-se por liminar um conceito tipicamente cronológico, caracterizado apenas por sua ocorrência em determinada fase do procedimento, qual seja, o seu início. Liminar não é substantivo – não se trata de

¹⁷³ ARAUJO, José Henrique Mouta. *Mandado de Segurança*. 2 ed. Juspodivm, 2010. p. 85.

¹⁷⁴ ARAUJO, José Henrique Mouta. *Mandado de Segurança*. 2 ed. Juspodivm, 2010. p. 85.

¹⁷⁵ ORIONE NETO, Luiz. *Liminares no processo civil e legislação processual civil extravagante*. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2002. p. 8.

instituto jurídico. Liminar é a qualidade daquilo que foi feito no início (*in limine*). Adjetivo, pois.¹⁷⁶

Porém, Didier Jr, Braga e De Oliveira alertam que “a antecipação dos efeitos da tutela pode ocorrer tanto *in limine litis* quanto em qualquer outro momento ulterior do procedimento; ou seja, pode ser concedida por medida liminar ou não, bastando que tenham sido preenchidos os seus pressupostos”¹⁷⁷.

Percebe-se, assim, que a medida liminar é apenas uma das formas de antecipação dos efeitos da tutela. Essa antecipação de efeitos não precisa, necessariamente ser concedida no início do processo.

As decisões que concedem tutelas antecipadas podem e, geralmente, são concedidas liminarmente, mas importante esclarecer que não são as únicas passíveis de concessão em caráter liminar. A decisão que indefere a exceção de incompetência em despacho liminar (art. 310, CPC/73), a decisão que rejeita liminarmente os embargos (art. 739, CPC/73), a decisão que julga liminarmente improcedente o pedido (art. 332, do CPC/15), dentre outras, são todas decisões que também possuem esse caráter, mas não antecipam os efeitos da tutela pretendida pelo autor.

Com exceção dessas decisões, as liminares nada mais são que decisões provisórias concedidas antes da oitiva da parte contrária que antecipam os efeitos da tutela pretendida ao final. Nas palavras de Orione Neto, liminar “é um provimento judicial emitido *in limine litis*, através do qual o juiz antecipa parcial ou totalmente e de forma provisória, os efeitos da futura sentença final”¹⁷⁸.

As medidas liminares não são concedidas apenas em processos cognitivos, mas também nas ações cautelares. Nesse ponto, importante a observação de Orione Neto

[...] é importante esclarecer que, quando se fala que a *liminar cautelar* também é *antecipatória*, partimos do pressuposto da conjugação de dois elementos: a) a anterioridade cronológica; b) a mesma direção funcional. Assim, se se trata de liminar de sequestro, temos que confrontar o provimento cautelar emitido *in limine litis* com a sentença cautelar de sequestro e não com a sentença proferida na ação principal. (grifo do autor)¹⁷⁹

¹⁷⁶ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 2, p. 483.

¹⁷⁷ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 2, p. 483.

¹⁷⁸ ORIONE NETO, Luiz. *Liminares no processo civil e legislação processual civil extravagante*. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2002. p. 11.

¹⁷⁹ ORIONE NETO, Luiz. *Liminares no processo civil e legislação processual civil extravagante*. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2002. p. 13.

O excelente exemplo criado por Orione Neto ajuda a esclarecer essa ideia de antecipação dos efeitos da sentença cautelar, quando da concessão de liminares

“A” obteve uma liminar de sequestro de uma mata de pinheiros, antecedente de uma ação reivindicatória. Após regular instrução do feito cautelar, o juiz profere sentença em favor do autor ratificando a liminar. Ora, é de se indagar: a liminar de sequestro *antecipou* os efeitos fáticos da sentença cautelar de sequestro? É evidente que sim.¹⁸⁰

Concedida ou não a liminar, o processo não se esgotava. O requerido ainda deveria ser citado para, no prazo legal, contestar o pedido (art. 802). Não havendo contestação, os fatos alegados pelo requerente eram presumidos como aceitos pelo requerido (art. 803). Se houvesse a contestação e houvesse prova a ser produzida em audiência, o juiz a designaria. (Parágrafo único, art. 803). Em qualquer dos casos, o juiz decidiria ao final. Nesse ponto, válida a observação feita por Vicente Greco Filho

Como se vê, mesmo que concedida a liminar, o procedimento cautelar deve receber necessariamente sentença. Tem havido errôneo entendimento de que, concedida a liminar, nada mais há a decidir, aguardando-se, apenas, o resultado do processo definitivo. Essa posição, que já está se tornando habitual entre os juízes, é inadmissível. Ainda que a contestação não traga nenhum elemento que possa elidir os pressupostos da concessão liminar da medida, o processo deve ser sentenciado, confirmando o juiz o deferimento da medida, a fim de que o processo não fique latente ou suspenso sem decisão.¹⁸¹

Desse modo, quando havia concessão de uma tutela liminar nos autos de uma ação cautelar, aplicava-se a técnica processual da antecipação do pedido final para que autor pudesse se valer antecipadamente dos efeitos da tutela final, qual seja a segurança pleiteada. No exemplo mencionado, antecipou-se a cautela do bem, ou seja, foram antecipados os efeitos da sentença do processo cautelar que decidiria pelo deferimento ou não do acautelamento do bem e, posteriormente, uma sentença ratificou a liminar.

Não houve, no caso supramencionado, a antecipação da satisfação de uma pretensão cognitiva ou executória, mas sim, a antecipação da conservação de um bem. Essa é a típica situação nomeada por Didier Jr, Braga e De Oliveira de “tutela antecipada-cautelara”¹⁸².

¹⁸⁰ ORIONE NETO, Luiz. *Liminares no processo civil e legislação processual civil extravagante*. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2002. p. 13.

¹⁸¹ GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 17. ed., rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2003. p. 171.

¹⁸² DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 2, p. 467.

Como se vê, a antecipação ocorria tanto em liminares cautelares (art. 804) quanto em liminares satisfativas (art. 273). Nas palavras de Orione Neto, “antecipação não é sinônimo de *satisfação*”¹⁸³.

Por todo o exposto, é possível afirmar que, apesar da clássica definição, adotada pelo CPC de 1973, estabelecer as tutelas de urgência como gênero, com as espécies tutela cautelar e tutela antecipada, e esta última poder se fundar em urgência ou evidência, isso não significa dizer que tutela cautelar e tutela antecipada sejam tutelas jurisdicionais.

Segundo o CPC de 1973, havia quatro tipos de tutelas de segurança, uma tutela baseada na evidência e três tipos de tutelas fundadas no risco de dano pelo demora do processo, quais sejam: a) as tutelas cautelares finais; b) a antecipação das tutelas cautelares (art. 804); e c) antecipação da tutela de conhecimento, satisfativa (art. 273).

Na definição de Didier Jr, Braga e De Oliveira, as tutelas de urgência se dividiriam em: a) tutela antecipada-satisfativa; b) tutela antecipada-cautelar; e c) tutela cautelar¹⁸⁴.

No que tange às tutelas de evidência, o CPC/73 não utilizava essa terminologia. Porém, já previa algumas hipóteses de concessão de tutela de segurança sem o requisito da urgência (dispensando o *periculum in mora* como pressuposto), como era o caso do abuso de direito (art. 273, II), da controvérsia parcial (§ 6º do art. 273), a tutela monitória (art. 1.102-A) e outras hipóteses específicas de liminares em procedimentos especiais. A título exemplificativo podem ser mencionadas a liminar possessória (art. 928) e a liminar dos embargos de terceiro (art. 1.051).

Do exposto até aqui, é possível perceber que o CPC de 1973 conferia tratamento jurídico distinto para as tutelas cautelares e para as tutelas antecipadas.

Na vigência do Código anterior, para a concessão de qualquer tipo de tutela antecipada era necessária existência de prova inequívoca, capaz de convencer o juiz da verossimilhança das alegações. Essa era uma condição *sine qua non* para concessão da medida.

Sobre a verossimilhança das alegações, Marinoni e Arenhart sustentavam que

A denominada “prova inequívoca”, capaz de convencer o juiz da “verossimilhança da alegação”, somente pode ser entendida como a “prova suficiente” para o

¹⁸³ ORIONE NETO, Luiz. *Liminares no processo civil e legislação processual civil extravagante*. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2002. p. 13.

¹⁸⁴ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 2, p. 467.

surgimento do verossímil, *entendido como o não suficiente para a declaração da existência ou da inexistência do direito.* (grifo do autor)¹⁸⁵

Diante disso, se extraía que só havia a verossimilhança quando a prova do direito fosse suficiente para o convencimento do juiz naquele momento processual, que antecede a instrução probatória.

Portanto, a verossimilhança não era atributo suficiente para declarar se há ou não direito ao autor, pois isso seria verificado ao final do processo. A verossimilhança era requisito da tutela antecipada tendo em vista, portanto, a plausibilidade das alegações.

Ademais, é importante salientar que o juiz devia considerar para fins de verificação da verossimilhança das alegações: “(i) o valor do bem jurídico ameaçado, (ii) a dificuldade de o autor provar sua alegação, (iii) a credibilidade da alegação, de acordo com as regras de experiência, e (iv) a própria urgência descrita”¹⁸⁶.

Portanto, no tocante ao requisito da verossimilhança das alegações, para aferir sua presença, devia-se ter em mente a plausibilidade do pedido do autor em consonância com a análise dos itens supracitados, pois a partir desta análise se obteria um juízo da real necessidade do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela no caso concreto.

Além desse requisito, o art. 273 do CPC/73 exigia o preenchimento de, pelo menos um, mais um requisito: a) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou b) ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu

Da leitura desse dispositivo é possível inferir que o inciso I refletia uma situação de urgência, em que existe o risco de dano, o que não acontecia no inciso II, que refletia uma espécie de punição ao réu por atos contrários à boa-fé e cooperação processual.

Resta claro, assim, que existia tratamento jurídico distinto para as tutelas cautelares e antecipadas, o que, como dito, dava ensejo à problemas de ordem prática em razão da dificuldade de, por vezes, distinguir a natureza da tutela pretendida. Ainda na vigência naquela Código, a solução encontrada pelo legislador foi permitir a fungibilidade das tutelas.

3.5.3. Sistematização no Código de Processo Civil de 2015

No CPC/15 as tutelas provisórias são um gênero que se refere a toda forma de tutela concedida em cognição sumária.

¹⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de processo civil: processo cautelar. – 6. ed. ver. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 208.

¹⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de processo civil: processo cautelar. – 6. ed. ver. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 209.

O termo provisório tem o propósito de designar um tipo de tutela que, por ter sido concedida em cognição sumária, pode ser revogada ou substituída posteriormente em uma tutela dada em cognição exauriente.

Como já visto, no CPC/73, a tutela provisória era regulada, basicamente, no art. 273, que cuidava da antecipação da tutela genérica, no art. 461, § 3º, que cuidava da antecipação das tutelas específicas, e no art. 804, que previa a possibilidade de concessão de liminar em cautelar.

Esses artigos tinham a característica comum de permitirem a concessão de tutela fundada em cognição sumária. A diferença é que o art. 804 permitia a tutela cautelar sumariamente e os art. 273 e 461, § 3º permitiam a tutela satisfativa.

Visando eliminar essa dualidade que trazia muitos problemas de ordem prática, o CPC/15 unificou o regramento das tutelas provisórias.

Assim, qualquer tutela provisória, seja ela de natureza cautelar ou satisfativa, tem um regramento geral único.

Justamente por isso, não existe no atual CPC um Livro semelhante ao Livro III do CPC/73 que tratava especificamente do processo cautelar.

A tutela cautelar (e não processo) vai ser obtida de acordo com as regras gerais das tutelas provisórias.

É certo que a tutela cautelar não foi extinta pelo CPC/15, que tentou restringir a figura do processo autônomo cautelar. A ideia atual é que um mesmo processo sirva para todos os tipos de tutela.

No CPC/15 há uma Parte Geral dividida em 06 (seis) Livros. O Livro V que trata das Tutelas Provisórias se divide em 03 (três) Títulos: 'Disposições Gerais', 'Da Tutela de Urgência' e 'Da tutela de evidência'.

A tutela provisória deve ser analisada de acordo com o objeto que será concedido provisoriamente.

Sob essa perspectiva, a tutela provisória se divide em duas espécies: tutela provisória cautelar e tutela provisória satisfativa, a qual foi denominada pelo Código de tutela antecipada.

A providência cautelar tem natureza de conservação, ao passo que a providência satisfativa tem natureza de satisfação imediata.

Em que pese o CPC de 2015 tenha unificado o regime dessas tutelas, manteve sua distinção ao prever procedimentos distintos para obtenção de tutela antecipada e cautelar requeridas em caráter antecedente.

Mas é digno de registro que a maior parte dos problemas decorrentes dessa distinção foi resolvido pela unificação do regime.

A tutela provisória também deve ser analisada pela perspectiva do fundamento que justifica sua concessão: urgência ou evidência.

A tutela provisória de urgência é aquela que depende da existência de perigo de que a demora do processo possa causar dano. Vale aqui o registro de que nas tutelas contra o ilícito (tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito) não há necessidade de dano, bastando o perigo de que ocorra um ato ilícito.

Mas não basta o perigo, sendo necessário que haja um mínimo de probabilidade do direito alegado.

A tutela provisória de urgência pode ser cautelar ou satisfativa. Ambas as hipóteses têm o mesmo regime jurídico.

A tutela provisória da evidência, por sua vez, é uma tutela na qual o suporte fático do direito afirmado se reputa suficientemente comprovado, a ponto de justificar a satisfação imediata da tutela, mesmo que o processo não tenha chegado ao final.

Trata-se, portanto, de uma tutela provisória sem urgência, baseada apenas em probabilidade. São situações que, para o legislador, configuram casos de evidência a justificar a concessão da tutela provisória mesmo sem o perigo.

A tutela provisória sem urgência não é uma novidade do CPC de 2015, mas, sim, a nomenclatura trazida pelo Código.

Ao disciplinar esse tema, o CPC de 2015 atribuiu o nome tutela provisória da evidência, reuniu algumas hipóteses no mesmo artigo e trouxe duas novas hipóteses para sua concessão.

A tutela provisória da evidência, diferente da tutela de urgência, é sempre satisfativa.

Por fim, a tutela provisória também deve ser analisada pelo modo como ela é requerida.

Nesse critério, a tutela provisória no CPC/15 pode ser antecedente ou incidente.

A tutela provisória incidente é aquela requerida de forma concomitante ou posterior ao pedido de tutela final. Isto é, essa tutela é requerida já na petição inicial em que se requer a tutela definitiva ou no meio do processo em que se requereu essa tutela final.

Já a tutela provisória antecedente é aquela em que se pede formula o requerimento de concessão dessa tutela sem deduzir o pedido da tutela final. Há certa semelhança com a antiga ação cautelar preparatória.

Diferente da cautelar preparatória, a tutela antecedente pode ser satisfativa ou cautelar. Além disso, não é necessário ajuizar um outro processo para formular o pedido de tutela final, que será formulado no mesmo processo. No mesmo processo é feito um aditamento em que se deduz o pedido de tutela final.

É fundamental não confundir antecipação dos efeitos da tutela com tutela antecedente. Aquela é uma técnica que, através de uma decisão proferida em cognição sumária, permite a satisfação um direito antes do termo do processo. Esta é uma forma como a tutela provisória é requerida pela parte.

3.6. TUTELA PROVISÓRIA DA EVIDÊNCIA

3.6.1. Fundamentos Constitucionais

O CPC/15 foi editado e vigora sob a égide da corrente filosófica do pós-positivismo ou neoconstitucionalismo, no qual, segundo Rodrigo Ramos “os valores inalienáveis decorrentes da dignidade humana foram inscritos em normas de caráter fluido, os princípios, e cristalizados na Constituição, a fim de se garantir sua irrevogabilidade e máxima eficácia”¹⁸⁷.

Ao assumir um papel protagonista no ordenamento jurídico, a Constituição passa a ser a fonte primária de todas as áreas do Direito. Os valores fundamentais nela estabelecidos passam a condicionar a interpretação das normas.

O direito processual civil não foge dessa regra de observância dos princípios e regras constitucionais para devida compreensão, interpretação e aplicação do Direito.

Aduz Rodrigo Ramos que

Há dois grandes grupos de normas relativas ao processo na Constituição Federal. De um lado, o que se chamam de jurisdição constitucional das liberdades públicas ou direito processual constitucional, que reúne modos de tutela jurisdicional diferenciada, destinada a fazer valer os direitos de cidadania, tais como as normas que estabelecem o mandado de segurança, o *habeas corpus*, a ação direta de inconstitucionalidade. Há também o que se pode chamar de direito constitucional processual, que é o conjunto de normas de direito processual que se encontra na Constituição, sendo esse último que, mais propriamente, representa o modelo constitucional do processo.¹⁸⁸

¹⁸⁷ RAMOS, Rodrigo. *A tutela provisória de evidência no novo Código de Processo Civil*. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2015. p. 56.

¹⁸⁸ RAMOS. op. cit. p. 57.

Para adequada compreensão do instituto da tutela provisória de evidência é necessário analisar os princípios constitucionais que justificam sua existência.

O primeiro deles é o princípio da efetividade, pois a técnica da tutela antecipada se relaciona com a distribuição do tempo. Conforme explica Rodrigo Ramos,

o legislador infraconstitucional identifica particularidades circunstanciais e espécies de direito em que não há razão para impor ao autor o ônus da espera, seja em razão da intensidade da prova, da alta probabilidade da procedência da pretensão ou da sensibilidade do direito ao decurso do tempo.¹⁸⁹

Apesar de inexistir nessas situações dano concreto ou iminente ao direito tutelado, submeter o jurisdicionado à tutela padrão, que naturalmente é mais demorada, levaria a uma esperar injustificada e desnecessária. Isso, por si só, tornaria a tutela intempestiva e, conseqüentemente, não efetiva.

Enquanto nas tutelas de urgência a efetividade se realiza pela sua prestação imediata com fundamento na verificação de uma necessidade (risco de dano), nas tutelas de evidência a efetividade se realiza pela prestação imediata com fundamento na verificação de uma desnecessidade (de postergação da tutela mantendo no requerente o ônus do tempo).¹⁹⁰

O segundo princípio constitucional relacionado às tutelas de evidência é o da razoável duração do processo.

O direito fundamental à razoável duração do processo foi incluído na Constituição Federal através da Emenda Constitucional n.º 45/2004, que acresceu o inciso LXXVIII¹⁹¹ ao art. 5º.

Esse princípio está compreendido dentro do princípio da efetividade da jurisdição, pois a prestação da tutela jurisdicional somente é efetiva e adequada se realizada de forma tempestiva.

A duração é razoável se adequada e compatível com o caso concreto, tomando por base a complexidade da lide e a dimensão dos bens jurídicos tutelados.

Ao tratar do tema, Rodrigo Ramos leciona que

Ao dispor que a atividade satisfativa deve ser prestada em prazo razoável, o legislador se referiu à realização concreta do direito lesado ou ameaçado, ou seja, à tutela do direito. Se por um lado, isso quer dizer que a fase de execução, quando houver, também obedece aos ditames da razoabilidade da duração, por outro quer

¹⁸⁹ RAMOS, Rodrigo. *A tutela provisória de evidência no novo Código de Processo Civil*. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2015. p. 60.

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ Veja-se a redação desse dispositivo: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

dizer que a satisfação da tutela deverá ser prestada imediatamente sempre que houver algum fundamento para isso, o que justifica a tutela provisória.¹⁹²

Esse princípio costuma ser implementado através de técnicas que tornam mais célere a prestação jurisdicional, suprimindo fases ou antecipando o bem da vida tutelado que somente seria satisfeito ao final do processo. Dentre essas técnicas se destacam o procedimento monitório e as tutelas antecipadas.

Quando o Estado deixa de prestar a tutela através dessas técnicas de aceleração (antecipadamente) quando não há justificativa nem necessidade para aguardar o trâmite regular da tutela padrão (hipótese das tutelas de evidência), impõe ao jurisdicionado uma espera não razoável, ou seja, a prestação da tutela dura um período de tempo desarrazoado.

Por isso, possível concluir que a tutela provisória de evidência tem encontra no princípio da razoável duração do processo uma de suas principais razões de ser.

Outro princípio que confere legitimidade às tutelas provisórias de evidência é o princípio da igualdade, previsto no inciso I do art. 5º da Constituição, segundo o qual “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Por esse princípio, as partes devem receber tratamento igualitário no processo, exceto naquilo em que sejam diferentes, situação que o tratamento também deverá ser distinto.

De nada adianta uma igualdade formal entre as partes no processo se inexistir igualdade substancial, com adequada distribuição do ônus do tempo.

Leciona Marinoni que

o tempo do processo, assim como a produção da prova, deve ser visto como um ônus, que, bem por isso, não pode ser jogado nas costas do autor como se esse tivesse culpa pela demora inerente à discussão da causa. O tempo do processo, para que violada não seja a igualdade, deve ser distribuído entre os litigantes de acordo com a evidência do direito.¹⁹³

3.2. Da tutela provisória de evidência no Código de Processo Civil de 2015

A tutela provisória da evidência tal qual a tutela provisória de urgência antecipada é espécie de tutela jurisdicional fundada em cognição sumária.

¹⁹² RAMOS. op. cit. p. 64.

¹⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. Duração razoável do processo mediante o novo CPC? Disponível em: <<https://deuzelia.jusbrasil.com.br/artigos/260008293/duracao-razoavel-do-processo-mediante-o-novo-cpc>>. Acesso em 10 mar 2022.

Urgência e evidência, assim, são fatos que autorizam a concessão de uma tutela provisória.

A nomenclatura tutela da evidência não era utilizada no CPC/73, mas o instituto já existia. É, portanto, equivocado interpretar que a tutela provisória da evidência seja uma criação do CPC/15.

É comum se explicar a tutela da evidência como aquela tutela provisória que dispensa urgência, valendo-se de uma definição por negativa.

Essa tutela provisória fundada em cognição sumária que dispensa urgência já existia no Código anterior. Há, pelo menos, cinco hipóteses que eram mais comuns: a) tutela antecipada por abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, II); b) tutela antecipada por controvérsia parcial (§ 6º do art. 273); c) liminar da ação de depósito (arts. 901 a 906); d) liminares possessórias (art. 928); e e) decisão inicial da ação monitória (art. 1.102-b).

O CPC/15, além de dar destaque à tutela da evidência, reservando-lhe um Título próprio (III) dentro do Livro V (Da Tutela Provisória), o que facilita o estudo e a compreensão do instituto, estabeleceu disposições gerais que se aplicam tanto à tutela de urgência quanto à tutela da evidência. Com isso, passou a existir um regramento geral, até então inexistente, da tutela da evidência.

Dos quatro incisos do atual art. 311 do CPC, apenas 02 (dois) deles se traduzem em verdadeiras novidades. Isso porque os incisos I e III já estavam previstos no CPC/73.

O inciso I é a simples transcrição do que já existia antes no inciso II do art. 273.

O inciso III, por sua vez, traz a hipótese de tutela da evidência da ação de depósito que, apenas de não ter a mesma redação, já estava prevista nos dispositivos que regulavam esse procedimento especial.

Inclusive, vale o registro de que o fato de o CPC/15 ter inserido no inciso III a hipótese de tutela da evidência da ação de depósito significa que a extinção do procedimento especial da ação de depósito foi meramente formal, já que o principal elemento diferenciador desse procedimento (além do prazo diferenciado de defesa) ainda existe no ordenamento jurídico, qual seja a possibilidade de obtenção de uma tutela satisfativa sem urgência.

Os incisos II e IV do art. 311 são, efetivamente, hipóteses novas trazidas pelo CPC de 2015.

3.3. Novas hipóteses de cabimento

O inciso II do art. 311 é uma novidade do CPC/15 que muda o sistema processual civil. Veja-se o teor desse dispositivo:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:
[...]
II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

Inicialmente, é importante lembrar que a expressão “julgamento de casos repetitivos” é um gênero que comporta duas espécies: incidente de resolução de demandas repetitivas e julgamento de recursos repetitivos.

Assim, se houver tese firmada em alguma dessas espécies de precedente, o pedido da parte se basear nessa tese e se tratar de uma situação que basta prova documental, a parte tem direito a uma tutela da evidência.

É, portanto, uma hipótese de tutela provisória que dá força a um sistema de respeito aos precedentes que o Código pretendeu implementar.

A análise desse dispositivo atrai o questionamento se, existindo essa tese firmada, não seria o caso de o juiz julgar antecipadamente a lide.

A primeira observação é que esse dispositivo vai além do julgamento antecipado da lide, autorizando a concessão de liminar antes mesmo da oitiva da outra parte. Não seria possível julgar antecipadamente a lide liminarmente.

A segunda observação é que mesmo nos casos em que o juiz, após a oitiva do réu, decida julgar antecipadamente a lide, ele pode antecipar a tutela. E há uma diferença significativa nessa situação.

Se o juiz julgar antecipadamente a lide e antecipar os efeitos da tutela, quebra-se o efeito suspensivo da apelação.

A segunda hipótese nova de tutela provisória da evidência é o inciso IV do art. 311 que estabelece o seguinte:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:
[...]

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Nessa hipótese, ainda que inexistente o intuito do réu de retardar o processo, sua defesa e respetivas provas não apresentam elementos mínimos que possam indicar a inexistência do direito alegado pelo autor.

Por uma questão de razoabilidade e justiça, não seria acertado que o autor tivesse que suportar o ônus do tempo do processo quando os elementos fáticos e probatórios indicam fortemente a veracidade dos fatos constitutivos por ele alegados

É válido destacar que essa hipótese do inciso IV não admite sua concessão por liminar. Primeiro porque a própria redação do inciso já impõe que o réu tenha se defendido. Não bastasse isso, o parágrafo único do art. 311 proíbe que o juiz decida liminarmente.

3.7. Da relação entre Tutela de Evidência e Tutela Monitória

A Ação Monitória é um remédio processual com a finalidade de “abreviar a formação do título executivo judicial”¹⁹⁴. Através dela é possível “eliminar, praticamente, o processo de conhecimento, permitindo ao credor substituir a comum ação de cobrança por um expediente que atraia o devedor a preferir o pagamento ao debate judicial”¹⁹⁵.

Esse procedimento diferenciado pode ser utilizado para que o autor, titular de uma prova escrita sem eficácia de título executivo, pretenda exigir do devedor o cumprimento de algumas das seguintes obrigações: a) pagamento de quantia em dinheiro; b) entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel; c) adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer.

Essa prova escrita deve revelar a certeza da obrigação¹⁹⁶ de modo a tornar o direito do autor “evidente” para que o juiz, em juízo de cognição sumária, defira a expedição do mandado monitorio.

¹⁹⁴ PALHEIRO, Ana Carolina Fucks Anderson. Ação Monitória. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/10/processocivil_16.pdf>. Acesso em 05 mar 2022.

¹⁹⁵ JÚNIOR, Humberto Theodoro. Ação Monitória - Prova Escrita - Conceito - Iliquidez - Momento de sua Arguição. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_01_61.pdf>. Acesso em: 05 mar 2022.

¹⁹⁶ LÉBBOS, Luciana Moura. A prova escrita na ação monitoria. Monografia. Universidade Federal do Paraná, 2002, p. 44.

Tal qual acontece nas tutelas provisórias de evidência, a tutela monitoria antecipa, sem urgência, o direito tutelado com base num juízo de cognição sumária.

Quando um autor ajuíza, por exemplo, uma ação pretendendo o pagamento de determinada quantia em dinheiro, a satisfação dessa pretensão somente acontece ao final do processo, a não ser que no curso da demanda tenha lhe sido concedida uma tutela provisória.

No caso de uma ação monitoria, o autor afirma, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor o pagamento daquela quantia. Antes mesmo de ouvir o réu, se o juiz se convencer que a prova juntada realmente revela a existência da obrigação, defere a expedição do mandado de pagamento.

Perceba-se que, num procedimento tradicional, a determinação de expedição do mandado de pagamento somente aconteceria, pelo menos, após a prolação da sentença.

Nesse mandado, concede-se ao réu o prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento ou, querendo, apresentar seus embargos monitorios.

Inverte-se, assim, o momento do contraditório, possibilitando que, em caso ausência de defesa do réu, haja constituição de pleno direito do título executivo judicial.

Caso sejam apresentados monitorios, ocorre suspensão da eficácia da decisão que determinou a expedição do mandado de pagamento.

Porém, essa suspensão acontece, por lei (art. 702, § 4º), somente até o julgamento em primeiro grau, ou seja, até a prolação da sentença. O que significa dizer que proferida a sentença, não há nada que impeça sua eficácia imediata.

Como se pode observar, a técnica monitoria permite que o autor obtenha, mediante decisão com juízo de cognição sumária, antecipadamente, a tutela final reivindicada, qual seja, no caso narrado, a determinação de que o réu realize o pagamento.

Como o próprio procedimento monitorio, na forma estabelecida pelo CPC/15, prevê, ainda que não expressamente, a ausência do efeito suspensivo da apelação, a tutela monitoria também serve como instrumento de supressão desse efeito para obrigações de pagar, dar, fazer e não fazer.

4. AS TUTELAS PROVISÓRIAS DE EVIDÊNCIA COMO INSTRUMENTO PARA SUPRESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO

Após a entrada em vigor do CPC/15, houve críticas por parte da doutrina no sentido de que se perdeu, mais uma vez, a oportunidade de avançar sobre o efeito suspensivo da apelação, suprimindo-a como uma regra.

Porém, essa parece ser uma análise sumária e equivocada do Código.

Houve um significativo impacto no efeito suspensivo da apelação com a ampliação do rol das tutelas provisórias da evidência e com o novo tratamento conferido à tutela monitoria.

Mantendo a lógica do CPC/73, o CPC/15 estabelece em seu art. 1.012, § 1º, V, que a apelação não terá efeito suspensivo quando o juiz, na sentença, conceder ou confirmar tutela provisória.

É certo que previsão semelhante já existia no CPC/73 desde a Lei n.º 10.352/01, o que, numa visão precipitada, poderia induzir ao entendimento de que nada mudou em relação ao sistema anterior. Porém, o divisor de águas nessa questão é que não existiam as novas hipóteses de tutela provisória da evidência (incisos II e IV do art. 311) e a tutela monitoria não tinha a disciplina atual.

Durante a tramitação do Projeto de Lei que deu origem ao CPC/15, se tentou, mais uma vez, promover a supressão direta e expressa do efeito suspensivo da apelação.

Porém, não existia um ambiente favorável no Congresso Nacional, envolto em diversos escândalos relacionados à Operação Lava Jato, para se alterar um paradigma tão grande como a regra do duplo efeito da apelação.

Já prevendo uma possível rejeição dessa proposta de alteração, foram espalhadas no texto do CPC/15 técnicas processuais que indiretamente propiciavam a supressão do efeito suspensivo da apelação.

As tutelas provisórias de evidência e a tutela monitoria, nos moldes estabelecidos no CPC/15, promoveram uma revolução silenciosa no efeito suspensivo da apelação.

Isso porque, através dessas técnicas, a maior parte das causas que tramitam no Poder Judiciário (sentenças baseadas em precedentes e em provas) poderá ter sentença com eficácia imediata, eliminando-se o efeito suspensivo *ope legis* da apelação.

Com essas novas hipóteses de tutela provisória de evidência, o sistema passa a admitir, por exemplo, que nos casos de ações repetitivas em que já houver tese firmada, havendo prova documental, a apelação não terá efeito suspensivo.

Lembre-se aqui que as causas repetitivas representam uma parte bastante significativa dos processos que tramitam no Brasil.

Num modelo processual que adotou o sistema de precedentes judiciais vinculantes, a tendência natural é que se tenha, cada vez mais, teses firmadas em precedentes.

Acontece que o legislador elencou apenas duas espécies de precedentes judiciais no inciso II do art. 311, o que leva à discussão a respeito da forma de interpretação desse dispositivo, se restritiva ou extensiva.

Além dessa hipótese ligada a precedentes judiciais, o art. 311 trouxe em seu inciso IV a possibilidade de concessão de tutela da evidência quando “a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável”.

Perceba-se que não se confunde essa hipótese com a do inciso I que prevê a hipótese de “ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte”.

Em que pese em ambos os casos ser necessária a participação do réu, seja através de atos comissivos ou omissivos, somente o inciso I prevê uma espécie de tutela punitiva.

Em outros termos, os incisos I e IV pressupõem prévia oportunidade de contraditório a ser franqueada ao réu¹⁹⁷. Afinal, é somente após a apresentação da defesa (ou o transcurso *in albis* do prazo para sua apresentação) que poderá ser identificado se o réu foi capaz de gerar dúvida razoável perante toda a prova documental produzida pelo autor ou se o réu abusou de seu direito de defesa ou buscou, propositalmente, protelar o processo.

Não existe na hipótese do inciso IV uma intenção do réu de retardar o processo.

Simplesmente o réu, seja por ausência de defesa, seja por insuficiente ou ineficiente produção probatória, não é capaz de opor provas capazes de gerar dúvida razoável quanto aos direitos constitutivos do autor.

Ao tratar sobre a figura da dúvida razoável, André Wagner Melgaço Reis aduz que

Não se trata simplesmente de uma dúvida possível, já que tudo que está relacionado com a atividade humana, o qual depende de provas que apenas produzem certeza moral, está aberto a alguma dúvida possível ou imaginária. A dúvida razoável trata, portanto, desse estado do caso que deixa a mente do julgador em uma condição tal que não possa dizer que experimenta uma convicção perdurável, que produz certeza moral, sobre a verdade buscada.

¹⁹⁷ CASTRO, Daniel Pentead de. Tutela da evidência e a prova capaz de gerar dúvida razoável. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-na-pratica/282627/tutela-da-evidencia-e-a-prova-capaz-de-gerar-duvida-razoavel>>. Acesso em 08 mar 2022.

(...)

Em especial a subsunção de "gerar dúvida razoável" não pressupõe que a tutela provisória prevista no art. 311, IV, do CPC, há de ser concedida sempre que a contestação deixar de juntar documentação que se contraponha à prova apresentada pelo autor. Por vezes, a despeito da ausência de juntada de documentos, os argumentos presentes na contestação, mercê a impugnação da própria prova documental carreada pelo autor, podem gerar dúvida razoável, a impedir a concessão da tutela da evidência ora comentada.¹⁹⁸

Dessa forma, pode o réu, por exemplo, se limitar a sustentar em sua defesa a precariedade da prova documental produzida pelo autor para comprovar o fato constitutivo do seu direito, sem a juntada de documentações que corroborem essa afirmação, e esse argumento ser suficiente para gerar uma dúvida razoável no julgador.

A hipótese do inciso IV do art. 311 não estabelece um momento processual específico após a apresentação da defesa para o deferimento dessa tutela provisória de evidência, o que significa dizer que essa tutela pode ser concedida em qualquer momento até a prolação da sentença, inclusive nela.

Ora, se a petição inicial foi instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, já existe uma presunção de que aquela matéria está devidamente comprovada. Transfere-se, assim, ao réu o ônus de desconstituir aquelas provas.

O réu tem, basicamente, duas oportunidades para se contrapor às provas apresentadas pelo autor, desconstituindo-as. A primeira é por ocasião da apresentação de sua defesa, oportunidade em que deverá produzir suas provas documentais. A segunda é durante a instrução probatória, quando poderão ser produzidas as demais provas.

Se mesmo após todas essas oportunidades o réu não for capaz de desconstituir as provas dos fatos constitutivos do direito do autor, gerando dúvida razoável, basta que o autor formule, antes da prolação da sentença, pedido de concessão de tutela provisória de evidência para que se possa suprimir o efeito suspensivo da apelação naquele caso.

Para fins de supressão do efeito suspensivo da apelação, não faz diferença se a tutela provisória de evidência baseada no inciso IV do art. 311 for concedida em decisão interlocutória e posteriormente confirmada na sentença ou se for concedida diretamente na sentença.

¹⁹⁸ REIS, André Wagner Melgaço. Standart de prova além da dúvida razoável (proof beyond a reasonable doubt). Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-ago-14/andre-melgaco-reis-standard-prova-alem-duvida-razoavel#:~:text=A%20d%C3%BAvida%20razo%C3%A1vel%20trata%2C%20portanto,moral%2C%20sobre%20a%20verdade%20buscada.> > Acesso em 08 mar 2022.

Fato é que essa hipótese do inciso IV do art. 311 expande de forma exponencial os casos que autorizam a concessão de uma tutela provisória de evidência, principalmente se requeridas após o encerramento da instrução probatória.

Isso porque, somente aqueles casos que demandam a produção de outros meios de prova por parte do autor (provas orais ou pericial, por exemplo) não permitiriam a concessão dessa tutela provisória.

É preciso desassociar a noção de tutela provisória com decisão interlocutória proferida no curso do processo, pois as tutelas provisórias podem ser concedidas diretamente na sentença.

E é justamente aí que reside o impacto do inciso IV do art. 311.

Pode até acontecer de, num primeiro momento, por ocasião da apresentação da defesa, o réu conseguir gerar uma dúvida razoável que impeça a concessão da tutela provisória de evidência.

Porém, por vezes, o desenrolar do processo com o encerramento da instrução probatória evidencia cenário diferente daquele inicialmente trazido pela defesa, de modo que o conjunto probatório produzido pelo réu não é capaz de confrontar e desconstituir as provas documentais produzidas pelo autor.

Se o autor prova documentalmente o fato constitutivo do seu direito e ao final da instrução probatória o juiz se convence da veracidade de suas alegações, não há dúvida razoável, pois, do contrário, o juiz sequer poderia ou conseguiria formar seu juízo de convicção. A prolação de sentença, provimento jurisdicional no qual o juiz exerce cognição exauriente, pressupõe a convicção, o que afasta a possibilidade de permanência de dúvidas.

Nesses casos, plenamente cabível a concessão de tutela provisória de evidência que permite a supressão do efeito suspensivo da apelação.

Em cenários como esse, não faria sentido manter com o autor o ônus do tempo no processo, afinal se dissipou aquela dúvida razoável inicial.

Poderia, portanto, o autor requerer a concessão de uma tutela provisória de evidência logo após o encerramento da fase de instrução probatória.

Concedida através de decisão interlocutória e depois confirmada na sentença ou concedida diretamente na sentença, ambas as hipóteses se enquadram no inciso V do § 1º art. 1.012 do CPC, segundo o qual:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

(...)

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

Cabe, portanto, aos jurisdicionados se atentarem para essa súplica, porém impactante, alteração e formularem seus requerimentos nos casos concretos.

Mas afinal, esse requerimento realmente seria necessário?

Essa questão traz à tona a discussão em torno da possibilidade ou não de concessão de ofício da tutela provisória.

4.1. DA CONCESSÃO DE OFÍCIO DA TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA

A expressão “de ofício” se refere à realização de um ato processual pelo juiz, sem requerimento das partes¹⁹⁹.

O requerimento da parte interessada é um elemento comum a todas as tutelas provisórias, sendo uma exigência que decorre do princípio dispositivo e envolve diretamente a questão da responsabilidade processual da parte beneficiária da efetivação da tutela²⁰⁰.

O art. 273 do CPC/73 era expresso no sentido de exigir o requerimento da parte para que o juiz pudesse antecipar os efeitos da tutela:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

Na vigência daquele Código, a corrente majoritária defendia a impossibilidade de concessão de ofício da antecipação de tutela em razão de simples interpretação literal do dispositivo. Nesse sentido, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery sustentavam que:

(...) é vedado ao juiz conceder *ex officio* a antecipação de tutela, como decorre do texto expresso do CPC, 273, caput. Somente diante de pedido expresso do autor é que pode o juiz conceder a medida.²⁰¹²⁰²

¹⁹⁹ DICIONÁRIO JURÍDICO. Disponível em: <<https://vademecumbrasil.com.br/dicionario-juridico>>. Acesso em 10 mar 2022.

²⁰⁰ RAMOS, Rodrigo. *A tutela provisória de evidência no novo Código de Processo Civil*. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2015. p. 153.

²⁰¹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 524.

²⁰² Na mesma linha de entendimento, Flávio Renato Correia de Almeida, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini afirmavam que: “(...) ter havido *pedido* é pressuposto para poderem ser antecipados os efeitos da sentença. Não há antecipação dos efeitos da sentença sem provocação da parte” (ALMEIDA, Flávio Renato

Os principais obstáculos elencados pela doutrina para impossibilitar a concessão de ofício da antecipação de tutela eram o risco de violação à essencial imparcialidade do juiz, a necessidade de observância do princípio dispositivo, considerando a inércia da jurisdição e questão da responsabilidade processual da parte beneficiária da efetivação da tutela em caso de sua reversão²⁰³.

Porém, existia outra corrente que, ligada ao valor da efetividade, defendia a possibilidade de antecipação de tutela mesmo que ausente o requerimento da parte, sob o argumento de não se justificar eventual perecimento do direito por mera ausência de pedido da parte. Nesse sentido, Cássio Scarpinella Bueno sustentava que

Se o juiz, analisando o caso concreto, constata, diante de si, tudo o que a lei reputa suficiente para a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, à exceção do pedido, não será isso que o impedirá de realizar o valor 'efetividade', máxime nos casos em que a situação fática envolver a *urgência* na prestação da tutela jurisdicional (art. 273, I), e em que a *necessidade* da antecipação demonstrar-se desde a análise da petição inicial.²⁰⁴

Interessante a observação do juiz federal George Marmelstein Lima em sua análise sobre a possibilidade de antecipação de tutela de ofício em feitos previdenciários:

Tenho me deparado com inúmeros feitos previdenciários em que a antecipação da tutela de ofício mostra-se não apenas útil como também fundamental. São processos que tramitam em primeiro grau há cerca de cinco anos e certamente levarão outros cinco anos nas instâncias superiores. Os autores são sempre bem idosos, pedindo uma simples aposentadoria rural por idade, pensão ou amparo assistencial, cujo valor corresponde a tão somente um salário mínimo. A eficácia do provimento final estaria seriamente comprometida caso seus efeitos não fossem antecipados imediatamente, pois, não obtendo desde logo tão sonhada aposentadoria, certamente a parte autora já haverá falecida quando a sentença transitar em julgado, o que, infelizmente, ocorre com certa frequência.²⁰⁵

Apesar de não reproduzir a norma do art. 273 que trazia expressamente a exigência de requerimento da parte, o CPC/15 trouxe de forma transversa, essa mesma

Correia de Almeida; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil. 10. ed. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 364).

²⁰³ DIAS, Fabrício Augusto. Concessão da tutela provisória de evidência de ofício na sentença. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-14/opiniao-tutela-provisoria-evidencia-oficio-sentenca>>. Acesso em: 10 mar 2022.

²⁰⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. Curso esquematizado de direito processual civil. vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 11)

²⁰⁵ LIMA, George Marmelstein. O papel social da Justiça Federal: garantia de cidadania. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/120808/antecipacao_tutela_oficio_lima.pdf>. Acesso em 10 mar 2022.

exigência ao estabelecer em seu art. 299 que “a tutela provisória será requerida ao juízo da causa”.²⁰⁶²⁰⁷

Não tendo o CPC/15 previsto norma expressa prevendo a possibilidade ou não do exercício desse poder pelo juiz, a doutrina, mais uma vez, divergiu sobre o tema.

Fredie Didier Júnior assinala que não considera possível “a concessão ex officio da tutela provisória, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas em lei. É o que se extrai de uma interpretação sistemática da legislação processual, que se estrutura na regra da congruência”.²⁰⁸ E justifica seu entendimento no fato de que “a efetivação da tutela provisória dá-se sob responsabilidade objetiva do beneficiário da tutela, que deverá arcar com os prejuízos causados ao adversário, se for cassada ou reformada a decisão”²⁰⁹.

No mesmo sentido o posicionamento de Marcus Vinicius Gonçalves sobre a questão, com a ressalva de que, em situações excepcionais essa concessão de ofício pode ocorrer:

Parece-nos que o sistema atual permite chegarmos à mesma conclusão a que já havíamos chegado ao CPC anterior: se o processo versar sobre interesses disponíveis, não haverá como conceder, de ofício, a antecipação da tutela, ficando o requerimento ao alvedrio do autor. Mas se versar sobre interesse indisponível, e houver risco de prejuízo irreparável ou de difícil reparação, o juiz poderá, excepcionalmente, concedê-la.²¹⁰

Admitindo a possibilidade de concessão de ofício para casos excepcionais que envolvessem direitos socialmente relevantes, observando-se as regras da razoabilidade e proporcionalidade, Olavo de Oliveira Neto, Elias Marques de Medeiros Neto e Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira defendem que:

Em nosso entender, todavia, deveriam ser observadas as regras da razoabilidade e da proporcionalidade, não se justificando a concessão da antecipação de tutela nas causas eminentemente patrimoniais e que veiculassem direitos individuais disponíveis; enquanto era o caso da concessão da medida quando o direito posto em juízo fosse socialmente relevante. Deste modo, sempre analisada a hipótese concreta, o magistrado não poderia antecipar a tutela sem requerimento expreso

²⁰⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 56. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 624.

²⁰⁷ Vale ressaltar que no texto inicial anteprojeto, que deu origem ao CPC/15, havia previsão expressa da possibilidade de concessão de medidas de urgência de ofício em casos excepcionais ou expressamente autorizados por lei (art. 284).

²⁰⁸ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela / Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 593.

²⁰⁹ DIDIER JR., Fredie. op. cit. p. 594.

²¹⁰ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios Direito Processual Civil Esquematizado; coordenador Pedro Lenza. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 364.

numa ação de cobrança entre particulares; mas poderia antecipá-la, de ofício, numa ação pleiteando o fornecimento de medicamento (ex. insulina), já que não se justificava a prevalência do princípio dispositivo sobre a saúde.²¹¹

Para Humberto Theodoro Júnior, a concessão de antecipação de tutela de ofício é possível no atual sistema processual, desde que verificada a vulnerabilidade da parte e risco claro de comprometimento da efetividade da tutela jurisdicional²¹².

Bruno Vinícius da Rós Bodart Costa, por sua vez, defende de forma mais ampla a possibilidade de concessão de ofício das tutelas antecipadas, admitindo sua concessão tanto para tutelas pautadas na urgência quanto na evidência. Para o autor, na sistemática do CPC/15 tanto a tutela de pedidos incontroversos, quanto a tutela de evidência sancionadora do abuso do direito de defesa independiam de requerimento do autor, pois o comportamento desleal do réu, em sua visão, é um ato atentatório à dignidade da justiça²¹³.

Daniel Mitidieto²¹⁴ apresenta uma posição que parece equilibrar os divergentes entendimentos. Para o autor, quando o juiz identifica a presença dos requisitos para concessão da antecipação, mas inexistente requerimento da parte, deve ser autorizado que o juiz, pautado no princípio da colaboração e na vedação da decisão surpresa, consulte a parte sobre eventual interesse na concessão da tutela.

Com isso, equilibra-se a iniciativa judicial, inspirada na promoção da igualdade entre os litigantes e na adequação da tutela jurisdicional, e o respeito à liberdade da parte, que pode não ter interesse em fruir de decisão provisória ao longo do procedimento, notadamente em face do regime de responsabilidade objetiva a ela inerente (art. 302).²¹⁵

Essa solução se coaduna com o modelo de direito processual constitucional, pautado nos valores fundamentais estabelecidos pela Constituição, em especial aqueles relacionados à efetividade da tutela jurisdicional.

Conclui-se, então, que a antecipação dos efeitos da tutela, independente da modalidade, deve ser precedida de requerimento da parte, principalmente em razão da

²¹¹ OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. Curso de direito processual civil. 1. ed. vol. 1. São Paulo: Verbatim, 2015, p. 608.

²¹² THEODORO JÚNIOR. op. cit. p. 624.

²¹³ COSTA, Bruno Vinícius Da Rós Bodart da. *Tutela de evidência – análise econômica do Direito Processual de riscos*. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2012. p. 139.

²¹⁴ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 93.

²¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Luiz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de direito processual civil. Tutela dos direitos mediante procedimento comum*. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 205-206.

responsabilidade objetiva que decorre de sua eventual reversão. Por outro lado, se mostra razoável e eficiente que o juiz possa consultar a parte interessada quando perceber estarem preenchidos os requisitos para concessão da antecipação e ausente requerimento.

Essa possibilidade de consulta se justifica ainda mais quando considerado que a ausência de requerimento, por vezes, não pode ser atribuída à própria parte, mas, sim, ao seu advogado que, por falta de técnica, deixa de apresentá-lo.

De qualquer forma, a concessão da antecipação da tutela, em si, continuaria condicionada ao requerimento da parte formulado após essa consulta.

4.2. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO INCISO II DO ART. 311 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O inciso II do art. 311 do CPC/15 prevê que o juiz pode conceder tutela provisória de evidência quando “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”. Não há previsão, pelo menos expressa, de concessão dessa tutela com base em outros precedentes judiciais elencados no art. 927 do mesmo Código:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Percebe-se que, na prática, o legislador selecionou, sem aparente justificativa, alguns desses precedentes, ignorando os demais.

Essa situação permite, pelo menos, duas interpretações, conforme observado por Ester Rezende:

(...) na perspectiva do rol de espécies de precedentes autorizadores da tutela de evidência pelo inciso II do art. 311, conclui-se que o dispositivo legal dá margem para variações no seu espectro de aplicação, conforme se tenda para a diretriz restritiva de emprego da tutela de evidência – compreendendo-se como taxativa a referência à súmula vinculante e ao julgamento de casos repetitivos –, ou para norte

ampliativo de incidência de tutela desse jaez, admitindo-a frente a qualquer tipo de precedente.²¹⁶

Se os enunciados de súmula vinculante e os acórdãos de casos repetitivos são precedentes de observância obrigatória tal qual qualquer outro precedente previsto no art. 927 do CPC/15, não há justificativa razoável para impossibilitar a concessão de tutelas provisórias de evidência fora daquelas duas únicas hipóteses do inciso II do art. 311.

Em perspicaz análise sobre as intenções do legislador para elaboração dessa norma, Rodrigo Ramos afirma que:

(...) se a evidência qualificada se alcança pela conjugação de prova documental e fundamento jurídico sedimentado em determinados tipos de precedentes vinculantes, deve-se perquirir se há alguma distinção substancial entre as espécies de precedentes eleitas e as demais, que justifique sua eleição. No presente caso, não se vislumbra essa distinção.

Como se pode perceber, todos os tipos de precedentes arrolados no art. 927 guardam relevância, procedimento especial de formação e adequação constitucional da competência de seus formuladores, para que sejam aptos a vincular da mesma forma, não havendo razão para que sejam menos eficazes dos que os previstos no inc. II do art. 311. Vejam-se, por exemplo, as decisões previstas no inc. I do art. 927, que possuem vinculatividade oriunda da Constituição Federal (art. 102, §2.º). Qual seria a razão para negar-lhes aptidão para a tutela antecipada de evidência? Assim, deve-se entender que a evidência decorre do fato de que o pedido do autor encontra fundamento em tese fixada por meio de precedentes vinculantes, dos quais os juízes e tribunais não poderão se esquivar, e não por ter sido fixado nesse ou naquele tipo de precedente.

Conclui-se, assim, que qualquer dos meios de fixação de teses vinculantes previstos no art. 927 do novo CPC serve para autorizar a concessão da antecipação de tutela de evidência (...)²¹⁷

No mesmo sentido, José Medina aduz que:

Não pode haver controvérsia, na jurisprudência, acerca da procedência do que se pede. Como parâmetro para se aferir a ausência da controvérsia sob o aspecto jurídico da questão, indica a lei processual, apenas, a existência de tese firmada em julgamento de recursos repetitivos ou em súmula vinculante. Entendemos que igual solução deve ser observada, analogicamente, quando a tese tiver sido firmada em assunção de competência ou em outras súmulas (ainda que não vinculantes), e, também, quando proferida decisão pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade (art. 927, I do CPC/2015). Essa é a interpretação coerente com o modelo adotado pelo Código.²¹⁸

²¹⁶ REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. Fortalecimento da tutela do direito provável: atipicidade e generalização da tutela em combate ao dano marginal no direito brasileiro. Tese (doutorado em direito) – Universidade Federal de Minas Gerais. 2016, p. 184.

²¹⁷ RAMOS, Rodrigo. *A tutela provisória de evidência no novo Código de Processo Civil*. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2015. p. 119-120.

²¹⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno (livro eletrônico)*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 371-372.

Em seu entendimento sobre a forma de interpretação do inciso II do art. 311, Cássio Scarpinella Bueno²¹⁹ defende que essa interpretação deve ser ampla e sistemática com o que o CPC/15 estabeleceu para seu “direito jurisprudencial”. Para o autor, “a “tese jurídica” aplicável aos fatos comprovados de plano (e não apenas documentalmente) pode derivar não só dos “casos repetitivos” (art, 928) ou de súmula vinculante, mas também de todos os referenciais decisórios dos incisos do art. 927”²²⁰.

Na visão de Pedro Machado Tavares²²¹, “o limite do alcance da tutela evidente a seletivos precedentes (súmula vinculante e casos repetitivos) não guarda correspondência com o modelo de precedentes judiciais normativos vinculantes, de observância igualmente obrigatória em relação a todos eles”.

Entender em sentido diferente afronta as noções de efetividade da tutela jurisdicional e de eficiência do processo, que são vetores fundamentais que norteiam o sistema processual e que justificam a criação de técnicas diferenciadas para concretização de direitos de forma tempestiva, adequada e eficaz.

Também em defesa de uma interpretação sistemática e extensiva, Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira propõem uma “interpretação sistemática, teleológica e extensiva da regra, para que se entenda que deve ser possível a concessão de tutela de evidência também quando houver tese jurídica assentada em outros precedentes obrigatórios, tais como aqueles previstos no art. 927, CPC”²²². Para esses autores

Devem ser levados em conta todos os precedentes vinculantes exatamente porque o estabelecimento de uma ratio decidendi com força obrigatória por tribunal superior já foi antecedido de amplo debate dos principais argumentos existentes em torno do tema, limitando as possibilidades argumentativas da parte em face da qual se requer a tutela de evidência e tornando pouco provável o seu êxito (salvo se conseguir demonstrar uma distinção do caso em exame com o caso paradigma ou a superação do precedente).²²³

A interpretação literal do inciso II do art. 311 vai na contramão dos princípios da eficiência e efetividade e do sistema de precedentes judiciais obrigatórios para uniformização

²¹⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. Manual de direito processual civil. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 283.

²²⁰ Ibid.

²²¹ TAVARES, Pedro Machado. Técnicas processuais para aplicabilidade dos precedentes no Código de Processo Civil de 2015: uma contribuição à integridade do sistema processual. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Programa de Pósgraduação em direito processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, p. 74.

²²² DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. 11ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2016. v.2, p. 482.

²²³ Ibid.

de jurisprudência introduzido pelo CPC/15, cujas normas devem ser interpretadas e aplicadas de forma sistemática, de modo que se complementem.

Não há justificativa de ordem substancial ou procedimental que autorize a restrição da concessão de tutelas da evidência a apenas algumas das múltiplas espécies de precedentes judiciais previstas no ordenamento jurídico processual civil.

Considerando que os precedentes judiciais são de observância obrigatória pelas instâncias hierarquicamente inferiores e que num sistema de precedentes judiciais vinculantes a tendência natural é ser cada vez maior o número questões definidas por precedentes formados pelos órgãos prolatadores competentes, é presumível que será, também, cada vez maior a quantidade de casos que permitirão a concessão de tutelas da evidência fundadas em precedentes.

4.3. AS DIVERGÊNCIAS SOBRE A RELATIVIZAÇÃO DA REGRA DO ART. 1.012 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICO-PROCESSUAIS

Feitas todas as considerações e estudos até aqui, o busílis deste trabalho reside em analisar se a inclusão no CPC/15 das técnicas de supressão do efeito suspensivo da apelação (ampliação do objeto da tutela monitória e do rol das tutelas provisórias de evidência) foi significativo a ponto de relativizar, por via indireta, a regra do art. 1.012 do atual Código.

Em que pese todas as técnicas de supressão do efeito suspensivo da apelação tenham o potencial de levar ao recebimento de apelações não dotadas de efeito suspensivo, sem o requerimento das partes isso não passa de uma mera possibilidade, como regra.

A tutela de evidência é vocacionada para realizar o direito, senão *prima facie*, pelo menos, depois do contraditório, antes ou na própria sentença.

O problema que se apresenta em maior parte é pragmático, especialmente se considerada a hipótese do inciso IV do art. 311, pois os operadores do direito parecem não ter se atentado para essa possibilidade de requerer o deferimento de uma tutela provisória de evidência com o propósito de retirar o efeito suspensivo da apelação e, assim, permitir a execução provisória do comando judicial.

É somente a adequada e diligente atuação dos operadores do direito nos casos concretos que, na maior parte dos casos, permitirá superar essa barreira da mera possibilidade de uso da técnica para se tornar uma prática de resultados concretos.

A única hipótese, dentre as técnicas de supressão do efeito suspensivo da apelação, que não depende de requerimento específico (prévio ou incidental) do autor é a tutela monitoria, na qual basta o ajuizamento da demanda para que se alcance uma sentença de eficácia imediata sujeita a recurso de apelação dotado apenas de efeito devolutivo.

No procedimento monitorio, a mera propositura da ação baseada em prova escrita sem eficácia de título executivo já autoriza a prolação de uma decisão, baseada em juízo cognição sumária, de deferimento de expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer. Não há necessidade, portanto, de pedido específico para que o juiz, *inaudita altera parte*, determine a expedição do mandado monitorio, pois isso já é da essência do procedimento.

Do mesmo modo, não se exige um novo e específico requerimento do autor, no curso do processo, para que a sentença que rejeita ou julga improcedentes os embargos monitorios seja dotada de eficácia imediata, independente da interposição do recurso de apelação.

Como a oposição dos embargos monitorios suspende a eficácia da decisão que defere a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, somente até o julgamento em primeiro grau, eventual apelação interposta pelo réu embargante tem efeito suspensivo *ope judicis*, condicionado, portanto, ao deferimento do julgador.

De modo diferente, as tutelas provisórias de evidência precisam ser expressamente formuladas pelo jurisdicionado, seja na petição inicial, seja no curso do processo.

Exige-se, portanto, do jurisdicionado e, especialmente, dos advogados uma atuação mais atenta e diligente nos processos para que essas técnicas superem a barreira da teoria e comecem a ser aplicadas na prática.

O estudo até aqui permite concluir que a inclusão dessas técnicas processuais de supressão do efeito suspensivo da apelação tem o potencial de impactar expressivamente a regra do efeito suspensivo da apelação a ponto de relativizá-lo, inclusive se considerado o aumento natural de precedentes firmados pelos Tribunais brasileiros.

Mas, como dito, será necessária uma mudança de mentalidade e de postura dos operadores do direito para que essa relativização se concretize no mundo dos fatos.

É certo que o sistema estabelecido no atual CPC não é o oposto do anterior, mas representa um grande avanço no que tange à eficácia imediata das sentenças e, conseqüente, supressão do efeito suspensivo da apelação.

CONCLUSÃO

Não é recente que a doutrina processual civil se depara com o confronto entre os vetores da segurança jurídica e da efetividade da tutela jurisdicional.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a, conseqüente, implementação de um modelo neoconstitucionalista, a Constituição migrou para o centro do ordenamento jurídico.

Esse contexto social levou a ondas reformistas que promoveram importantes alterações no CPC/73, dentre as quais se destacam a introdução no ordenamento jurídico da tutela antecipada genérica a criação do procedimento especial da ação monitória.

Nesse contexto de reformas, se tentou, através do anteprojeto da Lei n.º 10.352/01, suprimir a regra do efeito suspensivo da apelação. Em que pese essa proposta tenha sido rejeitada, foi aprovada a inclusão de uma nova hipótese de apelação sem efeito suspensivo, qual seja aquela interposta contra sentença que concedesse tutela antecipadas.

Por ocasião da edição do CPC/15, se tentou, novamente, modificar a regra do efeito suspensivo da apelação. Porém, durante a tramitação do projeto, essa proposta foi novamente rejeitada.

Já prevendo uma possível rejeição dessa proposta de alteração, foram espalhadas no texto do CPC/15 técnicas processuais que indiretamente propiciavam a supressão do efeito suspensivo da apelação.

As tutelas provisórias de evidência e a tutela monitória, nos moldes estabelecidos no CPC/15, promoveram uma revolução silenciosa no efeito suspensivo da apelação.

Isso porque, através dessas técnicas, a maior parte das causas que tramitam no Poder Judiciário (sentenças baseadas em precedentes e em provas) poderá ter sentença com eficácia imediata, eliminando-se o efeito suspensivo *ope legis* da apelação.

O art. 311 do CPC/15 trouxe duas novas hipóteses de concessão de tutelas provisórias de evidência, quais sejam os incisos I (quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante) e IV (a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.)

Para aplicação do inciso II do art. 311, exige-se que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

Não obstante o texto elenque, literal e expressamente, apenas duas das espécies de precedentes judiciais, a doutrina majoritária vem firmando entendimento no sentido de que esse dispositivo deve ser interpretado de forma extensiva, permitindo-se a concessão de tutela da evidência fundada nas demais espécies de precedentes insculpidas no art. 927 do Código de Processo Civil.

O CPC/15 introduziu, como um de seus pilares, um sistema de precedentes judiciais obrigatórios para uniformização de jurisprudência, que, visando impedir a adoção de entendimentos divergentes dentro do mesmo tribunal, ou, ainda, entre tribunais distintos, tem o objetivo de garantir a efetividade e a segurança jurídica, esta traduzida na isonomia e previsibilidade da tutela jurisdicional.

As normas que regulam esse sistema de formação de precedentes devem ser interpretadas e aplicadas de forma sistemática, de modo que se complementem.

Não há justificativa de ordem substancial ou procedimental que autorize a restrição da concessão de tutelas da evidência a apenas algumas das múltiplas espécies de precedentes judiciais previstas no ordenamento jurídico processual civil.

Considerando que os precedentes judiciais são de observância obrigatória pelas instâncias hierarquicamente inferiores e que num sistema de precedentes judiciais vinculantes a tendência natural é ser cada vez maior o número questões definidas por precedentes formados pelos órgãos prolatores competentes, é presumível que será, também, cada vez maior a quantidade de casos que permitirão a concessão de tutelas da evidência fundadas em precedentes.

Por outro lado, para aplicação do inciso IV do art. 311 do CPC/15, a petição inicial deve instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Admite-se, através desse dispositivo, a concessão de tutela provisória de evidência fundada em prova.

Se o autor prova documentalmente o fato constitutivo do seu direito e ao final da instrução probatória o juiz se convence da veracidade de suas alegações, não há dúvida razoável, pois, do contrário, o juiz sequer poderia ou conseguiria formar seu juízo de convicção. A prolação de sentença, provimento jurisdicional no qual o juiz exerce cognição exauriente, pressupõe a convicção, o que afasta a possibilidade de permanência de dúvidas.

Nesse cenário, plenamente cabível a concessão de tutela provisória de evidência que permite a supressão do efeito suspensivo da apelação.

Nesse contexto, ampliaram-se as hipóteses de concessão das tutelas provisórias de evidência ao mesmo tempo em que se manteve a hipótese de apelação dotada apenas de efeito devolutivo quando interposta contra sentenças que confirmam ou concedem tutelas provisórias.

De outro lado, o CPC/15 não apenas ampliou o objeto da tutela monitoria (alcançando, além das obrigações de pagar e de dar, as obrigações de fazer e não fazer), como suprimiu o efeito suspensivo da apelação interposta contra sentença que rejeita os embargos monitorios ou os julga improcedentes.

O estudo permitiu observar que a inclusão dessas técnicas processuais de supressão do efeito suspensivo da apelação tem o potencial de impactar expressivamente a regra do efeito suspensivo da apelação a ponto de relativizá-lo, inclusive se considerado o aumento natural de precedentes firmados pelos Tribunais brasileiros.

Mas será necessária uma mudança de mentalidade e de postura dos operadores do direito para que essa relativização, possível na teoria, se concretize no mundo dos fatos.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Leedsônia Campos Ranieri de. O abuso do direito no processo de conhecimento, São Paulo: LTr, 2002.

ALMEIDA, Flávio Renato Correia de Almeida; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil. 10. ed. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ALMEIDA, João Alberto de; LAMÊGO, Frederico Ribeiro. O papel do juiz no combate ao abuso de direito processual. Disponível em: < file:///C:/Users/usuario/Downloads/1884-Texto%20do%20Artigo-3589-1-10-20180112.pdf>. Acesso em: 22 fev 2022.

ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. Il modelo costituzionale del processo civile italiano: corzo di lezioni. Torino: Giappichelli editore, 1990.

ARAÚJO, Fábio Caldas de.; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; MEDINA, José Miguel Garcia. Procedimentos cautelares e especiais. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ARAUJO, José Henrique Mouta. Mandado de Segurança. 2 ed. Juspodivm, 2010.

ARENHART, S.C; MARINONI, L. G; MITIDIERO, D. E-book. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. 3 ed. São Paulo: RT, 2017.

ASSIS, Araken de. Fungibilidade das medidas inominadas cautelares e satisfativas. Revistas de Processo. São Paulo: Ed. RT, v. 100, out-dez. 2000.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle de políticas públicas. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620/44697>>. Acesso em 20 fev 2022.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Disponível em: < https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso em: 20 fev 2022.

BARROZO, Jamisson Mendonça. Explicações acerca do Processo Cautelar. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5696/Explicacoes-acerca-do-Processo-Cautelar>>. Acesso em: 25 setembro 2021.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BUENO, Cássio Scarpinella. Curso esquematizado de direito processual civil. vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

BUENO, Cássio Scarpinella. Manual de direito processual civil. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. Tutela antecipada. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. vol. III. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas Câmara, Lições de Direito Processual Civil, 11ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. Disponível em: <https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/662/o/Eduardo_Cambi_Neoconstitucionalismo_e_Neoprocessualismo.pdf>. Acesso em 20 fev 2022.

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Duração razoável do processo e tutela antecipada. In Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/215. Coordenação de Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARPENA, Heloísa. O abuso do Direito no Código de 2002: relativização de direitos na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/216721/mod_resource/content/0/Helo%3%ADsa%20Carpena%20-%20O%20abuso%20de%20direito%20no%20C%3%B3digo%20Civil.pdf>. Acesso em 20 fev 2022.

CARVALHO, João Victor Carloni de Carvalho. A tutela da evidência no sistema processual civil brasileiro. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”. Franca, 2019.

CARVALHO, T. R. de. Primeiras linhas acerca da tutela preventiva. Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR. Umuarama. v. 20, n. 1, p. 13-31, jan./jun. 2017.

CASEIRO, L. Lide cautelar. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1996.

CASTRO, Daniel Pentead de. Tutela da evidência e a prova capaz de gerar dúvida razoável. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-na-pratica/282627/tutela-da-evidencia-e-a-prova-capaz-de-gerar-duvida-razoavel>>. Acesso em 08 mar 2022.

CASTRO FILHO, José Olympio de. Abuso de direito no processo civil. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1955. Monografia para Concurso à Cadeira de Direito Judiciário Civil da Faculdade de Direito da UFMG.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Morosidade da Justiça é a principal reclamação recebida pela Ouvidoria do CNJ. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/morosidade-da->

justica-e-a-principal-reclamacao-recebida-pela-ouvidoria-do-cnj/>. Acesso em: 25 setembro 2021.

COSTA, Bruno Vinícius da Rós Bodarte da. Tutela da evidência - a análise econômica do Direito Processual de riscos. 2012. 165f. Dissertação de Mestrado em Direito – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Tutela jurisdicional de urgência no Brasil: relatório nacional (Brasil). Revista de Processo. São Paulo: RT, v. 219, p. 307-343, maio/2013.

DIAS, Fabrício Augusto. Concessão da tutela provisória de evidência de ofício na sentença. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-14/opiniao-tutela-provisoria-evidencia-oficio-sentenca>>. Acesso em: 10 mar 2022.

DIAS, Jean Carlos. Reflexões acerca da Teoria da Cognição no Processo. Revista Argumenta: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI / Centro de Pesquisa e Pós-Graduação (CPEPG), Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação (CONPESQ), Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. n. 6 – Jacarezinho, 2006, p. 204. Disponível em:<<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/66/66>>. Acesso em: 29 abril 2021.

DICIONÁRIO JURÍDICO. Disponível em: <<https://vademecumbrasil.com.br/dicionario-juridico>>. Acesso em 10 mar 2022.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma do Código de Processo Civil: Leis 8.455, de 24.8.92; 8.637, de 31.3.93; 8.710, de 24.9.93; 8.718, de 14.10.93; 8.898, de 29.6.94; 8.950, de 13.12.94; 8.951, de 13.12.94; 8.952, de 13.12.1994; 8.953, de 13.12.94. São Paulo, Malheiros, 1995.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno. 3. ed. vol. I. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. “Nasce um novo processo civil”. Reforma do Código de Processo Civil. Coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo, Saraiva, 1996, p. 6

DINIZ, Maria Elena. Dicionário jurídico. São Paulo, Saraiva, 1998.

ESTEVES, Carolina Bonadiman. (Ir)recorribilidade imediata de decisões interlocutórias: análise crítica de suas consequências no processo civil brasileiro e proposta para o alcance da efetividade da tutela jurisdicional. Dissertação (Tese). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006.

FERREIRA, Arélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa. 1. ed. 4 imp. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, s.d.

FERREIRA, William Santos. Aspectos polêmicos e práticos da nova reforma processual civil (comentários e manual de consulta rápida com resumos das principais questões artigo por artigo). Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FILHO, João Trindade Cavalcante. Teoria geral dos direitos fundamentais. Disponível em: <<https://www.novaconcursos.com.br/arquivos-digitais/erratas/16985/25175/joao-trindade-calvacante-filho-teoria-geral-dos-direitos-fundamentais.pdf>>. Acesso em 20 fev 2022.

FUX, Luiz. Tutela de segurança e tutela da evidência: fundamentos da tutela antecipada. São Paulo: Saraiva, 1996.

FUX, Luiz. Tutela jurisdicional: finalidade e espécies. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacao-institucional/index.php/informativo/article/view/397/356>>. Acesso em: 29 abril 2021.

GARBI, Carlos Alberto. Tutela jurisdicional diferenciada e a efetividade do processo. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 782, p. 48-67, dez 2000.

GILISSEN, John. Introdução histórica ao direito. prefácio de J. Gilissen ; tradução de A.M. Hespanha e L.M. Macaísta Malheiros. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

GONÇALVES, Marco Carvalho. Providências Cautelares. 3. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios Direito Processual Civil Esquematizado; coordenador Pedro Lenza. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 17. ed., rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, v. 121, p. 11, mar-2005.

JORGE, Flávio Cheim. Teoria Geral dos recursos cíveis. 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR, Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. A Nova Reforma Processual. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

KIEFER, Kelly. Tutela de evidência sancionatória sob a perspectiva do juiz. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Programa de Pósgraduação em direito processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo.

KLIPPEL, Rodrigo Klippel; BASTOS, Antônio Adonias. Manual de direito processual civil: volume único. 3. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2013.

LEÃO, Adroaldo. O litigante de má-fé. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

LEBBOS, Luciana Moura. A prova escrita na ação monitória. Monografia. Universidade Federal do Paraná, 2002.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 12. ed. São Paulo: Ltr, 2014.

LEONEL, Ricardo de Barros. Revisitando a teoria geral dos recursos: o efeito suspensivo. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/artigos/b9yc1y.pdf>. Acesso em: 25 setembro 2021.

LIMA, George Marmelstein. O papel social da Justiça Federal: garantia de cidadania. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/120808/antecipacao_tutela_oficio_lima.pdf>. Acesso em 10 mar 2022.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Considerações sobre a tutela jurisdicional diferenciada. In Temas Atuais das Tutelas Diferenciadas: estudos em homenagem ao Professor Donaldo Armelin. Disponível em: <http://lucon.adv.br/2016/wp-content/uploads/2018/07/Considera%C3%A7%C3%B5es-sobre-a-Tutela-Jurisdicional-Diferenciada.pdf>>. Acesso em: 25 setembro 2021.

MARCACINI, Daniela Tavares Rosa. O Abuso de Direito. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. Duração razoável do processo mediante o novo CPC? Disponível em: < <https://deuzelia.jusbrasil.com.br/artigos/260008293/duracao-razoavel-do-processo-mediante-o-novo-cpc>>. Acesso em 10 mar 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Direito processual civil. Teoria geral do processo. 6. ed. rev. São Paulo: Ed. RT, 2012, v. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela de urgência e tutela de evidência: soluções processuais diante do tempo da Justiça. 3. ed. rev., e atual. São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2019, p. 37-39.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de processo civil: processo cautelar. – 6. ed. ver. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Luiz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de direito processual civil. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Prova e convicção: de acordo com o CPC de 2015. 3. ed. rev.. atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2015.

MAZZEI, Rodrigo. Breve história (ou ‘estória’) do Direito Processual Civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. Revista do instituto de Hermeneutica Jurídica. ano 9, n. 9/10, (jan./dez. 2011). Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de Direito Processual Civil Moderno (livro eletrônico). 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. É um pássaro? Um avião? Não, é o 'superjuiz'!. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-nov-18/processo-passaro-aviao-nao-superjuiz>. Acesso em: 28/03/2021.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. Das fallências e dos meios preventivos de sua declaração: decr. n. 917, de 24 de outubro de 1890: estudo teórico-prático. 1899. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/20174/Das_fallencias_e_dos_meios_preventivos.pdf. Acesso em: 25 setembro 2021.

MESQUITA, Eduardo Melo de. As tutelas cautelar e antecipada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. – (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; v. 52).

MITIDIERO, Daniel. Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MITIDIERO, Daniel. Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória. Disponível em: https://www.academia.edu/3223783/Tend%C3%Aancia_em_mat%C3%A9ria_de_tutela_som%C3%A1ria_da_tutela_cautelar_%C3%A0_t%C3%A9cnica_antecipat%C3%B3ria_-_Revista_de_Processo_197. Acesso em: 25 setembro 2021.

MOREIRA, Davi Antônio Gouvêa Costa. A relação entre Constituição e processo no Estado contemporâneo: constitucionalização do direito processual e neoprocessualismo. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=81cfe170ac7703d5>. Acesso em: 20 fev 2022.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NÓBREGA, Rafael Estrela. Breves Anotações sobre o Procedimento Monitorio. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/10/processocivil_242.pdf. Acesso em 26 fev 2022.

ORIONE NETO, Luiz. Liminares no processo civil e legislação processual civil extravagante. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2002.

OLIVEIRA, Nelmo Versiani de. A evolução do sistema processual brasileiro e o pragmatismo jurídico. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62549/a-evolucao-do-sistema-processual-brasileiro-e-o-pragmatismo-juridico>. Acesso em: 02/03/2020.

OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. Curso de direito processual civil. 1. ed. vol. 1. São Paulo: Verbatim, 2015.

PACHECO, José da Silva. Da Teoria do Abuso de Direito no Final do Século XX. 1996. Disponível em: <

<http://www.ablj.org.br/revistas/revista10/revista10%20%20JOS%C3%89%20DA%20SILVA%20PACHECO%20-%20Da%20Teoria%20do%20Abuso%20do%20Direito%20no%20final%20do%20s%C3%A9culo%20XX.pdf>>. Acesso em 22 fev 2022.

PALHEIRO, Ana Carolina Fucks Anderson. Ação Monitória. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/10/processoci vil_16.pdf>. Acesso em 05 mar 2022.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. III. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PISANI, Andrea Proto. Lezioni di diritto processuale civile. Napoli: Jovene, 1999.

RAMOS, Rodrigo. A tutela provisória de evidência no novo Código de Processo Civil. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2015.

REGIMENTO INTERNO DO SENADO FEDERAL. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>>. Acesso em: 25 fev 2022.

REIS, André Wagner Melgaço. Standart de prova além da dúvida razoável (proof beyond a reasonable doubt). Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-14/andre-melgaco-reis-standard-prova-alem-duvida-razoavel#:~:text=A%20d%C3%BAvida%20razo%C3%A1vel%20trata%2C%20portanto,moral%2C%20sobre%20a%20verdade%20buscada.>> Acesso em 08 mar 2022.

REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. Fortalecimento da tutela do direito provável: atipicidade e generalização da tutela em combate ao dano marginal no direito brasileiro. Tese (doutorado em direito) – Universidade Federal de Minas Gerais. 2016.

SOARES, Rogério Aguiar Munhoz. Tutela jurisdicional diferenciada: tutelas de urgência e medidas liminares em geral. São Paulo: Malheiros, 2000.

TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a ‘monitorização’ do processo civil brasileiro. Revista de Processo, São Paulo, vol. 209, p. 13-34, jul/2012.

TARDIN, Luiz Gustavo. Fungibilidade das Tutelas de Urgência. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006.

TAVARES, Pedro Machado. Técnicas processuais para aplicabilidade dos precedentes no Código de Processo Civil de 2015: uma contribuição à integridade do sistema processual. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Programa de Pósgraduação em direito processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Ação Monitória - Prova Escrita - Conceito - Iliquidez - Momento de sua Arguição. Disponível em: <

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_01_61.pdf>. Acesso em: 05 mar 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 56. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos Especiais – vol. II – 51ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de Processo Civil. vol. III. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SOBRINHO, Emílio Gutierrez. Aspectos Teóricos do movimento neoconstitucional. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22345/aspectos-teoricos-do-movimento-neoconstitucional>>. Acesso em 20 fev 2022.

VASCONCELOS, Ronaldo. In Breves comentários ao novo código de processo. Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier. 2. ed. rev. atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

VIANNA, Geraldo Luiz. Constitucionalismo e democracia: o Estado Constitucional e a permanente tensão entre poder e direitos. Disponível em: <<https://portal.unisepe.com.br/unifia/wp-content/uploads/sites/10001/2018/06/1-constitucionalismo.pdf>>. Acesso em 20 fev 2022.

WATANABE, Kazuo. Cognição no processo civil. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.