

# TUTELA PROVISÓRIA EM SEDE RECURSAL: MECANISMO PARA EFETIVIDADE DO PROCESSO E ACESSO À JUSTIÇA

*PROVISIONAL GUARDIANSHIP IN THE APPEAL HEADQUARTERS: MECHANISM FOR THE EFFECTIVENESS OF THE PROCESS AND ACCESS TO JUSTICE*

Flávia BOTTA<sup>1</sup>

Rodrigo Voltarelli de CARVALHO<sup>2</sup>

---

ISSUE DOI: 10.5281/zenodo.11958812

---

## RESUMO

O presente artigo visa a analisar a concessão da tutela provisória em sede recursal como mecanismo de garantia e efetividade do processo, especialmente nos recursos de apelação, mediante subtração do efeito suspensivo automático que, em regra, lhe é atribuído, mormente em casos tidos como “urgentes”, cuja demora no julgamento do recurso pode acarretar dano de grave ou difícil reparação, como também em situações em que o direito de uma das partes é tão claro e evidente, que não se justifica aguardar o julgamento do recurso de apelação para que a sentença passe a produzir seus efeitos imediatamente. Verificará que a tutela provisória em sede recursal prestigia os princípios da efetividade e celeridade do processo, bem como o julgamento de primeira instância, afastando da parte vencedora em primeiro grau o ônus de ter que suportar a demora do sistema judiciário brasileiro na resolução do processo em tempo razoável, além de desabonar recursos meramente protelatórios, interpostos com intuito de postergar a solução integral do mérito justa e efetiva, nela incluída a atividade satisfativa. Em especial foram abordadas as regras e requisitos relativos à concessão das tutelas provisórias em sede recursal, conceitos e seus principais aspectos históricos, bem como sua utilização como técnica capaz de vencer a morosidade da justiça e garantir celeridade e efetividade ao processo. A pesquisa foi realizada por meio de consulta a documentos normativos, doutrina e jurisprudência, e descreve quais foram as alterações legislativas pertinentes ao tema, posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre a sua aplicabilidade e eficácia.

---

<sup>1</sup> Advogada e Mestranda em Direito Processual Civil pela PUC-SP.

<sup>2</sup> Advogado, Mestre e Doutorando em Direito Processual Civil pela PUC-SP.

**Palavras-Chave:** tutela provisória; tutela recursal; antecipação de tutela; eficácia da sentença; efetividade do processo; efeito suspensivo; apelação; urgência; evidência.

## **ABSTRACT**

This article aims to analyze the granting of provisional injunction on appeal as a mechanism to guarantee effectiveness to the legal claims, especially in appeals, by subtracting the automatic suspensive effect that, as a rule, is attributed to it, especially in cases considered “urgent”, which implies delay on the trial and may cause serious damage or difficulties to the counter-party, as well as in situations where the reasons of the counter-party is so clear and evident, that it is not justified to wait for the final ruling in order to the first instance decision takes effect immediately. It will ensure that the provisional injunction on appeal honors the principles of the celerity of the legal claim, as well as the judgment carried out by the Court of first instance, removing from the winning party in the first instance the burden of having to bear the delay of the Brazilian judicial system in the resolution of the process within a reasonable time, in addition to discrediting merely delaying appeals, filed with the sole purpose of postponing the full solution of the fair and effective of the merits, including satisfactory activity. In particular, the rules and requirements related to the granting of provisional guardianships on appeal, concepts and their main historical aspects were addressed, as well as their use can be a technique capable of overcoming the slowness of justice and guaranteeing the celerity and obedience of the legal process. A survey was carried out by consulting normative documents, doctrine and jurisprudence, and describes which legislation was relevant to the subject, doctrinal and jurisprudential positioning on its applicability and effectiveness.

**Keywords:** injunction; injunction on appeal; effectiveness of the sentence; effectiveness of the process; appeal; urgency; evidence.

## **1 INTRODUÇÃO**

A tutela de urgência em sede recursal não é novidade no Código de Processo Civil (“CPC”) brasileiro. Desde o CPC de 1973<sup>3</sup>, já se vislumbrava a possibilidade de tal medida, principalmente com o advento da Lei 9.139/1995, que trouxe a possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento em casos dos quais se possa resultar lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, observou-se que somente a suspensão da eficácia de uma decisão nem sempre era suficiente, especialmente quando se tinha a necessidade de uma providência ativa – ou “efeito ativo”. Foi a partir desta necessidade, em grau de recurso, que surgiu a figura da antecipação da tutela recursal, inserida no artigo 527, inciso III<sup>4</sup>, do CPC/73, introduzido pela Lei 10.352/01.

<sup>3</sup>Art. 558. CPC/73. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

<sup>4</sup> Art. 527. CPC/73. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: (...) III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela,

Esse efeito ativo, para certa parcela da doutrina, era uma forma de antecipação de tutela, aplicada ao âmbito recursal.

O CPC/2015 reforçou o instituto da antecipação da tutela recursal (ou tutela provisória recursal), agora em todos os recursos, dispondo, expressamente, o cabimento das medidas urgentes recursais em seus artigos 932, II; 995, parágrafo único; 1.012, § 3º; 1.019, I, 1.026, § 1º e artigo 1.029, § 5º, não apenas na possibilidade de concessão na forma da tutela provisória de urgência, como tanto de evidência, posto que em vários dos dispositivos supracitados não se exige ao requisito da urgência, mas apenas a probabilidade de provimento do recurso.

O presente artigo trata da necessidade e/ou possibilidade da aplicação da tutela provisória nos recursos, principalmente no que se refere ao recurso de apelação, quando presentes os requisitos autorizadores, sempre quando o juiz relacionar a verossimilhança dos fatos com um eventual dano irreparável ou de difícil reparação, ou também em caso de evidência do direito e manifesto abuso de defesa ou propósito protelatório da outra parte.

Para contribuir nessa reflexão, o presente artigo abordará os avanços legislativos, doutrinários e jurisprudencial com relação ao tema, em especial sua utilização como técnica para conferir maior efetividade ao processo.

Para melhor exposição, este artigo foi dividido em quatro capítulos. Em sequência a esta introdução, o segundo capítulo trata de conceitos, principais aspectos históricos da tutela provisória, regras e requisitos relativos à sua concessão em sede recursal.

O terceiro capítulo aborda questões afetas aos efeitos atribuídos aos recursos brasileiros, com ênfase no recurso de apelação, bem como discorre sobre a utilização da antecipação da tutela recursal como mecanismo (ou técnica) para garantia da efetividade do processo e “acesso à justiça”, nela incluída a atividade satisfativa, especialmente em casos “urgentes”, em que a demora no julgamento do recurso pode acarretar dano de grave ou difícil reparação, bem como em situações de evidência e/ou probabilidade do direito, em que não se justifica aguardar o julgamento do recurso de apelação para que a sentença passe a produzir seus efeitos imediatamente. Ao final, no quarto capítulo, reúnem-se as conclusões e, por fim, elencam-se as referências bibliográficas.

Importante consignar, todavia, que este trabalho não esgota a discussão sobre o tema, mas tão somente contribui para reflexões para utilização da técnica de antecipação de tutela recursal de urgência ou evidência para subtração do efeito suspensivo automático equivocadamente atribuído aos recursos de apelação, para maior efetividade da tutela jurisdicional.

## **2 TUTELA PROVISÓRIA: CONCEITOS, ASPECTOS HISTÓRICOS E REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO EM SEDE RECURSAL**

Nos termos do art. 294 do Código de Processo Civil<sup>5</sup>, a tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência e podem ser concedidas em caráter antecedente ou incidental.

Assim, partindo da premissa de que a tutela provisória pode ser formulada em qualquer momento processual e grau de jurisdição, o presente estudo analisa a utilização da antecipação dos efeitos da tutela também no âmbito dos Tribunais, com o objetivo de conferir maior concretude ao comando dos incisos XXXV e LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, bem como aos princípios que norteiam o sistema processual brasileiro, incluindo, mas não se limitando, princípios da razoável duração do processo, proporcionalidade, razoabilidade, dignidade da pessoa humana e eficiência, agora insertos nos artigos 4º, 6º, 8º do CPC/15.

A primeira noção que se têm acerca da tutela provisória no âmbito dos Tribunais decorre do disposto no parágrafo único do antigo art. 800, CPC/73<sup>6</sup>, segundo o qual, “interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente no Tribunal”.

Embora envolva uma regra de competência, deflagra-se a previsão de cabimento de pedido de apreciação de tutela provisória de urgência (medida cautelar), em sede recursal (perante o Tribunal competente para apreciação do recurso).

---

<sup>5</sup>Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

<sup>6</sup>**Art. 800.** As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal.

**Parágrafo único.** Interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal.

Com efeito, o art. 527, inciso III, do CPC/73<sup>7</sup> também previa, dentre outros poderes conferidos ao relator, a possibilidade de “deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.”.

Contudo, a previsão legal se restringia apenas à hipótese de agravo de instrumento, embora sua notória possibilidade de se conceder a antecipação da tutela em face de demais recursos, pautada na previsão constitucional da outorga da tutela jurisdicional efetiva e na mitigação dos danos (art. 5º, XXXV<sup>8</sup>, CF).

Com o advento do CPC/2015, a tutela provisória em sede recursal passou a ser admitida, expressamente, em quaisquer das espécies recursais, atendidos os requisitos previstos no Livro V, Título I do CPC, tal como no recurso de apelação (artigo 1.012, § 4º)<sup>9</sup>, no recurso de agravo (artigo 1.019, inciso I)<sup>10</sup>, nos embargos de declaração (artigo 1.026, § 1º)<sup>11</sup> e nos recursos excepcionais (artigo 1.029, § 5º)<sup>12</sup>, desde que pautada na urgência e/ou necessidade de prevenção do direito, ou para a imediata satisfação do direito pautado na evidência em discussão.

Com relação aos requisitos para concessão da tutela provisória em sede recursal, prevalece na doutrina e na jurisprudência que devem

---

<sup>7</sup>Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: (...) III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

<sup>8</sup> Art. 5º. Inciso XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

<sup>9</sup> Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo. (...) § 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 se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

<sup>10</sup>Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias: I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

<sup>11</sup>Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

<sup>12</sup>Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão: § 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido.

corresponder aos mesmos exigidos pelo *caput* do artigo 300, do CPC/2015<sup>13</sup> e art. 995, parágrafo único, do CPC/2015<sup>14</sup>.

O estudo processual moderno, que estuda não apenas a suspensão da eficácia da decisão (efeito suspensivo), como tanto a atribuição de “efeito ativo” à decisão de primeira instância enquanto perdurar o julgamento do recurso, possui duas vertentes em destaque: a efetividade do processo (ou garantia de “acesso à justiça”) e a segurança jurídica. Partindo desse pressuposto, tem-se que a tão almejada rapidez na resolução jurisdicional deve ser sempre observada, mas desde que não prejudique uma das partes.

É neste ponto que o instituto da antecipação da tutela em sede recursal visa trazer ao ordenamento jurídico processual civil uma maior eficiência.

### **3 TUTELA PROVISÓRIA NO RECURSO DE APELAÇÃO: MECANISMO PARA GARANTIR EFETIVIDADE AO PROCESSO**

Antes de adentrar no cerne do presente capítulo, que é justamente a concessão de tutela provisória recursal como mecanismo para garantir a efetividade do sistema processual civil, importante ponderar, em termos gerais, os efeitos legais dos recursos cíveis existentes no ordenamento jurídico brasileiro: o efeito devolutivo, por meio do qual a decisão é devolvida à apreciação do Poder Judiciário para reapreciação, e o efeito suspensivo, que, em suma, impede que a decisão recorrida produza seus efeitos, obstando o seu cumprimento até o julgamento final do recurso interposto.

Em regra, nos recursos cíveis brasileiros (agravo de instrumento, recurso especial, extraordinário e agravo interno, por exemplo) existe, de automático, apenas a atribuição do efeito devolutivo, reservando-se a atribuição de efeito suspensivo ao expresse requerimento da parte e desde que demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários à suspensão

---

<sup>13</sup>Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

<sup>14</sup>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.

da decisão recorrida até que se dê a apreciação do recurso (em geral, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso é autorizada pela existência de risco de dano irreparável e demonstração de relevância da fundamentação recursal).

No entanto, exceção se faz ao recurso de apelação, que é aquele interposto contra uma sentença de primeira instância. Neste, além do efeito devolutivo –inerente a qualquer recurso), também lhe é inerente, de forma automática pela lei, o efeito suspensivo, gerando a imediata suspensão da sentença recorrida até o julgamento definitivo do recurso de apelação, o que impede, durante toda a fase de tramitação do apelo no órgão de segundo grau, que exista a execução provisória da sentença recorrida, nos termos do art. 1.012, caput, do CPC.

O efeito suspensivo é, conforme ensinamentos do Prof. Cássio Scarpinella Bueno, “compreendido no sentido de que a sentença é ineficaz desde seu proferimento, não surtindo efeito senão depois de transcorrido in albis o prazo de apelo ou depois que ele for julgado.”<sup>15</sup>

Para o Prof. Rogério Licastro Torres de Mello<sup>16</sup>, “uma distinção relacionada aos efeitos dos recursos reside em seu modo de existência, se automático ou não, vale dizer, se dependente (*ope judicis*) ou independente (*ope legis*) de concessão judicial.

Essa característica da apelação brasileira é distinta do apelo típico de outros países de tradição do *Civil Law*<sup>17</sup>. Tal particularidade impede a produção de efeitos imediatos pela sentença tão logo prolatada, de forma que o cumprimento da decisão mais relevante de primeiro grau, proferida após adequada dilação probatória e com base numa cognição exauriente, fique, em regra, condicionada ao julgamento do recurso pela segunda instância.

Tal situação, sem dúvidas, desprestigia não só a celeridade, como a própria atividade jurisdicional de primeiro grau, cedendo, segundo o posicionamento do Prof. Rogério, “espaço à ideia de que a produção de efeitos por parte da sentença deve, como signo de segurança jurídica, estar condicionada ao trânsito em julgado da decisão ou, no mínimo, à sua

<sup>15</sup> SCARPINELLA, Cassio. Manual de Direito Processual Civil: volume único. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016, pag. 619.

<sup>16</sup>MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Apelação Cível no Brasil, efeito suspensivo ope legis e sua exclusão por meio das tutelas provisórias em grau recursal. JUNIOR, Nelson; ALVIM, Teresa. Aspectos Polêmicos dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1188256770/aspectos-polemicos-dos-recursos-civeis-e-assuntos-afins>. Acesso em 22 de novembro de 2022.

<sup>17</sup> Em Portugal (CPC português, art. 647), Espanha (Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 456) e Itália (CPC italiano, art. 283), por exemplo, não há o efeito suspensivo automático da apelação.

revisão em segunda instância para comportar ao menos exequibilidade provisória (*rectius*, cumprimento provisório).”<sup>18</sup>

A despeito de a redação original do Projeto do Novo CPC proposta pelo Senado Federal ter proposto, expressamente, a retirada do efeito suspensivo automático da apelação, mantendo apenas o seu efeito devolutivo e condicionando a atribuição do efeito suspensivo ao apelo somente quando fossem demonstrados os requisitos para sua concessão<sup>19</sup>, quando da sua revisão pela Câmara dos Deputados, houve a reinserção do efeito suspensivo automático à apelação.

Assim, acabou por prevalecer o duplo efeito, para o fim de manter o sistema tradicional já empregado nos CPC’s brasileiros de 1939 e de 1973, sendo que, somente em casos excepcionais, como aqueles previstos no art. 1012, §1º do CPC/15, é que se admite a execução provisória da sentença de primeiro grau de imediato.

A razão da existência e manutenção do efeito suspensivo automático ao recurso de apelação pelo legislador estaria arraigada na convicção de que a produção de efeitos práticos por parte da sentença exige um elevado grau de segurança para que se permita a execução do julgado. Referido grau de segurança adviria, pressupostamente, do duplo grau de jurisdição, ou seja, da necessidade de reapreciação do julgado (sentença) pelo segundo grau de jurisdição (Tribunal), o que, além de ineficiente, desprestigia a atividade jurisdicional de primeiro grau.

Para o Prof. Cássio Scarpinella Bueno, a manutenção da regra de efeito suspensivo automático à apelação é “um dos grandes retrocessos do novo CPC que se choca frontalmente com o que, a este respeito, propuseram o Anteprojeto e o Projeto do Senado. Infelizmente, o Senado, na derradeira fase do processo legislativo, não recuperou a sua própria proposta (art. 968 do Projeto do Senado), mantendo, em última análise, a regra de que a apelação, no direito processual civil brasileiro, tem (e continua a ter) efeito suspensivo”.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> MELLO, Rogério Licastro Torres de. Apelação Cível no Brasil, efeito suspensivo ope legis e sua exclusão por meio das tutelas provisórias em grau recursal. JUNIOR, Nelson; ALVIM, Teresa. Aspectos Polêmicos dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1188256770/aspectos-polemicos-dos-recursos-civeis-e-assuntos-afins>. Acesso em 22 de novembro de 2022.

<sup>19</sup> Fundamentalmente, risco de dano irreparável gerado pela sentença apelada em caso de execução provisória desta na pendência do recurso.

<sup>20</sup> SCARPINELLA, Cassio. Manual de Direito Processual Civil: volume único. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016, pag. 649.

Já para o Prof. Fernando da Fonseca Gajardoni<sup>21</sup>, os defensores da suspensão automática dos efeitos da sentença apelável apegam-se a três argumentos para justificar a manutenção da regra atual do CPC/73: a) risco de injustiça, em razão dos irreversíveis prejuízos sofridos pelo recorrente/executado amparado pelo provimento do recurso de apelação no Tribunal; b) incerteza, na medida em que execuções provisórias se iniciariam sem o referendo do duplo grau de jurisdição; e c) insegurança jurídica, diante do fato de o número de recursos providos pelos Tribunais ser expressivo.

Para Gajardoni essas assertivas não se sustentariam, tampouco teriam respaldo em dados empíricos, pois seria falsa a afirmação de que o número de apelações providas pelos tribunais é elevado, o que afasta a tese de insegurança jurídica e acaba com a justificativa lógica para a manutenção do efeito suspensivo automático da apelação.<sup>22</sup>

Fato é, que não parece razoável, tampouco efetivo para o processo, que após a superação da fase postulatória, saneadora, instrutória e decisória, com o devido e regular processamento do feito, se mantenha percepção de que persistiria o mesmo grau de dúvida inerente à fase embrionária do processo.

Nas palavras do Prof. Gajardoni, “não é lógico obrigar o vencedor da ação em primeira instância a esperar o tempo do duplo grau de jurisdição quando o juiz já declarou a existência do direito postulado”.<sup>23</sup>

Diante deste cenário, o presente trabalho analisará a antecipação da tutela recursal não apenas sob o ângulo da tradicional atribuição de efeito suspensivo, mas sim sob a ótica diametralmente oposta, qual seja, a exclusão deste efeito automático e atribuição de um “efeito suspensivo ativo”, como forma de conferir maior efetividade ao sistema processual civil.

---

<sup>21</sup> Efeito suspensivo automático da apelação deve acabar. <http://www.conjur.com.br/2013-ago-09/fernando-gajardoni-efeito-suspensivo-automatico-apelacao-acabar>. Acesso em 22 de novembro de 2022

<sup>22</sup> Efeito suspensivo automático da apelação deve acabar. <http://www.conjur.com.br/2013-ago-09/fernando-gajardoni-efeito-suspensivo-automatico-apelacao-acabar>. Acesso em 22 de novembro de 2022

<sup>23</sup> Efeito suspensivo automático da apelação deve acabar. <http://www.conjur.com.br/2013-ago-09/fernando-gajardoni-efeito-suspensivo-automatico-apelacao-acabar>. Acesso em 22 de novembro de 2022

Para tanto, necessário que o art. 932, II, do CPC/2015<sup>24</sup> seja lido e interpretado de maneira completamente dissociada daquela que se empreendia ao art. 558 do CPC/73<sup>25</sup>, posto que positivamente distintos.

A antecipação da tutela recursal já é costumeiramente utilizada no agravo de instrumento, para se atribuir efeito suspensivo ao recurso que, ordinariamente, não conta com tal efeito, para se adiantar os efeitos finais colimados no recurso interposto.

Entretanto, “*apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos*” (CPC/2015, art. 932, II) é algo evidentemente mais amplo do que simplesmente “*suspender*” (CPC/73, art. 558).

Neste aspecto, a tutela provisória em sede recursal, para além de suspender os efeitos de uma decisão recorrida (efeito suspensivo *stricto sensu*), também pode ser utilizada para adiantar o resultado do processo, a fim de traduzir maior efetividade e distribuir o ônus do tempo do processo (efeito suspensivo “ativo”).

Acerca da pertinência da antecipação da tutela na esfera dos recursos, seja mediante atribuição de efeito suspensivo ou ativo, como forma a livrar o autor do “risco de dano irreversível”, coibir o intuito protelatório do réu e resolver fracionadamente a causa, Daniel Ustarroz e Paulo Gilberto Porto aduzem que:

“Da análise dos contornos dos efeitos suspensivo e ativo, conclui-se que ambos podem ser enquadrados como espécie de um gênero mais amplo: a antecipação da tutela recursal. Com efeito, o tema da concessão de provimentos provisórios em sede recursal encontra boa analogia com a antecipação da tutela no processo, a qual fornece adequados critérios para regular esse fenômeno cada vez mais observado em nossas Cortes. Em linhas gerais, a antecipação de tutela oferece resposta à sociedade diante de três situações típicas de processo: risco de dano ao direito debatido, irresponsabilidade no exercício do direito constitucional de defesa e a própria evidência do direito (caso de antecipação da tutela frente à parte

<sup>24</sup>CPC/15. Art. 932. Incumbe ao relator: (...) II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

<sup>25</sup>CPC/73. Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

incontroversa da demanda). Nesses casos, o magistrado está autorizado, nos termos do art. 273, CPC, a antecipar provisoriamente a fruição do direito reclamado no processo, a fim de livrar o autor do “risco de dano irreversível”, coibir o intuito protelatório do réu e resolver fracionadamente a causa, respectivamente. Dentro dessa perspectiva, visualizado o procedimento recursal, nada impede que o relator lance mão de decisões provisórias (quiza liminares sem contraditório diante da urgência manifesta) para proteger o direito do recorrente até o julgamento da insurgência, conservando assim o direito constitucional de ação.”<sup>26</sup>

A despeito do texto acima corresponder ao Código de Processo Civil de 1973, a doutrina apresentada encontra estreita pertinência e atualidade com o tema em debate.

De fato, parece um grande contrassenso afastar a presunção benéfica ao vitorioso em primeira instância, impedindo o imediato cumprimento provisório da sentença, pelo simples fato de ter sido interposto recurso, independentemente da força jurídica ou probabilidade deste.

No entendimento do Prof. Gajardoni, “em um sistema de Justiça civil que se deseja (e se projeta) efetivo, a sentença não pode ter o mesmo efeito de um parecer; o primeiro grau não pode ser mera instância de passagem; e o juiz monocrático não pode ser responsável, simplesmente, por decidir quem vai recorrer de sua decisão (quando não ambos).”<sup>27</sup>

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o Prof. Rogério defende que, “no mínimo, não é correto dizer que há a mesma intensidade de incerteza quando da prolação da sentença comparativamente ao momento de propositura da ação” e, certamente, “o atingimento de uma decisão final na fase de cognição em primeiro grau de jurisdição (com a prolação da sentença) traduz a migração de um cenário de dúvida jurídica para um cenário de presunção jurídica que milita em prol da parte vitoriosa em primeira instância”.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> USTÁRROZ, Daniel. PORTO, Sérgio Gilberto. Manual de Recursos Cíveis, 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, pag. 81/82.

<sup>27</sup> Efeito suspensivo automático da apelação deve acabar. <http://www.conjur.com.br/2013-ago-09/fernando-gajardoni-efeito-suspensivo-automatico-apelacao-acabar>. Consulta em 22.11.2022.

<sup>28</sup> MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Apelação Cível no Brasil, efeito suspensivo ope legis e sua exclusão por meio das tutelas provisórias em grau recursal. JUNIOR, Nelson; ALVIM, Teresa. Aspectos Polêmicos dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

Para o Luiz Fux:

“Reconhecida a antecipação como instrumento de efetividade da prestação judicial, técnica capaz de vencer a tão decantada morosidade da justiça, que afronta os mais comezinhos direitos fundamentais do ser humano, nada mais apropriado que delegá-la aos tribunais superiores, os quais, mantendo a inteireza do direito nacional, logram carrear para a que pertencem o prestígio necessário àqueles que, consoante as sagradas escrituras, possuem o sumo sacerdócio da saciar os que têm sede e fome de justiça.”<sup>29</sup>

A ideia principal é que a antecipação da tutela recursal seja uma maneira de acelerar os efeitos da sentença e uma forma de impedir protelação do feito devido uma eventual interposição de recurso pela parte vencida, pois a vedação ao cumprimento provisório de sentença enquanto pendente de julgamento o recurso de apelação, revela-se nociva ao essencial objetivo da prestação jurisdicional.

É direito da parte obter em um prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa, mediante decisão de mérito justa e efetiva (arts. 4º, 6º e 8º do CPC/2015 e art. 5º, inciso LXXVIII, da CF). Além da razoável duração do processo, tem-se aqui a necessidade de observar o direito de ação - também chamado de garantia de “acesso à justiça”, que não se confunde com o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

## 4 GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA

Sobre “acesso à justiça”, Mauro Cappelletti defende que visa atender a duas finalidades básicas do sistema jurídico: acessibilidade a todos e produção de resultados que sejam individual e socialmente justos, partindo de uma premissa básica de que a justiça social desejada pela sociedade moderna pressupõe o acesso efetivo. Para o estudioso, o acesso

---

Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1188256770/aspectos-polemicos-dos-recursos-civeis-e-assuntos-afins>. Acesso em 22 de novembro de 2022.

<sup>29</sup>FUX, Luiz. A tutela antecipada nos tribunais superiores. Disponível em: <[http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/5183/A\\_Tutela\\_Antecipada\\_nos\\_Tribunais.pdf?](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/5183/A_Tutela_Antecipada_nos_Tribunais.pdf?)> Acesso em 22 de novembro de 2022.

à justiça deve encarado como o mais básico e fundamental dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário que se pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos a todos<sup>30</sup>.

Neste ponto, não é demais lembrar que o Estado, por meio do Poder Judiciário, tem o dever de prestar tutela jurisdicional de qualidade, apta a atender aos reclamos de seus jurisdicionados em tempo razoável, aprimorando as técnicas que prezem pelo aspecto qualitativo da atividade jurisdicional e garantia de pleno acesso à justiça, por meio do qual se busca a distribuição, entre as partes litigantes, dos efeitos deletérios da duração e/ou demora do processo.

Cabe, portanto, através de uma interpretação sistemática entre os dispositivos constitucionais e os dispositivos do CPC de 2015 - que tratam do sistema de recepção do recurso e da concessão de tutelas provisória-, cogitar a possibilidade de exclusão do efeito suspensivo automático do apelo, mediante o emprego da antecipação da tutela recursal, sustentando a regra contida no § 4º do art. 1.012 do CPC, até porque, quanto maior a demora do processo, maior é o dano imposto às partes<sup>31</sup>.

Especificamente quanto ao tempo de duração de um processo e seus efeitos devastadores, Mauro Cappelletti descreve que “Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito. A Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece, explicitamente, no artigo 6º, parágrafo 1º. que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de “um prazo razoável” (22) é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível.”<sup>32</sup>

Para Eduardo Cambi e Aline Regina das Neves, “a lentidão processual prejudica, em maior medida, o litigante que tem razão, isto é, que tem a sua pretensão amparada pelo ordenamento jurídico. Porém, a morosidade da prestação jurisdicional impõe a ambas as partes os chamados danos marginais da demora processual, expressão utilizada para

---

<sup>30</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1988, pág. 12.

<sup>31</sup>MARINONI, Luiz Guilherme. Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pág. 18.

<sup>32</sup>CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1988, pág. 20/21.

explicitar a perda causada a tais sujeitos processuais em decorrência do prolongamento injustificado do processo.”<sup>33</sup>

Parafraseando o Prof. Rogério, parece equivocada e nada lógica, pensando em um CPC programado para ser eficiente, viabilizador de acesso à justiça e provedor de resultados práticos para as partes, pensar que um sistema de tutelas provisórias cujo escopo é justamente evitar o perecimento do direito material ou evitar os efeitos deletérios não possa ser aplicado às situações de efeito suspensivo automático da apelação, especialmente se este for um fator potencialmente gerador de risco de dano irreparável<sup>34</sup> (tutela de urgência).

No entanto, para além da possibilidade de antecipação da tutela recursal em situações urgentes, da leitura dos incisos do art. 311 do CPC/2015 é possível identificar, ainda, hipóteses de evidência que também justificam a exclusão do efeito suspensivo automático do recurso de apelação, como, por exemplo, tratar-se de recurso interposto com manifesto propósito protelatório, em clara demonstração de abusividade processual, ou situação em que a sentença tenha acolhido tese já pacificada em julgamento de casos repetitivos ou esteja conforme a súmula vinculante.

Especificamente quanto à tutela de evidência, trata-se de instituto inovador no sistema processual civil, que visa garantir maior celeridade à tutela jurisdicional, tendo como principal característica estar fundamentada no mérito sempre que evidente o direito pleiteado, como nas hipóteses em que haja prova documental, tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em enunciado da súmula vinculante, além de outros casos previstos em lei.

São situações em que o grau de probabilidade do direito é tão elevado que é considerado evidente, cristalino. Assim, sua concessão independe da situação de risco de dano e afasta da parte vencedora o ônus do tempo do processo, de forma a prestigiar a razoável duração do processo.

---

<sup>33</sup>Duração razoável do processo e tutela antecipada. In BUENO, Cássio Scarpinella Bueno. Tutela provisória no CPC – Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo: Saraiva, 2016. pág.79.

<sup>34</sup> MELLO, Rogério Licastro Torres de. Apelação Cível no Brasil, efeito suspensivo ope legis e sua exclusão por meio das tutelas provisórias em grau recursal. JUNIOR, Nelson; ALVIM, Teresa. Aspectos Polêmicos dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1188256770/aspectos-polemicos-dos-recursos-civeis-e-assuntos-afins>. Acesso em 22 de novembro de 2022.

Nestas hipóteses, parecer ser necessariamente possível a exclusão automática do efeito suspensivo da apelação, face à evidência do direito postulado, sustentado ou em prova robusta ou em tese pacificada pelos Tribunais Superiores, de forma a permitir o imediato cumprimento provisório da sentença.

Para Flávio Luiz Yarshell:

“ao contrário das demais previsões de tutela provisória, a tutela de evidência baseia-se na premissa de que a parte que demonstra, com razoável grau de probabilidade, ser titular de um direito a ser protegido pelo ordenamento jurídico (direito evidente) não merece suportar o ônus decorrente da demora necessária para obter a prestação jurisdicional. Nesse caso, justifica-se a inversão do encargo decorrente do tempo necessário para o processo e, assim, a entrega – ainda que provisória – do bem da vida pretendido àquele que demonstra o direito evidente”.<sup>35</sup>

Assim, sem sombra de dúvida, é possível conceder não apenas tutela de urgência, como também de evidência no âmbito recursal, tal como entendimento consubstanciado no Enunciado 423 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, segundo o qual: “Cabe tutela de evidência recursal”, entendimento que também vem sendo aplicado em nossos Tribunais<sup>36</sup>.

Diante do exposto, tem-se a utilização da tutela provisória em qualquer das suas modalidades (urgência ou evidência) em sede recursal como um mecanismo de subtração do efeito suspensivo automático atribuído à apelação cível brasileira, para obtenção de resultados mais práticos no processo e satisfação do direito material em um prazo mais razoável, traduzindo um processo civil mais eficiente e acesso à justiça.

<sup>35</sup>As questões não tão evidentes da Tutela da Evidência. Tutela Provisória no CPC. 2ª edição. São Paulo, Saraiva, 2018, pag. 471.

<sup>36</sup>STJ - AgRg no REsp 1364445/DF e TJSP Tutela Cautelar Antecedente n. 2056734-44.2017.8.26.0000.

## CONCLUSÃO

Em conclusão, tem-se que o tempo é um dos grandes adversários da efetividade do processo, sendo a tutela provisória uma técnica endoprocessual capaz de combater seus efeitos deletérios, na medida em que permite antecipar o possível resultado que se espera no fim do processo, não apenas quando demonstrada a urgência (caracterizada pelo dano de grave ou de difícil reparação da parte), como também em casos em que houver a probabilidade e/ou a evidência do direito, de forma que não existe motivo para se aguardar até o final da lide para conceder a tutela jurisdicional suspensiva ou ativa.

Em qualquer das suas modalidades, a concessão da tutela em sede recursal vem sendo utilizada também como mecanismo para exclusão do efeito suspensivo automaticamente atribuído ao recurso de apelação, de forma a afastar o mal causado pela demora na prestação jurisdicional (dano marginal), com fito de dar maior efetividade ao sistema processual civil.

Não se trata pura e simplesmente de oposição à atribuição de efeito suspensivo da apelação, mas sim ao seu caráter automático no Brasil, de forma que o regime de recepção da apelação cível brasileira deveria coincidir com o dos demais recursos, ou seja, somente deveria ser inerente ao recurso de apelação, em caráter automático, o efeito devolutivo, enquanto o efeito suspensivo, ao revés de ser concessível *ope legis*, fosse concedido *ope judicis*, caso a caso e conforme a demonstração de que o cumprimento provisório da sentença estaria a promover o risco de dano irreparável ou de difícil reparação à parte, bem como demonstração da relevância da fundamentação recursal.

Tal mecanismo, sem dúvida, prestigia os princípios da efetividade, da razoável duração do processo e da eficiência, de forma que parece ser defensável a ideia de que o efeito suspensivo automático da apelação não pode ser tido como incontornável para se permitir a execução provisória da sentença (mediante retirada de tal efeito suspensivo).

Assim, enquanto permanecer em nosso ordenamento jurídico a regra de atribuição automática de efeito suspensivo ao recurso de apelação, a tutela provisória em grau recursal se apresenta como relevante mecanismo de efetividade e distribuição do ônus do tempo do processo.

---

## REFERÊNCIAS

AURELLI, Arlete Inês. Efeitos da apelação em ação monitória. *Revista de Processo*, v. 88. São Paulo: RT, 1997.

ARMELIN, Roberto. *Notas sobre a antecipação da tutela em segundo grau de jurisdição*. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord). Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ASSIS, Carlos Augusto de. *Breves Notas sobre Tutela Provisória em matéria recursal no Novo CPC*. Artigo disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245196,71043-Breves+Notas+sobre+Tutela+Provisoria+em+materia+recursal+no+Novo+CPC>. Acesso em: 22.11.2022.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Execução provisória e antecipação da tutela: dinâmica do efeito suspensivo da apelação e da execução provisória: conserto para a efetividade do processo*. São Paulo: Saraiva, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1988.

CABRAL, Antonio Do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ESTIGARA, Adriana. *Da tutela antecipada em sede recursal*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 786, 28 ago. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7202>. Acesso em: 16 de novembro de 2022.

FERREIRA, William Santos. *Tutela antecipada no âmbito recursal*. 1999. 394 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1999. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/5650>. 16 de novembro de 2022.

FUX, Luiz. *A tutela antecipada nos tribunais superiores*. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/73445>. Acesso em 22 de novembro de 2022.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; ROQUE, Andre Vasconcelos; JUNIOR, Zulmar Duarte de Oliveira. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Efeito suspensivo automático da apelação deve acabar. <http://www.conjur.com.br/2013-ago-09/fernando-gajardoni-efeito-suspensivo-automatico-apelacao-acabar>. Acesso em 22 de novembro de 2022.

JÚNIOR, Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil: Volume 2 – Teoria da Prova, Direito probatório, Decisão, precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 10ª Edição. São Paulo: Editora JusPodovm, 2015.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 20ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Novo Código de Processo Civil Anotado. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. Garantias constitucionais do processo civil. Coordenação de José Rogério Cruz e Tucci, São Paulo: Ed. RT, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Apelação Cível no Brasil, efeito suspensivo ope legis e sua exclusão por meio das tutelas provisórias em grau recursal*. JUNIOR, Nelson; ALVIM, Teresa. Aspectos Polêmicos dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1188256770/aspectos-polemicos-dos-recursos-civeis-e-assuntos-afins>. Acesso em 22 de novembro de 2022.

MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *O efeito suspensivo automático da apelação e o “se pegar, pegou...”*. <http://justificando.com/2014/11/02/anticlimax-o-efeito-suspensivo-automatico-da-apelacao-civil-e-o-se-pegar-pegou/>. Acesso em 22 de novembro de 2022.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil: Volume Único*. 14ª Edição. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

SCARPINELLA, Cassio. *Manual de Direito Processual Civil: volume único*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

---

SOUZA, André Pagani de. *Tutela Antecipada recursal e Desconsideração da Personalidade Jurídica*. In: BUENO, Cássio Scarpinella Bueno. *Tutela provisória no CPC – Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*. São Paulo: Saraiva Jus, 2018.

TALAMINI, Eduardo. *Recorribilidade das decisões sobre tutela de urgência*. In: NERY JÚNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. (Coord). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

USTÁRROZ, Daniel. PORTO, Sérgio Gilberto. *Manual de Recursos Cíveis*, 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

YARSHELL, Flávio Luiz. ABDO, Helena. *As questões não tão evidentes da Tutela da Evidência. Tutela Provisória no CPC*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

ZENI, Fernando César. *Deferimento do pedido de tutela antecipatória na sentença*. *Revista de Processo*, São Paulo; v. 24; n. 94; abr/jun 1999.