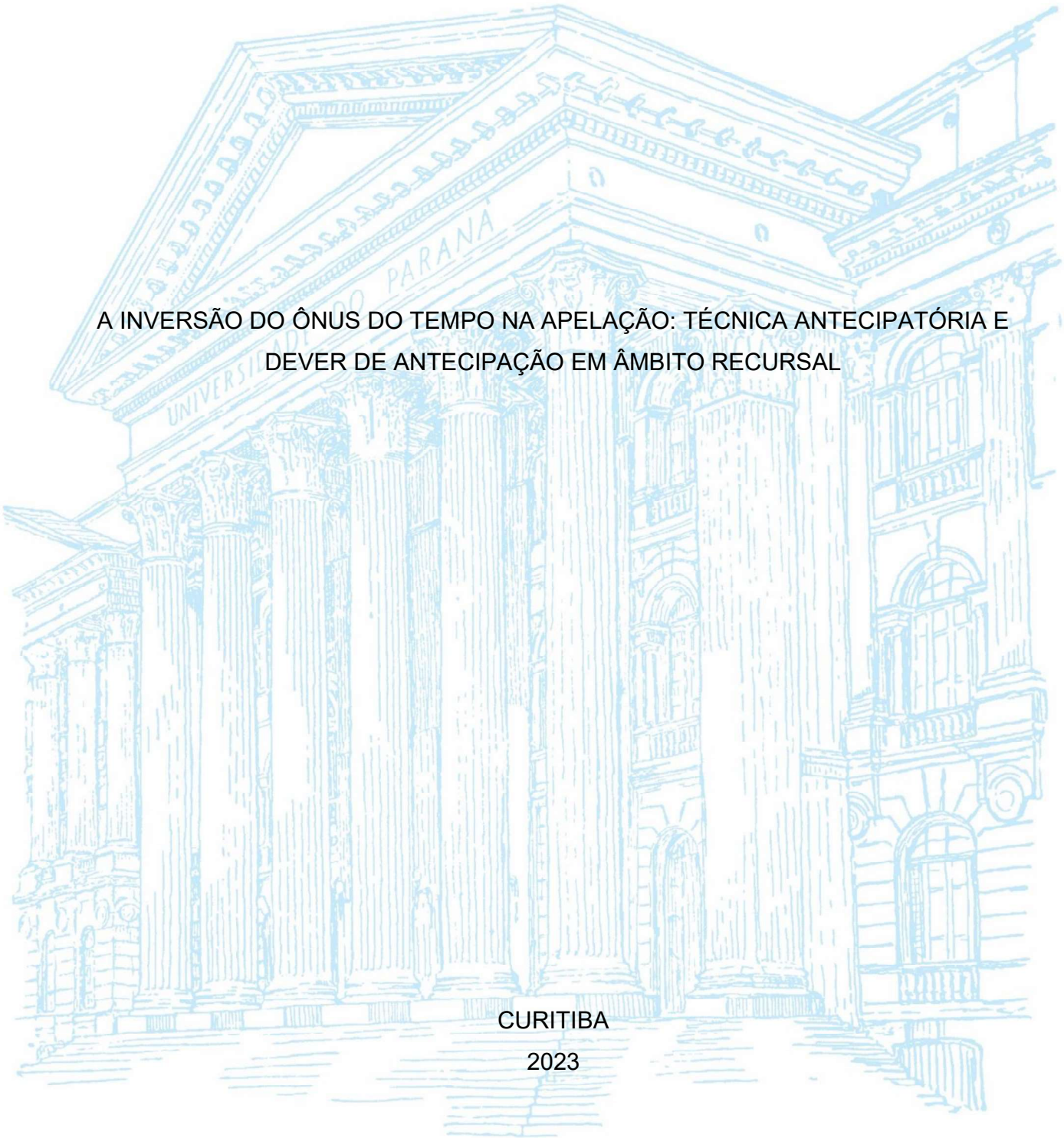
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

VINÍCIUS ANDRÉ ZIMMERMANN



A INVERSÃO DO ÔNUS DO TEMPO NA APELAÇÃO: TÉCNICA ANTECIPATÓRIA E DEVER DE ANTECIPAÇÃO EM ÂMBITO RECURSAL

CURITIBA

2023

VINÍCIUS ANDRÉ ZIMMERMANN

A INVERSÃO DO ÔNUS DO TEMPO NA APELAÇÃO: TÉCNICA ANTECIPATÓRIA E DEVER DE ANTECIPAÇÃO EM ÂMBITO RECURSAL

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Clayton de Albuquerque Maranhão

CURITIBA

2023

RESUMO

Buscando entender de que formas os sujeitos processuais podem se afastar dos efeitos deletérios do tempo do processo, o trabalho analisa as principais características e contornos que envolvem a tutela provisória no âmbito da apelação. Para isso, faz uma análise a respeito de como o tempo interage no processo e quais os principais pressupostos que embasam a aplicação da tutela provisória, como forma de equilibrar o ônus do tempo no processo. A partir disso, parte-se para uma análise a respeito da sistemática geral da tutela provisória, tendo como recorte temporal o advento do CPC/2015. Analisou-se as características comuns às tutelas provisórias e como funcionam as suas diferentes modalidades. Passada essa análise sistemática, identificou-se os fundamentos por detrás da possibilidade do requerimento e concessão do pedido de tutela provisória na fase recursal, tendo sido verificado que o dever de manter um equilíbrio no tempo entre os sujeitos processuais deve ser seguido também na fase recursal, sendo possível conceder ao provável vencedor do recurso a antecipação ou a asseguração dos efeitos do eventual provimento do recurso, bem como afastar-se os efeitos da decisão judicial impugnada, se esta o coloca em posição de risco. Ademais, reconheceu-se que a sistemática da tutela provisória recursal deve ser tratada de forma una entre todos os recursos, com a importação de regras das diferentes modalidades recursais, o que possibilita o uso da tutela de evidência e o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela em qualquer espécie de recurso. Por fim, precisou-se de que forma a técnica antecipatória se adequa ao contexto da apelação. O recurso, pela peculiaridade de possuir efeito suspensivo *ope legis* como regra, mereceu especial atenção pelo fato de que a suspensão automática da decisão pode prejudicar também o recorrido, de modo que o uso da tutela provisória no âmbito do apelo se mostra útil em uma ampla gama de casos. Também verificou-se a forma como cada uma das modalidades de tutela provisória pode ser utilizada para se equilibrar o ônus do tempo durante a fase recursal, evitando que o fardo do tempo possa prejudicar de sobremaneira aquele que provavelmente sairá exitoso após o julgamento da apelação.

Palavras-chave: Processo Civil. Tutela provisória. Apelação.

ABSTRACT

Aiming to understand in what ways the participants of the procedure can distance themselves from the deleterious effects of the length of the process, the paper analyzes the main characteristics and limits that involve provisional relief within the scope of the appeal. The paper analyzes how time interacts in the process and what are the main assumptions that underlie the provisional relief, capable of balancing the burden of time in the process. After that, we proceed to an analysis regarding the systematic of the provisional relief, considering the advent of the new Brazilian procedural diploma (2015) as a temporal cut. We then analyzed the common characteristics to the provisional reliefs and how their different modalities work in the system of the civil procedure. After this systematic analysis, we verified the foundations behind the possibility of requesting and granting the request for Provisional relief in the different types of recourses, identifying that the duty to maintain a balance in time between the procedural participants must also be followed in the recourse phase, so that it is possible to grant the likely winner of the appeal the anticipation or assurance of the effects of the eventual winning of the recourse, as well as to dismiss the effects of the contested judicial decision, if this puts him in a position of risk. Furthermore, it was recognized that the system of provisional relief in recourses must be treated in a single way among all of them, with the import of rules from different recourse modalities, which makes it possible to use the evidence relief and the request for anticipation of the effects of the relief in any type of recourse. Finally, it was specified how the provisional relief fits the context of the appeal. The appeal, due to the peculiarity of having an automatic suspensive effect of the contested decision as a rule, deserved special attention due to the fact that the automatic suspension of the decision can also harm the appealed, so that the use of provisional protection in this phase proves to be useful in a wide range of ways. It was also verified how each of the modalities of provisional relief can be used to balance the time burden of the process during the appeal phase, preventing the burden of time from being able to greatly harm the one who will probably be successful after the judgment of the appeal.

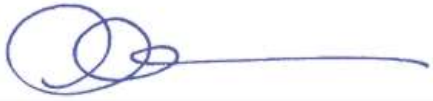
Keywords: Civil Procedure. Provisional relief. Appeal.

TERMO DE APROVAÇÃO

A INVERSÃO DO ÔNUS DO TEMPO NA APELAÇÃO: TÉCNICA ANTECIPATÓRIA E DEVER DE ANTECIPAÇÃO EM ÂMBITO RECURSAL

VINICIUS ANDRE ZIMMERMANN

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Clayton de Albuquerque Maranhão
Orientador

Coorientador
EDUARDO TALAMINI
Assinado de forma digital por EDUARDO TALAMINI
Dados: 2023.02.24 17:09:52 -03'00'

Eduardo Talamini
1° Membro

WILLIAM SOARES PUGLIESE
Assinado de forma digital por WILLIAM SOARES PUGLIESE
Dados: 2023.02.27 14:00:38 -03'00'

William Soares Pugliese
2° Membro

LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

CC/2002	- Código Civil
CF/1988	- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CPC/2015	- Código de Processo Civil de 2015
CPC/1973	- Código de Processo Civil de 1973
Des.	- Desembargador
FPPC	- Fórum Permanente de Processualistas Civis
LACP	- Lei da Ação Civil Pública
Min.	- Ministro
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 8
2 O TEMPO NO PROCESSO 11
2.1 COGNIÇÃO E O DIREITO À TUTELA JURISDICIONAL ADEQUADA 12
2.2 O PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO 19
2.3 O ÔNUS DO TEMPO NO PROCESSO 23
2.3.1 Dano marginal e o dever de antecipar a tutela jurisdicional 24
2.3.2 A inversão do ônus do tempo no processo 27
3 A SISTEMÁTICA DA TUTELA PROVISÓRIA NO CPC/2015 31
3.1 APONTAMENTOS GERAIS 32
3.1.1 Provisoriedade e precariedade da decisão em sede de cognição sumária 32
3.1.2 As modalidades de tutela provisória e seus requisitos: introdução 35
3.1.3 Momento e forma do requerimento 41
3.1.4 Fungibilidade entre as tutelas sumárias 48
3.1.5 A decisão sobre a tutela provisória 51
3.1.5.1 A necessidade de reversibilidade da decisão 57
3.1.6 Efetivação da técnica sumária 58
3.1.7 Recorribilidade e cessação da eficácia da decisão 60
3.2 TUTELA DE URGÊNCIA 63
3.2.1 A unicidade do regime previsto no CPC/2015 63
3.2.2 Tutela antecipada 66
3.2.2.1 A estabilização da tutela antecipada antecedente 68
3.2.3 Tutela cautelar 73
3.3 TUTELA DE EVIDÊNCIA 77
3.3.1 Direitos evidentes típicos 80
3.3.2 A (não) taxatividade do rol do art. 311 do CPC/2015 85
4 TUTELA PROVISÓRIA NA FASE RECURSAL 87
4.1 CARACTERÍSTICAS GERAIS 88
4.1.1 O dever de antecipação no plano recursal 88
4.1.2 Cabimento da tutela provisória em sede recursal 92

4.1.3 Os requisitos da técnica antecipatória no âmbito recursal.....97
4.1.4 O procedimento e a decisão sobre tutela provisória no tribunal.....100
4.1.5 Recorribilidade da decisão que versa sobre tutela provisória recursal.....104
4.2 TUTELA PROVISÓRIA NA APELAÇÃO.....107
4.2.1 O efeito suspensivo como obstáculo na efetivação da tutela jurisdicional..108
4.2.2 Forma e momento para o requerimento da tutela provisória na apelação..112
4.2.3 Legitimados para o requerimento.....118
4.2.3.1 A tutela provisória do apelante.....118
4.2.3.2 A tutela provisória do apelado.....122
4.3 MODALIDADES DE TUTELA PROVISÓRIA RECURSAL NA APELAÇÃO124
4.3.1 Tutela de urgência recursal.....125
4.3.1.1 Estabilização da tutela antecipada recursal?.....127
4.3.2 Tutela da evidência recursal.....129
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....135
REFERÊNCIAS.....137

1 INTRODUÇÃO

O caractere marcante da constitucionalização do direito pode ser mensurado pela irradiação do conteúdo substancial das normas constitucionais a todo o sistema jurídico, condicionando a validade e o sentido das normas infraconstitucionais. O direito processual, por evidente, não está imune a essa irradiação. No contexto normativo brasileiro, a Constituição é fundamento formal e material da validade das normas de direito processual, atuando também na conformação de seus institutos (CPC/2015, art. 1º).[1]

O direito processual civil, como ramo do direito público, mantém intrínseca relação com o direito constitucional. Na verdade, o próprio CPC/2015 veio a positivar no direito infraconstitucional diversas regras que reprisam direitos já previstos constitucionalmente.

Essa consagração expressa das linhas basilares da Constituição Federal em institutos do direito processual dá novo reforço às garantias do jurisdicionado perante à jurisdição. Isso porque a tutela jurisdicional, ao dispor do monopólio do uso da força para a resolução dos conflitos, deve considerar o caso e as necessidades do direito material, antes mesmo das normas constitucionais. Por isso, a jurisdição e, por consequência, as normas positivas do direito processual devem dar tutela às necessidades do direito material, compreendidas de acordo com a lei colocada à luz das normas constitucionais.[2]

E, para atender às necessidades do jurisdicionado, o processo deve possuir uma sistematização adequada capaz de se adaptar às diferentes situações de direito material que venham a ser apreciadas, pois só assim será possível um processo judiciário que promova a adequada tutela de direitos.[3]

---

[1] ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo**: do problema ao precedente: da teoria do processo ao código de processo civil de 2015. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*, Capítulo 1.1. A formação do Processo Civil Brasileiro na perspectiva constitucional: a recepção do direito norte-americano (1891), a Constituição Federal de 1988 e o Código de Processo Civil de 2015.

[2] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**: Teoria do Processo Civil. Vol. 1 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. *E-book*, Parte II, Capítulo 6: A jurisdição no Estado Constitucional.

[3] Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, “tutelar os direitos, portanto, é a função da Justiça, e o processo é o instrumento por meio do qual se alcança a efetividade dessa tutela” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de

Portanto, se o acesso à justiça pressupõe a existência de procedimentos, técnicas e meios adequados para a resolução dos conflitos, a efetividade da jurisdição e a garantia da razoável duração do processo demandam que esses mecanismos tutelem rapidamente os direitos das partes levados à jurisdição. Há uma exigência de celeridade quanto à prestação da tutela jurisdicional, já que o tempo faz perecer o direito.

Se o Estado-jurisdição é incapaz de viabilizar uma solução adequada em momento oportuno e possibilitar que o merecedor da tutela jurisdicional possa gozar do direito discutido em juízo, é, em realidade, incapaz de fazer justiça. Como já assinalava Ruy Barbosa, "justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta".[4]

Assim, como não poderia ser diferente no processo civil moderno, a disciplina legal do processo civil prevê inúmeros procedimentos especiais e técnicas voltadas a adequar o processo às peculiaridades das situações fáticas levadas à apreciação do Poder Judiciário. Previu-se para isso técnicas de cognição voltadas a distribuir o tempo do processo, restringindo o conhecimento da causa pelo juiz.[5]

Uma dessas ferramentas que são colocadas à disposição do processo é a tutela provisória, que se constitui como o mecanismo que por excelência é apto a tutelar de forma célere a situação dos direitos ao longo do processo, permitindo a antecipação ou a proteção do provimento judicial final.

Por isso, esse estudo objetiva permitir uma leitura dessa ferramenta na fase recursal, como mecanismo hábil a permitir a adequação do ônus do tempo do processo em qualquer momento processual. Para tanto, o trabalho ora proposto se principia estabelecendo seus marcos teóricos basilares, com o estudo da forma como o tempo é moldado pelo direito processual e quais mecanismos adequados estão aptos a lidar com os danos inerentes ao transcurso do tempo até a certificação do provimento jurisdicional.

Daí passou-se a sistematizar a atual conformação da tutela provisória no âmbito do CPC/2015, indicando a forma como é capaz de, previamente ao provimento jurisdicional final, equilibrar a relação jurídica processual para que o provável futuro

---

conhecimento, procedimento comum. Vol. 1 64. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*, Parte V: Tutela Provisória).

[4] BARBOSA, Ruy. **Oração aos moços**. 5. ed. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 1999, p. 40.

[5] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 294 ao 333. Vol. 4 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, *E-book*, comentários ao art. 294.

merecedor da tutela jurisdicional não fique à mercê do tempo e perca a possibilidade de fruir do direito após a certificação final. Analisou-se, então, as principais características da tutela provisória, identificando como a técnica pode ser utilizada tanto nas situações de urgência, ocasião em que poderá ser permitido o requerimento de medidas satisfativas ou assecuratórias, quanto nas de evidência de direito, em que a espera pela efetivação da decisão judicial se revela inadequada frente ao probabilíssimo êxito do requerente.

Em terceiro lugar, partiu-se a analisar o uso da técnica antecipatória no âmbito recursal, particularizando de que forma esses mecanismos podem auxiliar no adequado equilíbrio do tempo mesmo nos momentos mais adiantados do processo, ainda que já tenha havido a prolação de decisão em sede de cognição exauriente. Estudou-se as características comuns que são próprias e inerentes à técnica nos diferentes recursos e de que modo as peculiaridades dessa fase moldam o uso da técnica antecipatória.

Por fim, estudou-se o funcionamento da tutela provisória na apelação, principal foco dos estudos desse trabalho. A funcionalidade da técnica nesse recurso possui diversas peculiaridades pelo fato de ser o único recurso dotado de efeito suspensivo automático, como regra, de modo que evidenciou-se tanto as suas características próprias quanto a funcionalização das duas espécies de tutela provisória que são passíveis de requerimento após a prolação de sentença.

2 O TEMPO NO PROCESSO

O tempo é um mal necessário para a adequada tutela dos direitos e influencia a dinâmica processual e a forma como as partes e a jurisdição atuam na relação jurídica processual. É, ainda, fator imprescindível para a plena realização do devido processo legal e de seus consectários, sendo que os atos processuais que serão realizadas ao longo do tempo são o que justifica que o resultado do processo será predisposto à imutabilidade.

A apresentação de alegações e respostas pelas partes exige o transcurso de certo tempo, que também é recurso mandatório para que sejam produzidas as provas necessárias para a comprovação dos argumentos lançados pelos sujeitos no processo. Além disso, também é imprescindível para que se amadureça a compreensão a respeito do caso. O tempo que o juiz leva em seu gabinete, analisando o caso trazido aos seus cuidados, é fator relevante para que a decisão que proferirá possa ser a que melhor atende as circunstâncias do caso analisado.[6]

Da mesma forma, porém, a espera pelo provimento jurisdicional é capaz de ruir com o direito que se discute na pretensão. A utilidade da pretensão buscada com o processo pode se esvair com o transcurso do tempo, além de não ser justo se admitir que aquele que aparenta, *a prima facie*, ser titular do direito discutido só venha a poder dele usufruir ao final de um longo percurso processual.

Se a interpretação e a aplicação do direito demandam um necessário balanceamento entre o geral e o singular, entre o texto legal e a exigência da justiça no caso concreto, o processo como moldado pelo legislador deve ser adequado às necessidades da tutela concreta de direitos, não podendo se assumir como justo um processo demasiadamente longo que, ao final, concede uma pretensão já inútil ao jurisdicionado.

Se a intervenção da jurisdição é pressuposto insuperável na tutela de direitos no Estado Democrático de Direito, é imprescindível que essa intervenção permita que o

---

[6] Afinal, o próprio CPC/2015, em seu art. 226, III, previu o prazo impróprio de 30 dias entre a conclusão dos autos para o juízo final e a prolação de sentenças pelo juízo, assumindo que esse é um tempo adequado para que o juiz possa se aprofundar na compreensão do caso, ao mesmo tempo em que não é demasiadamente longo a ponto de permitir o perecimento do direito do jurisdicionado.

direito discutido esteja em posição segura para que, independentemente do resultado final do processo, possa ser usufruído pelos sujeitos ao final do percurso processual. Paralelamente, o tempo do processo irá por si só causar danos àquele que fica impossibilitado de fazer uso do bem da vida colocado em posição de conflito, o que pode ser ainda agravado pela emergência causada pelas circunstâncias fáticas da natureza dos direitos colocados em disputa, bem como pelo comportamento abusivo de uma das partes ou pela má gestão do processo pelo órgão jurisdicional.

Contudo, tampouco há como se julgar o processo sem que a causa esteja suficiente madura para que um juízo de verdade possa ser emitido. Prolatar uma decisão final sem que os autos estejam suficientemente instruídos gera uma elevada chance de que o juízo emitido pela jurisdição não seja sincero com relação à realidade dos fatos. Por isso, o dever de formar a convicção buscando a verdade a respeito do direito discutido é um pressuposto irrenunciável do processo justo.[7]

Portanto, faz-se necessário examinar a forma como a jurisdição pode atuar de modo a permitir a produção de um resultado final o mais próximo possível da verdade dos fatos e, ao mesmo tempo, a presença de mecanismos que amparem os direitos do jurisdicionado antes mesmo da emissão de um juízo de certeza do direito e equilibram a forma como os sujeitos processuais suportam o peso do tempo durante o processo.

2.1 COGNIÇÃO E O DIREITO À TUTELA JURISDICIONAL ADEQUADA

A atividade cognitiva, sempre presente na atuação da jurisdição, se trata da atividade intelectiva na qual o juiz conhece e resolve as questões que são levadas ao seu conhecimento, realizando as medidas instrutórias e analisando as alegações e provas das partes, a fim de que se subsidie dos elementos de convicção necessários para pronunciar a decisão final a respeito das questões processuais e de mérito que foram submetidas à sua atuação.[8]

---

[7] MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Capítulo 2, Item 3.1: Verdade, Probabilidade e Verossimilhança.

[8] Sobre isso, significativa foi a contribuição de Kazuo Watanabe para a definição de cognição: "A cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as

Tanto quando a atividade jurisdicional, exercida por um terceiro imparcial, tem por objetivo resolver pacificamente os conflitos (contenciosa), quanto na hipótese de se dedicar ao aperfeiçoamento de atos jurídicos (voluntária), o exercício dela pelo juízo envolve definir que normas jurídicas deverão incidir sobre cada situação fática apresentada pelas partes, à luz das alegações das partes e da instrução probatória.[9]

Assim, a atividade jurisdicional cognitiva ou de conhecimento é atividade lógica presente em todas as fases e procedimentos processuais, pois envolve a forma como o juiz conhecerá do caso concreto e definirá como a jurisdição responderá à situação apresentada em juízo, prolatando, ao final, uma decisão fundamentada e justa,[10] que será predisposta à indicutibilidade.[11]

É com base na atividade cognitiva que que o juiz conhecerá de todos os aspectos da situação concreta do processo e com base nela emitirá a resposta da jurisdição aos direitos ou interesses colocados em posição que demande intervenção da jurisdição. Essa importância ganha ainda outros contornos quando se observa que é característica da jurisdição a impossibilidade de sua revisão por qualquer outro poder – em realidade, um ato jurisdicional só poderá ser revisto por outro ato jurisdicional.[12] Em última análise, somente através da cognição jurisdicional produzir-se-ão resultados permanentes e vinculantes, aos quais se sujeita toda a sociedade.

Justamente por essa elevada relevância, a cognição não pode prescindir dos aspectos fundamentais que regem o processo e garantem que a decisão judicial será aproximada à noção de justiça. Não é legítimo se conferir aspectos como a imutabilidade e a vinculatividade a uma decisão que não seja proferida sob o crivo do contraditório e mediante um devido processo legal, pois a parte que ficará vinculada definitivamente à

---

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" (WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 58-59).

[9] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 2 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 39.

[10] Ibidem.

[11] Na verdade, como bem postula Barbosa Moreira, "O que se torna imutável (ou, se se prefere, indiscutível) é o próprio conteúdo da sentença, como norma jurídica concreta referida à situação sobre que se exerceu a atividade cognitiva do órgão judicial" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Coisa Julgada e declaração. In: _____. **Temas de Direito Processual**. Primeira Série. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 81-89, p. 89)

[12] TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 49.

decisão deve poder influir adequadamente no processo destinado a produzi-la, que deve empregar os mecanismos cognitivos adequados à situação fática discutida.

É através dos diferentes meios de exercício da atividade cognitiva que se apurarão os fatos ocorridos por meio da instrução probatória. Disso se sucederão diversas decisões no processo, assumindo papel central a última (sentença), que resolve o mérito da causa ou pronuncia a existência de fatos impeditivos para que haja tal resolução. Essa decisão tende a se estabilizar e assumir caráter permanente quando não mais houver formas de ataca-la, momento em que ocorrerá o fenômeno da coisa julgada.[13]

A sentença, porém, só poderá ser proferida quando a atividade cognitiva for realizada da forma mais completa e aprofundada, o que evidentemente só ocorrerá após o transcurso de uma quantidade determinada de tempo. Há tutela definitiva quando o juiz pronuncia decisão de mérito, em caráter definitivo, a respeito do pedido do autor (e do réu, em caso de eventual reconvenção), seja após instrução do processo, seja por decisão antecipada de mérito (CPC/2015, art. 355, I).[14]

Por conta disso, a existência da decisão definitiva não é suficiente para a tutela adequada dos direitos, pois se todo e qualquer provimento judicial só pudesse ser declarado a partir da sentença as partes teriam de esperar até o momento em que o conhecimento do processo esteja perfectibilizado para que haja um pronunciamento e a efetivação de uma intervenção judicial a respeito dos direitos discutidos.

Nem sempre é possível se esperar até o momento em que o conhecimento do juiz a respeito das questões de fato e de direito possa ser absolutamente completo. Por vezes, torna-se demasiadamente injusto, ou mesmo corre-se o risco de inefetividade da atuação jurisdicional, que a parte tenha de esperar até o término da instrução para que o juiz se pronuncie a respeito do seu direito, ou tome medidas para resguardá-lo. Dessa

---

[13] Teresa Arruda Alvim *et al.* apontam que coisa julgada é uma qualidade que se agrega aos efeitos da sentença: "A coisa julgada não é um efeito da sentença ou da decisão de mérito, mas uma qualidade que se agrega aos efeitos da sentença. Não pode ser vista como um efeito autônomo da sentença (ou da decisão interlocutória de mérito). Indica a forma como certos efeitos se exteriorizam, a sua força, a sua estabilidade, a sua autoridade" (ARRUDA ALVIM, Teresa *et al.* **Primeiros comentários ao código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*, comentários ao art. 502).

[14] TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. Aspectos da tutela provisória: da tutela de urgência e tutela da evidência. **Revista de processo**, São Paulo, ano 45, v. 299, p. 155–188, jan., 2020.

forma, a tutela do direito mediante atividade cognitiva incompleta é essencial para evitar os efeitos deletérios do tempo no processo, na medida em que faz com que o juiz, ainda sem o total conhecimento sobre os fatos e argumentos trazidos pelas partes, tenha de se pronunciar sobre a situação jurídica trazida ao conhecimento do judiciário, através de um juízo de probabilidade.

Como se nota, portanto, a tutela jurisdicional oferecida pelo Estado pode ser limitada a partir de outros valores jurídicos relevantes que orientam o sistema processual e racionalizam a atividade cognitiva, permitindo que essa se protraia no tempo de forma mais adequada e causando o menor prejuízo às partes. A classificação mais ortodoxa da doutrina divide a atividade cognitiva nos planos horizontal e vertical.[15-16] No sentido horizontal, a cognição pode ser plena ou parcial; e no sentido vertical, em que a cognição pode ser exauriente, sumária e superficial.

A cognição no plano horizontal tem por limite os elementos objetivos do processo que delimitarão as questões que podem ser conhecidas pelo julgador. Nesse plano, a cognição pode ser total/plena ou parcial, conforme a extensão da atividade cognitiva que lhe for permitida.

Na cognição total ou plena – que é o padrão da atividade de conhecimento exercida no procedimento comum –, não há qualquer limitação quanto às questões que poderão ser conhecidas pelo juiz, enquanto na cognição parcial, alguns aspectos não poderão ser alegados, investigados ou decididos.[17] Assim, fica o juiz impedido de

---

[15] Assim orienta a clássica lição de Kazuo Watanabe, a respeito da divisão quanto às formas de limitação da cognição no direito brasileiro (WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 111-112).

[16] Ainda que o atual estudo não pretenda avançar ou exaurir o exame de outros possíveis planos cognitivos, sobre as classificações da cognição, digna de nota é a sistematização indicada por Daniel Mitidiero: "Anote-se, ademais, que a cognição pode, ainda, ser modulada em cognição secundum eventum probationis (conforme a suficiência da prova permitida no procedimento para conhecimento das questões), secundum eventum defensionis (conforme a apresentação ou não de defesa pelo réu) e secundum eventum litis (conforme o resultado do processo). Isso quer dizer, portanto, que a doutrina brasileira, ainda que reserve o termo cognição sumária apenas à cognição superficial, reconhece a possibilidade de cognição parcial e de modulações da cognição". (MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Capítulo 1, item 2. A cognição sumária. Teoria da cognição e tutela jurisdicional diferenciada. Cognição sumária e cognição exauriente não definitiva).

[17] Como exemplo, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini citam as ações possessória de imóveis: "Nelas, em princípio, as partes apenas podem discutir a posse sobre o bem. As pretensões ou defesas fundadas no direito de propriedade, em regra, devem ser objeto de outro processo" (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional. Vol. 2, 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 51).

conhecer as questões reservadas, ou seja, as questões excluídas pelo legislador para dar conteúdo a outra demanda, devendo ser submetidas a outro futuro processo, se assim desejarem as partes.[18]

Já no plano vertical, a cognição se classifica de acordo com seu grau de profundidade, podendo ser sumária ou exauriente. A cognição exauriente é aquela que tem por fim a obtenção de uma tutela definitiva após um amplo processo de investigação e instrução pelo julgador e pelo atendimento completo dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

A cognição sumária, por outro lado, é aquela que não exaure o conhecimento do caso, pois ocorre quando o juiz se vê obrigado a se pronunciar sobre o mérito a despeito da existência de uma limitação quanto aos meios investigatórios, por conta da necessidade de dar efetividade à tutela pretendida.[19] Nesses casos, não haverá a formação de um juízo de verdade e convicção de certeza, visto que ainda não estão presentes nos autos todos os elementos necessários para a formação de um juízo definitivo a respeito dos direitos discutidos. Assim, o juiz, a partir do conhecimento superficial da causa que possui naquele momento, se pronunciará com base em juízo de probabilidade a partir da aparência de direito.[20]

Ao permitir solução jurídica ao direito em conflito de forma célere, a cognição sumária se torna essencial para permitir que o acesso à justiça não fique prejudicado pela ineficácia da atuação jurisdicional na resolução de conflitos. Mesmo porque, de outro modo, tendo de esperar durante do o longo trâmite processual para que o Judiciário concedesse algum provimento à parte, haveriam situações em que a tutela jurisdicional seria completamente inútil pelo decurso do tempo.

---

[18] MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. *E-book*, Parte I, Capítulo 7. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais.

[19] Como técnicas ligadas à noção de cognição sumária, ao lado da técnica antecipatória, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini citam, exemplificativamente, a fase inicial da ação monitória e o exame do pedido de liminar nas ações possessórias (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional. Vol. 2, 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 50).

[20] MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Capítulo 2, Item 3.1: Verdade, Probabilidade e Verossimilhança.

Desse modo, se cabe ao Estado-juiz a tutela de direitos em crise, tem-se que o jurisdicionado possui um direito à tutela jurisdicional prestada de forma adequada. Não dispondo de outro meio para que possa fazer justiça à situação injusta, o cidadão deve encontrar na jurisdição a resposta efetiva para o conflito de direito que afeta a sua situação jurídica.

Porém, como bem aponta Marinoni, o direito à prestação jurisdicional efetiva não pode ser considerado só um direito a uma resposta jurisdicional adequada. Comporta, na verdade, o direito à técnica processual adequada, o direito de participar por meio do procedimento capaz de viabilizar a participação adequada, e, por fim, o direito à resposta do juiz. Pelo que se vê, a importância do procedimento adequado tem íntima vinculação com a limitação da cognição, que pode ser indispensável para a adequada tutela do direito material e ao atendimento efetivo das suas necessidades.[21]

Assim, para que a prestação jurisdicional possa ser adequada, podem ser necessários mecanismos que adaptem a tutela buscada ao tempo de sua prestação.[22] Nesse sentido, as técnicas relacionadas à cognição sumária são capazes de instigar o magistrado a dar uma solução célere ao conflito, com base em um juízo de probabilidade – seja porque o contraditório ainda não se formou, seja porque ainda não produzidas no processo todas as provas necessárias para esclarecimento integral do litígio. Mesmo na hipótese de a causa já estar madura para julgamento com base em cognição exauriente, a urgência em prover pode demandar que se decida com base nos elementos constantes dos autos, já conhecidos e debatidos pelas partes.[23]-[24]

---

[21] MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. *E-book*, Parte I, Capítulo 7. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais.

[22] PAMPLONA, Leandro Antonio. O direito fundamental à tutela adequada e a necessidade de uma medida urgente, liminar e irreversível. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

[23] MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Parte II, Capítulo 2. A cognição sumária. Teoria da cognição e tutela jurisdicional diferenciada. Cognição sumária e cognição exauriente não definitiva.

[24] A esse respeito, exemplifica Mazini ao explicar a situação da tutela de evidência nas fases mais avançadas da instrução probatória e na fase decisória: "O deferimento da tutela da evidência na própria sentença, portanto, pode ocorrer, segundo pensamos, ope iudicis, em conformidade com a avaliação da situação específica pelo juiz que, a rigor, poderá atuar mediante requerimento do autor após a produção de eventual prova técnica ou na ata da própria audiência de instrução e julgamento, caso esta seja realizada. Até mesmo nas alegações finais e, porventura, em embargos declaratórios da sentença em caso

Em hipóteses como essa, tal como sucede nos recursos, pode o órgão jurisdicional competente conceder o provimento provisório requerido. De acordo com Mitidiero, nessa situação, a técnica antecipatória não será fundada em cognição sumária, mas em cognição exauriente não definitiva – só não será definitiva pela necessidade de prosseguimento do processo rumo ao trânsito em julgado: "a probabilidade será ditada não tanto pela situação dos autos em termos de contraditório e prova das alegações, mas pela urgência na tutela do direito, que determinará cognição *prima facie* em relação ao caso apresentado em juízo".[25]

Em que pese a lição do mestre gaúcho possa considerada certeira quanto aos casos em que o mérito recursal coincide com o mérito da causa já examinado pelo juízo singular – ocasião na qual o juízo *ad quem* irá examinar a mesma matéria nas mesmas condições em que o juiz sentenciou o feito, proferindo decisão em sede de cognição exauriente –, há importante exceção na hipótese em que a matéria presente no recurso diverge daquela examinada pelo juiz.

Isso porque, conforme Barbosa Moreira, o mérito do recurso poderá ser diverso do mérito tratado na decisão recorrida, como quando o recurso visa a anulação da decisão diante de um vício a ela inerente (como no caso de questões preliminares e iminentemente processuais, ou na hipótese em que a apelação versa sobre questão prejudicial apta a produzir coisa julgada),[26] ocasião em que o mérito do recurso não coincidirá com o do pedido da causa.[27]

Nestes casos, diante da distância entre o mérito examinado em sede recursal e aquele que foi apreciado na decisão recorrida, fala-se em exame da tutela provisória

---

de omissão, o pleito de tutela da evidência poderá ser deferido" (MAZINI, Paulo Guilherme. **Tutela da evidência**: perfil funcional e atuação do juiz à luz dos direitos fundamentais do processo. São Paulo: Almedina, 2020, p. 182).

[25] MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Capítulo 2, Item 3.1: Verdade, Probabilidade e Verossimilhança.

[26] 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.

[27] Carolina Uzeda pondera, porém, que a sistemática recursal do Código de Processo Civil vigente permite o conhecimento direto do pedido pelo tribunal através da aplicação dos §§ 3º e 4º do art. 1.013 do CPC/2015, de modo que, ainda que se questione "vícios de atividade ou de julgamento quanto à indevida prolação de sentença terminativa, caso a parte inclua sucessivamente o julgamento do mérito em seu pedido, em último grau, o mérito da causa será idêntico ao do recurso" (UZEDA, Carolina. **Interesse recursal**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 268).

recursal em sede de cognição sumária, já que é evidente que o juízo de probabilidade se refere à matéria que não foi examinada em sede de cognição exauriente por uma sentença. Essa constatação é ainda mais patente quando se examina que, com o CPC/2015, tornou-se expressa a possibilidade de produção de provas em sede recursal,[28]-[29] o que tem o potencial de tornar completamente distintas as condições do exame do mérito pelo tribunal em relação àquelas em que decidiu o juízo de primeiro grau.

Ao que vemos, portanto, a forma como a atividade cognitiva é racionalizada pelo sistema processual, adequando o processo de modo a atender a natureza do litígio e aos direitos envolvidos, é fundamental para efetivar o direito ao processo justo e à tutela jurisdicional adequada. Ademais, garante a celeridade do processo, pois com a presença de formas adequadas para a resolução de cada tipo de conflito e a partir do conhecimento de todas as provas necessárias, o juiz pode decidir mais rapidamente, evitando a desnecessária protelação no tempo da tutela jurisdicional pretendida pelas partes.

Dessa forma, a atividade cognitiva deve também assegurar aos indivíduos que seus direitos sejam protegidos de maneira rápida e eficiente. Afinal, o direito à tutela jurisdicional adequada não só requer a consideração dos direitos de participação e de edição legal de técnicas processuais adequadas, como se dirige à obtenção de uma prestação da jurisdição. E essa pretensão deve se aproximar da ideia de justiça, ao tempo em que não deixa na mão o jurisdicionado até que se possa dar solução ao conflito com grau de segurança de direito.

2.2 O PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

---

[28] Sobre a possibilidade de produção probatória em fase recursal, Teresa Arruda Alvim *et al.* comentam: "A iniciativa do juiz na determinação da produção de provas não está sujeita à preclusão. O Tribunal poderá determinar a baixa do feito em diligência, para colheita de prova que repute indispensável para a solução do litígio (art. 938, § 3º). A depender da prova, é possível que seja produzida no próprio juízo *ad quem*, como a oitiva de uma testemunha" (ARRUDA ALVIM, Teresa *et al.* **Primeiros comentários ao código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*, comentários ao art. 370).

[29] A respeito do tema, José Americo Zampar Júnior disserta que são cabíveis de requerimento ao juízo *ad quem* todos os meios de prova em direito admissíveis para a demonstração das questões de fato suscitadas, "desde que o fato probando não seja causa que altere a substância da demanda" (ZAMPAR JÚNIOR, José Américo. **Produção de provas em sede recursal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Item 4.2: O veículo: uma análise sob a perspectiva dos meios de prova).

Se a atividade jurisdicional deve ser exercida mediante um processo justo, adequado às peculiaridades da situação fática trazida ao judiciário, e que respeite o direito de participação das partes, deve ainda ocorrer em tempo adequado. Admitindo-se que as partes se socorrem do Judiciário em busca de uma prestação jurisdicional, é inadmissível uma situação em que a parte tenha de esperar tempo demasiado – e, consequentemente, os prejuízos decorrentes dessa espera – para obter a prestação jurisdicional a que tem direito. Na verdade, não há como se conceber a ideia de tutela jurisdicional adequada e, por conseguinte, de processo justo sem que essa seja provida a tempo suficiente para que possa satisfazer as necessidades da parte que a requer.[30]

Nesse sentido, diferencia-se a "demora fisiológica" do processo, ou seja, o período de tempo necessário para o desenvolvimento normal do processo, do denominado "tempo patológico", decorrente de distorções na conduta dos sujeitos processuais – causadora de uma "morosidade funcional" na defesa dos seus interesses – ou da simples falta de estrutura do Poder Judiciário.[31]

O processo patologicamente moroso causa danos extraprocessuais, já que a justiça lenta, arcada às custas de toda a sociedade, causa danos econômicos, imobilizando bens e capitais, e macroeconômicos, permitindo que a especulação e a insolvência se tornem estratégias aceitáveis no plano de riscos do mau litigante. Tudo isso aumentando a discriminação entre "os litigantes que podem esperar e aqueles que, esperando, têm tudo a perder efeito".[32] Acrescenta-se, ainda, a elevação da desigualdade econômica e o desestímulo do acesso à justiça, já que nem todo jurisdicionado poderá arcar com os custos de um longo processo para haver para si o que tem direito, ou mesmo para opor suas defesas.

---

[30] "É evidente que sem efetividade, no concernente ao resultado processual cotejado com o direito material ofendido, não se pode pensar em processo justo" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. Vol. 1 64. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*, p. 95)

[31] DOTTI, Rogéria. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 28, 35.

[32] Como bem explicita Eduardo Cambi e Aline Neves (CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Duração razoável do processo e tutela antecipada. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 23 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, *E-book*, p. 90).

Portanto, visando coibir a demora processual patológica e seus efeitos deletérios, introduziu-se a razoável duração do processo com caráter de garantia constitucional, [33] a partir da EC nº 45/2004, o art. 5º, LXXVIII, assegurando a todos, no âmbito judicial e administrativo, a duração razoável do processo e meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Além de estar expressamente inserta no art. 5º, LVXXVIII, da CF/88, deriva da própria garantia do devido processo legal (CF/88, art. 5º, LIV) a determinação de um processo razoável, que abrange a necessidade de que a tutela jurisdicional seja prestada em tempo razoável. Também, o direito fundamental à proteção jurisdicional (CF/88, art. 5.º, XXXV) garante uma tutela adequada, efetiva e tempestiva.[34]

Por sua vez, o CPC/2015 também consagrou expressamente o direito das partes "de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa" (CPC/2015, art. 4º), bem como o dever de o juiz dirigir o processo velando "pela duração razoável do processo" (CPC/2015, art. 139, II).

Ocorre que a lei não estabelece balizas para se definir qual processo está tendo duração razoável. Ao tempo em que estabelece prazos processuais para a prática dos atos de peticionamento pelas partes, não atribui qual é a duração razoável para a instrução probatória, ou mesmo deixa de definir sanção direta ao juiz que descumpre o prazo para prática dos atos decisórios e ordinatórios.[35]

Em outras palavras, é certo que a razoável duração do processo é um conceito vago e indeterminado, não se confundindo com o descumprimento de prazos processuais.[36] Em realidade, a compreensão de um tempo adequado para o processo só poderá ser alcançada em uma equação que coloque lado a lado a celeridade e as demais

---

[33] Assim denominada por: CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Duração razoável do processo e tutela antecipada. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 23 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, *E-book*, p. 91.

[34] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional. 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 918.

[35] Tais critério vem sendo, de modo geral, estabelecidos pela jurisprudência. Nesse sentido, o STF já se pronunciou afirmando que "O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário – não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu – traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo)" (STF, 2ª T., HC 98.878/MS, Rel. Min. Celso de Mello, ac. 27.10.2009, DJe 20.11.2009).

[36] NICOLITT, André. **A razoável duração do processo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. *E-book*, 4. Natureza jurídica, conceito e característica.

garantias do processo, impedindo que a espera na tomada da solução se torne demasiadamente rápida ou morosa e conciliando os valores segurança e celeridade.[37]

Na verdade, a duração do processo possui variáveis que vão desde a conduta de dos sujeitos processuais (autor, réu, juiz) até a natureza do conflito e a complexidade da causa.[38] Daí o porquê se torna inadmissível se falar em "fixação do prazo" determinado para a extensão do processo, ainda que se façam necessários critérios para se determinar o cumprimento do direito fundamental e não esvaziar o seu conteúdo.[39]

Mesmo assim, é possível se identificar na legislação mecanismos que buscam racionalizar o tempo no processo. Previu-se, nesse sentido, um compromisso do processo com a primazia da resolução de mérito (CPC/2015, arts. 317 e 488), que impõe que o juiz análise o mérito se a parte a quem aproveitaria a invalidação do processo puder dele retirar resultado favorável e suscetível de coisa julgada. Também, com o advento do CPC/2015, passou-se a sancionar de modo mais combativo a má-fé dos sujeitos processuais, coibindo atos processuais que sejam praticados com intuito manifestamente protelatório (CPC/2015, arts. 79-81, 702, §§ 10 e 11, 1.026).[40]-[41]

Além disso, se a mesma regra constitucional que prevê que o processo durará tempo razoável também impõe o emprego de meios que garantam a celeridade de sua

---

[37] HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 49-84.

[38] Ibidem.

[39] "Não há, nem poderia haver, na lei, uma predeterminação do tempo qualificado como razoável para a conclusão de um processo. O que não se pode tolerar é a procrastinação injustificável decorrente da pouca ou total ineficiência dos serviços judiciários, de modo que a garantia de duração razoável se traduz na marcha do processo sem delongas inexplicáveis e intoleráveis" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. Vol. 1 64. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*, p. 95). No mesmo sentido: NICOLITT, André. **A razoável duração do processo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. *E-book*, 4. Natureza jurídica, conceito e característica.

[40] CPC/2015, Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

[41] Há que se registrar, também, a prolação de julgados responsabilizando o Estado pela demora no andamento processual pelo juiz. A esse respeito, a 2ª Turma do STJ já decidiu que "A administração pública está obrigada a garantir a tutela jurisdicional em tempo razoável, ainda quando a dilação se deva a carências estruturais do Poder Judiciário, pois não é possível restringir o alcance e o conteúdo deste direito, dado o lugar que a reta e eficaz prestação da tutela jurisdicional ocupa em uma sociedade democrática. A insuficiência dos meios disponíveis ou o imenso volume de trabalho que pesa sobre determinados órgãos judiciais isenta os juízes de responsabilização pessoal pelos atrasos, mas não priva os cidadãos de reagir diante de tal demora, nem permite considerá-la inexistente" (STJ, 2ª T., REsp 1.383.776/AM, Rel. Min. Og Fernandes, ac. 06.09.2018, DJe 17.09.2018).

tramitação, é necessário que a disciplina do direito processual preveja procedimentos de conhecimento e de execução específicos para tutelar determinada situação de direito material, buscando conceder efetividade e compatibilizando o processo à espécie de conflito. Também é o que se passa quando o diploma prevê a existência de técnicas capazes de antecipar ou assegurar o provimento final em favor de uma das partes.

Assim, passa-se a combater a morosidade processual em duas frentes, tanto acelerando o processo como um todo, através da racionalização das suas técnicas, quanto garantindo a utilidade do provimento judicial às partes, seja adiantando o seu possível resultado, seja mantendo as condições para que ele possa futuramente se concretizar.

Dessa forma, se o tempo é fundamental para que se desenvolvam as atividades de conhecimento necessárias para a prolação de uma decisão definitiva, vinculante e justa, é fundamental que haja mecanismos adequados para regular sobre quem recairá o ônus da espera da decisão final.

2.3 O ÔNUS DO TEMPO NO PROCESSO

Se é paradigma do processo justo que a decisão seja apurada com base nos fatos e busque a maior proximidade possível com a verdade do caso concreto, não há como se evitar o transcurso de certo tempo para o amadurecimento do debate acerca da adequada compreensão dos fatos e interpretação do direito. Portanto, o tempo acaba por se tornar um fardo necessário que precisa ser suportado um ou alguns dos sujeitos no processo, a fim de que este possa atingir o resultado e tutelar adequadamente o direito colocado em crise quanto à sua posição.

Embora o tempo processual seja um “mal necessário” para a adequada tutela dos direitos, há, porém, outros objetivos a serem perquiridos no processo. Da mesma forma que o tempo do processo é um fator que define a qualidade da prestação jurisdicional e aumenta as chances da produção de um resultado mais justo, é também

fator de prejuízos, já que o transcurso do tempo é capaz de comprometer o direito buscado pelas partes e a própria utilidade futura da prestação jurisdicional.[42]

Ou seja, um processo moroso é capaz de comprometer a efetividade da prestação jurisdicional, ao mesmo tempo em que um processo demasiadamente célere e que produz resultados sem qualquer preocupação quanto à certeza do direito poderá promover situação de injustiça.

Nesse sentido, cabe examinar a dinâmica de como o tempo do processo atinge a adequada tutela dos direitos e como mecanismos processuais podem ser utilizados para equilibrar a forma como o tempo irá atingir os jurisdicionados. Afinal, uma adequada distribuição do ônus do tempo no processo e "a percepção de que a técnica processual só tem sentido se vista na perspectiva da tutela dos direitos são imprescindíveis para que a administração da justiça civil consiga obter seus fins de forma idônea".[43]

2.3.1 Dano marginal e o dever de antecipar a tutela jurisdicional

Como visto, o processo naturalmente exige uma demora, que varia conforme a natureza da controvérsia discutida e a complexidade da causa. A esse dano produzido durante o desenvolvimento regular do processo, que representa um tempo necessário como consequência da própria natureza do processo jurisdicional passou-se a se denominar "dano marginal".[44]

E se o tempo por vezes causa danos independentemente do comportamento das partes, é inegável que o processo dispõe de inúmeros mecanismos que podem ser utilizados a fim de legitimamente protelar o resultado final da providência jurisdicional. Os recursos, por exemplo, em que pese consistam em mecanismo importante para a adequada prestação da tutela jurisdicional, consistem em veículo que leva o

---

[42] MARÇAL, Felipe Barreto; PANTOJA, Fernanda Medina. Tutela de evidência recursal. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 47, n. 324, p. 163–181, fev., 2022.
[43] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**: Tutela dos direitos mediante procedimento comum. Vol. 2 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. *E-book*, Capítulo 5, item 5.1. Técnica antecipatória e tutela dos direitos. A perversa ideologia por detrás do legislador em matéria de antecipação da tutela.
[44] ANDOLINA, Italo. **'Cognizione' ed 'esecuzione forzata' nel sistema della tutela giurisdizionale**. Milano: Giuffrè, 1983.

pronunciamento impugnado a uma nova apreciação, causando um alongamento no percurso do processo e postergando o trânsito em julgado.

O que se verifica é que o processo fisiologicamente, por si só, produz danos decorrentes da lentidão natural necessária para que o provimento jurisdicional possa ser efetivado.[45] Na verdade, a demora natural do processo também pode ser entendida como necessária para o processo justo, dado que somente com o tempo será possível se desenvolver a atividade cognitiva para se produzir uma decisão justa, segundo os critérios de segurança e certeza de direito.

Mesmo assim, a duração fisiológica do processo pode ser causa imediata de danos ao autor, submetendo o direito controvertido a um prolongado estado de insatisfação do direito – a manutenção do bem na esfera jurídica daquele que deve é causa relevante dano ao credor.[46] A mera conservação desse estado é capaz de causar danos imediatos, irreparáveis ou de difícil reparação, ou mesmo de tornar inviável a prestação efetiva do provimento final.[47]

Em outras palavras, mesmo que o processo siga seu curso regular e que todos os sujeitos processuais sejam diligentes e prestativos para que o processo possa caminhar regularmente, ainda assim, a depender das circunstâncias fáticas e do direito discutido, é possível que uma das partes seja atingida de forma injusta pelo fardo do tempo do processo.

E mesmo que assim não o fosse, o mero fato de uma das partes evidenciar, logo no início, que possui indubitável direito à prestação jurisdicional final, sem que a outra seja capaz de suscitar argumentos capazes de ilidir a evidência do seu direito, já é motivo suficiente para que qualquer dano fisiológico que provenha do processo não deva ser

---

[45] RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória**: tutela de urgência e tutela da evidência: Do CPC 1973 ao CPC/2015. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. *E-book*, Capítulo 2. A tutela jurisdicional provisória.

[46] ANDOLINA, Italo. **'Cognizione' ed 'esecuzione forzata' nel sistema della tutela giurisdizionale**. Milano: Giuffrè, 1983, p. 16.

[47] MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil Comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

arcado pela parte que demonstrou o seu direito. Em suma, a demora do processo, pois, sempre irá beneficiar aquele que não tem razão.[48]

Por conta disso, é necessário que o direito fundamental à proteção jurisdicional assegure que a prestação do direito fundamental será tempestiva, o que deve assegurar ao cidadão uma proteção jurisdicional imediata, sem que os danos decorrentes do processo impossibilitem a efetividade da tutela jurisdicional ou causem situação de demasiada injustiça.[49]

Mas, se o provimento jurisdicional não pode ser adiantado em função da necessária busca pela verdade e pelo necessário desenvolvimento do processo na busca pela certeza do direito, deve o processo dispor de mecanismos que antecipem os efeitos do provimento final ou o assegurem para que o fardo do tempo seja arcado pelo sujeito que será o provável perdedor ao final do trâmite processual. Em suma, como afirma Rogéria Dotti, "o processo deve se adequar ao tempo do litígio e não o litígio ao tempo do processo".[50]

Daí o porquê é necessário mecanismos que adequem a forma como as partes suportarão o ônus do tempo do processo independentemente da presença da urgência (iminência de dano). O estado de latência até a finalização da prestação jurisdicional e a entrega do bem da vida àquele que tem direito deve ser combatida através de um mecanismo que antecipe a prestação jurisdicional com base exclusivamente na demonstração do direito, já que o dano natural decorrente do processo já é conhecido e previsível.

Nesse sentido, a técnica da tutela provisória, como examinaremos mais a fundo em linhas sucedentes, visa eliminar o perigo da demora, seja pela emergência causada pelo dano em virtude das peculiaridades do direito discutido, seja pelo dano decorrente do mero transcurso do tempo necessário para que o processo chegue a uma solução

---

[48] É o que, em resumo, aponta Luiz Guilherme Marinoni: "Se o tempo do processo, por si só, configura um prejuízo à parte que tem razão, é certo que quanto mais demorado for o processo civil mais ele prejudicará alguns e interessará a outros. Seria ingenuidade inadmissível imaginar que a demora do processo não beneficia justamente àqueles que não tem interesse no cumprimento das normas legais" (MARINONI, Luiz Guilherme. O custo e o tempo do processo civil brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 37, n. 0, p. 39-64, 2002).

[49] DOTTI, Rogéria. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 36

[50] Idem, p. 41.

final. Ou seja, por meio da técnica antecipatória, pode-se combater o chamado dano marginal, quer dizer, aquele que dispensa a comprovação de dano ou de sua iminência, já que decorre da inevitável demora do processo até o fim do caminho do processual.[51]

O que importa é que, tendo a jurisdição um dever de prestar adequadamente a tutela jurisdicional, há para si um dever de antecipação da tutela no tempo adequado, satisfazendo o direito do provável vencedor sem que lhe seja causado dano processual decorrente da espera injustificada. [52]

Afinal, se o mero transcurso do tempo no processo é, por si só, causador de danos às partes, o processo não pode ficar alheio aos efeitos deletérios do tempo de tramitação dos feitos judiciais, porquanto a demora na obtenção da tutela jurisdicional é, por si só, fonte de dano, sendo certo que, quanto mais demorado for o processo, maior será o dano dele decorrente. É por isso que o uso das técnicas antecipatórias é relevante para ajustar a dinâmica do ônus no processo conforme a situação concreta, as alegações e as provas produzidas.

A busca pela efetivação da duração razoável do processo exige mecanismos que ou neutralizem os efeitos negativos da demora processual ou, ao menos, os amenizem, distribuindo o ônus do tempo do processo entre os litigantes conforme as circunstâncias que se apresentam do caso concreto.[53]

2.3.2 A inversão do ônus do tempo no processo

Se o tempo é inimigo do ideário da efetividade do processo, a morosidade é fator potencializador das disparidades entre as partes.[54] Em diversas situações, a emergência do direito discutido ou a própria duração do processo geram potencial de prejuízos aptos

---

[51] RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória**: tutela de urgência e tutela da evidência: Do CPC 1973 ao CPC/2015. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. *E-book*, Capítulo 2. A tutela jurisdicional provisória.

[52] DOTTI, Rogéria. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 288.

[53] CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Duração razoável do processo e tutela antecipada. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 23 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, *E-book*, p. 96.

[54] CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Duração razoável do processo e tutela antecipada. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 23 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, *E-book*, p. 96.

a comprometer a efetividade da tutela jurisdicional. Por vezes, aquele que se apresenta, inicialmente, como merecedor da tutela final, comprovando adequadamente o seu direito, suporta o ônus do tempo no processo, gerando situação injusta na qual a demora do processo reverte-se em vantagem para a outra parte que, em uma análise superficial, não se mostra merecedora da tutela jurisdicional.

Porém, não há como negar que, pelo fato de ser aquele que está em situação de vulnerabilidade em relação ao direito discutido (já que só assim possuiria interesse), o tempo do processo o prejudica de forma mais perniciosa. Noutras palavras, o ônus do tempo prejudica o autor que tem razão, beneficiando na mesma proporção o réu que não a tem. [55]

Como bem indica Luiz Guilherme Marinoni, isso elimina a equivocada crença na neutralidade do tempo do processo. Mas, a partir do momento que o tempo do processo passa a ser admitido como ônus, surge a consequência lógica de que ele não pode ser suportado pelo autor – ou pelo sujeito que demonstrar deter a aparência do direito discutido.[56]

O tempo do processo não pode, pois, prejudicar o autor e beneficiar o réu, não apenas pela necessidade de tutela adequadamente os direitos, mas também sob a ótica da necessidade de se tratar de forma isonômica os litigantes, tendo em vista que o Estado proibiu a justiça pelas próprias mãos.[57]

Tendo em vista que a demora do processo ou a existência de peculiaridades fáticas que impeçam que o demandante arque com o ônus do tempo, ainda que considerada somente a demora fisiológica inerente ao processo, o diploma processual civil passou a prever técnicas de restrição da cognição: através do impedimento de se suscitar determinadas questões em procedimentos especiais, voltados à determinadas matérias (cognição parcial), ou da restrição de uso de provas (v. g. mandado de

---

[55] ANDOLINA, Italo. **'Cognizione' ed 'esecuzione forzata' nel sistema della tutela giurisdizionale**. Milano: Giuffrè, 1983.
[56] MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. *E-book*, Parte I, Capítulo 7. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais.
[57] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 294 ao 333. Vol. 4 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, *E-book*, comentários ao art. 294.

segurança), e, finalmente, através do uso da técnica sumária, que mantém a cognição plena e exauriente enquanto permite uma decisão a respeito do provimento final antes de a causa estar madura para julgamento.[58]

É através das técnicas de sumarização da cognição – as quais, sob a égide do CPC/2015, denominou-as pelo gênero de "Tutelas provisórias" – que se permitiu, para todo e qualquer procedimento, equilibrar o custo da duração do processo, ou que a tutela de direito buscada com a demanda será de fato efetiva àquele que a requer.

Surge, desse modo, a questão de quem deverá suportar o fardo do tempo sem usufruir do bem da vida colocado em posição de disputa. Se a demora processual recai mais fortemente sobre a parte a quem o direito material agasalha, a técnica antecipatória possibilita que os efeitos negativos do tempo sejam melhor distribuídos entre as partes da relação processual.[59] Essa técnica se apresenta como meio de regulação provisória da crise de direito em que se acham envolvidos os litigantes, permitindo que se antecipem os efeitos do provimento final ou se conserve a efetividade do provimento final, quando a preservação desta se torna indispensável à garantia da tutela adequada de direito.[60]

Veja-se que a cognição sumária desempenha função constitucional, já que guarda intima relação com o direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva. Trata-se de premissa básica do processo justo e, por conseguinte, do processo civil no Estado Constitucional.

Isso porque o legislador infraconstitucional, ao prever a técnica, permite que a jurisdição atue de forma a tutelar efetivamente e em tempo razoável o direito material envolvido na relação jurídica processual, permitindo que o ônus do tempo no processo se adeque às necessidades nele evidenciadas, distribuindo-o de forma isonômica. Em decorrência disso, ainda no âmbito do CPC/1973, Teoria Zavascki assinalava que a própria Constituição é que assegura o direito à técnica antecipatória.[61]

---

[58] Ibidem.
[59] CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Duração razoável do processo e tutela antecipada. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 23 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, *E-book*, p. 96.
[60] MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Capítulo 2, Item 3.1: Verdade, Probabilidade e Verossimilhança.
[61] ZAVASCKI, Teoria Albino. **Antecipação da tutela**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. *E-book*, p. 60.

Portanto, tem-se que, na resolução do dilema entre segurança e rapidez, como valores constitucionalmente protegidos, impõe-se a necessidade de viabilização da técnica antecipatória para tutela dos direitos, seja ela típica ou não.[62] O ordenamento processual civil se preocupa, através da sumariedade da cognição, não apenas a combater a urgência, mas também a evidência das posições jurídicas postas em juízo. Isso porque, para que o processo possa proteger de forma o mais completa possível as mais diversas situações substanciais, de modo que deve proteger todas as situações jurídicas de direito material carentes de tutela jurisdicional.

Ou seja, autor e réu devem arcar com o peso que o tempo representa no processo – e os danos fisiológicos que dele naturalmente decorrem – conforme a probabilidade da posição jurídica por eles defendida em juízo. Privilegia-se, desse jeito, o direito aparentemente provável do direito improvável, combatendo-se os riscos de injustiça e de dano derivados da espera pelo deslinde da controvérsia posta em discussão.[63]

Em suma, não há como se conceber um processo justo sem que às partes esteja disponibilizado o uso amplo dos instrumentos da tutela provisória, capazes de alterar a dinâmica do ônus do tempo no processo. Conforme a irretocável lição de Daniel Mitidiero:

> Um processo sem técnica antecipatória atípica está fadado a deixar nas costas do demandante invariavelmente todo o peso que o tempo representa na vida do processo. Como a duração de todo e qualquer processo prejudica o demandante que tem razão e beneficia o demandado que não a tem em idêntica medida, a ausência de técnica antecipatória atípica, além de privilegiar determinadas posições sociais

---

[62] Daniel Mitidiero fala em *atipicidade* enquanto característica da técnica antecipatória: "Se a tutela jurisdicional final tem de ser atípica, obviamente também a técnica antecipatória e a antecipação da tutela daí oriunda devem contar com idêntica amplitude. É que aí os objetivos perseguidos são rigorosamente os mesmos: a geral tutelabilidade das posições jurídicas no plano do direito material. Ubi ratio, ubi jus. É dever do legislador viabilizar o emprego de técnica antecipatória de maneira atípica para ampla e irrestrita proteção de todas situações jurídicas de direito material carentes de tutela jurisdicional" (MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Parte I, Capítulo 5: 5. O direito à técnica antecipatória como densificação do direito fundamental ao processo justo. O Estado Constitucional, o direito fundamental à tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos e a técnica antecipatória atípica).

[63] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. Vol. 1 64. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*, p. 587.

> em detrimento de outras, representa grave quebra da igualdade de todos perante a ordem jurídica.[64]

3 A SISTEMÁTICA DA TUTELA PROVISÓRIA NO CPC/2015

Como visto, no Estado Democrático de Direito, objetiva-se, através da jurisdição, a concretização da prestação da tutela adequada ao direito material dos jurisdicionados, culminando em um provimento judicial que tutela o direito daquele que se acha na situação de vantagem garantida pela ordem jurídica.[65]

Uma coisa, porém, é a tutela que deve ser garantida ao jurisdicionado no tempo adequado, e outra é a técnica de que se serve o Poder Judiciário para realizar, nas diversas situações litigiosas, a tutela adequada. Se a decisão em sede de cognição exauriente demanda um longo trâmite processual, é através das técnicas de sumarização da cognição que o juiz poderá prover a adequada tutela dos direitos ao longo do processo, modificando a forma como o ônus do tempo atingirá os litigantes.

Essa técnica passou por profundas modificações com o advento do Código de Processo Civil de 2015. No CPC de 1973, a sumarização da cognição passava pelo processo cautelar, que, embora dependente de um processo principal e tendo por fim protegê-lo, gozava de autonomia do ponto de vista processual e visava à outorga de tutela preventiva para prestar tanto tutela cautelar como tutela satisfativa.[66] Foi através de reforma àquele diploma que, posteriormente, foi inserida a antecipação de tutela incidental.[67]

---

[64] MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Parte I, Capítulo 5: 5. O direito à técnica antecipatória como densificação do direito fundamental ao processo justo. O Estado Constitucional, o direito fundamental à tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos e a técnica antecipatória atípica.

[65] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. Vol. 1 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*, Capítulo XV: Tutela de Urgência e Tutela da Evidência, item 436: Introdução.

[66] MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Parte I, Capítulo 1. A tutela sumária como tutela cautelar. A tutela cautelar como forma de proteção provisória ao processo e como meio de neutralização do tempo diante do perigo na demora. O processo cautelar como tertium genus. O acento estruturalista. O Código Buzaid.

[67] A Lei nº 8.952/1994 deu ao art. 273 do CPC/1973 a seguinte redação: 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: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Com o CPC/2015, profundas mudanças foram registradas na sistematização da técnica sumária: a criação do gênero “Tutelas provisórias” e das espécies “Tutela de urgência” e “Tutela de evidência”, a autonomização da antecipação da tutela e a possibilidade de sua estabilização, bem como atribuiu a devida importância a técnica antecipatória com base na evidência, sem fundamento na urgência.

Tais questões serão melhor abordadas a seguir.

3.1 APONTAMENTOS GERAIS

3.1.1 Provisoriedade e precariedade da decisão em sede de cognição sumária

A tutela provisória, como o seu próprio nome sugere, é uma decisão que está fadada a ser substituída por um provimento final, prolatado posteriormente. Há a realização de uma atividade que provê uma solução provisória da prestação jurisdicional final.[68] Na verdade, a decisão fundada em cognição sumária deve durar apenas o tempo necessário para proteger a situação que tutela.[69]

Porém, a provisoriedade não é por si só definidora da natureza da tutela, sendo necessário se verificar o resultado que ao final será proporcionado ao requerente.[70] Se a tutela cautelar, por assegurar o provimento final, será sempre provisória, a tutela

---

[68] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 581.

[69] De acordo com Wambier e Talamini, o provimento provisório deve “durar apenas o tempo necessário para tutelar uma situação de emergência ou até que sobrevenha o pronunciamento principal, a que estão instrumentalmente ligadas. Cessam sua eficácia tão logo desapareça a urgência em razão da qual foram concedidas ou na medida em que se desfaça a plausibilidade do direito antes configurada” (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 933).

[70] Sobre esse equívoco, Luiz Guilherme Marinoni rechaça a doutrina de Piero Calamandrei no sentido de que toda tutela que antecipa juízo de mérito é tutela cautelar, indicando que a lição do mestre italiano era envisesada pelo vício da abstração da tutela processual do direito material. E prossegue: “Esta contaminação fica visível quando Calamandrei afirma que *toda decisão que antecipa o julgamento do mérito, por dar regulação provisória à relação jurídica controvertida, tem natureza cautelar*. Na doutrina de CALAMANDREI, o que define a natureza da tutela é a provisoriedade, pouco importando o resultado que é proporcionado ao autor. É por isso que CALAMANDREI, ao escrever a sua obra a partir da premissa de que o que define a cautelaridade é a provisoriedade, acabou falando, ainda que sem se dar conta, mais de tutela antecipatória do que de tutela cautelar” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da** tutela. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 59-60).

antecipada, por sua vez, tem o potencial de antecipar o resultado total que ao final será provido, de modo que, com a decisão em sede de cognição exauriente, apenas certificou-se a tutela concedida em sede sumária com a certeza do direito.[71]

Importante consequência da provisoriedade diz respeito à eficácia temporal do provimento antecipado, que subsiste até o advento do provimento final, que dá novo suporte e referencial ao direito discutido, substituindo de forma definitiva o provimento realizado em menor grau de cognição. Em outras palavras, a decisão fundada em cognição sumária tem duração temporal limitada àquele período de pendência do processo (CPC/2015, art. 296), conservando sua eficácia também durante o período de eventual suspensão da ação, salvo decisão judicial em contrário (art. 296, parágrafo único).

Isso não evita a possibilidade excepcional de o próprio juízo determinar a subsistência do provimento sumário, como na hipótese em que, o juízo concede a tutela provisória requerida pelo autor para, posteriormente, julgar seu pedido improcedente.[72]

Esse caráter provisório da decisão fundada em cognição sumária serve para evidenciar outra característica relevante dessa modalidade de provimento jurisdicional: a sua precariedade ou revogabilidade. É que a tutela provisória não deverá conservar sua eficácia se desaparecida a urgência em razão da qual foram concedidas ou na medida em que se desfaça a plausibilidade do direito antes configurada.[73]

A decisão que concede antecipação da tutela é revogável e modificável ao longo do procedimento, a qualquer tempo. Nesse sentido, literal é o art. 296 do CPC ao indicar que a tutela provisória "conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a

---

[71] Como esclarece Arruda Alvim, "inumeráveis vezes a tutela antecipada valerá em definitivo" (ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 20. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021).

[72] É a posição defendida por Daniel Mitidiero: "Não há qualquer contradição aí, haja vista que o direito à cautela goza de autonomia no plano do direito material. A relação que se estabelece então concerne a duas espécies diferentes de tutelas jurisdicionais do direito. O mesmo se pode dizer no que tange à relação que existe entre a técnica antecipatória e a tutela jurisdicional do direito. Excepcionalmente, pode o juiz, mesmo julgando improcedente o pedido final, suspender os efeitos da própria sentença, desde que justifique igualmente a excepcionalidade da medida". MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Capítulo 2, Item 4. A provisoriedade. A provisoriedade da antecipação da tutela e a definitividade da tutela final. A revogabilidade do provimento oriundo da técnica antecipatória. O vínculo de referibilidade entre a tutela cautelar e a tutela satisfativa.

[73] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 933

qualquer tempo, ser revogada ou modificada". Do mesmo modo, a decisão que rejeitou o pedido de tutela provisória também poderá ser vista, sendo permitida a concessão do pedido a qualquer tempo, independentemente de sua renovação.[74]

Isso se aplica mesmo à hipótese de tutela provisória concedida sem o elemento da urgência, isto é, com base na evidência do direito do autor, já que também baseada no grau de convencimento da probabilidade do direito em favor de quem houve a concessão da tutela (descarta-se a ideia de juízo de certeza).[75]

A revogação ou modificação da tutela provisória concedida via de regra é feita a requerimento da parte, admitindo-se a atuação de ofício,[76] mas a decisão deve sempre ser fundamentada (CPC/2015, art. 298),[77] indicando a ausência dos requisitos necessário e a presença dos motivos ensejadores da modificação da decisão anterior. A presença de novas circunstâncias, como a melhor realização do contraditório ou a presença de novos elementos probatórios, deve ser explicitada na decisão, não se admitindo a revogação pelo simples reexame da questão jurídica.[78] Na verdade, como bem aponta Leonardo Ribeiro, pela necessidade de comprovação de novos elementos, a revogação

---

[74] "O indeferimento da tutela provisória também pode ser revisto pelo próprio órgão prolator da decisão anterior" (Ibidem).

[75] Como destaca Leonardo Feres Ribeiro, "O art. 311 do CPC/2015 prevê, inclusive, duas hipóteses em que é possível ao juiz, mesmo diante da ausência de urgência (*periculum in mora*), conceder a tutela liminarmente. São as hipóteses previstas nos incs. II e III do mencionado dispositivo legal. Bem se vê, portanto, que embora haja uma maior probabilidade do direito do autor, o processo deve evoluir com ampliação da cognição do juiz" (RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória**: tutela de urgência e tutela da evidência: Do CPC 1973 ao CPC/2015. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, *E-book*, 3. Especificamente sobre a tutela provisória de urgência: a tutela cautelar e a antecipação de tutela).

[76] Arruda Alvim admite essa possibilidade: "devemos salientar que, por serem as tutelas provisórias fundadas em juízo de cognição sumária, é dever do juiz revogá-las ou modificá-las, ex officio, a partir do conhecimento de novos elementos. Isso porque, embora o magistrado esteja adstrito ao princípio dispositivo no momento da concessão da medida, uma vez formulado o pedido de tutela provisória, a possibilidade de alteração decorrerá da natureza do provimento". Segue, porém, fazendo relevante ressalva com relação à tutela antecipada antecedente: "Contudo, essa atuação oficiosa do magistrado deve ser ressalvada nos casos de tutela antecipatória estabilizada, pois, para esses casos, o CPC/2015 (art. 304, §§ 2.º a 5.º) prevê a necessidade de nova demanda para a anulação, revogação ou modificação da tutela estabilizada. Tem-se, aqui, uma atenuação da característica da provisoriedade" (ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 20. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021).

[77] CPC/2015: Art. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

[78] MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Capítulo 2, Item 4. A provisoriedade. A provisoriedade da antecipação da tutela e a definitividade da tutela final. A revogabilidade do provimento oriundo da técnica antecipatória. O vínculo de referibilidade entre a tutela cautelar e a tutela satisfativa.

da decisão em sede de cognição sumária pressupõe uma “ampliação da cognição do juiz”.[79]

A revogação é imediata e tem eficácia *ex tunc*, pois exige o restabelecimento do estado anterior, conforme a regra para as execuções provisórias a ser desfeita (CPC/2015, art. 520, II). Por evidente, tratando-se de provimento jurisdicional provisório e revogável, a tutela provisória deve sempre ser reversível (como abordaremos melhor mais adiante) e não gera coisa julgada material.[80]

3.1.2 As modalidades de tutela provisória e seus requisitos: introdução

A principal finalidade da tutela provisória é abrandar os males do tempo e garantir a efetividade da jurisdição.[81] Para isso, como demonstrado em linhas precedentes, é necessário se garantir que a técnica de sumarização da cognição combata tanto as situações da urgência quanto o dano decorrente da espera injustificada pela prestação jurisdicional. Mas o elemento comum que sempre estará presente é o juízo de probabilidade sobre o direito.

O juízo de probabilidade a respeito das alegações realizadas pela parte no processo é a marca característica da técnica antecipatória. A decisão sobre tutela provisória é sempre uma decisão baseada em um juízo de probabilidade do direito ou de provimento do recurso, ou seja, com base em menor grau de probabilidade do que aquele necessário para julgar definitivamente, em sede de cognição exauriente, o pedido formulado pela parte. Isso não significa, porém, que o juízo não tenha o dever de formar sua convicção buscando a verdade a respeito do direito discutido, já que é este pressuposto irrenunciável do processo justo.[82]

---

[79] RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória**: tutela de urgência e tutela da evidência: Do CPC 1973 ao CPC/2015. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. *E-book*, Capítulo 3. Especificamente sobre a tutela provisória de urgência: a tutela cautelar e a antecipação de tutela.

[80] Há que se falar, no máximo, na estabilização da tutela antecipada antecedente, com base no art. 304 do CPC/2015. O tema é objeto de capítulo próprio neste trabalho.

[81] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 581.

[82] MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Capítulo 2, Item 3.1: Verdade, Probabilidade e Verossimilhança

Por outro lado, a concessão de uma providência jurisdicional ligada ao provimento final antes do momento em que o julgador estaria propriamente em condições de definitivamente decidir sobre ela implica restrição aos direitos do contraditório e da ampla defesa da parte que sofrera a medida, de modo que se torna necessário sopesar os valores jurídicos envolvidos, a fim de se verificar qual o mais grave risco com base nas circunstâncias concretas.[83]

Assim, a probabilidade irá corresponder a uma descrição aproximada da verdade, sendo que o juízo de probabilidade sobre determinada alegação significa dizer em que medida e por quais razões ela corresponde com a realidade. Diferencia-se da verossimilhança, termo utilizado equivocadamente no CPC/1973 (art. 273), pelo fato de este indicar a conformidade da afirmação em relação àquilo que normalmente acontece, ou seja, descreve se a proposição corresponde com a *normalidade* com base no seu histórico de ocorrência.[84]

Nesse ponto, o CPC/1973 tentava reproduzir a doutrina Chiovendiana, permissiva da concessão de tutela e da execução provisória com base na raridade da ocorrência de reforma, conforme o que geralmente acontece, mais do que conforme o que efetivamente pode acontecer.[85]

À luz do CPC/2015, porém, para a generalidade da técnica antecipatória, não basta valorar a alegação da parte à luz apenas da improbabilidade de reforma da decisão sumária e com base nas máximas da experiência (CPC/2015, art. 375 CPC).[86] Embora seja questão relevante e apta a justificar a concessão de tutela fundada em evidência,[87]

---

[83] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 940-941.

[84] MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Capítulo 2, Item 3.1: Verdade, Probabilidade e Verossimilhança

[85] CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. v. I, Campinas: Bookseller, 2000.

[86] CPC/2015: Art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.

[87] Ao contrário, Rogéria Dotti entende que o juízo do que *normalmente acontece* deve servir ao menos como mecanismo auxiliar, impedindo que o juiz deixe de conceder a tutela provisória ao menor nível de incerteza: "Caso não esteja ele plenamente convencido a respeito da probabilidade, o seu raciocínio não deve ser o de negar a antecipação, mas sim o de considerar a noção do *id quod plerumque accidit* para formar sua convicção. O que se propõe, portanto, é que o raciocínio para a convicção judicial para tutela da evidência seja baseado *naquilo que normalmente acontece* e não em tudo o que pode acontecer"

a probabilidade de êxito em relação ao futuro juízo definitivo deve se aliar à uma avaliação sobre a sua integridade e coerência interna e confrontação com as provas (CPC/2015, art. 371)[88] e demais proposições presentes nos autos.[89]

A partir disso, observa-se que esse juízo de probabilidade de determinada proposição, essencial para que seja possível a prolação de decisão a respeito da tutela provisória, será tanto maior quanto maiores, mais variados e mais robustos os elementos que corroborem para a sua confirmação.[90] Isso significa dizer que, por evidente, provas documentais, testemunhais e periciais terão maior capacidade de confirmação da hipótese do que as provas indiciárias,[91] bem como que a quantidade de passos inferenciais que compõe o procedimento que conduz à confirmação do raciocínio diminui a sua possibilidade de sua confirmação. Ademais, ainda que haja elementos probatórios que confirmem a hipótese, para ser considerada provável, essa deve igualmente não ser refutada pelas provas disponíveis no processo.[92]

Por outro lado, esse nível de certeza exigido para a concessão da tutela antecipatória pelo órgão jurisdicional deve sempre obedecer às particularidades do direito afirmado em juízo. A variação no nível de cognição e, portanto, do grau de probabilidade exigido concerne à dificuldade ou impossibilidade da prova sobre determinada alegação

---

(DOTTI, Rogéria. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 295-298).

[88] CPC/2015: Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

[89] Na verdade, como explicita Daniel Mitidiero, "o método para comprovação da alegação envolve: i) a adequada formulação da hipótese, ii) a individualização analítica da prova e iii) a adequada confrontação entre a hipótese e a prova com fins de confirmação e não refutação. A verdade possível – a maior aproximação à verdade em termos de probabilidade indutiva – resulta do emprego do procedimento para comprovação da alegação" (MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Capítulo 2, Item 3.1: Verdade, Probabilidade e Verossimilhança).

[90] MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Capítulo 2, Item 3.1: Verdade, Probabilidade e Verossimilhança.

[91] Conforme Paulo Osternack, do mesmo modo deve ser entendida a conduta processual das partes: "As condutas processuais das partes não terão o condão de servir de prova direta e suficiente do fato, mais se aproximando da prova indiciária, na medida em que servem de ponto de partida para a elucidação dos fatos discutidos no processo. Na doutrina, no entanto, há quem admita até mesmo a conduta do advogado como prova atípica capaz de influir no convencimento judicial. Admite-se também a conduta praticada em outro processo, aplicando-se o mesmo regramento da prova emprestada, assim como a conduta de um terceiro ligado às partes" (AMARAL, Paulo Osternack. **Provas**: atipicidade, liberdade e instrumentalidade. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*. Capítulo 1, Item 4: Casos de Provas Atípicas).

[92] MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Capítulo 2, Item 3.1: Verdade, Probabilidade e Verossimilhança.

e à maior ou menor gravidade social associada ao litígio.[93] A maior ou menor certeza sobre a veracidade das alegações flutua de acordo as peculiaridades do direito material debatido em juízo.[94]

Nesse sentido, se justifica a concessão de tutela provisória mesmo na impossibilidade de produção da prova, ocasião na qual será mais relevante a *credibilidade das alegações*, que será avaliada conforme as regras de experiência fundamentadas pelo julgador, que sempre deverão ser devidamente justificadas em decisão. A esse respeito, Marinoni conclui:

> Se a impossibilidade de prova pode ser suprida pelo critério da credibilidade das alegações **–** que não pode se desligar da idoneidade das regras de experiência **–**, tanto a impossibilidade da produção de prova, quanto a legitimidade de tais critérios, dependem da racionalidade da justificativa judicial. Vale dizer: a racionalidade da argumentação é que deve justificar a dificuldade de prova, a credibilidade das alegações e idoneidade das regras de experiência que fundaram.[95]

Esse raciocínio, porém, não pode ser conduzido de modo a se entender que a máxima de experiência poderá substituir a necessidade de prova, ou funcionar como único critério para a aferição do grau de probabilidade do direito. Na verdade, o juiz, na análise das provas, considerará mas a relevância do direito material em discussão e a dificuldade da obtenção da prova devem ser fatores a serem considerados, pelo potencial de alterar o nível da exigência do grau probatório apto a concessão do pedido de tutela provisória.[96]

E esse nível de exigência será diferenciado a partir da existência ou não de outro fator no pleito provisória: a emergência do direito afirmado, consubstanciado no perigo

---

[93] A respeito do tema: MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 185-186.

[94] Como exemplo, Mitidiero indica que "os standards probatórios da prova clara e convincente e da preponderância de prova também servem para auxiliar o juízo para concessão de antecipação de tutela **–** nos litígios envolvendo questões civis extrapatrimoniais exige-se probabilidade um pouco mais alta do que nos litígios que versam apenas questões civis patrimoniais" (MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*. Capítulo 3, 3.3. Probabilidade, Dificuldade da Prova e Gravidade do Litígio).

[95] MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 186.

[96] MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Capítulo 2, Item 3.1: Verdade, Probabilidade e Verossimilhança.

de dano ou no risco ao resultado útil do processo. Trata-se do critério necessário exclusivamente na hipótese do pedido de “Tutela de urgência”, tanto em sua modalidade satisfativa quanto na modalidade assecuratória.

Trata-se de requisito estritamente atrelado ao tempo e os seus efeitos sobre as partes do processo. Preserva-se a própria ideia de utilidade da prestação jurisdicional, a qual, se vier a ser outorgada ao autor em momento inoportuno, poderá permitir a consubstanciação de dano que já não poderá mais ser evitado pelo processo.

Esse dano não diz necessariamente respeito ao risco de “perecimento do objeto” caso não seja antecipada a tutela, podendo ser até mesmo externo à pretensão, no sentido de ser um dano a ser evitado com o seu acolhimento.[97]

Portanto, o contexto em que se insere a tutela provisória prevista no ordenamento brasileiro indica que serve ela para tanto debelar situações de perigo na demora quanto para redistribuir o ônus do tempo da tramitação processual, quando há grande evidência da razão do demandante, embora o juiz ainda não tenha reunido elementos suficientes para o julgamento definitivo de procedência (tutela fundada em evidência).[98]

Analisando-se o panorama da tutela provisória no CPC/2015, verifica-se que, ao reformular o sistema de tutela judicial fundada em cognição sumária, o Código unificou no regime geral nomeado de "Tutela provisória" a tutela antecipada, a tutela cautelar e a tutela da evidência. As duas primeiras são subespécies da chamada “tutela de urgência”, que é concedida quando forem demonstrados a probabilidade do direito e o perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional (CPC/2015, art. 300).

Em outras palavras, a tutela provisória pode fundar-se na urgência ou na evidência, podendo ter natureza cautelar ou satisfativa. A tutela cautelar distingue-se da satisfativa por limitar-se a assegurar o direito daquele que a requer, que se encontra em

---

[97] Arruda Alvim exemplifica: “numa ação para entrega de coisas certas, tais como máquinas vitais para a própria sobrevivência econômica da empresa-autora, de nada adiantará, por hipótese, obter sentença de procedência quando a empresa já estiver insolvente de fato ou, efetivamente, falida. Tais máquinas podem representar a própria revitalização da empresa-autora, e, ficando caracterizado também o pressuposto da probabilidade do direito, é certo que será hipótese de adiantamento da tutela. Dever-se-á, no caso, contra-garantir o réu, que será despojado da posse das máquinas” (ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 20. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021).

[98] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 957.

risco iminente ou potencial diante da demora na prestação jurisdicional; já quando se outorga tutela antecipatória, entrega-se ao requerente o próprio bem objeto do pedido principal, por decisão provisória, antes da decisão final, que irá reaprecia-la.[99]

A diferença entre as espécies de tutela de urgência por vezes é tênue e coloca a doutrina sobre ampla divergência. A diferença entre as modalidades satisfativas e a tutela cautelar seria, de acordo com Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, quantitativa, e não qualitativa.[100] Ademais, Fredie Didier Jr., Paula Braga e Rafael Oliveira colocam o provimento cautelar ao lado da tutela definitiva, apta a imutabilidade.[101]

A tutela da evidência, por sua vez, dispensa a demonstração de *periculum in mora* quando verificada a probabilidade qualificada de procedência das alegações do requerente, sobretudo nos casos enumerados em lei (nos incisos I a IV do art. 311 do CPC/2015).

---

[99] TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. Aspectos da tutela provisória: da tutela de urgência e tutela da evidência. **Revista de processo**, São Paulo, ano 45, v. 299, p. 155–188, jan., 2020.

[100] Os autores exemplificam: "Tome-se como exemplo uma medida pacificamente reconhecida como cautelar, que é o arresto (art. 301 do CPC/2015). Ele tem por finalidade assegurar o sucesso de futura execução, em hipóteses em que há motivo plausível para se temer uma dilapidação de patrimônio por parte do suposto devedor. A medida consiste na apreensão de bens do possível devedor, para que eles fiquem desde logo afetados ao procedimento executivo que provavelmente ocorrerá no futuro. Conquanto o arresto não adiante o próprio resultado prático do provimento principal, funciona como antecipação de uma parte da atividade executiva destinada a efetivar aquele resultado, uma vez que precipita alguns dos efeitos da futura penhora na execução (ele se converte em penhora, e a eficácia desta, para fins de preferência no concurso entre credores, retroage à data do início do arresto). Obviamente, é pequeno o grau de antecipação aí encontrado - de modo que não há como negar sua natureza preponderante- mente conservativa. Não está muito longe, porém, da carga de adiantamento em regra contida na antecipação de tutela condenatória de pagamento de dinheiro que não ultrapasse os limites da execução provisória (tutela antecipada essa que não se confunde, todavia, com o mero arresto, pois possibilita, em certas condições, o levantamento de dinheiro eventualmente penhorado). Por fim, carga bem mais elevada de antecipação, para não dizer máxima, é verificável na antecipação de tutela referente ao dever de alimentos. Daí concluir-se que, mesmo que se conceba a distinção entre providências de urgência cautelares e antecipadas, tal diferenciação é feita, no mais das vezes, tomando-se em conta o conteúdo preponderante da medida (conservativo ou antecipador)". (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 923-924).

[101] "A decisão final cautelar viabiliza uma tutela definitiva, dada com cognição exauriente de seu objeto (pedido de segurança, fundado no perigo da demora e na plausibilidade do direito acautelado) e apta a tornar-se imutável. Temporários são apenas seus efeitos práticos. A cautela perde sua eficácia quando reconhecido e satisfeito o direito acautelado ou quando ele não for reconhecido", mas a decisão que a concedeu, ainda assim, permanece imutável, inalterável em seu dispositivo. Em suma, a decisão é definitiva, mas seus efeitos são temporários" (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 579).

Como se verá melhor mais adiante, a técnica da tutela de evidência mira seu foco na repressão do dano marginal decorrente da demora fisiológica do processo, ao passo que a tutela de urgência serve para neutralizar ou minimizar lesão irreparável ou de difícil reparação ao direito da parte.[102]

3.1.3 Momento e forma do requerimento

O Código de Processo Civil não prevê forma própria para o requerimento da tutela provisória de urgência,[103] cumprindo apenas ao requerente observar alguns preceitos mínimos dispostos no CPC/2015. No que diz respeito ao momento processual e à forma adequada para formular o pedido, na classificação adotada pelo CPC/2015, as tutelas provisórias podem ser requeridas de forma antecedente ou incidental.

A tutela provisória antecedente foi concebida para aqueles casos em que a situação de urgência é contemporânea à propositura da ação e, por isso, a parte não dispõe de tempo hábil para conseguir estruturar e formular de modo completo todos os elementos da ação voltada ao pedido principal de tutela definitiva, reservando-se a fazê-lo posteriormente.[104]

Assim, por antecedente quer se dizer que o pedido de tutela provisória é formulado anteriormente ao pedido principal, ou seja, em momento anterior ao ajuizamento da ação em que se requererá o pedido de provimento final, devendo o autor, caso preenchidos os requisitos legais, posteriormente aditar o pedido sumário. Ou seja, o pedido inicial da tutela antecedente pode se limitar a concessão da tutela provisória.

Já a tutela provisória incidental se dá quando o pedido é formulado quando já há um processo em curso e pendente de julgamento, não incidindo novas custas iniciais (CPC/2015, art. 205). Nela, vigora integralmente o regime jurídico único para ambas as modalidades de tutela de urgência (cautelar e antecipada).

---

[102] RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória**: tutela de urgência e tutela da evidência: Do CPC 1973 ao CPC/2015. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. *E-book*, Capítulo 2. A tutela jurisdicional provisória.

[103] ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Tutela Provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*, p. 180

[104] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 586.

Na tutela de urgência requerida em caráter antecedente, porém, há parcial dicotomia de disciplinas, que, na opinião de Wambier e Talamini, em grande medida "põe a perder o propósito de unificação de regimes das medidas urgentes".[105]

Quanto ao endereçamento, a tutela provisória incidental poderá ser requerida a qualquer tempo e durante todo o trâmite processual, desde a petição inicial até o momento anterior ao julgamento do pedido ou do recurso.

A tutela antecedente é requerida ao juízo competente para conhecer do pedido principal (CPC/2015, art. 299) e, sendo de livre distribuição, o juízo que conheceu do pedido de tutela provisória antecedente ficará prevento para conhecer a causa principal, salvo casos em que houver extrema urgência no requerimento da medida preparatória e o órgão que a processou for absolutamente incompetente.[106]

Em todo caso, e mesmo na ação de competência originária de tribunal e nos recursos, a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito (CPC/2015, art. 299, parágrafo único).

O CPC/2015 é expresso (art. 295) ao indicar que a tutela provisória incidental independe do pagamento de custas,[107] de modo que, a *contrario sensu*, a tutela provisória requerida em caráter antecedente depende do pagamento das custas processuais para sua distribuição e processamento.[108]

Com relação à dicotomia entre os regimes jurídicos das tutelas de urgência requeridas em caráter antecedente, o CPC/2015 disciplina apenas a possibilidade de se processar as tutelas de urgência de forma anterior à formulação da pretensão principal. Far-se-á a constituição de um processo para decidir a respeito do pedido de tutela

---

[105] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 921.

[106] Nesse caso, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini apontam que "é claro, não se dará a prevenção. Ademais, posteriormente, se e quando encaminhado o processo ao juízo competente, caberá a esse ratificar ou não a medida urgente antes concedida" (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 930).

[107] Art. 295. A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas.

[108] Dispõe o Enunciado n. 29 do Fórum Permanente de Processualistas Civis que: "A decisão que condicionar a apreciação da tutela provisória incidental ao recolhimento de custas ou a outra exigência não prevista em lei equivale a negá-la, sendo impugnável por agravo de Instrumento".

provisória antecedente, sendo que o pedido principal deverá ser formulado na relação processual (CPC/2015, arts. 303, § 1º, I, e 308).

Mas há relevantes distinções entre os regimes da tutela antecipada antecedente e da tutela cautelar antecedente. A tutela antecipada deferida em caráter preparatório, pode se estabilizar (CPC/2015, art. 304) no tempo (como estudaremos mais a fundo a seguir), bem como, a partir de sua efetivação, o autor tem ônus de complementar sua argumentação e confirmar o pedido de tutela final em quinze dias, ou em outro maior que o juiz lhe der, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito (CPC/2015, art. 303). [109]

Não é o que se passa com a tutela cautelar em caráter antecedente, pela qual não está prevista a estabilidade – afinal, a própria natureza do provimento cautelar torna ilógico que a medida assecuratória se estabilize no tempo sem a formulação de um pedido de provimento final. Ademais, o autor fica incumbido de formular o pedido principal no prazo de trinta dias, sob pena de cessação de eficácia da medida (CPC/2015, arts. 308 e 309, I). Caso cessada a eficácia da tutela cautelar, é vedada a renovação do pedido, salvo por fundamento diverso (art. 309, parágrafo único, do CPC/2015).

Com relação à tutela da evidência, não há novas dúvidas quanto à possibilidade de postulação em caráter incidental – muito embora a pequena disciplina legal, que se limita ao cabimento dessa técnica antecipatória, seja completamente omissa quanto ao momento para sua postulação adequada. A polêmica surge quanto à postulação em caráter antecedente, notadamente porque, no caso das tutelas urgentes, a lei disciplina procedimento específico e detalhado a cada uma delas quando requeridas mediante ação autônoma, o que não ocorre no caso da tutela da evidência.

Por isso, autores como Didier Jr., Braga e Oliveira entendem que a possibilidade do pedido de tutela provisória em caráter antecedente se limita às tutelas provisórias urgentes, mesmo porque o art. 294, parágrafo único, do CPC/2015, menciona

---

[109] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 921

especificamente as tutelas de urgência ao mencionar a possibilidade de concessão em caráter antecedente.[110]

Já Cassio Scarpinella Bueno entende pela possibilidade do pedido de tutela da evidência em caráter antecedente, especialmente quanto às hipóteses dos incisos II e III do art. 311 do CPC/2015, tendo em vista que autorizado é o juiz a concedê-las liminarmente no pedido incidental.[111]

Como se verá mais adiante, o problema remanesce em se tratando da tutela recursal. A problemática do uso da técnica antecipatória fundada em evidência no sistema recursal é que não há um perigo imediato a justificar o protocolo do pedido autônomo antes mesmo da interposição do recurso, que aconteceria apenas alguns dias depois do requerimento de efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Há ainda que se destacar relevante posicionamento no sentido de que a técnica antecipatória poderia ser concedida sem requerimento, isto é, realizada de ofício pelo juiz.[112] Como a técnica antecipatória adianta no tempo proteção ao direito da parte, é natural que o seu emprego esteja condicionado ao requerimento da parte interessada, de modo que a doutrina, em geral, nega a possibilidade da concessão de tutela provisória de ofício,[113] abrindo exceção, no máximo, no âmbito da antecipação da tutela cautelar,

---

[110] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 585.

[111] "Também não há por que negar a viabilidade de a tutela da evidência ser requerida antecedentemente, não apenas de modo incidental, ao menos nos casos em que o parágrafo único do art. 311 admite sua concessão liminarmente. Neste caso, desde que ostente natureza antecipada, ela pode vir a se estabilizar consoante se façam presentes as exigências do art. 304". (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Teoria Geral do Direito Processual Civil: Parte Geral do Código de Processo Civil. Vol. 1 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. *E-book*, p. 358). No mesmo sentido: MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil Comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

[112] Nesse sentido, sobre a tutela de evidência de ofício na sentença: "a concessão de tutela da evidência na sentença poderá operar-se mesmo de ofício, desde que a decisão esteja fundamentada em bases concretas que indiquem a existência de algumas das hipóteses contempladas no art. 311, I a IV do CPC. É interessante pontuar neste aspecto que, na hipótese de o processo atingir a fase instrutória com ampla produção probatória, deve ser conferida interpretação extensiva ao art. 311, IV, diante do acervo de provas mais completo e robusto que estará à disposição do juiz para formar o seu convencimento quanto à evidência do direito alegado pelo autor" (MAZINI, Paulo Guilherme. **Tutela da evidência**: perfil funcional e atuação do juiz à luz dos direitos fundamentais do processo. São Paulo: Almedina, 2020, p. 182).

[113] Em sentido favorável à proibição de qualquer tutela provisória *ex officio*: "A partir de uma interpretação sistemático-teleológica (princípios da cooperação e da vedação de decisões-surpresa), é se concluir que o

sob o pressuposto de que estar-se-ia apenas protegendo o processo, preservando a utilidade do seu resultado, sem incidir juízo sobre o direito material.[114]

Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini entendem que as regras atinentes à sistemática da tutela provisória no CPC/2015 aludem expressamente à necessidade de pedido do interessado,[115] bem como impõem risco à parte que se beneficia da medida antecipatória, mesmo no caso da cautelar (CPC/2015, art. 302).[116] Daí que caberia à parte a escolha quanto a assumir esse risco, somente tendo o juiz o poder de determinar uma medida acautelatória sem pedido do interessado nos casos em que houver explícita autorização legal.[117]

Em outro caminho, assinala Daniel Mitidiero que realizado o impulso inicial com a propositura da ação (CPC/2015, art. 2º), a ação visando à tutela do direito prestigiada pelo princípio da demanda já se encontra resguardada, transferindo-se a proteção do

---

CPC afasta a possibilidade de antecipação de tutela de ofício. Nem em casos excepcionais" (CARACIOLI, Andrea Boari; DELLORE, Luiz. Antecipação de tutela *ex officio*?. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 23 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, *E-book*, p. 111-135, p. 132).

[114] É esse o posicionamento de Eduardo Cambi e Nicole Schmitz: "As tutelas cautelares podem ser concedidas de ofício excepcionalmente, quando existam razões decorrentes do próprio direito material tutelado em juízo e para preservar o resultado do processo. O julgador pode determinar cautelares de ofício visando à proteção de incapazes, consumidores e em processos coletivos, considerando a vulnerabilidade que lhes alcança" (CAMBI, Eduardo; SCHMITZ, Nicole. Questões procedimentais da tutela de evidência. **Revista de processo**, São Paulo, ano 109, v. 1017, p. 159–201, jul., 2020). Em sentido contrário: "É vedada a tutela provisória ex officio. Trata-se de exigência decorrente da regra da congruência, adotada pelo nosso Código nos arts. 2°, 141 e 492 De mais a mais, o art. 295 do CPC dispõe claramente: a tutela provisória será requerida" (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 606).

[115] De fato, ao analisar-se os dispositivos do CPC/2015 referentes ao requerimento das tutelas provisórias, vemos a seguintes situação: (i) "a tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas" (art. 295); (ii) "a tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal" (art. 299); (iii) "a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada" (art. 303, inserido no Capítulo II, do Livro V, denominado "Do Procedimento da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente"); (iv) "a petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento" (art. 305, caput, primeira parte).

[116] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 931.

[117] Como exemplos, nesse sentido, aponta-se os arts. 923 (providências cautelares na execução suspensa) e 864 do CPC/2015 (seguro obrigatório de navios ou aeronaves penhorados, para que o juiz autorize que eles voltem a operar). No mesmo sentido, despreza a possibilidade de concessão e tutela provisória de ofício: TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. Aspectos da tutela provisória: da tutela de urgência e tutela da evidência. **Revista de processo**, São Paulo, ano 45, v. 299, p. 155–188, jan., 2020.

direito do plano da iniciativa para o plano da condução do processo,[118] que deve ser realizada pelo juiz em clima de permanente colaboração com as partes.[119]

Por conta disso, o jurista gaúcho propõe que a solução para o problema está em "possibilitar ao juiz a consulta à parte que poderá se beneficiar pela antecipação de tutela", até mesmo porque pode ela não querer fruir da técnica antecipatória diante do regime de responsabilidade civil a ela inerente (CPC/2015, art. 302).[120] Ou seja, cumprindo com o seu dever de cooperação, o juízo tem a possibilidade de realizar consulta a parte a respeito do seu interesse na obtenção da tutela antecipada. Com isso, equilibra-se a iniciativa judicial, inspirada na promoção da igualdade entre os litigantes e à adequação da tutela jurisdicional, e o respeito à liberdade da parte.[121]

De todo modo, como já reconheceu o STJ, admite-se o requerimento de tutela provisória na sustentação oral.[122]

Quanto aos sujeitos legitimados a requerer a tutela sumária, cabe considerar que, via de regra, é a parte demandante que a requer, mas não há impeditivos legais para o

---

[118] MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Parte II, Item 1. Da ação abstrata à ação adequada. O princípio da demanda e a antecipação da tutela. A legitimidade para requerer a tutela antecipada. O problema da concessão de tutela antecipada de ofício e a solução da colaboração do juiz pelo dever de diálogo.

[119] Sobre o tema: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: do modelo ao princípio. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

[120] CPC/2015, Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa.

[121] MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Parte II, Item 1. Da ação abstrata à ação adequada. O princípio da demanda e a antecipação da tutela. A legitimidade para requerer a tutela antecipada. O problema da concessão de tutela antecipada de ofício e a solução da colaboração do juiz pelo dever de diálogo.

[122] "1. O pedido de antecipação dos efeitos da tutela poderia ser formulado ao relator, e o art. 273 do CPC/1973 deixa nítido que novas circunstâncias podem autorizar o pedido, não havendo razoabilidade na tese de que o requerimento não pode ser feito, em sede de sustentação oral, ao Colegiado que apreciará o recurso" (REsp n. 1.332.766/SP, relator Ministro Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 1/6/2017, DJe de 1/8/2017). No mesmo sentido: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, *E-book*, comentários ao art. 296.

requerimento pelo réu[123] ou por qualquer terceiro interveniente.[124] Afinal, a tutela jurisdicional pode ser encarada como o resultado prático antecipado que favorece aquele que demonstra ter razão, obtido após o exercício da função jurisdicional, de modo que todo aquele que diz ter direito à tutela jurisdicional está apto a promover a técnica antecipatória.[125]

Há que se registrar, também, que a lei não especifica quais as modalidades processuais e as formas de tutela que comportam a tutela provisória, de modo que, em princípio, ela é cabível em toda espécie de atuação jurisdicional cognitiva. Mesmo em casos limítrofes, trata-se de técnica cabível: quando o pedido principal é declaratório, pode se requerer antecipação sobre efeitos práticos que adviriam da declaração; na própria ação rescisória é possível a concessão de tutela urgente (CPC/2015, art. 969), assim como nas ações possessórias (ocasião em que se admite, quando não aplicável a

---

[123] Nesse sentido, Daniel Mitidiero elabora exemplos: "Em determinadas situações, pode a parte demandada requerer a antecipação da tutela. Em primeiro lugar, poderá fazê-lo quando em causa ações dúplices. Ações dúplices são aquelas em que todos os que participam da situação jurídica de direito material podem acionar e ser acionados. Nelas, existe livre intertrocabilidade entre as posições ativa e passiva da demanda, haja vista a existência de pretensão comum entre os litigantes. São exemplos a ação de prestação de contas, a ação possessória e a ação revisional de aluguel. Assim, pode o demandado requerer antecipação de tutela na contestação da ação de prestação de contas, bem como pode fazê-lo na contestação da ação possessória – se o demandado pode formular pedido de tutela do direito na contestação (art. 556, CPC), pode igualmente requerer a sua imediata concessão mediante técnica antecipatória. A mesma possibilidade existe na ação revisional de aluguel – tanto é assim que o art. 68, II, Lei 8.245, de 1991, viabiliza o pedido de fixação de aluguel provisório, que pode ser realizado, em sendo o caso, sem qualquer problema na contestação. Em segundo lugar, poderá realizar pedido de antecipação de tutela quando exercer reconvenção. Sendo a reconvenção uma verdadeira ação, nada obsta à formulação de pedido de tutela antecipada pelo réu-reconvinte com o seu exercício. Embora não seja comum, pode o demandado requerer antecipação de tutela em determinadas situações mesmo fora do terreno das ações dúplices e mesmo quando não tenha oferecido reconvenção. É certo que o réu, quando apenas contesta o pedido, não realiza pedido de tutela jurisdicional do direito. Todavia, ao contestar, pede inequivocamente a concessão de tutela jurisdicional declaratória negativa – pede que o órgão jurisdicional declare a inexistência do direito afirmado pelo demandante" (MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*. Capítulo 3, 3.3. Probabilidade, Dificuldade da Prova e Gravidade do Litígio).

[124] "Assim, autor, réu, terceiros intervenientes (que, a partir da intervenção, se tornam parte) podem requerer a antecipação provisória dos efeitos da tutela (satisfativa ou cautelar)" (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 587).

[125] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 587.

hipótese do art. 558 do CPC/2015, a utilização subsidiária da tutela de urgência fundada nos arts. 300 e seguintes).[126]

3.1.4 Fungibilidade entre as tutelas sumárias

A tendência a unificação das tutelas de urgência teve início com a reforma do CPC de 1973, operada pela Lei 10.444/2002, ao implantar o critério da fungibilidade entre medida antecipatória e medida cautelar (CPC/1973, art. 273, § 7º). Visava-se propiciar aos litigantes em geral a garantia de que nenhum risco de dano grave ao processo ou ao direito material, se tornasse irremediável, obstando o gozo pleno e eficaz da tutela jurisdicional. Isso porque o que é mais relevante, em se tratando de tutelas de urgência, é a repressão ao *periculum in mora*, e não o rigor classificatório a respeito de suas subespécies.[127]

O princípio da fungibilidade não é expressamente consagrado do CPC/2015, mas decorre do próprio sistema jurídico em vigor, que consagra o princípio da instrumentalidade das formas nos arts. 188 e 277.[128] Na verdade, o principal fundamento da fungibilidade entre as tutelas de urgência é mesmo anterior ao advento da disposição processual: reside na própria inafastabilidade de apreciação, pelo Poder Judiciário, de qualquer lesão ou ameaça a direito (CF/1988, art. 5º, XXXV). Como consequência lógica da necessidade de apreciação da ameaça a direito, eventual confusão entre as medidas – até mesmo por decorrência de situações fáticas limítrofes –, não pode ocasionar o indeferimento da medida pleiteada a título de cautelar ou antecipatória.[129]

O fato de serem previstos regimes jurídicos diversos para as tutelas provisórias, ainda que com significativas diferenças, como é o caso da estabilização da tutela

---

[126] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 930.

[127] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. Vol. 1 64. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*, p. 591.

[128] CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Fungibilidade entre tutela de urgência e tutela de evidência. **Revista de processo**, São Paulo, ano 42, v. 270, p. 141–169, ago., 2017.

[129] ARRUDA ALVIM, Teresa; LAMY, Eduardo de Avelar; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (Coords.). **Tutela provisória**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*, Livro II, Parte II, Capítulo 2. A fungibilidade entre tutela cautelar e antecipatória no CPC/2015.

antecipada antecedente, apenas enseja a necessidade de o magistrado, ao aplicar a fungibilidade, fundamente a decisão neste ponto. Deve tornar evidente a natureza da medida analisada e justificar seu enquadramento, possibilitando a previsibilidade do procedimento a ser adotado e os seus efeitos, o que viabilizará o pleno contraditório a respeito das suas implicações.[130]

Além do que, mesmo que o CPC/2015 haja previsto procedimentos distintos para a concessão da tutela antecipada e da tutela cautelar em caráter antecedente, nos dois casos, seja para o aditamento do pedido para se confirmar o pedido de tutela final, seja para se formular o pedido principal, a continuidade dos procedimentos se dará nos mesmos autos.[131]

Assim, seria possível supor que, se há dúvida razoável do autor quanto à natureza da medida a ser requerida, deve haver a incidência do princípio da fungibilidade para que se possa garantir a efetividade da tutela jurisdicional, impedindo que o requerente possa ser prejudicado ao escolher um determinado procedimento e o órgão julgador entender que a medida postulada tem natureza do outro.[132] Nesse caso, há expressa previsão legal quanto à fungibilidade entre os procedimentos (CPC/2015, art. 305, parágrafo único).[133]

Em todo caso, a melhor solução é a flexibilização do procedimento cautelar ou antecipatório, já que questões meramente formais – ou processuais – não podem obstar à realização de valores constitucionalmente garantidos, como é o caso da garantia de efetividade da tutela jurisdicional. O que importa é que o requerente da medida indique de forma precisa a lide – o pedido e as causas de pedir –, de modo a possibilitar apontar

---

[130] ARRUDA ALVIM, Teresa; LAMY, Eduardo de Avelar; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (Coords.). **Tutela provisória**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*, Livro II, Parte II, Capítulo 2. A fungibilidade entre tutela cautelar e antecipatória no CPC/2015.

[131] VASCONCELOS, Rita de Cássio Corrêa. A fungibilidade entre as tutelas antecipada e cautelar na perspectiva do – adequado – tratamento do tema no CPC de 2015. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 23 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 452-467, p. 463.

[132] Ibidem.

[133] CPC/2015, art. 305, parágrafo único: Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.

qual é o provimento urgente, dando lastro jurídico às suas alegações. Sendo verificada a urgência e a probabilidade do direito, a medida deve ser deferida.[134]

O Código atual acolheu a doutrina em questão, deixando bem claro que medidas cautelares e medidas antecipatórias são mesmo espécies de um só gênero, qual seja, a tutela de urgência. Embora o Código de 2015 apenas se refira à possibilidade de substituição de uma medida cautelar por outra, de natureza antecipatória, também a medida requerida a título de tutela antecipada deverá ser concedida em caráter cautelar, se presentes os pressupostos.[135]

Portanto, observado o caso de fungibilidade, a medida requerida e a medida efetivamente útil são intercambiáveis, o que evidencia que não há erro no requerimento de uma no lugar da outra, isto é, se requerida tutela provisória de urgência cautelar no lugar de antecipada, como já vimos, não há necessidade de adaptar o procedimento.[136]

A fungibilidade também incide entre as medidas cautelares, seja entre aquelas nominadas previstas no art. 301 do CPC/2015[137], seja entre aquelas inominadas e que podem ser concedidas com base no poder geral de cautela previsto na parte final do referido dispositivo. Isso decorre da própria existência do poder geral de cautela, bem como pelo fato de que o pedido mediato do requerente da tutela cautelar é o benefício que se espera obter através da medida de urgência, ou seja, a eliminação do risco à tutela jurisdicional final.[138]

---

[134] ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 20. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*, Capítulo 17. As tutelas provisórias.

[135] ARRUDA ALVIM, Teresa; LAMY, Eduardo de Avelar; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (Coords.). **Tutela provisória**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*, Livro II, Parte II, Capítulo 2. A fungibilidade entre tutela cautelar e antecipatória no CPC/2015.

[136] ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Tutela Provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*, p. 267.

[137] CPC/2015, art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguração do direito.

[138] Nesse sentido, Rita de Cássio Vasconcellos indica que "não raro a parte indica, ao postular a tutela de urgência, sobretudo cautelar, providência inadequada à obtenção do benefício esperado. Mas, inequivocamente presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, o juiz deve conceder a medida que julgar adequada, desvinculando-se do pedido imediato formulado pela parte, para atender ao pedido mediato, de neutralização da situação de risco" (VASCONCELOS, Rita de Cássio Corrêa. A fungibilidade entre as tutelas antecipada e cautelar na perspectiva do – adequado – tratamento do tema no CPC de 2015. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 23 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 452-467, p. 464-465).

Já quanto à possibilidade de se deferir tutela de urgência requerida a título de tutela da evidência e vice-versa, a situação não foi prevista pelo legislador. Arruda Alvim admite a fungibilidade nessas hipóteses, desde que haja a observância dos pressupostos da medida correta.[139] Na mesma linha, Nery Júnior e Nery defendem que, atendidos os pressupostos legais para concessão, "há ampla fungibilidade entre as tutelas provisórias", inclusive "entre as tutelas que podem ser obtidas mediante a técnica antecipatória".[140] Para tanto, Corrêa coloca como requisitos a necessidade de o titular do direito poder obter o mesmo resultado prático pela tutela de urgência ou pela tutela de evidência.[141]

3.1.5 A decisão sobre a tutela provisória

[139] O nobre doutrinador afirma que a posição parece acertada "mormente se considerarmos os poderes de direção e adaptação do processo reservados ao juiz no CPC/2015 (art. 139, IX). Temos que levar em conta, ainda, o argumento de que "o processo civil de resultados não se coaduna com o formalismo na tutela provisória"" (ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 20. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*, Capítulo 17. As tutelas provisórias). Em sentido contrário: "Em princípio, não se pode admitir fungibilidade em matéria de medidas próprias da tutela da evidência.3 A fungibilidade só é pensada, com propriedade, nas medidas conservativas (cautelares), em que o interesse gira em torno de proteger a eficácia do processo. Na tutela da evidência é o pedido substancial da parte que se intenta proteger, não havendo como substituir o objeto da tutela, sem comprometer a liberdade do autor de definir o objeto litigioso e de pleitear o remédio processual que entenda útil à sua defesa. Ou se acata o pedido da parte, ou se lhe nega acolhida. Não há como decretar, por iniciativa do juiz, medida satisfativa diversa daquela requerida pela parte" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. Vol. 1 64. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*, p. 667).

[140] "tendo em conta a necessidade de aproveitamento dos atos processuais – por força do princípio da duração razoável do processo e da necessidade de promoção da economia processual dele decorrente – e a necessidade de se privilegiar a prolação de decisões de mérito em detrimento de decisões puramente formais para a causa (art. 317, CPC), é certo que, atendidos os pressupostos legais para concessão, há ampla fungibilidade entre as tutelas provisórias: quer formulado o pedido de maneira incidental, quer de maneira antecedente, há fungibilidade entre as tutelas que podem ser obtidas mediante a técnica antecipatória" (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 8. ed. em *E-book*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, *E-book*, comentários ao art. 294).

[141] CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Fungibilidade entre tutela de urgência e tutela de evidência. **Revista de processo**, São Paulo, ano 42, v. 270, p. 141–169, ago., 2017.

O juiz sempre se pronunciará, de forma fundamentada, acerca da técnica antecipatória requerida, devendo se pronunciar quanto à presença ou não dos requisitos necessários para a concessão da tutela provisória.[142]

Quanto à fundamentação, a decisão sobre tutela provisória deve conter fundamentação adequada, expondo as razões pelas quais fez-se necessário conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória. Portanto, não basta que o juiz indique, de modo genérico, a presença ou ausência dos requisitos necessários para a concessão da tutela em sede de cognição sumária, sendo necessário que se fundamente de forma adequada os motivos pelos quais, no caso dos autos, se encontram presentes ou não.

A lei processual, via de regra, não prevê o momento oportuno para a prolação de decisão a respeito do pedido, apenas dando ao julgador a possibilidade de oferecer o contraditório prévio ou, excepcionalmente, o contraditório posterior à decisão acerca do pedido – trata-se do que o CPC/2015 passou a denominar de decisão "liminar" (CPC/2015, art. 300, § 2º).[143]

O Código disciplinou mais precisamente o que acontece posteriormente no processo de caráter preparatório para cada espécie de provimento: no caso (i) da tutela antecipada, (i.1) quando concedida, o autor deverá em 15 dias aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, provas e pedido de tutela final a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, havendo posteriormente o prosseguimento do processo conforme fosse se não tivesse sido requerida tutela em

---

[142] Didier Jr., Braga e Oliveira indicam que, contatada a presença ou não dos requisitos, não há que se falar em discricionariedade do juiz: "Presentes os pressupostos de lei, o juiz deverá conceder a tutela provisória; ausentes esses mesmos pressupostos, o juiz deverá denegá-la Não há discricionariedade judicial. Sua decisão fica vinculada ao preenchimento dos pressupostos legais. Agir de modo contrário, fugindo à lei, configura arbitrariedade judicial, sobretudo pelo fato de o magistrado estar construindo norma jurídica concreta de conformação de direitos fundamentais - em que opta por preservar a efetividade do direito do requerente, com o deferimento da medida, ou por resguardar a segurança jurídica do requerido, com o seu indeferimento" (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 597).

[143] Sobre o tema, fundamental é a lição de Sampaio Júnior: "A liminar é simplesmente a forma pela qual o magistrado, no nascedouro da lide, sem a ouvida da parte contraria ou até mesmo depois de uma justificação prévia – mas sem o contraditório regularmente instaurado no que tange à abertura do prazo de resposta (*litiscontestatio, exceptio*) –, concede uma decisão que tem as características de ser urgente, baseada em uma cognição sumária, provisória e revogável, que tem o condão de antecipar os efeitos práticos da futura sentença, de acordo com os requisitos de cada liminar em espécie" (SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **Tutelas de urgência**: sistematização das liminares. São Paulo: Atlas, 2011. *E-book*, p. 129).

caráter antecedente (CPC/2015, art. 303, § 1º);[144] quando (i.2) não concedida, o autor, intimado, deve emendar a inicial em 5 dias, sob pena de a pretensão ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito (CPC/2015, art. 303, § 6º).

Já com relação à (ii) tutela cautelar, (ii.1) sempre que concedida, e após a sua efetivação, o pedido principal terá de ser formulado nos mesmos autos no prazo de 30 dias, sem adiantamento de novas custas processuais (CPC/2015, art. 308); e (ii.2) quando negada, não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição (CPC/2015, art. 310).[145]

O mesmo não o fez com relação às tutelas provisórias requeridas incidentalmente ao processo, e isso por uma razão bastante óbvia: se a tutela incidental poderá ser requerida a qualquer momento, também não há limites cronológicos quanto à decisão de tutela provisória, sendo inviável prever um regime jurídico com relação a cada tempo em que requerida ou decidida a tutela no processo. Em suma, presentes os seus pressupostos, a tutela provisória pode ser concedida a qualquer tempo pelo juiz, no Tribunal, se já tiver sido proferida a sentença de primeiro grau de jurisdição, e até nos Tribunais Superiores, no recurso especial ou extraordinário.[146]

Em que pese vigore no processo civil a regra do contraditório prévio, o direito à tutela adequada e efetiva viabiliza que a decisão de concessão da tutela provisória seja proferida mesmo antes da manifestação da outra parte, desde que presentes os

---

[144] Teresa Arruda Alvim *et al.* alertam para o fato de que não se permite ao autor mudar o pedido principal no aditamento, mas sim confirmá-lo, até porque esse mesmo pedido já deve ter sido anteriormente explicitado no pedido de tutela provisória antecedente. Os juristas comentam também acerca da excepcionalidade da juntada de novos documentos com o aditamento: "Não há, pois, necessidade de se juntar todos documentos necessários à comprovação dos fatos e do direito com a "petição inicial", em clara exceção ao art. 320, pois a norma abriu expressamente a possibilidade de juntá-los a posteriori" (ARRUDA ALVIM, Teresa *et al.* **Primeiros comentários ao código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*, comentários ao art. 303)

[145] Como bem aponta Arruda Alvim, as exceções apontadas pelo dispositivo são as únicas nas quais, mesmo no julgamento provisório, o juiz tem a faculdade de reconhecer que o autor não tem pretensão ou direito de requerer o que virá a ser postulado na ação principal: "assim, apenas nessas situações, ficará ele impedido de promover a demanda" (ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 20. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*, Capítulo 7. As tutelas provisórias).

[146] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 629-630.

requisitos autorizadores do provimento antecipado (CPC/2015, art. 9º, I e II).[147]. Assim, a prolação de uma decisão sem a observância do contraditório deve ser realizada de forma excepcional. Leonardo Faria Schenk, inclusive, aponta para a necessidade de observância do que denomina de "núcleo essencial do contraditório", a partir da audiência bilateral, nos procedimentos de cognição sumária.[148]

Verificada a presença dos requisitos da tutela provisória, o juiz, observando que a demora ou o ato em si da formação do contraditório irá ameaçar de sobremaneira o direito pleiteado antecipadamente (CPC/2015, art. 300, § 2º), bem como na hipótese em que, pela evidência do direito, for inútil a postergação da decisão a respeito do provimento antecipado (exclusivamente nas hipóteses dos incisos II e III do art. 311 do CPC/2015),[149] autoriza-se a concessão da liminar *inadita altera pars*.[150]-[151] Nesses casos, o contraditório será sempre postergado, e nunca dispensado.

Aliás, o requerimento de concessão de tutela sem a oitiva da outra parte não obriga o juiz a dessa forma proceder, podendo este, julgando que não está presente a

---

[147] CPC/2015: Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: I - à tutela provisória de urgência; II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III - à decisão prevista no art. 701.

[148] O jurista fluminense aponta para a existência de quatro pressupostos para a "sumarização da cognição": (i) núcleo essencial do contraditório, relacionado à audiência bilateral; (ii) a predeterminação legislativa, em atenção ao devido processo legal; (iii) a oportunidade de acesso futuro à cognição plena, uma vez que a tutela que resulta de uma cognição sumária não pode ser exaustiva em si; e (iv) o equilíbrio na estabilização, ligado, justamente, à ausência de coisa julgada quando a decisão não derivar de um procedimento capaz de assegurar a cognição plena (SCHENK, Leonardo Faria. Legitimidade constitucional da cognição sumária: limites impostos pelo contraditório participativo. 2012. 324 f. Tese (Doutorado em Direito Civil Constitucional) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012)

[149] CPC/2015: 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; 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; Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

[150] CPC/2015: 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.
§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

[151] Afinal, as demais hipóteses (abuso do direito de defesa e fragilidade da defesa) dependem, necessariamente, do exercício do contraditório para serem caracterizadas. Como bem explicita Didier Jr., Sarno e Oliveira, quanto às hipóteses que admitem a decisão liminar na tutela fundada em evidência, "são casos em que a prova dos fatos e/ou o seu enquadramento normativo tem a consistência necessária para permitir a providência in limine litis em favor do demandante. Acrescente-se a isso "a elevada qualidade do seu direito e a reduzida probabilidade de que o réu possa vir a desmenti-la"" (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 593).

urgência ou a evidência necessária para se dispensar o contraditório prévio, intimar a parte contrária para se manifestar acerca do pedido, bem como poderá realizar audiência de justificação prévia.[152]

Até mesmo por conta dessa possibilidade de concessão tutela sumária de forma liminar, mas não somente, é que o Código de Processo Civil de 2015, ao tempo em que limitou a recorribilidade de decisões interlocutórias, manteve a possibilidade do uso do agravo de instrumento para se recorrer da decisão a respeito de tutela provisória, permitindo que aquele atingido pela concessão, desprovimento, revogação ou modificação da tutela provisória requerida possa levar ao tribunal de imediato a revisão dessa decisão (CPC/2015, art. 1.015, I). Mesmo a decisão que posterga a análise do pedido de tutela antecipada para depois da formação do contraditório, que deverá ser sempre fundamentada,[153] está sujeita ao agravo de instrumento.[154]

Assim, o marco definidor para se caracterizar uma decisão como liminar é a presença de manifestação anterior do réu. Após isso, qualquer modalidade de tutela provisória pode ser concedida depois da contestação e a todo tempo.[155]

Também é possível a concessão, confirmação, revogação ou modificação da tutela provisória na sentença, em sede de cognição exauriente,[156] conforme previsão

---

[152] Sobre o conceito de justificação prévia, Arruda Alvim *et al.* explicam: "Caso o juiz, no exame dos requisitos para a concessão da tutela de urgência (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), não se convencer prima facie , poderá (rectius deverá) permitir à parte requerente que, em audiência de justificação prévia, traga mais elementos de prova quanto aos requisitos necessários. 7.2. É importante entender que a justificação prévia se traduz em aliada da jurisdição para a prova, mesmo que superficial, do direito invocado pela parte e, bem assim, da situação de prejuízo que a acomete" (ARRUDA ALVIM, Teresa *et al.* **Primeiros comentários ao código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*, comentários ao art. 303).

[153] Enunciado nº 30 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "o juiz deve justificar a postergação da análise liminar da tutela provisória de urgência sempre que estabelecer a necessidade de contraditório prévio".

[154] MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Capítulo 2, Item 5. O direito ao contraditório e sua realização diante da provisoriedade da antecipação da tutela.

[155] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 929.

[156] "Entendemos que, conquanto o texto não faça menção, é perfeitamente possível a modificação da tutela antecipada na sentença" (ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Tutela Provisória.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 368). No mesmo sentido: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 594.

expressa no art. 1.012, § 1º, V, do CPC/2015, permitindo, logo após a publicação da sentença, a produção dos seus efeitos.[157] Em outras palavras, sendo a tutela provisória concedida em sentença, a apelação em face dela dirigida não terá efeito suspensivo *ope legis*, assim como nas demais hipóteses que se encontram no rol do art. 1.012, § 1º, do CPC/2015, de modo que será possível a execução provisória da sentença.[158]

Aliás, nada impede que o próprio juízo sentenciante conceda tutela provisória apta a impedir a consumação ou a irreversibilidade de danos em situações de urgência ao vencido, como nos casos de sentença de improcedência.[159]

Isso porque, nessa hipótese, ao transmudar em resultado de cognição exauriente o juízo de probabilidade outrora necessário para a análise da tutela provisória, a antecipação de tutela na sentença implicará na inexistência de efeito suspensivo automático em eventual apelação interposta pela parte sucumbente, que será recebido apenas no efeito devolutivo, caso não haja pedido de concessão de efeito suspensivo no bojo do recurso ou em peça apartada.

Essa última hipótese, aliás, trata-se da tutela provisória recursal – objeto dos estudos desse trabalho e tratada com muito maior profundidade mais à frente –, por meio da qual a parte poderá requerer a suspensão dos efeitos da decisão impugnada ou a antecipação dos efeitos pretendidos com o recurso. Tal pedido será examinado, via de regra, pelo relator, que examinará o recurso realizando juízo de probabilidade a respeito do seu mérito recursal, podendo, desse modo, reconhecer a existência de situação de urgência ou evidência apta a permitir a concessão dos efeitos requeridos por meio da técnica antecipatória.

Ainda, quanto à eficácia da decisão sobre tutela provisória, possibilita-se a efetivação da medida concedida de imediato, a menos que sobrevenha decisão revogando-a ou modificando-a, ou ainda caso concedido efeito suspensivo em face da decisão concessiva por meio de recurso interposto pela parte contrária. A eficácia da

---

[157] CPC/2015, art. 1.012, § 2º: Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.
[158] CAMBI, Eduardo; SCHMITZ, Nicole. Questões procedimentais da tutela de evidência. **Revista de processo**, São Paulo, ano 109, v. 1017, p. 159–201, jul., 2020.
[159] MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil Comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, Comentários ao art. 300.

decisão é mantida mesmo no período de suspensão do processo, salvo decisão em contrário (CPC/2015, art. 296, parágrafo único).[160]

3.1.5.1 A necessidade de reversibilidade da decisão

A precariedade da decisão sobre tutela provisória impõe que o provimento nela deferido seja sempre reversível, isto é, que as partes possam retornar ao *status quo ante* – a reposição do estado das coisas tal quais essas existiam antes da providência.[161]

Nesse ponto, o CPC/2015 repete, no art. 300, § 3º, norma já anteriormente disposta no CPC/1973 que dispõe a respeito da vedação à concessão da tutela de urgência quando houver "perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão". À primeira vista, tal restrição se aplicaria somente à tutela satisfativa (de urgência ou de evidência), já que a tutela de urgência cautelar, por ser conservativa, em princípio, não ostenta potencial de irreversibilidade.

Porém, caracterizado o risco na medida cautelar (por exemplo, no caso do consumo irreversível do bem sequestrado de forma conservativa), impõe-se a sua limitação,[162] ou ainda a substituição por outra medida cautelar reversível, mesmo porque o provimento cautelar requerido é, como já visto, fungível.

De todo modo, a doutrina e a jurisprudência têm abrandado a aplicação dessa norma e seguramente continuará a fazê-lo. Há situações em que, mesmo irreversível, a

---

[160] CPC/2015: Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada. Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

[161] Se impossível a reparação *in natura*, Wambier e Talamini defendem que a regra também pode ser excepcionada no caso de ser possível a reparação *in pecúnia*: "também pode ser considerado reversível a tutela provisória toda vez que puder haver indenização e que essa seja capaz de efetivamente compensar o dano sofrido" (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 932).

[162] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 932-933.

tutela antecipada deve ser deferida, sobretudo quando constatada também a irreversibilidade inversa (ou irreversibilidade recíproca, a ambas as partes).[163]-[164]

Portanto, uma vez verificados os pressupostos necessários para a concessão da tutela, determinados direitos fundamentais, como os direitos à saúde, à moradia e à vida, autorizam a concessão irreversível de tutela antecipatória, se o bem jurídico contraposto não tiver relevância suficiente para superá-los.[165]

Assim, cabe ao juiz proceder a uma valoração comparativa dos bens jurídicos postos em situação de risco e, pela técnica da proporcionalidade, escolher a posição que causar o menor dos males. [166]

3.1.6 Efetivação da técnica sumária

A tutela sumária concedida poderá ser efetivada desde logo, por meio de procedimento de cumprimento provisório análogo ao da sentença (CPC/2015, art. 297, parágrafo único).[167] A efetivação seguirá o procedimento de cumprimento conforme a

---

[163] Por vezes, a reparação *in natura* não será mais possível nessas situações. Desse modo, Teresa Arruda Alvim *et al.* indicam que "havendo reforma da decisão, o "retorno ao status quo" ficará limitado, quando possível, à reparação pecuniária" (ARRUDA ALVIM, Teresa *et al.* **Primeiros comentários ao código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*, comentários ao art. 300).

[164] É o caso da jurisprudência consolidada com relação ao tratamento médico: "ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. Tratamento médico. Atropelamento. Irreversibilidade do provimento. A regra do § 2º do art. 273 do CPC não impede o deferimento da antecipação da tutela quando a falta do imediato atendimento médico causará ao lesado dano também irreparável, ainda que exista o perigo da irreversibilidade do provimento antecipado. Recurso não conhecido". (REsp n. 417.005/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 25.11.2002, DJ 19.12.2002, p. 368; no mesmo sentido: AgRg no REsp 1.207.683/RS, Relator Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.12.2015; AgInt no TP 1.009/AM, Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 1.2.2018; AgRg na MC 23.499/RS, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2014; REsp 1.355.644/RS, Relator Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 18.8.2014)

[165] ARRUDA ALVIM, Teresa; LAMY, Eduardo de Avelar; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (Coords.). **Tutela provisória**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*, Livro II, Parte II, Capítulo 2. A fungibilidade entre tutela cautelar e antecipatória no CPC/2015.

[166] A título de exemplo: "ainda que se trate de imóvel de valor histórico, se, ao que tudo indica, está ameaçando ruir e representa perigo a pessoas, deve-se sacrificar um direito provável em detrimento de um direito improvável, e conceder a medida, apesar de inexistir reversibilidade no plano empirico" (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 933).

[167] CPC/2015, art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória. Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

obrigação contida na decisão concessiva, de modo que o cumprimento da obrigação de fazer/não fazer seguirá a sua sistemática específica (CPC/2015, arts. 536 a 538), enquanto a tutela provisória de conteúdo condenatório em pecúnia observará o regramento do regime de cumprimento de sentença de uma obrigação de pagar (CPC/2015, arts. 520 a 522).

No caso do provimento antecipatório ter força mandamental e (ou) executiva, poderá ser efetivado no próprio processo em que proferido,[168] pelas medidas atípicas de substituição da conduta da parte contra a qual se antecipou a tutela (eficácia executiva) ou de ordens contra essa mesma parte (eficácia mandamental) (CPC/2015, art. 297),[169] muito embora as eventuais medidas atípicas de execução estejam à mercê do princípio da proporcionalidade, sobretudo em virtude da notória reversibilidade (a qualquer tempo) da decisão provisória.

O termo inicial do cumprimento da tutela provisória deve ser a intimação válida da parte, que deve ser pessoal (propriamente dita), junto com a citação, se ainda não tiver ingressado na relação processual, ou por meio do advogado (pessoal por meio desse representante), se já tiver constituído procurador nos autos. O prazo conta-se, não da juntada aos autos do comprovante, mas da própria data em que realizada a intimação.[170]

A efetivação da tutela provisória pressupõe um risco ao exequente provisório, pois as providências concretas efetivadas com base na decisão antecipatória poderão vir a ser desfeitas. Desse modo, fica esse sujeito ao regime de responsabilização objetiva, de modo que qualquer reversão da medida (seja pela superveniência de sentença ou acórdão desfavorável, seja pela cassação da tutela provisória, que poderá ser realizada

---

[168] Fredie Didier Jr., Paula Braga e Rafael Oliveira apontam que a efetivação da tutela provisória nos mesmos autos em que proferida a decisão concessiva seria a regra: "Quando muito, pode conduzir apenas a um simples incidente procedimental. Nada impede que o magistrado determine a autuação apartada desse incidente para evitar tumultos desnecessários" (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 605).

[169] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 935-936.

[170] VEIGA, Daniel Brajal *et al.* Tutela provisória: questões polêmicas. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 23 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 481-568, p. 553-554.

a qualquer tempo) é resolvida com o dever de reparação previsto no art. 302 do CPC/2015, destinado a restituir o estado anterior.[171]

Justamente por essa possibilidade de fácil reversão, decorrente da própria natureza do provimento oriundo da atividade jurisdicional urgente, é que os atos executivos e/ou de expropriatórios que causarem grave prejuízo ao executado são, via de regra, precedidos de caução (CPC/2015, art. 300, § 1º).[172]

Essa exigência também, por vezes, poderá ser aplicável à tutela de evidência, já que decorre da regra presente na sistemática do cumprimento provisório de sentença (CPC/2015, art. 520, IV).[173]

É possível se requerer a dispensa da caução nas hipóteses legais (art. 521 do CPC), tais como nos casos de crédito alimentar, quando houver a comprovação do estado de necessidade do credor, ou em agravo em recurso especial e recurso extraordinário.

3.1.7 Recorribilidade e cessação da eficácia da decisão

---

[171] Trata-se da imposição do regime da responsabilidade civil objetiva àquele que se valeu da tutela provisória e, diante da ampliação da cognição, teve sua medida provisória revogada ou, ao final, restou vencido na causa. Com base nisso, que efetivou a tutela provisória que se tornou ineficaz "deverá indenizar a parte *ex adversa* pelos prejuízos que sofreu com a efetivação da mencionada medida, independentemente da existência de culpa" (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 603-604).

[172] Trata-se da contracautela, conforme denominada por Humberto Theodoro Júnior. O mestre mineiro indica que a medida "é de imposição *ex officio* pelo juiz, mas nada impede que seja provocada por requerimento do promovido, se houver inércia do magistrado. Com a contracautela, o juiz estabelece um completo e equitativo regime de garantia ou prevenção, de sorte a tutelar bilateralmente todos os interesses em risco" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. Vol. 1 64. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*, p. 614).

[173] Nesse sentido: RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória**: tutela de urgência e tutela da evidência: Do CPC 1973 ao CPC/2015. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, *E-book*. Há, porém, posição no sentido contrário. Cambi e Schmitz, nesse sentido, afirmam que "Nota-se que a caução é exigida para a concessão da tutela de urgência, o que diverge com a disciplina aplicada à tutela de evidência, porque esta somente será prestada quando de sua execução. Assim, tratando-se de direito evidente, a sua concessão dispensa a caução, posto que o direito é patente, exposto e flagrante, em uma situação de maior probabilidade daquela verificada na tutela urgente" (CAMBI, Eduardo; SCHMITZ, Nicole. Questões procedimentais da tutela de evidência. **Revista de processo**, São Paulo, ano 109, v. 1017, p. 159–201, jul., 2020).

A decisão a respeito de tutela provisória, mesmo aquela que posterga a análise do pedido para depois da formação do contraditório,[174] proferida no curso do processo tem o caráter de típica decisão interlocutória (CPC/2015, art. 203, § 2º).[175] Por isso, quando a decisão é proferida em primeiro grau, desde a petição inicial até antes da sentença, as partes que possuem interesse em se insurgir em face dela, devidamente intimadas da decisão, devem interpor agravo de instrumento no prazo de 15 dias (CPC/2015, arts. 1.003, § 5º, e 1.015, I).

Embora esse recurso não seja dotado de efeito suspensivo automático, pode a parte requerer ao relator a suspensão dos efeitos da decisão ou a antecipação da tutela recursal, demonstrando a existência da probabilidade de êxito do recurso e, se for o caso, do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/2015, arts. 995, parágrafo único, e 1.019, I).[176] O juízo *a quo* deverá ser comunicado da decisão do relator acerca do pedido de tutela provisória no agravo (CPC/2015, art. 1.019, I).

Também, em toda decisão que versa sobre tutela provisória, se sobre ela recair vício de contradição, obscuridade, omissão ou erro material, cabe a interposição de embargos de declaração no prazo de 5 dias (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), havendo a interrupção do prazo para interposição de outros recursos até que o juízo decida a respeito dos vícios alegados (CPC/2015, arts. 1.026).

---

[174] MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Capítulo 2, Item 5. O direito ao contraditório e sua realização diante da provisoriedade da antecipação da tutela.

[175] CPC/2015: 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.

[176] Arruda Alvim *et al.* explica a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo e a diferença entre a atribuição de efeito suspensivo *ope judicis* no agravo de instrumento e o efeito *ope legis* na apelação "O relator poderá, se tiver sido requerido pela parte, conferir efeito suspensivo ao agravo – suspendendo a eficácia da decisão concessiva de alguma providência, de que se tenha recorrido – ou antecipar a tutela recursal – se a decisão recorrida tiver negado a providência requerida. 1.2 Ao juiz deve ser comunicada a decisão do relator. 1.3 Anote-se, aqui, que se está diante de um tipo de efeito suspensivo diferente do que ocorre na apelação. Neste caso, a decisão já estará produzindo efeitos, que serão suspensos por decisão do relator: deixarão de ocorrer. No caso da apelação, o simples fato de a sentença estar sujeita a recurso com efeito suspensivo ex lege, faz com que ela nasça ineficaz" (ARRUDA ALVIM, Teresa *et al.* **Primeiros comentários ao código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*, comentários ao art. 1.019).

Já se a tutela provisória é concedida, denegada, revogada ou modificada na sentença, cabe apelação em face do capítulo decisório a respeito desse comando sentencial, tal como contra os demais capítulos decisórios contidos nesse pronunciamento (CPC/2015, art. 1.009, caput e § 3º), não sendo dotada, nesse caso, de efeito suspensivo *ope legis* (CPC/2015, art. 1.012, § 1º, V). Por fim, a decisão sobre tutela provisória nos recursos, proferida pelo relator do recurso ou da ação originária, comporta agravo interno (CPC/2015, art. 1.021). Esses dois últimos temas das tutelas provisórias nos recursos serão melhor abordados em tópicos mais adiante.

Independentemente de recurso, há hipóteses em que a tutela provisória perde eficácia pelo mero transcurso do tempo ou pela ausência do comportamento processual necessário para que a tutela seja mantida.

Na tutela antecipada antecedente, o ônus de formulação de demanda principal desaparece, no procedimento de tutela antecipada antecedente, quando o réu deixa de recorrer da decisão concessiva da medida (CPC/2015, art. 304). Nesse caso, se o prazo para a formulação do pedido principal ainda não havia decorrido, o ônus deixa de existir. Porém, se esse prazo já estava exaurido sem o cumprimento do ônus pelo autor antes mesmo do fim do prazo para o réu recorrer da tutela provisória, cessa a eficácia dessa, sem que o réu precise desincumbir-se de seu ônus.[177]

O mesmo acontece com a tutela cautelar antecedente que não for efetivada no prazo de trinta dias, ou quando o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal (CPC/2015, art. 309, I e II).[178] Wambier e Talamini defendem a aplicação desse dispositivo a todas as demais modalidades de tutela provisória (tutela da evidência, tutela antecipada incidental e antecedente, tutela cautelar incidental), mas somente quando a impossibilidade de efetivação resultar da conduta do próprio requerente.[179]

---

[177] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 937.

[178] "O dispositivo se refere ao cumprimento da tutela cautelar concedida em caráter antecedente por parte do requerente, que deve tomar todas as providências necessárias para tanto, de modo que ela se consolide no prazo de um mês" (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 8. ed. em *E-book*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, *E-book*, comentários ao art. 309).

[179] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 936.

Em todo caso, também a decisão sobre tutela provisória tem seus efeitos cessados com o advento da sentença relativa à pretensão principal, resolvendo ela o mérito ou não (art. 309, III, do CPC/2015). O pronunciamento final, em sede de cognição exauriente, pode ser desfavorável ao requerente da tutela provisória, impedindo a sua eficácia (a não ser quando expressamente mantida), ou poderá confirmar ou modificar a decisão anterior, proferida em sede de cognição sumária.

Quando o julgamento da pretensão principal for favorável ao autor da cautelar, esta permanecerá vigorando, a fim de assegurar a eficácia da própria execução da sentença no processo principal.[180]

Cabe destacar que não apenas do próprio processo pode advir decisão que afete ou faça cessar o resultado da decisão sobre tutela provisória, mas também poderá decorrer sua reforma ou invalidação em virtude de decisão em outro processo, como na hipótese da ação revisional da tutela antecipada antecedente estabilizada (CPC/2015, art. 304, §§ 2° a 6º).

Cessada a eficácia da medida, a demanda de tutela provisória não pode ser reproposta, a menos que o novo pedido encontre outro fundamento (CPC/2015, art. 309, parágrafo único). De acordo com Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, trata-se de regra que, em que pese esteja disposta entre as regras destinadas a regular a tutela cautelar antecedente, deve ser aplicada a todas as modalidades de tutela provisória.[181]

3.2 TUTELA DE URGÊNCIA

3.2.1 A unicidade do regime previsto no CPC/2015

---

[180] Didier Jr., Braga e Oliveira inclusive defendem o efeito definitivo do pronunciamento sobre tutela cautelar (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 579)

[180] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 579-580.

[181] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 937.

Optou o legislador de 2015 pela exigência dos mesmos requisitos – sem diferença de intensidade – para a concessão da tutela de urgência, em qualquer de suas modalidades: cautelar ou antecipada. Está disposto, no art. 300 do CPC de 2015, que "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".[182]

Destarte, são conferidas a ambas as modalidades o mesmo tratamento jurídico, o mesmo regime quanto a pressupostos e via processual de pleito e concessão. Elimina-se, dessa forma, qualquer dúvida de ordem terminológica quanto à configuração da probabilidade do direito para a concessão da tutela de urgência, exigindo-se, ao seu lado o perigo na demora na prestação jurisdicional. [183]

Como já visto, com relação ao *fumus boni iuris*, trata-se da necessidade de ser possível se visualizar, a partir da análise casuística, uma verdade provável sobre os fatos invocados, independentemente da produção de prova.[184] Diante disso, é indispensável que as consequências jurídicas dos fatos narrados se aliam ao direito do qual a parte se afirma titular.[185] Já quanto ao *periculum in mora* se liga à possibilidade de a espera pelo provimento final puder comprometer a realização imediata ou futura do direito, ou mesmo o seu perecimento imediato.

Assim, no âmbito da tutela de urgência objetiva-se neutralizar um risco de dano que vai além do dano marginal que já decorreria naturalmente da demora fisiológica do processo, cessando dano ou ameaça de dano que emerge das circunstâncias fáticas e do direito discutido, capaz de causar lesão irreparável ou de difícil reparação ao direito

---

[182] Enunciado 143 do Fórum Permanente de Processualistas: "A redação do art. 300, caput, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo na demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada".

[183] VASCONCELOS, Rita de Cássio Corrêa. A fungibilidade entre as tutelas antecipada e cautelar na perspectiva do – adequado – tratamento do tema no CPC de 2015. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 23 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 452-467, p. 459.

[184] Para Didier Jr., Braga e Oliveira, os dois elementos que comporiam a probabilidade de direito seriam a verossimilhança fática (grau de probabilidade em torno da narrativa dos fatos) e a plausibilidade jurídica (provável subsunção dos fatos à norma) (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 608-609).

[185] DECOMAIN, Pedro Roberto. Tutela de urgência e tutela da evidência no novo CPC. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 152, p. 60-81, nov. 2015. p. 68-69.

da parte.[186] Trata-se de atividade jurisdicional peculiar pelo fato de que não são avaliados apenas os fatos pretéritos, mas também devem ser realizados juízos sobre fatos futuros – para a avaliação do perigo de dano e definição dos mecanismos para debelá-lo.[187]

Nesse sentido, ao se realizar o juízo de probabilidade, o juiz verificará o grau de intensidade de ambos os requisitos. Naturalmente, quanto maior o *periculum in mora* comprovado, menor poderá ser o *fumus boni juris* exigido.[188]

A tutela de urgência pode ter natureza satisfativa, visando a antecipar ao autor, no todo ou em parte, os efeitos da tutela final pretendida (antecipação de tutela), ou cautelar (assecuratória), quando buscar afastar riscos e assegurar o resultado útil do processo, conservando determinada situação fática e/ou jurídica. O Código não fez previsão semelhante com relação à natureza da tutela de evidência, a evidenciar que o requisito da emergência pela demora no provimento final é imprescindível para qualquer provimento cautelar desejado.

Em qualquer caso, a atividade jurisdicional urgente não desenvolverá uma investigação aprofundada e detalhada, mas simples cognição superficial a respeito da presença dos dois requisitos, sendo certo que no decorrer da ação de conhecimento é que serão apurados os fatos com maior rigor e será emitido, ao final, um juízo de certeza, que afetará o provimento provisório.[189]

Tanto a tutela antecipada quanto a tutela cautelar se fundam no direito autônomo à proteção urgente, pelo qual a atividade jurisdicional urgente protege um interesse ou direito próprio da parte. Em ambos os casos há um objeto autônomo de tutela, inconfundível com o objeto de proteção da eventual tutela principal. Busca-se proteger um direito da parte – uma pretensão de segurança, seja pela antecipação do próprio

---

[186] RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória**: tutela de urgência e tutela da evidência: Do CPC 1973 ao CPC/2015. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, *E-book*, 6. Regime jurídico das tutelas de urgência no Novo Código De Processo Civil.

[187] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 924-925.

[188] DAL MONTE, Douglas Anderson. Tutela provisória na reclamação. 296 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2016.

[189] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 924-925.

direito afirmado, total ou parcialmente, seja pela sua proteção – e não apenas assegura o bom funcionamento da jurisdição.[190]

Embora inúmeras medidas provisórias requeridas possam se encontrar em uma "zona cinzenta" entre a antecipação de tutela e a tutela cautelar, havendo dúvida objetiva quanto ao requerimento necessário, tal fato só demonstra que a tutela cautelar e a tutela antecipatória urgente não se tratam de providências essencialmente diversas.[191]

Justamente por isso, o regime único estabelecido no CPC/2015[192] e, por decorrência, a fungibilidade entre as tutelas de urgência, busca eliminar esse risco, permitindo a obtenção de uma solução à emergência do direito independentemente da modalidade escolhida pelo autor e da natureza do provimento urgente requerido.[193]

3.2.2 Tutela antecipada

---

[190] Ibidem, p. 925-926.

[191] Nesse sentido, Wambier e Talamini exemplificam: "Pense-se nas medidas de urgência destinadas a manter suspensa a eficácia de um ato jurídico, até a emissão de provimento que decida sobre sua validade (exemplo: a suspensão de efeitos da deliberação tomada em assembleia geral societária; a sustação de protesto; a suspensão de eficácia da sentença rescindenda etc.). Autorizada parcela da doutrina ve nessas providências exemplos de tutela cautelar: a suspensão da eficácia do ato serviria para conservar determinado estado fático-jurídico até a definição da tutela final. Mas outros tantos doutrinadores, não menos respeitados, consideram tais medidas antecipatórias. Elas estariam adiantando um efeito que só se teria com o provimento da tutela final: um dos resultados práticos da anulação da assembleia geral seria o impedimento de que ela produzisse efeitos; declarado inexistente o crédito representado no título, esse não poderia ser protestado; a rescisão da sentença implicaria a impossibilidade de executá-la - e assim por diante" (Ibidem, p. 926-927).

[192] Arlete Aurelli se posiciona contra a adoção da nomenclatura "regime único": "A necessidade de diferenciar tutelas antecipadas das cautelares ainda remanesce no sistema do CPC, principalmente porque não foi adotado um regime único para ambas, sendo que somente no caso das tutelas antecipadas há a previsão da estabilização quando se tratar de concessão de forma antecedente, que reste irrecorrida pelo réu" (AURELLI, Arlete Inês. Tutelas provisórias de urgência no CPC: remanesce a necessidade de distinção entre antecipadas e cautelares?. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al*. (Coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 23 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, *E-book*, p. 53-68, p. 66). Embora tal ponderação possa ser considerada válida, ressaltamos que também entre as tutelas antecipada e cautelar antecedente, houve expressa previsão legal quanto à sua fungibilidade, a revelar que a existência de uma dicotomia entre os procedimentos preparatórios não serve para entendermos que há um regime jurídico específico para a técnica antecipada e outro para a técnica cautelar.

[193] É o que vem entendendo a jurisprudência do STJ, desde o CPC/1973: "2. Esta Corte Superior já se manifestou no sentido da admissão da fungibilidade entre os institutos da medida cautelar e da tutela antecipada, desde que presentes os pressupostos da medida que vier a ser concedida. Precedentes" (AgRg no REsp n. 1.003.667/RS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/5/2009, DJe de 1/6/2009. No mesmo sentido: AgRg no AREsp n. 614.229/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 23/6/2016, DJe de 1/7/2016; REsp n. 653.381/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/2/2006, DJ de 20/3/2006).

A técnica de antecipação dos efeitos da sentença, como seu próprio nome sugere, antecipa os efeitos do provimento jurisdicional final de mérito, de forma parcial ou total. A antecipação gera provimento satisfativo, pois adianta no tempo a satisfação fática que seria concedida no pedido final de mérito – que ainda será apreciado. Em outras palavras, permite a fruição imediata dos efeitos da situação jurídica a ser conhecida no provimento principal.

A técnica antecipatória satisfativa, nesse sentido, pode ter como fundamento tanto a urgência quanto à evidência, tendo como marca distintiva a presença ou não do perigo de dano no caso da primeira, e a presença da probabilidade qualificada de direito na segunda.

Quando requerida e fundamentada com base na presença de risco de dano, como já visto, poderá ela ser requerida tanto em caráter incidental (no próprio processo em que está sendo ou será discutida a pretensão principal relativa ao pedido de provimento final) ou antecedente. Essa segunda forma se trata daquela requerida dentro do processo em que se pretende pedir a tutela definitiva, no intuito de adiantar seus efeitos, mas antes da formulação do pedido de tutela final, sendo disciplinada de forma própria (CPC/2015, arts. 303-304) e diferenciada em relação à tutela cautelar.

A situação de urgência incompatível com a demora inerente à elaboração da petição inicial da ação,[194] nesse caso, permite a propositura da ação limitada a: a) requerer a tutela antecipada ao juízo competente para conhecer do pedido principal (CPC/2015, art. 299); b) indicar o pedido de tutela definitiva- que será formulado no prazo previsto em lei para o aditamento; c) expor a lide, o direito que se busca realizar (e sua probabilidade), e o perigo da demora (CPC/2015, art. 303); d) indicar o valor da causa considerando o pedido de tutela definitiva que pretende formular (CPC/2015, art. 303, § 4°); e, enfim, f) explicitar que pretende valer-se do benefício da formulação do requerimento de tutela antecipada em caráter antecedente, nos moldes do *caput* do art. 303, CPC (CPC/2015, art. 303, § 5°).[195]

---

[194] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 294 ao 333. Vol. 4 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, *E-book*, comentários ao art. 303.

[195] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 615.

De resto, o procedimento seguirá, conforme já examinamos, o procedimento comum ou especial relativo à natureza da discussão travada, em caso de concessão da tutela provisória, havendo somente alteração do prazo para emenda da inicial em caso de improcedência do pedido provisória, que será de cinco dias, sob pena de o processo é extinto sem resolução do mérito (CPC/2015, art. 303, § 6º).[196]

Mas a inovação mais significativa trazida pelo CPC/2015 – e que é peculiar à tutela antecipada – é com relação à possibilidade de estabilização do provimento antecipado satisfativo requerido em caráter antecedente, sempre que não for interposto o respectivo recurso (CPC/2015, art. 304), o que não se confunde com a coisa julgada material.[197]

Trata-se de uma "generalização da técnica monitória", conforme apontam Fredie Didier Júnior, Paula Braga e Rafael Oliveira, para situações de urgência e para a tutela satisfativa, na medida em que viabiliza a obtenção de resultados práticos a partir da inércia do réu.[198]

3.2.2.1 A estabilização da tutela antecipada antecedente

---

[196] Marinoni e Arenhart criticam essa opção legislativa pelo fato de o prazo "ser bem menor do que o deferido para a hipótese em que a tutela é concedida", o que atentaria contra o direito à participação no processo, que "tem como corolário o direito ao prazo adequado" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 294 ao 333. Vol. 4 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, *E-book*, comentários ao art. 303).

[197] William Soares Pugliese e Igor Maestrelli Zarnicinski aduzem os motivos para tanto: (i) "A coisa julgada material depende de uma decisão definitiva de mérito para se formar. A estabilidade, por sua vez, é resultado de uma decisão bastante particular (a concessão da tutela antecipada requerida em caráter antecedente) e da ausência de interposição de recurso pela parte contrária"; e (ii) "a coisa julgada material é imutável e indiscutível. (...) Já na estabilização da tutela antecipada esses efeitos não operam. Não há, na decisão estável, nem imutabilidade nem indiscutibilidade. Uma decisão estável não impede que a questão seja decidida novamente, não pode ser utilizada como fundamento vinculante de outra demanda, não impede a apreciação jurisdicional da questão em outro processo e não pode ser utilizada como meio vinculante de defesa. Ou seja, a decisão estável encontra-se em um nível mais baixo de rigidez e de maleabilidade que a coisa julgada material. Nessa linha, se a coisa julgada é imutável e indiscutível, pode-se considerar que a decisão estável tem outras duas características: é "estável" e "discutível" (PUGLIESE, William Soares; ZARNICINSKI, Igor Maestrelli. Estabilização da tutela provisória e a concepção de estabilidade no Código de processo civil de 2015. **Revista de processo**, São Paulo, a. 43, v. 281, p. 259–277, jul., 2018).

[198] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 617.

Uma vez concedida a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, há possibilidade de adoção dos seguintes comportamentos: (i) o requerido terá oportunidade de interpor agravo de instrumento em quinze dias a contar da ciência da liminar (CPC/2015, arts. 1.003, § 2º, e 1.015, II), e se não o fizer, a medida antecipatória se estabilizará (art. 304, caput); (ii) o requerente terá o prazo de 15 dias (ou o prazo maior que o juiz houver por bem designar) para aditar a petição inicial, a fim de que seja confirmado o pedido de tutela final, e assim possibilitar a transformação da demanda provisória em demanda principal (CPC/2015, art. 303, § 1º, I), que terá seguimento nos mesmos autos, sem acréscimo de custas (art. 303, § 3º).[199]

A estabilização, portanto, não exige qualquer comportamento do autor, uma vez que são duas as circunstâncias exigidas para a estabilização: o deferimento da medida satisfativa de caráter antecedente e a não interposição do respectivo recurso pelo réu. Surge dúvida, porém, quanto ao comportamento que é devido pelo réu para evitar a estabilização do pedido antecedente.

A melhor doutrina parece ter compreendido que o termo “recurso”, nessa hipótese, abrange qualquer manifestação do requerido no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do procedimento, sendo suficiente para afastar a estabilização de prevista no art. 304, do Código. Marinoni, Arenhart e Mitidiero apontam que a manifestação do réu no primeiro grau de jurisdição serve tanto quanto a interposição do recurso para evitar a estabilização dos efeitos da tutela.[200] Eduardo Lamy também defende que qualquer meio que possa demonstrar a insurgência em face da decisão é apto a impedir a sua estabilização.[201]

---

[199] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. Vol. 1 64. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*, p. 646

[200] “É claro que pode ocorrer de o réu não interpor o agravo de instrumento, mas desde logo oferecer contestação no mesmo prazo – ou, ainda, manifestar--se dentro desse mesmo prazo pela realização da audiência de conciliação ou de mediação ou, simplesmente, insurgir-se contra a mencionada estabilização, pretendendo o prosseguimento do feito para sua tramitação regular” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**: Tutela dos direitos mediante procedimento comum. Vol. 2 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. *E-book*, 5.13.1. Tutela antecipada antecedente. Autonomização e estabilização).

[201] “Portanto, não só o agravo de instrumento tem o condão de evitar a estabilização da decisão que concede a tutela antecipada antecedente, mas qualquer forma de impugnação do requerido tendente a desconstituir dito pronunciamento judicial ou que demonstre, de qualquer sorte, o desejo de se submeter à

O tema ainda é objeto de controvérsia no âmbito do STJ, que vem divergindo sua posição entre as Turmas julgadoras. No julgamento do REsp 1.760.966/SP, em 2018, a 3ª Turma compreendeu que

> Na hipótese dos autos, conquanto não tenha havido a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida em caráter antecedente, na forma do art. 303 do CPC/2015, a ré se antecipou e apresentou contestação, na qual pleiteou, inclusive, a revogação da tutela provisória concedida, sob o argumento de ser impossível o seu cumprimento, razão pela qual não há que se falar em estabilização da tutela antecipada, devendo, por isso, o feito prosseguir normalmente até a prolação da sentença.[202]

Quase um ano depois, contudo, a 2ª Turma emitiu juízo no sentido inverso, entendendo que "a contestação demonstra resistência em relação à tutela exauriente, enquanto o agravo de instrumento possibilita a revisão da decisão proferida em cognição sumária". Por conta disso, decidiu que "a apresentação de contestação não tem o condão de afastar a preclusão decorrente da não utilização do instrumento processual adequado - o agravo de instrumento".[203]

Entendemos, com o devido respeito, que a posição da Segunda Turma é excessivamente apegada ao formalismo da descrição legal, não se adequando a racionalidade do instituto da estabilização. Ao final, deve ser dada maior relevância à manifestação da vontade do requerido que, em qualquer caso, pretende se defender da pretensão iniciada contra si, o que por si só já é suficiente para demonstrar a sua insurgência quanto ao posicionamento contrário emitido pelo órgão jurisdicional.

---

cognição exauriente da matéria, com o objetivo de formação de coisa julgada. Dessa forma, podem cumprir este papel os embargos de declaração, a reclamação, o pedido de suspensão de segurança (no mandado de segurança), a própria contestação do feito ou mesmo o mero pedido de reconsideração" (LAMY, Eduardo. **Tutela provisória**. São Paulo: Atlas, 2018, *E-book*, p. 96).

[202] REsp n. 1.760.966/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 4/12/2018, DJe de 7/12/2018.

[203] REsp n. 1.797.365/RS, relator Ministro Sérgio Kukina, relatora para acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 3/10/2019, DJe de 22/10/2019.

De mais a mais, se o transcurso do prazo recursal torna a estabilização presente, o mesmo ocorre quando da interposição de um recurso intempestivo, incapaz de viabilizar a reforma da decisão que concedeu a tutela provisória.[204]

Com a estabilização, a providência urgente concedida no pedido de tutela antecedente manterá sua eficácia por tempo indeterminado. Continuará, pois, produzindo os seus efeitos enquanto não for revista, reformada ou invalidada mediante ação própria em um novo processo a ser iniciado por qualquer das partes, sendo que o direito de rever, reformar ou invalidar a decisão concessiva da tutela antecipada estabilizada submete-se a prazo decadencial de dois anos (CPC/2015, art. 304, §§ 2º, 3º e 5º).[205]

A competência funcional para essa ação de impugnação ou confirmação da decisão concessiva de tutela provisória satisfativa estabilizada será do juízo que conduziu o processo originário, concedendo a medida antecipatória estabilizada – juízo prevento, por expressa disposição legal (CPC/2015, art. 304, § 4°).[206]

Vale destacar que a estabilização da tutela fica restrita à parcela do mérito que foi resolvida através da técnica antecipatória antecedente. Caso o requerimento de tutela tenha sido parcial em relação ao mérito, ou tenha sido total mas deferido apenas em uma parcela, o processo deve seguir com relação à parcela do mérito não estabilizada.[207]

Por fim, vale entender se o instituto da estabilização da tutela antecedente poderia ser transportado para outras modalidades de concessão de provimento jurisdicional provisório. Em princípio, o art. 304 do NCPC previu a estabilização apenas para a tutela antecipada concedida em caráter antecedente, deixando fora da sistemática da estabilização qualquer espécie de tutela cautelar ou de tutela requerida com base na evidência.

---

[204] LAMY, Eduardo. **Tutela provisória**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 98.
[205] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 921.
[206] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 624.
[207] "Neste caso, deferida a tutela antecipada nos limites solicitados pelo autor, o processo obviamente deve prosseguir para tratar da parte do mérito ou do pedido não contemplado pela tutela antecipada" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 294 ao 333. Vol. 4 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, *E-book*, comentários ao art. 304).

Trata-se de tema que foi objeto de discussão legislativa. Como bem apontam Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, a previsão de estabilização de medida antecedente irrecorrida, na versão original do projeto do Código, seria aplicável tanto à tutela antecipada quanto à tutela cautelar concedidas em caráter antecedente, mas na versão final passou-se a prever que apenas a tutela antecipada preparatória seria apta a estabilizar-se.[208]

Parece mais aceitável a posição que defende que a estabilização somente alcança os casos de deferimento de medida satisfativa (tutela antecipada) requerida de forma antecedente, na forma dos arts. 303 e 304 do CPC/2015. Conforme explica Eduardo Lamy, "essas foram as escolhas políticas do legislador" ao excluir sua aplicação às medidas cautelares, mesmo em caráter antecedente, ou à tutela da evidência, que possuem regramento específico próprio.[209]

Afinal, não parece haver alguma razão para se manter por tempo indeterminado uma providência meramente conservativa (tutela cautelar), do mesmo modo em que a tutela da evidência nem sequer possui previsão de concessão em caráter antecedente, já que desprovida do elemento da urgência.[210]

Frederico Gomes, em posicionamento de *lege ferenda*, aponta que a situação específica de negócio jurídico firmado entre as partes parece admitir a estabilização na tutela de evidência: "não há óbice a estabilização de uma tutela da evidência, caso assim seja pactuado pelas partes, sobretudo porque parece ser esse o campo mais propício para a estabilização de provimentos jurisdicionais".[211]

---

[208] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 922-923.

[209] LAMY, Eduardo. **Tutela provisória**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 88.

[210] ALI, Anwar Mohamad. Estabilização da tutela provisória. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

[211] A possibilidade é assim fundamentada pelo autor: "Ora, é muito mais fácil a parte ré se convencer a não litigar contra hipótese na qual "as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante" (art. 311, II, do CPC/15), por exemplo, do que naquelas em que o provimento foi concedido porque há uma urgência bastante grave e o direito não é evidente, mas apenas aparente. (...) Mão há razão para negar a possibilidade de convencionarem sobre o acréscimo de hipóteses a serem atingidas pelo fenômeno da estabilização, resguardado um núcleo mínimo. Esse núcleo mínimo que deve ser resguardado é a possibilidade de discussão baseada em cognição exauriente em um prazo razoável, uma vez que, ainda que seja possível estabelecer prazo decadencial convencionalmente, está de alguma maneira a atingir o

3.2.3 Tutela cautelar

Extinto o processo cautelar existente no CPC/1973, as medidas cautelares assecurativas de direito passaram a ser requeridas mediante tutela provisória, seja no bojo dos próprios autos do pedido de provimento final (incidental), seja de forma anterior e autônoma (antecedente).

A tutela cautelar se distingue da tutela satisfativa por se situar como meio de preservação de outro direito, acautelando o direito objeto da tutela satisfativa. Há um vínculo de referibilidade entre a tutela cautelar e a satisfativa, visto que seu objeto está justamente em assegurar a sua eventual e futura realização do direito acautelado.[212] O direito à cautela, portanto, sempre se diferencia do direito satisfativo que pretende acautelar. Essa proteção da cautelar durará o tempo necessário para a preservação a que se propõe, ou seja, perde eficácia quando cumprida sua função ou quando é obtida a tutela satisfativa. [213]

Além disso, a tutela cautelar é requerida após a prática do dano ou da violação do direito, ou para a hipótese da prática de dano ou de violação de direito, objetivando atacar a *probabilidade de dano*, de modo que se diferencia da tutela inibitória pelo fato desta ser preventiva, impedindo a violação do direito, e da tutela de remoção do ilícito, que objetiva eliminar os efeitos concretos posteriores à prática da ação ilícita.[214]

A sua existência se justifica pelo fato de que podem ser necessárias medidas destinadas a conservar o direito, as formas de acessá-lo ou os meios de prova necessários para decidir a respeito do pedido, visando a viabilizar a entrega futura do

---

direito fundamental de ação, cujo conteúdo essencial deve ser respeitado, mesmo pelos negócios firmados entre os particulares" (GOMES, Frederico Augusto. **A estabilização da tutela antecipada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. *E-book*, Parte II, Capítulo 1. Aspectos procedimentais).

[212] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**: Tutela dos direitos mediante procedimento comum. Vol. 2 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. *E-book*, Capítulo 5, item 5.10. Eficácia.

[213] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 577.

[214] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 294 ao 333. Vol. 4 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, *E-book*, comentários ao art. 294.

provimento final ao requerente. A efetiva prestação da tutela, cognitiva ou executiva, pode depender da proteção que se venha dar ao direito, preservando-o contra os riscos que possam tornar seu reconhecimento ineficaz.[215]

Isso porque há casos em que apenas a certificação do direito está em perigo, sem que sua satisfação seja urgente ou que sua execução esteja sob risco, bem como há hipóteses em que o perigo ronda a execução do direito certificado, sem que a sua certificação esteja ameaçada ou que sua satisfação seja urgente.[216]

Como explicam Wambier e Talamini, a doutrina passou a diferenciar o objeto da cautela do objeto da pretensão principal com base no direito substancial ao acautelamento, já que o direito à cautela se destina a proteger não propriamente o resultado de um processo principal – não protege apenas a efetividade da jurisdição –, mas a tutelar um direito à segurança jurídica, ou seja, protege efetivamente, o direito "que todos têm de ver protegido outro direito ou interesse que aparentemente possuem, quando esse último é posto em risco".[217]

Portanto, a tutela cautelar compartilha seus requisitos com a tutela antecipada, isto é, deve ser concedida quando estiverem presentes a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, e tem o condão justamente de a função de neutralizar esse risco, garantindo o resultado do provimento jurisdicional principal.[218]

---

[215] VASCONCELOS, Rita de Cássio Corrêa. A fungibilidade entre as tutelas antecipada e cautelar na perspectiva do – adequado – tratamento do tema no CPC de 2015. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 23 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 452-467, p. 459.

[216] ZAVASCKI, Teoria Albino. **Antecipação da tutela**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. *E-book*, p. 49.

[217] Embora concordem que a ideia da doutrina é "bem mais consentânea com a realidade jurídica", por ser "a mais compatível com o modelo constitucional do processo", os autores tecem críticas com relação à possibilidade de essa teoria explicar a diferença entre tutela antecipada e cautelar: "como explicar as situações em que a antecipação da tutela reveste-se de carga de eficácia distinta da tutela principal, por vezes mais intensa do que essa (p. ex., a urgência, em certas ocasiões, justifica que a execução de uma tutela antecipada, em ação condenatória, faça-se por medidas atípicas executivas e mandamentais)?
A rigor, também a tutela antecipada recai sobre um direito próprio, o direito à proteção urgente ou, no caso da tutela da evidência, o direito à proteção da aparência" (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 926).

[218] VASCONCELOS, Rita de Cássio Corrêa. A fungibilidade entre as tutelas antecipada e cautelar na perspectiva do – adequado – tratamento do tema no CPC de 2015. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 23 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 452-467, p. 459.

A medida cautelar, então, assegura a proteção jurídica devida ao direito no plano do direito material. Basta, portanto, que a proteção cautelar esteja ligada a um interesse juridicamente relevante, que guarde vínculo de referibilidade com a pretensão principal.[219] Mesmo assim, previu o legislador algumas medidas executivas possíveis para se acautelar o direito "a tutela urgente de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguração do direito" (CPC/2015, art. 301).[220] Por evidente, como a própria parte final sugere, as medidas arroladas são exemplificativas, já que são possíveis todas as medidas que visem ao resguardo do direito pretendido.[221]

Assim, qualquer medida que tenha o potencial de assegurar o direito perseguido no processo pode ser requerida pela parte a título de tutela cautelar, sendo concedida se demonstrada a presença dos requisitos legais. Trata-se do poder geral de cautela, que deriva da impossibilidade de o sistema criar e delimitar todas as providências cautelares passiveis de ocorrer na prática.[222]

Como já ressaltado, existe um procedimento próprio para a concessão de medida cautelar em sede preparatória e autônoma, que é distinto daquele destinado à tutela provisória antecipada antecedente. O que, como já ressaltamos, não significa dizer que existem regimes jurídicos distintos entre as tutelas de urgência, já que não foi essa a

---

[219] Conforme explica Daniel Mitidiero, "Esse vínculo de referibilidade, no entanto, não turva a autonomia material do direito à segurança do direito. É que o direito à tutela cautelar pressupõe apenas a provável existência do direito à tutela do direito. Em outras palavras, o direito à segurança da tutela do direito contenta-se com a verificação sumária da existência ou não do direito acautelado" (MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Parte I, Capítulo 5. O direito à técnica antecipatória como densificação do direito fundamental ao processo justo. O Estado Constitucional, o direito fundamental à tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos e a técnica antecipatória atípica).

[220] Sobre as diferentes medidas mencionadas expressamente no dispositivo legal, Teresa Arruda Alvim *et al.* explicam: "Resumidamente, pode-se dizer que o arresto é a apreensão judicial de bens para garantir uma futura execução por quantia. O sequestro caracteriza-se pela apreensão de coisa determinada e individualizada, sobre a qual pende um litígio, visando a assegurar sua entrega ao vencedor; visa a garantir, portanto, uma execução de entrega de coisa. O arrolamento consiste na descrição e indicação de bens, visando a evitar sua dissipação durante o processo. O protesto contra alienação de bens visa a tornar inequívoco que o autor está em desacordo com a alienação de bens de outrem, alegando ter algum tipo de direito ou preferência" (ARRUDA ALVIM, Teresa *et al.* **Primeiros comentários ao código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*, comentários ao art. 301).

[221] NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 8. ed. em *E-book*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, *E-book*, comentários ao art. 301.

[222] ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Tutela Provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 177

intenção do legislador ao prever peculiaridades procedimentais a cada uma das modalidades de tutela de urgência concedida em caráter antecedente, mas sim adotar regras que possuam consonância lógica com cada tipo de provimento (se satisfativo, possibilidade de estabilização; se assecurativo, necessidade de efetivação e posterior aditamento do pedido final).

Ou seja, para a tutela cautelar antecedente, pela sua evidente referibilidade, não há possibilidade de estabilização, mas sim a sua extinção se não tomadas as medidas necessárias para a efetivação e ajuizamento da ação tendente à prestação de tutela satisfativa ao direito (CPC/2015, art. 309).[223]

A petição inicial da cautelar indicará a lide, seu fundamento e a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar – ou ainda o pedido principal desde logo (CPC/2015, art. 308, § 1º) –, bem como o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação capaz de colocar em risco a efetividade da tutela do direito (CPC/2015, art. 305).

Sendo possível o requerimento de concessão liminar da cautelar, com contraditório formado posteriormente, pode o juiz concedê--la desde logo, negá--la ou determinar a oitiva do réu em justificação prévia. [224] Portanto, formado o contraditório com relação ao direito à tutela cautelar, com resposta em tempo reduzido (cinco dias), é possível a produção de provas (CPC/2015, art. 306), seguindo, posteriormente, o procedimento comum (CPC/2015, arts. 306 e 307, parágrafo único). Há previsão de maior celeridade quando há revelia: sendo revel o réu, o juiz decidirá dentro de cinco dias (art. 307).

Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal, com o aditamento da causa de pedir terá de ser formulado pelo autor no prazo de trinta dias, nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais (CPC/2015, art. 308), sendo seguido, após o aditamento, o procedimento comum.

---

[223] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**: Tutela dos direitos mediante procedimento comum. Vol. 2 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, *E-book*, 5. Antecipação da tutela.
[224] Ibidem.

Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, sendo vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento, quando (i) o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal; (ii) não for efetivada dentro de trinta dias; (iii) o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito (CPC/2015, art. 309). Quanto à hipótese de cessação da eficácia pela não efetivação no prazo de 30 dias, só ocorre se caracterizada omissão do requerente.[225]

Por outro lado, indeferida a cautelar preparatória, fica a parte livre para formular o pedido principal sem qualquer influência da decisão negativa de cautela, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição (art. 310).

Como já expusemos, não há que se falar em estabilização da tutela provisória cautelar, já que tal fenômeno foi previsto somente para a tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Do mesmo modo, não há que se falar em formação de coisa julgada para medida preparatória cautelar.[226]

3.3 TUTELA DE EVIDÊNCIA

A tutela da evidência é aquela técnica sumária que dispensa a demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, bastando que, para tanto, se verifique a existência da probabilidade qualificada do direito do requerente. Falamos em probabilidade qualificada porque à demonstração do direito deve ser agregada a qualidade de "direito evidente", notadamente quando se demonstrar a plausibilidade do direito da parte, o que corresponderá, no mínimo, àquelas hipóteses previstas nos incisos do art. 311 do CPC/2015.

---

[225] Conforme o Enunciado nº 46 do Conselho da Justiça Federal, I Jornada de Direito Processual Civil.

[226] Como comentam Nery Júnior e Nery: "Muito embora o pedido de tutela antecedente de urgência não possa ser reproposto, não se pode dizer que ela tenha efeitos de coisa julgada, justamente porque ela não impede a propositura da ação que equivaleria à principal, ou de ação que possa contestar a sua concessão, caso o requerido não a tenha impugnado. Pode-se dizer que os efeitos da coisa julgada somente apareceriam depois de transcorrido o prazo prescricional para a propositura da ação que é alternativamente facultada às partes." (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 8. ed. em *E-book*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, *E-book*, comentários ao art. 309).

Trata-se da técnica que, por excelência, encontra sua razão de ser na necessidade de se distribuir o ônus do tempo no processo:[227] sua utilidade não se dirige a neutralizar um perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), mas aquele dano marginal decorrente da normal e inevitável demora do processo.[228] Funda-se, assim, no dever de antecipar a tempo a tutela jurisdicional, isto é, de antecipar o provimento final no momento oportuno, evitando que o provável vencedor suporte prejuízos por decorrência do tempo do processo.[229]

Não que do processo não possa decorrer risco de dano ao requerente da tutela da evidência, mas o que é fundamental na análise desse pleito provisório é o exame do juízo de probabilidade em relação aos efeitos pretendidos com a sentença, distribuindo o "peso que o tempo representa no processo de acordo com a maior ou menor probabilidade de a posição jurídica afirmada pela parte ser fundada ou não".[230]

Se a garantia constitucional à razoável duração do processo não se subsome a impedir que o provimento final se retarde por tempo demasiadamente longo, impondo igualmente a existência de mecanismos que antecipem o eventual resultado do processo e equilibrem o ônus do tempo com base em juízo de probabilidade, a exigência processual da celeridade busca fundamento não apenas no perigo na demora que causa riscos à parte diante da situação concreta, mas também na necessidade de se antecipar o direito em função da demora natural do processo.

Essa demora decorre do fato de o processo observar as garantias constitucionais, dentre as quais se coloca o contraditório e a ampla defesa, que, para sua efetivação demanda tempo – trata-se da demora fisiológica do processo. Mas a espera pela tutela jurisdicional pode facilmente exceder esses parâmetros por decorrência da

---

[227] Para Marinoni, literalmente "O objetivo da tutela da evidência é permitir a distribuição do ônus do tempo do processo" (MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. *E-book*, Parte I, Capítulo 7. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais).

[228] YARSHELL, Flávio Luiz; ABDO, Helena. Questões não tão evidentes sobre a tutela de evidência. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 23 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 467-480, p. 472.

[229] DOTTI, Rogéria. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 307.

[230] MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Parte I, Capítulo 5. O direito à técnica antecipatória como densificação do direito fundamental ao processo justo. O Estado Constitucional, o direito fundamental à tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos e a técnica antecipatória atípica.

conduta das partes e do juiz, permitindo que a relação processual se postergue para além do necessário – trata-se da demora patológica.[231]

Nesse sentido, a tutela da evidência surge como mecanismo adequado a tutelar todas as situações em que não há emergência decorrente do perigo da situação fática, mas ao mesmo tempo não se revela justo que o requerente tenha de arcar com o ônus do processo, dada a forma como as afirmações de fato estão comprovadas, que evidenciam que o processo resultará em um desfecho favorável ao requerente.[232]

Fala-se em evidência exatamente pela probabilidade da alegação feita em juízo, aliada à fragilidade da defesa. A evidência seria um fato jurídico processual que autoriza o emprego de uma tutela diferenciada.[233] Os "direitos evidentes" são aqueles dotados de alta probabilidade de reconhecimento judicial futuro, independentemente de sua natureza ou da relação jurídica de direito material em que estejam inseridos, de modo que a técnica que os tutela serve exatamente para situações em que a probabilidade de a parte requerente estar com a razão se alia à defesa inconsistente apresentada pelo réu.[234]

A tutela de evidência, além de possibilitar a adequada tutela do direito àquele que se mostra como provável vencedor da causa, traz ainda outros benefícios, já que se tornará desvantajoso ao réu procrastinar o feito, estimulando a sua conduta cooperativa e a busca por meios adequados de solução de litígios. [235]

O fato de a tutela de evidência não possuir o elemento do perigo de dano inerente às circunstâncias fáticas e da natureza do direito discutido traz consigo outras

---

[231] CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Duração razoável do processo e tutela antecipada. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 23 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, *E-book*, p. 90.

[232] Sobre a interrelação entre evidência e comprovação do direito mediante provas: FUX, Luiz. **Tutela de Segurança e Tutela da Evidência**: Fundamentos da Tutela Antecipada. São Paulo: Saraiva, 1996.

[233] Didier Jr., Brage e Oliveira explicam que a evidência do direito da origem a dá origem a técnicas ligadas tanto à tutela definitiva ("a criação de um procedimento especial como o mandado de segurança e a ação monitória; e a permissão para a instauração da execução definitiva, por credor que esteja munido de título executivo extrajudicial") quanto à tutela provisória (tutela provisória de evidência) (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 630-631).

[234] DOTTI, Rogéria. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 91-92.

[235] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 632.

implicações: a) não pode ela ser requerida de forma antecedente, já que inexistente o perigo contemporâneo à propositura da ação,[236] havendo posição minoritária na doutrina que sustente a possibilidade de concessão nas hipóteses em que prevista decisão liminar;[237] b) não poderá ela ser estabilizada, por estar em confronto com a literalidade do art. 304 do CPC/2015,[238] a não ser de forma *lege ferenda*, seja por meio da renúncia da parte requerida à continuidade do processo e à consequente formação de coisa julgada material, seja por meio da celebração de negócio processual que preveja a estabilização da tutela da evidência.[239]

3.3.1 Direitos evidentes típicos

Quanto às hipóteses em que se permite a concessão de tutela da evidência, há aquelas típicas previstas na legislação processual diretamente na regra que regulamenta a tutela de evidência. A primeira delas diz respeito à exigência de que o requerente demonstre (i) o abuso do direito de defesa ou propósito protelatório da parte.

Embora as expressões tenham conteúdo aberto, isto é, são conceitos jurídicos indeterminados,[240] é possível afirmar-se que o inciso trata da técnica que pune aquele

---

[236] DOTTI, Rogéria. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 279-280.

[237] "Também não há porque negar a viabilidade de a tutela da evidência ser requerida antecedentemente, não apenas de modo incidental, ao menos nos casos em que o parágrafo único do art. 311 admite sua concessão liminarmente. Neste caso, desde que ostente natureza antecipada, ela pode vir a se estabilizar consoante se façam presentes as exigências do art. 304" (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos. Vol. 2 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. *E-book*, p. 358)

[238] Em sentido contrário "De lege ferenda, é possível cogitar de aprimoramento do regime da tutela de evidência para nele constar a previsão de estabilização da tutela antecedente, nas situações em que for cabível o deferimento liminar sem prévia oportunidade de manifestação da parte demandada. Por se tratar de medida satisfativa equivalente àquela atualmente sujeita à estabilização, distinta apenas por dispensar o requisito da urgência, ela poderá implicar "a plena satisfação e inclusive produz[ir] efeitos irreversíveis, de modo que qualquer atividade posterior seria inútil e desnecessária". Se a parte demandada não tiver interesse em suportar o custo do processo para tentar reverter a decisão liminar na sentença, não há porque assumir que a parte demandante terá sempre interesse no pronunciamento definitivo revestido de autoridade de coisa julgada" (CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Fungibilidade entre tutela de urgência e tutela de evidência. **Revista de processo**, São Paulo, ano 42, v. 270, p. 141–169, ago., 2017).

[239] DOTTI, Rogéria. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 280. Também, acerca do negócio jurídico processual sobre estabilização da tutela de evidência: GOMES, Frederico Augusto. **A estabilização da tutela antecipada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. *E-book*, Parte II, Capítulo 1. Aspectos procedimentais

[240] ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Tutela Provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 319.

que age de má-fé e busca atentar contra a celeridade de modo injusto, desafiando o princípio da colaboração (CPC/2015, art. 6º). A conduta temerária é comportamento ilícito que configura a probabilidade do direito afirmado do requerente da medida e autoriza a antecipação provisória dos efeitos da tutela por ele pretendida. [241]

Para preencher o conteúdo da regra, Zavascki, dissertando ainda no âmbito do art. 273, II, do CPC/1973, que pretende-se combater "atos ou fatos que, efetivamente, constituam obstáculo ao andamento do processo".[242] Desse modo, é possível se concluir que (a) a tutela só poderá ser concedida, nessa hipótese, após a citação do réu e a concretização do contraditório com a apresentação de manifestação nos autos (exatamente por isso, não admite a concessão liminar, como indica o parágrafo único do art. 311 do CPC/2015); e (b) não abarca-se apenas a contestação, mas todas as manifestações ao longo do processo que possam ter condão de protelar inadequadamente o feito.

Embora a fragilidade das alegações, deduzindo argumentos inaplicáveis ao caso concreto, constitua uma forma de definição da defesa abusiva, para o abuso se caracterizar é necessário que o requerido tente se valer do processo para protelar a solução final.[243]-[244]

---

[241] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 633.

[242] ZAVASCKI, Teoria Albino. **Antecipação da tutela**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. *E-book*, p. 81.

[243] DOTTI, Rogéria. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 239.

[244] Como exemplo de condutas meramente protelatórias, Eduardo Arruda Alvim cita: "o ato do réu que, ainda não citado, toma conhecimento da demanda e passa a se furtar ao ato citatório, que oculta provas que seriam úteis à formação da convicção judicial acerca dos fatos subjacentes à lide ou também que simula situações que impõem a suspensão do processo" (ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Tutela Provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 322). Outros exemplos são apresentados por Didier Jr., Braga e Oliveira; "a) reiterada retenção dos autos por tempo delongado; b) fornecimento de endereços inexatos a fim de embaraçar intimações; c) prestar informações erradas; d) embaraçar a produção de provas- pericial, testemunhal, inspeção judicial etc.; e) pode igualmente revelar-se pelo confronto com sua atitude em 'outro processo', onde havia sustentado determinados fundamentos de fato ou de direito; todavia, no processo conexo, adota argumentação antagônica, sem justificar devidamente tal descompasso; f) invocar uma tese bisonha ou oposta à orientação dominante nos tribunais superiores etc; g) alienação de bens necessários à satisfação do demandante; h) repetir requerimento antes indeferido etc" (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 636).

Rogéria Dotti destaca que existe uma relação de proporcionalidade inversa entre probabilidade do direito e abuso do direito de defesa, já que, quanto mais provável o direito, mais fácil é caracterizar a resposta negativa diante dele como abusiva: "diante de um direito evidente, a menor resistência já poderá significar o abuso".[245]

Assim, basta que se caracterize o intuito protelatório da manifestação do requerido para que a tutela de evidência possa ser concedida, independentemente da demonstração de culpa ou dolo.[246]

Por outro lado, Marinoni e Arenhart constatam que é possível a concessão tutela da evidência baseada na técnica da reserva da cognição da defesa de mérito indireta infundada. Isto é, a defesa de mérito exclusivamente indireta equivale, na maior parte das vezes, à não contestação dos fatos constitutivos, de modo que estes se tornam incontroversos, fazendo-se presumir a existência do direito afirmado pelo autor/requerente e permitindo-se a antecipação do provimento jurisdicional fundado na evidência.[247]

Contudo, observa-se que a conduta manifestamente protelatória muitas vezes conduz ao indeferimento das provas requeridas, porquanto inúteis ou meramente protelatórias, o que autorizará o juiz a realizar um julgamento antecipado do mérito (CPC/2015, art. 355, I), ao invés da concessão da tutela de evidência.[248] Ora, se o juiz desde logo pode certificar por meio de cognição exauriente o direito da parte, deve preferi-la em detrimento da cognição sumária.

A segunda hipótese em que se permite a concessão de tutela de evidência é aquela que se dá (ii) quando os fatos puderem apenas ser provados documentalmente e houver súmula vinculante ou tese firmada em julgamento de recursos repetitivos.

Pressupõe, por isso, a existência de prova documental (ou documentada) das alegações de fato da parte requerente, que recairá sobre fatos constitutivos do direito.

---

[245] DOTTI, Rogéria. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 241-242.
[246] Ibidem, p. 244.
[247] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 294 ao 333. Vol. 4 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, *E-book*, comentários ao art. 311.
[248] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 637.

Dispensa-se a prova quando o fato gerador do direito não depender de prova (fato notório, fato confessado, fato incontroverso, fato presumido).[249] Porém, só poderá ser concedida a tutela se não houver a necessidade de produção de outras provas, dado que o fato constitutivo do direito se encontra suficientemente comprovado mediante as provas documentais já juntadas pelas partes.

Há um segundo pressuposto, que diz respeito à existência de precedente no sentido das alegações invocadas pelo requerente. Aqui, há que se ressaltar que os precedentes incidem sobre questões de direito, de modo que "a norma misturou alegações de fato [comprovadas por prova documental] com questão jurídica".[250]

O referido inciso indica expressamente que os julgados indicados para embasar juridicamente os direitos comprovados documental serão apenas as teses firmadas em recursos repetitivos ou em súmula vinculante. Porém, há outras hipóteses de vinculação formal do precedente, especialmente as hipóteses de decisão firmada em ações de controle de constitucionalidade (ADI, ADC e ADPF), que constituem igualmente a racionalidade do precedente indicado na norma que autoriza a concessão de tutela de evidência.[251]

Superada a existência de prova documental em favor do direito do autor, o juiz deve verificar a existência ou não de adequação do precedente invocado ao caso concreto. Por conta da expressa previsão do art. 489, § 1°, V, do CPC/2015, a decisão concessiva da tutela provisória nessa hipótese deverá identificar a *ratio decidendi* do precedente utilizado e demonstrar que o caso sob julgamento se assemelha ao caso que lhe deu origem, ajustando-se aos seus fundamentos. A decisão denegatória, por outro lado, deve evidenciar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (CPC/2015, art. 489, § 1º, VI). Em qualquer caso, a decisão sobre a tutela de evidência fundada no inciso II do art. 311 do CPC/2015 poderá ser proferida liminarmente (CPC/2015, art. 311, parágrafo único).

Ademais, o texto legal também indica que a tutela da evidência poderá ser concedida (iii) nas hipóteses de pedido reipersecutório fundado em contrato escrito. Essa

---

[249] Ibidem.
[250] DOTTI, Rogéria. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 257.
[251] LAMY, Eduardo. **Tutela provisória**. São Paulo: Atlas, 2018, *E-book*, p. 19.

hipótese representa uma simplificação da ação de depósito, tida como de procedimento especial no CPC/1973.

Sua previsão visa assegurar uma resposta jurisdicional célere àquele que pretende a restituição de coisa depositada em poder de outrem.[252] Nesse sentido, havendo o depósito, provado conforme as regras dos arts. 646 e 648 do CC,[253] tem o juiz de determinar a entrega da coisa, podendo fazê-lo inclusive liminarmente (CPC/2015, art. 311, parágrafo único).[254]

Por fim, demonstra-se a evidência do direito (iv) quando a petição inicial for instruída com prova documental satisfatória e que o réu, devidamente intimado, não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável em relação à pretensão autoral.

Ao adotar a expressão "dúvida razoável", entende-se que o legislador quis adotar o *standard* probatória da prevalência mínima, quer dizer, basta que se verifique que o direito do autor está provado "um grau imediatamente superior à metade". [255] Além da prevalência do direito, a prova documental apresentada pelo requerente deve ser suficiente para provar os fatos constitutivos do seu direito, sem que o requerido apresente prova suficiente para negar o direito do requerente.[256]

Tal instituto pode parecer próximo do julgamento antecipado do mérito, já que as questões apresentadas pelo autor foram contestadas pelo réu, contudo, a sua defesa foi insuficiente para criar imprecisão e dubiedade às narrativas do autor. Nesse sentido, Didier Jr., Braga e Oliveira entendem que a regra é inócua, já que da sua aplicação só pode decorrer uma tutela definitiva por julgamento antecipado do mérito. Formulam tal

---

[252] DOTTI, Rogéria. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 267.

[253] Código Civil de 2002, Art. 646. O depósito voluntário provar-se-á por escrito; Art. 647. É depósito necessário: I - o que se faz em desempenho de obrigação legal; II - o que se efetua por ocasião de alguma calamidade, como o incêndio, a inundação, o naufrágio ou o saque. Art. 648. O depósito a que se refere o inciso I do artigo antecedente, reger-se-á pela disposição da respectiva lei, e, no silêncio ou deficiência dela, pelas concernentes ao depósito voluntário. Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se aos depósitos previstos no inciso II do artigo antecedente, podendo estes certificarem-se por qualquer meio de prova.

[254] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, *E-book*, comentários ao art. 311.

[255] DOTTI, Rogéria. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 273.

[256] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 642.

preceito com base no fato de que a contraprova do réu terá de ser necessariamente documental. [257]

Contudo, entendemos que, no caso da tutela de evidência, ainda há chances de reverter o resultado e buscar produzir outras provas no processo para modificar o convencimento judicial, o que não ocorre no caso do julgamento antecipado fundado no art. 355 do CPC.[258] Nesse sentido, a tutela de evidência na hipótese do inciso IV do art. 311 encontra sua importância justamente quando houver necessidade de prosseguimento da instrução probatória, embora seja improvável a reversão do entendimento que já ficou provado mediante prova documental ou documentada.

3.3.2 A (não) taxatividade do rol do art. 311 do CPC/2015

Além das hipóteses típicas prevista no art. 311 do CPC/2015, a própria lei processual e outras leis especiais garantem hipóteses nas quais, em razão da clareza e plausibilidade do direito, permite-se a antecipação do direito pretendido sem a demonstração do perigo na demora da prestação jurisdicional, como é o caso, no CPC/2015, do mandado liminar de reintegração ou manutenção nas ações possessórias e fruição de bens por herdeiros ao longo do inventário (art. 647, parágrafo único), da tutela provisória satisfativa da ação possessória (art. 562), dos embargos de terceiro (art. 678) e da ação monitória (art. 700); e em legislações especiais, na hipótese da locação (Lei nº 8.245/91, art. 59, § 1º, e art. 68, II).

Se até mesmo o Código de Processo Civil de 2015 prevê possibilidades de concessão de tutela de evidência que vão além daquelas extraíveis do art. 311, logo é de se entender que o rol presente no dispositivo legal é meramente enumerativo, sendo possível a concessão da tutela em outros casos em que fique evidenciado o direito do autor.

A própria existência da hipótese de concessão da tutela de evidência recursal fundada exclusivamente na demonstração de probabilidade do êxito do recurso – sem se

---

[257] Ibidem.
[258] Nesse sentido: CAMBI, Eduardo; SCHMITZ, Nicole. Questões procedimentais da tutela de evidência. **Revista de processo**, São Paulo, ano 109, v. 1017, p. 159–201, jul., 2020

recorrer às hipóteses do art. 311 –, conforme a disciplina legal dos arts. 1.012, § 4º, 1.023, § 2º, e 1.026, § 1º, do CPC/2015, é apta a demonstrar que o rol do art. 311 não é exaustivo, não cabendo afastar-se hipóteses atípicas de tutela da evidência.[259]

Exemplo disso é a questão lançada por Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira quanto à possibilidade de celebração de negócio jurídico no âmbito da tutela de evidência documentada (hipóteses dos incisos II e IV do CPC/2015), "para atribuir a um documento a aptidão para permitir ou não a tutela de evidência".[260]

Para que se possa atribuir uma noção ampliativa aos direitos evidentes, é preciso entender quais as características comuns às hipóteses legais já mencionadas. Marinoni, Arenhart e Mitidiero entendem que o denominador comum capaz de amalgamar as hipóteses de concessão de tutela de evidência é a noção de defesa inconsistente.[261] Há também que se indicar que a própria demonstração do direito deve se fazer presente por meio de prova dos fatos constitutivos do direito do requerente, evidenciando que a injustiça pela espera do provimento final seja muito maior do que a eventual injustiça por erro judiciário decorrente da execução antecipada do direito pretendido.[262]

Segundo Dotti, a aplicação genérica da tutela da evidência, sempre que houver prova suficiente do direito do autor, fragilidade da defesa do réu e necessidade de continuidade da instrução, decorre do fato da antecipação estar baseada em razões processuais e não em situações típicas do direito material. As próprias hipóteses de concessão de tutela provisória sem urgência ao longo do CPC/2015 e na legislação

---

[259] ARRUDA ALVIM, Teresa; LAMY, Eduardo de Avelar; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (Coords.). **Tutela provisória**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*, Livro I, Parte II, Capítulo 2. A não taxatividade do rol do art. 311 do Código de Processo Civil.

[260] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 633.

[261] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, *E-book*, comentários ao art. 311.

[262] "a injustiça que pode decorrer da sua espera por uma cognição exauriente, necessária para a concessão de tutela definitiva, é muito mais provável do que aquela que vitimaria o réu com um eventual erro judiciário advindo da apreciação superficial da causa, por uma cognição sumária, que funde uma tutela provisória" (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 632).

extravagante demonstram que a tutela da evidência se vincula às peculiaridades da situação de direito material, não sendo possível a sua enunciação completa.[263]

Por isso mesmo é que deve se admitir a concessão de tutela de evidência para assegurar o direito da parte (cautelar), se esse for o objeto do pedido de tutela pelo requerente.[264]

Em suma, o rol do art. 311 ser meramente exemplificativo garante o respeito à isonomia, ao contraditório, à eficiência, à efetividade e à garantia da duração razoável do processo, possibilitando a inversão do ônus do tempo sem o perigo da demora como forma de dar fim ao comportamento protelatório injusto da parte e permitir que a justiça quanto à situação fática e de direito apresentada ao Judiciário possa ser realizada celeremente.[265]

4 TUTELA PROVISÓRIA NA FASE RECURSAL

A recorribilidade é circunstância que afasta a possibilidade de se certificar o trânsito em julgado (CPC/2015, art. 502),[266] ainda que, como se verá mais adiante, seja possível a certificação da coisa julgada parcial.[267] Sendo o recurso um ônus processual cuja consequência da não realização é a definitividade da decisão,[268] é fácil verificar-se que o recurso tem o condão de se tratar de legítimo instrumento para postergar o tempo do processo.

---

[263] DOTTI, Rogéria. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 289.

[264] "Há, porém, casos em que a parte poderá se valer da tutela da evidência para pleitear medidas conservativas, sem os rigores do *periculum in mora*. Em semelhante quadra, a tutela da evidência estará se prestando a atuar no plano da cautelaridade, em que é normal o poder do juiz de praticar a substituição da medida pleiteada por outra que, na mesma linha de prevenção, melhor se adapte às particularidades do caso *sub iudice*" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. Vol. 1 64. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*, p. 667).

[265] Ibidem.

[266] CPC/2015, Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

[267] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. Vol. 1 64. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*, p. 1.002.

[268] FERREIRA, William Santos. Tutela antecipada no âmbito recursal. 1999. 394 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1999, p. 185.

A despeito de o recurso constituir-se enquanto instrumento essencial para prestação da adequada tutela jurisdicional e para a melhoria da qualidade da prestação jurisdicional, já que devolve a matéria decidida pelo juízo *a quo* a um colegiado de magistrados, é natural que uma consequência do sistema recursal é a prolongação no tempo da espera pela certificação definitiva do provimento jurisdicional.

Dessa forma, ao mesmo tempo em que o recurso pode ser utilizado como mecanismo para fazer valer a norma jurídica em situação de injustiça diante da prolação de decisão que contrarie o ordenamento jurídico, pode ser que a sua utilização vise tão somente a postergar de forma inútil a coisa julgada, visando a atrasar o encargo da condenação que ficará sob os ombros do vencido.

Seja qual for o caso, se o longo trâmite do processo constitui por si só um fardo para aquele que está à espera do provimento jurisdicional, não é na fase recursal que devem ser rejeitados os meios de se combater os danos pela espera da prestação jurisdicional.

Assim, cabe analisar, em primeiro lugar, os principais carácteres envolvendo o uso da técnica antecipatória nos recursos, evidenciando como pode ela se tornar instrumento para o adequado equilíbrio do ônus do tempo processual, ainda que na fase recursal. Posteriormente, analisar-se-á com maior vigor a tutela provisória realizada na apelação e as suas peculiaridades quando realizadas nesse recurso dotado, via de regra, de efeito suspensivo *ope legis*.

4.1 CARACTERÍSTICAS GERAIS

4.1.1 O dever de antecipação no plano recursal

Na sistemática adotada pelo CPC/2015, a regra geral é a de que os recursos não são, naturalmente, dotados de efeito suspensivo, mas somente quando exista expressa disposição legal a esse respeito (*ope legis*) ou eventual decisão judicial que venha a

estabelecê-la (*ope judicis*), nas hipóteses em que presentes os pressupostos indicados no artigo 995, parágrafo único, do CPC.[269]

Há aqui, relevante diferença, já que a decisão não dotada de efeito suspensivo automático produz efeitos desde a sua publicação, sendo que eventual efeito suspensivo concedido por magistrado passará a impedir a efetivação do comando judicial impugnado.[270]

Por outro lado, a decisão que pode ser impugnada por meio de recurso dotado de efeito suspensivo automático já nasce ineficaz, como decorrência da própria recorribilidade; em outras palavras, a decisão só começa a ser eficaz quando decorrido o prazo para interposição do recurso; quando decidido o mérito do recurso, não cabendo novo recurso dotado de efeito suspensivo; ou quando concedida tutela provisória ao recorrido apta a viabilizar a execução provisória do provimento jurisdicional recorrido.[271]

É o que se sucede na apelação, recurso que, a despeito de possuir efeito suspensivo como regra, excepcionalmente, nas hipóteses previstas no CPC, art. 1.012, § 1º,[272] e na legislação extravagante,[273] só o terá caso o juízo entenda possível conceder à parte recorrente. Já quanto ao agravo de instrumento, é necessário se pleitear a

---

[269] Afinal, esse é o teor do art. 995 e seu parágrafo único do CPC/2015: "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".

[270] É como explica José Miguel Garcia Medina, ao exemplificar o que se passa no recurso de agravo de instrumento: "Aqui pode existir efeito realmente "suspensivo", e não "obstativo", pois a decisão interlocutória, uma vez proferida, produz os efeitos que lhe são próprios, independentemente da possibilidade de interposição do agravo de instrumento. Aliás, mesmo que interposto o agravo, não se suspende, de imediato, "o cumprimento da decisão" recorrida. Esse efeito deve ser determinado, expressamente, pelo relator do recurso, que "suspenderá" a produção de efeitos pela decisão interlocutória agravada. Vê-se que a suspensão dos efeitos da decisão se dá de modo diverso nos regimes legais da apelação e do agravo" (MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil Comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, Comentários ao art. 995)

[271] MARÇAL, Felipe Barreto; PANTOJA, Fernanda Medina. Tutela de evidência recursal. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 47, n. 324, p. 163–181, fev., 2022.

[272] CPC/2015, 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.

[273] Eduardo Arruda Alvim cita como exemplo o art. 14, § 3º, da Lei n. 12.016/2009, que trata da apelação contra a sentença concessiva de mandado de segurança, e o art. 14 da Lei n. 7.347/85, "de cujo teor se infere, a *contrario sensu*, que os recursos, no regime da Lei da Ação Civil Pública, como regra, não têm efeito suspensivo" (ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Tutela Provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 365).

atribuição de efeito suspensivo ao recurso, por se tratar de modalidade recursal que não possui como efeito a suspensão automática da decisão impugnada (CPC/2015, art. 1.019, I).[274] O mesmo ocorre com relação aos recursos especial e extraordinário. O art. 1.029, § 5º, do CPC/2015, passou-se a prever meio próprio para suspender os efeitos da decisão impugnada ou antecipar os efeitos da tutela recursal, o que será possível por meio de simples pedido, feito no bojo do próprio recurso ou em peça apartada.[275]

Desse modo, o que se nota é que, na maioria das vezes, o efeito suspensivo recursal não é concedido *ope legis*, devendo ser requerido pelo eventual recorrente. Em todo caso – mesmo na apelação dotada de efeito suspensivo automático –, por vezes revela-se injusto que a parte que se vê como provável vencedora na instância recursal tenha de suportar o ônus de aguardar até o julgamento do recurso para que possa dar efetividade à tutela pretendida, ou ainda obstar o cumprimento provisório da decisão impugnada que tende a ser revertida pelo Tribunal.

Por conta disso, torna-se essencial a utilização da técnica sumária em sede recursal, que possibilitará que tanto ao recorrente quanto ao recorrido que demonstrem que o recurso a ser processado *provavelmente* será provido ou desprovido, bem como que os prejuízos decorrentes da manutenção da decisão ou da necessidade de seu cumprimento imediato deverão provocar a inversão da parte que deverá aguardar o juízo definitivo a respeito do mérito recursal.

Importante ressaltar que, quando a lei menciona a possibilidade de se atribuir efeito suspensivo ao recurso, tal afirmativa deve ser interpretada extensivamente para que abranja também a antecipação dos efeitos da tutela,[276] o que, por evidente, também

---

[274] CPC/2015, 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.

[275] O diploma processual vigente prevê diferentes procedimentos e magistrados legitimados a conceder o efeito suspensivo a depender de quando foi protocolado o pedido incidental: CPC/2015, art. 1.029, § 5º: O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido: I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo; II - ao relator, se já distribuído o recurso; III – ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037.

[276] ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Tutela Provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 367.

ocorre no plano recursal. Assim, do mesmo modo que na tutela provisória regular, cabe o pedido de antecipação da tutela recursal, seja quando a decisão recorrida for de cunho negativo,[277] seja mesmo quando se necessita, desde já, mesmo antes do julgamento do recurso, a produção dos efeitos do resultado final do seu provimento.[278]

Qual for a situação, a antecipação ou proteção do direito no recurso se trata de um poder-dever do relator, que sempre analisará o pedido e verificará se estão presentes os requisitos para a concessão da medida pleiteada (CPC/2015, art. 932, II). [279-280] Afinal, o dever de antecipar a tempo pressupõe que a antecipação ocorra no momento oportuno.[281] Não se pode permitir o prolongamento de uma situação de injustiça quanto ao provável merecedor do direito discutido.

Cabe ao juiz-Estado, sempre que verificar oportuno (isto é, preenchidos os requisitos), ainda que na fase recursal, proteger de forma satisfativa ou assecuratória os direitos do provável vencedor do recurso e merecedor da tutela jurisdicional, ainda que tal proteção venha a se tornar aceitável somente com o recurso, ou ainda que o requerente torne a demorar para requere-la, tão-só quando recorreu ou foi recorrido – ainda que tal circunstância possa ser considerada atenuadora da perigo de dano que consubstancia a urgência do direito invocado. Pode ser, até mesmo, que o pedido de

---

[277] Humberto Theodoro Júnior assim explica quanto ao agravo de instrumento: "Com efeito, não se pode negar ao relator o poder de também conceder medida liminar positiva, quando a decisão agravada for denegatória de providência urgente e de resultados gravemente danosos para o agravante. No caso de denegação, pela decisão recorrida, de medida provisória cautelar ou antecipatória, por exemplo, é inócua a simples suspensão do ato impugnado. Caberá, portanto, ao relator tomar a providência pleiteada pela parte, para que se dê o inadiável afastamento do risco de lesão, antecipando o efeito que se espera do julgamento do mérito do agravo. É bom ressaltar que o poder de antecipação de tutela instituído pelo art. 300 não é privativo do juiz de primeiro grau e pode ser utilizado em qualquer fase do processo e em qualquer grau de jurisdição" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. 3 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, *E-book*, p. 964).

[278] Nesse sentido, a respeito dos recursos excepcionais: "Assim, em nome da "proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação" ou "para garantir a eficácia da ulterior decisão da causa", ou, ainda, "em atenção aos princípios da instrumentalidade e da efetividade do processo", pode o tribunal não apenas conceder medida para dar efeito suspensivo ao recurso especial ou extraordinário, mas também, se necessário, antecipar, provisoriamente, os efeitos da tutela recursal, sempre que tal antecipação seja indispensável à salvaguarda da própria utilidade do futuro julgamento" (ZAVASCKI, Teoria Albino. **Antecipação da tutela**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. *E-book*, p. 159).

[279] Art. 932. Incumbe ao relator: II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal.

[280] OLIVEIRA, Luís Eduardo de Resende Moraes. Da tutela provisória no âmbito recursal. **Portal Migalhas**, 2022. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/374149/da-tutela-provisoria-no-ambito-recursal. Acesso em 28 jan. 2023.

[281] DOTTI, Rogéria. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 306.

atribuição de efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal se faça necessário apenas após o trânsito em julgado, seja em agravo de instrumento na execução (CPC/2015, art. 1.015, parágrafo único), seja em eventual ação rescisória.

Se o legislador não previu as hipóteses em que é cabível a formulação do pedido de tutela provisória incidental, isto é, deixou em aberto a possibilidade de requerimento a qualquer tempo, não há, pois, um momento correto para formular o pedido no lapso processual, podendo a tutela sumária ser requerida a qualquer tempo. [282]-[283]

Como visto, a utilização da técnica antecipatória quando a causa já está madura para julgamento (quando já formado o contraditório e já presentes nos autos as provas necessárias para compreensão do caso), e também na hipótese de pendente o recurso de apelação, o recurso especial ou o recurso extraordinário, nos casos em que o mérito recursal coincida com o mérito do processo em primeiro grau, não se funda em cognição sumária, mas em cognição exauriente não definitiva,[284] sendo que o juízo de probabilidade já aprofundado será muito menos ditado pela situação dos autos e prova das alegações, mas será decorrente da urgência na tutela do direito.

4.1.2 Cabimento da tutela provisória em sede recursal

Mesmo que não houvesse previsão expressa, a possibilidade do uso da técnica antecipatória em âmbito recursal decorre do fato de a sistemática do CPC/2015 colocar em sua parte geral os artigos referentes à tutela provisória em razão da urgência e da evidencia (arts. 300 e 311). Não bastasse isso, os arts. 299, parágrafo único, e 932, II,

---

[282] Afinal, o parágrafo único do art. 294 não impõe fase ou momento processual para o requerimento da tutela provisória em caráter incidental, permitindo o uso da técnica antecipatória na petição inicial ou no curso do processo, incluindo a fase recursal.

[283] OLIVEIRA, Luís Eduardo de Resende Moraes. Da tutela provisória no âmbito recursal. **Portal Migalhas**, 2022. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/374149/da-tutela-provisoria-no-ambito-recursal. Acesso em 28 jan. 2023.

[284] Nesse sentido, justifica Daniel Mitidiero: "O juízo de probabilidade será fundado não em cognição sumária, já que aí o contraditório já terá se formado e a prova já estará colhida, mas em cognição exauriente, que só não será definitiva pela necessidade de prosseguimento do processo rumo ao trânsito em julgado. Nesse caso, a cognição do juiz que é *prima facie*, sendo exercida em face de elementos já conhecidos e debatidos pelas partes" (MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*. Capítulo 2, Item 3: A verdade, a probabilidade e a verossimilhança. Prova e verdade. O juízo de cognição sumária e a probabilidade lógica do direito afirmado no processo).

do CPC/2015, preveem a atuação do órgão jurisdicional com competência recursal para esse fim, salvo disposição especial.[285-286]

Apesar de o art. 995, parágrafo único, do CPC/2015 estabelecer a necessidade da urgência, a interpretação sistemática dos já mencionados dispositivos atinentes à técnica antecipatória em grau recursal reportam ao fenômeno da "tutela provisória" enquanto gênero, não realizando qualquer distinção quanto às suas modalidades, de modo que se permite sem qualquer restrição o requerimento em sede recursal da tutela fundada em evidência.

Admitindo-se a aplicação do art. 1.012 do CPC/2015 à sistemática das tutelas sumárias recursais, vê-se que o seu § 3º permite que o pedido de tutela provisória seja realizado tanto dirigida ao tribunal, se interposta a apelação, mas ainda não distribuída, quanto ao relator, quando já distribuída a apelação. Contudo, como se admitem decisões "imediatamente eficazes e capazes de produzir dano grave em tempo inferior ao necessário para a elaboração do recurso".[287]

Portanto, válida é a formulação de pedido de tutela provisória recursal antes do recurso, que será futuramente interposto, sob pena de extinção do incidente do pedido de tutela provisória perante o tribunal.[288] O pleito de efeito suspensivo *ope judicis* por

---

[285] CPC/2015, arts. 299, parágrafo único: Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

[286] ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Tutela Provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 367-368.

[287] Explica Bruno Garcia Redondo sobre a inconstitucionalidade da vedação à tutela antecipada recursal em caráter antecedente, ainda sob vigência do CPC/1973: "Caso fosse vedada a possibilidade de formulação imediata apenas de um pedido específico de tutela de urgência, com a interposição subsequente, dias após, porém ainda tempestiva, do recurso propriamente dito no dies *ad quem* do prazo legal, estaria o Estado-juiz obrigando, absurdamente, o jurisdicionado a elaborar a totalidade de um recurso complexo em poucos minutos ou ínfimas horas, ou, na impossibilidade fática de serem exauridas as razões recursais em estreito tempo, simplesmente ver o seu direito material perecer, no plano dos fatos, devido à não interposição imediata - porquanto impossível - do recurso. Esse entendimento, flagrantemente inconstitucional (contrário às garantias constitucionais do acesso pleno à ordem jurídica justa e da efetividade da tutela jurisdicional) contraria o Estado Democrático de Direito, razão pela qual deve ser fortemente rejeitado" (REDONDO, Bruno Garcia. Tutela de urgência ("efeito suspensivo" e "tutela antecipada") em grau recursal e deveres-poderes do relator. **Revista de processo**, São Paulo, ano 37, v. 209, p. 55-71, jul., 2012).

[288] Bruno Garcia Redondo defende, ainda, a possibilidade de protocolo do pedido antes do término do julgamento: "Em casos ainda mais extremados, que guardem risco de gerar dano grave, claramente imediato e irreparável, e sendo fortemente verossímil o direito, é possível a concessão de tutela de urgência em grau recursal antes mesmo de concluído o julgamento, isto é, quando ainda pendente o julgamento de cuja decisão talvez se venha a recorrer, a fim de evitar uma protelação indefinida da decisão" (REDONDO, Bruno Garcia. Tutela de urgência ("efeito suspensivo" e "tutela antecipada") em grau recursal e deveres-poderes do relator. **Revista de processo**, São Paulo, ano 37, v. 209, p. 55-71, jul., 2012).

requerimento autônomo poderá ser realizado diretamente no tribunal competente para apreciação do mérito do recurso a ser interposto ou a ele ser remetido, valendo-se do que dispõe os procedimentos de tutela de urgência antecedentes, no que couber.[289]

No caso da análise da tutela provisória recursal requerida em caráter incidental, contudo, apenas terá lugar quando não for o caso de o relator monocraticamente negar conhecimento (no caso de recurso inadmissível, prejudicado ou que não possui dialeticidade com a decisão impugnada), negar provimento ou dar provimento ao recurso (se em consonância ou dissonância com precedentes) (art. 932, III a V, do CPC/2015).[290-291]

Pelo que se nota, é possível se requer o efeito suspensivo ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal perante o tribunal, com o objetivo de suspender ou fazer valer os efeitos da decisão atacada por recurso, sempre que contrário aos interesses do requerente. As partes no recurso podem se valer da tutela provisória sempre que enxergarem a necessidade de atingir o comando decisório do primeiro grau, seja para atingi-lo, impedindo que possa ser executada provisoriamente, seja para permitir sua eficácia, afastando eventual efeito suspensivo *ope legis* do recurso – como será melhor tratado no próximo ponto deste trabalho.

---

[289] "Em síntese, sempre que a decisão jurisdicional passível de recurso sem efeito suspensivo for capaz de dar lugar à prática de um ato ilícito, sua reiteração ou continuação, ou causar um dano irreparável ou de difícil reparação, pode a parte postular diretamente no tribunal competente para apreciação do mérito do recurso a ser interposto – ou a ser a ele remetido – antecipação da tutela recursal mediante requerimento autônomo. Nesse caso, o requerimento valer-se-á analogamente do procedimento antecedente (arts. 303 e 305, CPC, no que couber), que aí servirá como módulo procedimental autônomo para viabilização da antecipação da tutela recursal, seja para acautelar a parte, seja para satisfazer desde logo o direito por ela alegado" (MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Perfil II, Item 6.2. Antecipação da Tutela Recursal).

[290] CPC/2015: Art. 932. Incumbe ao relator: III – não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; IV – negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; V – depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

[291] COSTA, Bruno Vinícius da Rós Bodart da. **Tutela de evidência**: Teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. *E-book*, Capítulo 4.8 Tutela de evidência recursal.

Daí podemos listar ao menos três hipóteses em que a tutela provisória recursal poderá ser requerida: quando a parte visa impedir a eficácia da decisão; na hipótese em que os pressupostos para a concessão da tutela se encontram preenchidos somente em sede recursal; ou quando a parte deseja executar a sentença provisoriamente, mesmo sendo recorrida diante de apelação dotada de efeito suspensivo.

Com relação à primeira situação descrita, quando se pretende impedir a eficácia da decisão, para além da previsão genérica quanto à possibilidade do pedido em sede recursal, nos termos do art. 995, o CPC/2015 trouxe previsão expressa para a concessão, por decisão judicial, de efeito suspensivo nos casos do art. 1.019, inciso I (agravo de instrumento), do art. 1.026, § 1º (embargos de declaração), e do art. 1.029, § 5º (recursos extraordinário ou especial). Como bem expõe Leonardo Ranña, a sistemática recursal do CPC/2015 veio a adotar como regra a ausência de efeito suspensivo no recurso interposto, de modo que referido efeito só pode ser concedido *ope iudicis*; a única exceção é o recurso de apelação.[292]

No caso do apelo, portanto, a regra se inverte. Como o recurso já é, normalmente, dotado de efeito suspensivo (CPC/2015, art. 1.012), a possibilidade do pedido de efeito suspensivo para que se suspenda a eficácia da decisão fica restrito àquelas hipóteses previstas no § 1º do art. 1.012, nas quais não haverá o dito efeito suspensivo automático.

Na segunda hipótese, tem-se que um fato superveniente à decisão de primeiro grau pode ter levado a necessidade de a parte se valer da técnica antecipatória, exigindo que formule um pedido de tutela provisória apto a intervir no direito discutido diante da nova situação em que se encontra. Mas a existência de fato novo não é requisito para que a parte possa formular o pedido.

Na verdade, sendo possível o requerimento de tutela provisória a qualquer momento, tendo ou não os requisitos sido preenchidos durante o trâmite da ação no juízo *a quo*, a parte poderá requerer que o seu recurso tenha seus efeitos antecipados ou que se suspenda a decisão durante o trâmite da ação no tribunal.[293]

---

[292] RANÑA, Leonardo Fernandes. O novo Código de processo civil e os meios de obtenção de tutelas provisórias na fase recursal. **Revista de processo**, São Paulo, ano 41, v. 255, p. 211–249, maio, 2016.

[293] Elaine Macedo e Márcia Flores exemplificam tal situação: "Exemplo prático pode ser a cobrança de taxas condominiais, quando não sujeitas ao processo de execução (art. 784, inciso X). O processo se inicia

Da mesma forma se dá, também, quando a parte sucumbente em relação à sentença busca a antecipação dos efeitos da tutela recursal,[294] ou o efeito ativo.[295] É o que se passa quando a sentença julga improcedente o pedido do autor e esse se insurge por meio do recurso de apelação. Aqui não há que se falar em efeito suspensivo do recurso em relação a sentença, já que o juízo *a quo* não ordenou a declaração, constituição ou condenação de uma das partes quanto ao mérito, estando o direito discutido a mesma sorte que estava antes da intervenção do Judiciário.

Desse modo, somente a concessão da medida provisória para antecipar os efeitos da tutela recursal é capaz de permitir com que o autor possa ver seu direito satisfeito ou acautelado antes do julgamento do mérito recursal. Em última análise, significa a possibilidade de fruição imediata do provimento não concedido pelo juízo *a quo*.[296]

Por fim, como se detalhará logo a frente, na hipótese de existência de efeito suspensivo automático (apelação), o recorrido também é legitimado para requerer a tutela provisória recursal buscando afastar a suspensão da decisão *ope legis*, evitando-

---

sem maiores demonstrações do crédito alegado, mas após contraditório alcança-se o juízo de certeza contemplado com a sentença de procedência, submetida ao recurso de apelação. Paralelamente, a situação financeira do Condomínio, no que a inadimplência do condômino demandado pode ter concorrido, começa a mostrar sérios riscos quanto ao cumprimento das inúmeras obrigações legais ou contratuais e de sua boa administração na manutenção do prédio, a ensejar, por exemplo, a concessão de uma tutela provisória, antecipando, ainda que o Código assim não contemple, atos expropriatórios ao efeito de satisfazer os créditos reconhecidos na sentença submetida à apelação" (MACEDO, Elaine Harzheim; FLORES, Márcia Lunardi. Tutela provisória recursal: a jurisdição de urgência ou de evidência no âmbito do recurso de apelação. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 54-74, jul./dez., 2017, p. 62).

[294] "a parte pode pleitear a volta à regra geral – que a apelação volte a ter efeito suspensivo (= obstativo da eficácia da decisão), nas hipóteses do art. 1.012, § 1.º; bem como pedir a eficácia imediata da sentença (antecipação de tutela recursal), nos casos que caem na regra geral. Ambas as hipóteses são clara e evidentemente tuteladas pelo CPC/15, art. 294, 995 (interpretado extensivamente, e 932, II)" (ARRUDA ALVIM, Teresa *et al.* **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*, comentários ao art. 1.012).

[295] Conforme leciona Eduardo Talamini, "não é apenas a concessão de efeito suspensivo que se presta a garantir o resultado do recurso (e, no mais das vezes, indiretamente, do processo como um todo). Há casos em que a decisão impugnada deixou de conceder uma providência (ativa) pleiteada pelo recorrente. Em certas situações, há urgência na obtenção de tal providência. O simples futuro provimento do recurso contra sua denegação poderia vir a ser inútil – vez que já concretizado o dano que se pretendia evitar" (TALAMINI, Eduardo. A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 20, v. 80, p. 125–146, out./dez., 1995).

[296] BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos. Vol. 2 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. *E-book*, p. 287

se, assim, o prosseguimento dos danos decorrentes da impossibilidade de efetivação do direito já reconhecido em sentença.

4.1.3 Os requisitos da técnica antecipatória no âmbito recursal

No pedido de tutela provisória no plano recursal, aplicam-se as já ditas regras gerais referentes às tutelas provisórias. Isso quer dizer que a técnica sumária nos recursos também pressupõe a exigência de um juízo de probabilidade em face do direito em conflito. Tanto a cognição sumária quanto a cognição exauriente não definitiva geram apenas juízos de probabilidade.[297]

No caso do agravo de instrumento, esse juízo provisório a respeito da probabilidade fica mais evidente. Por se tratar de recurso voltado a decisões interlocutórias, quando ainda não proferida sentença (à exceção do agravo de instrumento em âmbito executivo, previsto no art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015), a probabilidade se aferirá mediante cognição superficial, sendo julgada com base nos elementos já presentes nos autos, já que a causa, na maioria das vezes, não se encontra madura para o proferimento de decisão em cognição exauriente.

O mesmo não ocorre quando o processo se encontra em pendência do julgamento da apelação ou dos recursos excepcionais. Nessas hipóteses, já houve a prolação de sentença, ou seja, decisão em sede de cognição exauriente. Portanto, tendo o juízo já coletado todas as provas que permitiram o julgamento da ação, o juízo de probabilidade realizado pelo relator em relação à tutela provisória recursal se dará em face da probabilidade de provimento do recurso. A limitação da cognição, aqui, se dá mais pela distância temporal que existirá entre a apreciação do pedido de tutela provisória e o julgamento do mérito recursal, que pressupõe que a análise do recurso pelo relator será mais profunda quando do seu julgamento.

Claro que poderá também o recurso tratar de matéria completamente distinta daquela examinada em primeiro grau, pois podem surgir questões de direito relevantes

---

[297] MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*. Capítulo 2, Item 3: A verdade, a probabilidade e a verossimilhança. Prova e verdade. O juízo de cognição sumária e a probabilidade lógica do direito afirmado no processo.

com o proferimento da decisão (como eventual *error in judicando*), bem como a tutela provisória pode referir-se a somente uma parcela do mérito recursal. Além disso, posteriormente, poderá o relator verificar a existência de necessidade de produção de novas provas,[298] aptas a comprovar que o juízo anteriormente realizado não estava suficientemente instruído com as provas necessárias para solucionar-se a controvérsia.

Em todo caso, ainda em simetria com o sistema geral das tutelas provisórias, o exame em sede recursal se dará mediante juízo de probabilidade em relação aos fundamentos do recurso, identificando-se se as questões nele apresentadas (ou nas contrarrazões, no caso do pedido de tutela pelo recorrido) são suficientes para ensejar a suspensão ou a efetivação imediata da decisão impugnada, ou ainda a antecipação dos efeitos pretendidos com o recurso. A referência a esse juízo de probabilidade fica clara quando expressamente colocada no art. 995, parágrafo único, no art. 1.013, § 4º, e no art. 1.026, § 1º, do CPC/2015.

A diferença da regra geral prevista para a sistemática recursal e aquelas relativas à apelação e aos embargos declaratórios é o fato de que, enquanto na primeira o legislador conjugou a probabilidade de provimento com o requisito da urgência, isto é, se da imediata produção dos efeitos da decisão resultar "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação", na hipótese das regras específicas da apelação e dos embargos, tais pressupostos são alternativos, permitindo-se a concessão de tutela provisória tão somente com base na probabilidade recursal (tutela de evidência). Na verdade, o art. 995, parágrafo único, aparentemente, refere-se apenas à urgência, e não à evidência, como fundamento para a concessão de efeito suspensivo.[299]

Essa imprecisão quanto as diferentes conjugações possíveis entre os requisitos da tutela provisória em âmbito recursal evidentemente não pode ser entendida de forma estrita, em detrimento das necessidades do jurisdicionado. Podemos aqui apontar, a esse respeito, a existência de um verdadeiro microssistema quanto às tutelas provisórias

---

[298] Essas provas poderão ser produzidas em segundo grau, sendo admitida a produção pelo juízo *ad quem* de todos os meios de prova em direito admissíveis para a demonstração das questões de fato suscitadas, "desde que o fato probando não seja causa que altere a substância da demanda" (ZAMPAR JÚNIOR, José Américo. **Produção de provas em sede recursal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Item 4.2: O veículo: uma análise sob a perspectiva dos meios de prova).

[299] MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Ed. RT, 2015. *E-book*, Comentários ao art. 995.

recursais, com a importação das regras previstas para um recurso para o outro, de modo a adequar-se a literalidade da lei à necessidade de tutela adequada ao direito da parte, e visando suprir as obscuridades legislativas que permeiam o sistema.

Bem por isso que, como bem apontado por José Medina, em que pese a possibilidade de se conceder efeito suspensivo com base na urgência ou na evidência esteja disciplina somente em relação à apelação e aos embargos de declaração – já que são os únicos recursos em que o legislador previu a conjugação alternativa ("ou") entre os dois elementos da urgência recursal –, o mesmo pode ocorrer em sede de agravo de instrumento, de recurso extraordinário ou de recurso especial. [300] Mesmo porque a regra prevista no art. 932, II, do CPC/2015, se refere à tutela provisória enquanto gênero, que por evidente engloba tanto aquela fundada em urgência quanto a fundada em evidência.[301]-[302]

Daí que também se importa, para todos os recursos, do regime previsto ao agravo de instrumento a possibilidade de antecipação de tutela recursal, prevista apenas para esse recurso (CPC/2015, art. 1.019, I).

Em suma, seja qual for o recurso, poderá o requerente fundamentar seu pedido de tutela provisória tanto com base (i) na urgência, quando se fará necessário demonstrar a probabilidade de provimento/desprovimento do recurso e o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação diante da decisão impugnada, quanto (ii) na evidência, na

---

[300] Ibidem.

[301] "Não teria sentido poder-se conceder antecipação de tutela em alguns casos e não em outros. Assim como seria absurdo que num caso (no caso de um recurso específico) se tutelasse a evidência, e noutro, apenas a urgência. Portanto, o que nos parece mais acertado é entender que a terminologia empregada no art. 932, II é a que indica o regime de todos os recursos, no que diz respeito à possibilidade de alterar seus efeitos ex lege : este dispositivo usa a expressão tutela provisória, que é a mesma usada nos arts. 294 e ss." (ARRUDA ALVIM, Teresa *et al.* **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*, comentários ao art. 995).

[302] "A leitura dos dispositivos citados mostra que a "probabilidade de provimento do recurso" é o suficiente para a concessão do efeito suspensivo, levando a crer que também a tutela provisória fundada na "evidência" (art. 311) pode respaldar essa pretensão. O entendimento de que seria cabível a tutela da evidência recursal encontra respaldo na sistemática da tutela provisória adotada pelo legislador que, igualmente, pode ser utilizada no âmbito recursal, como se verifica em várias passagens do CPC" (JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. *E-book*, Capítulo 11: Efeitos dos recursos).

qual haverá que se demonstrar a existência de uma probabilidade qualificada de provimento do recurso com base na evidência do direito alegado. [303]

Ainda, quanto à natureza do provimento suscetível à antecipação, para que possa ser provido o efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal, o direito pleiteado no requerimento deve estar em consonância com os limites de cognição fixados nas razões recursais e o recurso precisa preencher os seus requisitos de admissibilidade.[304]

4.1.4 O procedimento e a decisão sobre tutela provisória no tribunal

A regra geral para fins de análise de tutelas provisórias em âmbito recursal é a de que o juízo incumbido do julgamento do mérito do recurso terá competência para apreciar medidas provisórias atreladas a este recurso (CPC/2015, art. 299), de modo que o pedido de tutela provisória será dirigido ao tribunal competente para processar o recurso, sendo apreciado pelo relator do recurso (CPC/2015, art. 932, II).[305]

Com relação a isso, Daniel Mitidiero identifica a razão pela qual a competência para outorgar antecipação da tutela recursal deve ser do órgão recursal no fato de que o juízo *a quo* "já formou sua convicção de certeza sobre as alegações do processo" e, portanto, o novo juízo de probabilidade em relação ao mérito da tutela provisória recursal

---

[303] RANÑA, Leonardo Fernandes. O novo Código de processo civil e os meios de obtenção de tutelas provisórias na fase recursal. **Revista de processo**, São Paulo, ano 41, v. 255, p. 211–249, maio, 2016.

[304] Teoria Zavascki, ao dissertar a respeito do recurso especial, assinala que "os efeitos que o Tribunal está autorizado a antecipar não podem ser mais extensos nem diferentes dos que decorrem do futuro provimento do próprio recurso especial. Não se pode antecipar provisoriamente o que não se poderá conceder em caráter definitivo." (ZAVASCKI, Teoria Albino. **Antecipação da tutela**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. *E-book*, p. 159-160). A jurisprudência contemporânea segue a lição do saudoso mestre: "III. Na forma da jurisprudência do STJ, a medida cautelar ou o pedido de tutela provisória que visem antecipar os efeitos da tutela recursal não podem ter conteúdo maior ou diferente do que resultaria do julgamento do Recurso Especial interposto. Não se pode adiantar, provisoriamente, mais do que seria possível conceder, de modo definitivo. Os efeitos decorrentes de uma eventual antecipação da tutela recursal não podem ser mais amplos ou diversos daqueles que decorreriam do próprio provimento do Recurso Especial. Nesse sentido: STJ, AgRg na MC 12.675/RJ, Rel. p/acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/06/2008; AgRg na MC 21.337/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 27/05/2014" (STJ, AgInt nos EDcl no TP n. 1.139/ES, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 18/5/2020, DJe de 26/5/2020).

[305] MELLO, Rogério Licastro Torres de. A competência para a apreciação de tutelas provisórias no recurso. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 23 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, *E-book*, p. 329-330.

deverá ser formado pelo juízo *ad quem*, que é quem detém o dever de prestar tutela jurisdicional posteriormente ao exercício pelo juízo de origem.[306]

Assim, realizado o pedido de tutela provisória recursal, este será recebido pelo relator do recurso contemporâneo ou futuro (no caso de requerimento de tutela provisória recursal antecedente e autônomo), que, via de regra, oportunizará resposta pelo recorrido. Somente quando a urgência na apreciação do pedido de antecipação de tutela recursal se mostrar tamanha a ponto de inviabilizar a oitiva prévia do recorrido é que a oportunidade para sua manifestação ocorrerá após a prolação da decisão a respeito do pedido.[307] De todo modo, ainda que decida liminarmente, o relator, em respeito ao contraditório (CF, art. 5º, LIV; CPC/2015, art. 7º), intimará a parte prejudicada pela concessão da medida, que poderá recorrer da decisão.

Porém, antes mesmo de decidir a respeito do pedido de tutela provisória, tendo sido distribuída a apelação, se for o caso, o relator poderá proferir decisão monocrática não conhecendo do recurso de apelação e, consequentemente, do pedido de tutela provisória, observando o que, a propósito, dispõe o art. 932 do CPC/2015 com relação ao proferimento do juízo de admissibilidade recursal (CPC/2015, art. 1.011, I).[308]-[309]

Como já demonstrado, também nada impede que a parte direcione pedido de tutela provisória anterior ao momento da interposição do recurso, havendo a formação de incidente de pedido de tutela provisória recursal. De acordo com Daniel Mitidiero, não havendo "previsão de módulo procedimental autônomo para técnica antecipatória

---

[306] MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Perfil II, Item 6.2. Antecipação da Tutela Recursal

[307] Eduardo Arruda Alvim indica que, em qualquer caso, a abertura de prazo para manifestação do recorrido é imprescindível: "Eventualmente, a oportunidade para manifestação do recorrido pode ser dada após a prolação da decisão que verse sobre a antecipação de tutela recursal, como é possível ocorrer, aliás, em primeiro grau, conforme autorizam os arts. 9º, parágrafo único, II e III, 300, § 2º, 311, parágrafo único, do CPC/2015, mas certamente haverá este de ser ouvido. Com efeito, é lícito ao relator, antes mesmo de receber o recurso, antecipar os efeitos do provável provimento do apelo, devendo, todavia, permitir que a parte recorrida se manifeste em momento oportuno sobre o pedido" (ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Tutela Provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 377).

[308] CPC/2015, Art. 1.011. Recebido o recurso de apelação no tribunal e distribuído imediatamente, o relator: I - decidi-lo-á monocraticamente apenas nas hipóteses do art. 932, incisos III a V.

[309] Como bem assinala Cássio Scarpinella Bueno, não se descarta ainda os "juízos negativos de admissibilidade de petições iniciais com fundamento no art. 330 (indeferimento da petição inicial) e no art. 332 (improcedência liminar do pedido)" (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos. Vol. 2 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. *E-book*, p. 289).

recursal que atenda à necessidade de mobilidade ditada pela urgência", deve se aplicar, no que couber, o procedimento da tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente para disciplina do procedimento que visa à antecipação da tutela recursal (CPC/2015, arts. 303 e 305).

No caso dos recursos excepcionais, o STF consolidou orientação no sentido de que a sua competência para examinar pedido de tutela provisória recursal começa no momento posterior ao juízo de admissibilidade na origem.[310] A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça prestigia esse entendimento.[311]

Contudo, ao partir do pressuposto de que a apreciação da probabilidade do direito alegado pelo recorrente possui estreita relação com a decisão a respeito da admissibilidade recursal, tal entendimento careceria revisão. Como bem aponta Daniel Mitidiero, deve-se considerar, pois, que o juízo de admissibilidade do recurso não se confunde com a possibilidade de antecipar os efeitos deste, já que esse juízo depreende a análise da probabilidade de provimento do recurso, o que, em último grau, é juízo de mérito do recurso. Ocorre que não é dado ao tribunal de origem adentrar no exame do mérito do recurso extraordinário ou especial, já que a ele cabe tão somente realizar juízo de admissibilidade do recurso, o qual poderá ser objeto de reexame pela Corte Superior em razão da interposição de agravo em recurso especial ou em recurso extraordinário.[312]

Dessa forma, por ser do Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça a competência para o julgamento do mérito do recurso, caberia a respectiva Corte Superior a possibilidade de suspender a eficácia da decisão recorrida de modo antecipado, com base na técnica antecipatória e no juízo de possibilidade.

---

[310] Súmula 634 do STF: "não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem"; Súmula 635 do STF: "cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade".

[311] STJ, 5ª Turma, AgRg na MC 12.991/RJ, rel. Min. Félix Fischer, j. 30.08.2007, DJ 08.10.2007.

[312] Nesse sentido, importante a crítica de Daniel Mitidiero: "Outorgando-se ao tribunal de origem a competência para aferir a probabilidade do direito alegado pela parte mediante técnica antecipatória, confere-se a ele o poder de apreciar, ainda que com base em probabilidade, o mérito do recurso interposto. Se ao tribunal de origem for dada competência para a técnica antecipatória, esse tribunal poderá suspender os efeitos da sua decisão em razão de um recurso que não lhe cabe apreciar, mas tão somente admitir ou não" (MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*, Perfil II, Item 6.2. Antecipação da Tutela Recursal).

O mesmo se passa em relação à apelação. Nesse caso, o juízo de admissibilidade será realizado exclusivamente pelo juízo *ad quem*, que detém competência para apreciação do mérito dos pedidos desde o momento posterior à prolação da sentença, ressalvado eventual embargos de declaração interpostos pelas partes. O momento ideal para o exame do pedido de tutela provisória, de acordo com o Mazini, seria o do juízo de admissibilidade pelo relator.[313]

Em outra linha, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini defendem a possibilidade de o juiz apreciar o pedido de tutela provisória após a sentença no caso de "extrema urgência",[314] ocasião que se distinguiria do efeito regressivo pelo fato de a sentença não ser reavaliada como um todo, mas somente no que tange a produção de efeitos imediato de certos comandos sentenciais.

Em que pese a decisão sobre o pedido de tutela provisória seja novamente apreciada de forma unipessoal no juízo *ad quem* – tal qual como ocorre no juízo *a quo* –, a solução adotada pelo CPC/2015 elimina a espera pela apreciação colegiada, que só poderia se passar em sessão de julgamento. Trata-se da melhor solução, visto que, como bem acentua William Santos Ferreira, exigir que todos os pedidos de tutela provisória sejam apreciados por um órgão colegiado geraria consequência nefastas, incluindo uma demora incompatível com a urgência da apreciação, o represamento das pautas de julgamento, etc.[315]

Nada impede que o relator leve à apreciação pelo colegiado, mas trata-se de medida excepcional em relação à regra adotada pelo diploma processual. E, de toda forma, o interessado poderá levar à reapreciação pelo colegiado por meio do agravo

---

[313] "é salutar a adoção da tutela da evidência também no âmbito recursal pelo relator, no exato momento em que realizar o juízo de admissibilidade do recurso de apelação" (MAZINI, Paulo Guilherme. **Tutela da evidência**: perfil funcional e atuação do juiz à luz dos direitos fundamentais do processo. São Paulo: Almedina, 2020, p. 184).

[314] "Em face do art. 299, parágrafo único, do CPC/2015, a competência para a tutela provisória pleiteada depois de proferida a sentença é do Tribunal. No entanto, diante da extrema urgência da situação, enquanto o processo principal ainda não tiver subido ao segundo grau, deve-se excepcionalmente admitir que se peça a medida cautelar ainda ao juiz de primeira instância" (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 930).

[315] FERREIRA, William Santos. Tutela antecipada no âmbito recursal. 1999. 394 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1999, p. 254.

interno em face da decisão monocrática, como se demonstrará melhor no capítulo a seguir.

Outrossim, vale ressaltar que, tal como se passa na sistemática da tutela provisória em primeiro grau, a decisão a respeito da antecipação de tutela recursal poderá ser modificada ou revogada a qualquer tempo, inclusive pelo próprio relator, demonstradas razões suficientes para evidenciar que o juízo de probabilidade anteriormente realizado merece ser revisto (CPC/2015, art. 296). Também, a prolação de decisão revestida de provisoriedade na fase recursal é passível de confirmação ou revogação quando do julgamento colegiado do recurso.

Ademais, tal como previsto nas regras gerais da tutela provisória, mais precisamente no art. 300, § 3º, do CPC/2015, é vedada a concessão de tutela provisória recursal havendo risco de irreversibilidade dos efeitos da decisão.[316]

Por se submeter às regras gerais dos arts. 294-300 do CPC/2015, as tutelas provisórias recursais se submetem aos ditames processuais aplicáveis à execução provisória.[317]

4.1.5 Recorribilidade da decisão que versa sobre tutela provisória recursal

A decisão a respeito da tutela provisória recursal produzirá seus efeitos imediatamente e perdurará até o julgamento do mérito do recurso, ocasião em que o colegiado substituirá a solução provisória pela resolução do mérito do recurso em sede

---

316 "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 527, III, CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. FLAGRANTE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. INVIABILIDADE. 1. Inviável a antecipação da tutela recursal se evidenciada a flagrante irreversibilidade da medida. 2. No caso dos autos, sobressai cristalina a irreversibilidade do provimento exarado - que decreta prematuramente o trânsito em julgado da sentença - pendente, não só o julgamento do mérito do próprio recurso de agravo de instrumento, mas também da apelação interposta contra a referida sentença. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AgRg no REsp n. 1.219.044/PI, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 14/5/2013, DJe de 23/5/2013). No mesmo sentido: "5. A concessão do efeito suspensivo, nos moldes em que pleiteado, mais se aproxima da própria antecipação da tutela recursal. Ela acarretará irreversibilidade para a Fazenda Pública, que não poderá recuperar o dinheiro em espécie (indisponível para ambas as partes porque depositado em conta judicial até o trânsito em julgado), e terá como garantia a fiança bancária cuja inexeqüibilidade foi constatada pelo Tribunal *a quo*" (AgRg na MC n. 17.172/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/10/2010, DJe de 2/2/2011).

317 MELLO, Rogério Licastro Torres de. Tutelas de urgência em grau recursal. **Revista de processo**, São Paulo, ano 33, v. 165, p. 44–74, nov., 2008.

exauriente e definitiva. O CPC não dispôs que a decisão monocrática do relator deverá, necessariamente, ser confirmada posteriormente pelo colegiado, de modo que se recomenda ao requerido interpôs o recurso cabível para levar o mérito do pedido de tutela provisória ao conhecimento do colegiado.

Destarte, as decisões proferidas pelo relator, concedendo ou denegando, monocraticamente, a tutela provisória, são recorríveis por meio de *a)* embargos de declaração, dirigidos ao próprio relator que proferiu a decisão e por ele processados e decididos, quando necessária correção de eventual omissão, obscuridade, contradição ou erro material (CPC/2015, art. 1.022 a 1.026); e *b)* agravo interno (CPC/2015, art. 1.021), podendo exercer, tal recurso, o reexame da decisão monocrática, levando o mérito do agravo efetivamente ao órgão colegiado.[318]

Devem ser observadas, quanto ao processamento do agravo interno, as regras do regimento interno do tribunal. As razões de agravo devem expor, especificamente, os motivos pelo qual se impugna a decisão monocrática do relator (CPC/2015, art. 1.021, § 1º, do CPC/2015). Recebido o agravo pelo relator, deve este proceder a intimação do agravado e, não se retratando, levará o agravo interno a julgamento pelo órgão colegiado, incluindo-se em pauta (CPC/2015, art. 1.021, § 2º, do CPC/2015). Em que pese possa se retratar, o relator não poderá julgar monocraticamente o agravo interno.[319]

Ao levar o recurso para o órgão fracionário, o relator deve apresentar seu voto de forma fundamentada, não se limitando à mera reprodução dos argumentos expostos na decisão agravada.

Já quando o órgão colegiado do tribunal, em acórdão, se pronuncia sobre a tutela provisória, caberia em tese recurso especial ou extraordinário, conforme seus específicos pressupostos. O STF, por outro lado, editou enunciado de Súmula 735, no sentido de que

---

[318] Quanto ao agravo interno, cabe questionar a utilidade prática do seu uso na hipótese da tutela provisória recursal. Como bem salientam Kozikoski e Pugliese, é de se questionar o resultado prático da interposição de agravo interno em face de decisões unipessoais não terminativas dos relatores. Segundo os autores paranaenses, o agravo interno nessas hipóteses acaba não fazendo mais do que ocasionar a duplicação dos autos, convergindo ao exame de uma única questão, o que vai de encontro com a economia processual. Isso tendo em vista que, muitas vezes, os próprios relatores optam por julgar o agravo interno prejudicado no mesmo dia do julgamento do recurso principal (KOZIKOSKI, Sandro Marcelo; PUGLIESE, William Soares. Sobre o cabimento de agravo interno em face das decisões monocráticas não terminativas. **Revista de processo**, São Paulo, a. 46, v. 313, p. 201–216, mar., 2021).

[319] MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil Comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, *E-book*, comentários ao art. 1.021.

"não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar" [leia-se tutela provisória]. A orientação, como expõem Wambier e Talamini, funda-se no argumento de que na decisão sobre a tutela provisória não haveria um pronunciamento definitivo sobre as questões jurídicas ali enfrentadas, sendo incompatível com a exigência de esgotamento das vias ordinárias. Há, porém, casos em que a decisão sobre tutela provisória recursal veicula já um peremptório juízo acerca da questão de fundo, bem como pode envolver juízos acerca de normas relativas à forma, modo e condições de concessão da medida urgente: "relativamente a tais aspectos, a decisão nada tem de provisória - e há de ser controlável por recurso extraordinário quando configurada a específica hipótese de cabimento".[320]

Em qualquer caso, embora excepcional, cabe recurso especial, para discutir o preenchimento dos pressupostos da concessão da medida.[321]-[322]

Evidentemente, sendo possível a concessão, revogação ou modificação da decisão de tutela provisória a qualquer tempo, podem ser dirigidos ao relator pedidos de reconsideração, ainda que sem a repercussão típica do recurso cabível (como obrigar a revisão pelo colegiado).

---

[320] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 935.

[321] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 600. Além disso, como bem assinala Luiz Fernando Valladão Nogueira: "O que se percebeu é que, embora seja mais adequado examinar a causa por meio de recurso especial, quando já houver decisão definitiva nas instâncias ordinárias, há hipóteses em que pode estar em jogo a própria autoridade acerca do instituto da tutela provisória. Isso porque o acórdão do Tribunal de 2ª instância poderá, por exemplo, estar criando requisito inexistente para a concessão da tutela provisória ou mesmo dispensando algum outro que seja imprescindível. Ainda seguindo nas alternativas factíveis, pode acontecer de determinado Tribunal proferir acórdão dizendo, por exemplo, ser incabível a concessão de tutela provisória contra determinado ente ou em determinada situação jurídica e/ou processual, sem que tais vedações tenham respaldo legal. Enfim, quando for discutido o próprio dispositivo legal que dá ensejo à tutela provisória, e não a matéria de fundo, abre-se exceção para o cabimento do recurso especial" (NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. **As tutelas provisórias e o recurso especial. Súmula 735 STF. Interpretação adequada e os desdobramentos do CPC/15**. Migalhas, 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/354363/as-tutelas-provisorias-e-o-recurso-especial-sumula-735-stf. Acesso em 16 fev. 2023).

[322] Cabe, nesse sentido, recurso especial estritamente com relação ao mérito do pedido antecipatório: "Em recurso especial contra acórdão que nega ou concede medida cautelar ou antecipação da tutela, a questão federal passível de exame é apenas a que diz respeito aos requisitos da relevância do direito e do risco de dano, previstos nos artigos 804 e 273 do CPC. Não é apropriado invocar, desde logo, e apenas, ofensa às disposições normativas relacionadas com o mérito da ação principal" (REsp n. 816.050/RN, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/3/2006, DJ de 10/4/2006, p. 163).

4.2 TUTELA PROVISÓRIA NA APELAÇÃO

A sentença começa a produzir efeitos no momento fixado pela lei, ou por quem a lei autorize a fixá-lo.[323] Essa clássica lição de Barbosa Moreira permite-nos entender que o momento em que a sentença se torna eficaz se trata de opção legislativa e, tal como se revela ao analisarmos o direito comparado, há uma ampla gama de possibilidades para se regrar o tempo em que o pronunciamento final projetará seus efeitos. [324] Em última análise, a eficácia das decisões não necessariamente se encontra atrelada ou vinculada ao trânsito em julgado do processo.[325]

Do mesmo modo, a possibilidade de se sustar os efeitos da sentença, bem como de promover a eficácia de uma sentença que não é dotada de tal qualidade, pode ser atribuída por uma decisão posterior à sua prolação.[326] Daí que a tutela provisória ganha elevado relevo quando requerida no momento posterior à prolação da sentença, já que poderá influir diretamente nos efeitos da decisão final antes mesmo do julgamento do mérito da apelação.

Nesse sentido, o CPC/2015 passou a prever expressamente a possibilidade de utilização da técnica antecipatória em sede de apelo para os casos em que o recurso não é dotado de efeito suspensivo automático (CPC/2015, art. 1.012, § 3º). Esse requerimento de tutela provisória em apelação se revela como uma ferramenta processual compatível com a diretriz de efetividade do CPC/2015, eliminando a

---

[323] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da Sentença e Autoridade da Coisa Julgada. In: _____. **Temas de Direito Processual**. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 99-113, p. 101.

[324] Inclusive, na discussão a respeito de como disciplinar a eficácia da sentença no CPC, chegou-se a se cogitar que a sentença deveria produzir efeitos imediatamente, como regra. Outro, porém, foi o destino a que se chegou com o CPC/2015, que passou a prever o efeito suspensivo como regra para a apelação, ainda que com relevantes exceções.

[325] NERY, Rodrigo; PORTUGUEZ, Paulo. **A possibilidade de tutela provisória antecedente recursal na apelação**. Revista Consultor Jurídico, 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jan-30/opiniao-tutela-provisoria-antecedente-recursal-apelacao#_ftn2. Acesso em: 27 jan. 2023.

[326] Afinal, o saudoso jurista carioca já previa a possibilidade de decisão posterior à sentença poder retirar dela a sua eficácia: "Não fica excluída *a priori*, é claro, a hipótese de estabelecer-se que a sentença produza efeitos desde logo, mas deixe de produzi-los caso sobrevenha a interposição de recurso. Tampouco a eventualidade de conferir-se ao órgão judicial - àquele de que emanou a decisão ou a outro - o poder de decidir se a sentença, sujeita embora a recurso, terá ou não eficácia imediata" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da Sentença e Autoridade da Coisa Julgada. In: _____. **Temas de Direito Processual**. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 99-113, p. 100).

formalidade procedimental ao exigir apenas a demonstração do *fumus boni* iuris e/ou do *periculum in mora* perante o tribunal.[327]

Por isso, cabe analisarmos como a utilização da técnica provisória recursal em sede de apelo poderá modificar a forma como a sentença produzirá seus efeitos ao longo do trâmite recursal, permitindo o adequado equilíbrio do ônus do tempo ao longo do processo.

4.2.1 O efeito suspensivo como obstáculo na efetivação da tutela jurisdicional

No âmbito do CPC/2015, a sentença, via de regra, nasce sem efeitos devido ao fato de qualquer das partes poder se valer do recurso de apelação, que é dotado de efeito suspensivo automático. Esse efeito de suspensão da decisão decorre da própria recorribilidade da decisão por meio de um recurso dotado de efeito suspensivo (apelação), e não do recurso.[328] Quer dizer, como já apontava Barbosa Moreira ainda no âmbito do CPC/1973, a interposição da apelação prolonga um estado de ineficácia da sentença, que já nasceu ineficaz.[329] Esse estado de ineficácia da decisão só poderá decair, permitindo que a sentença produza os efeitos contidos em seu teor, quando escoado o prazo recursal ou quando, julgado o recurso de apelação, não houver a interposição de novo recurso dotado de efeito suspensivo.

Gera-se, com isso, uma grave incoerência: de um lado, as tutelas provisórias (proferidas com base em cognição sumária) têm eficácia imediata, especialmente se em face delas não for interposto agravo de instrumento e tiver sido deferido efeito

---

[327] WATANABE, Doshin. Do pedido de efeito suspensivo (tutela provisória) antes da interposição da apelação (art. 1.012, §§ 3° e 4°, do CPC). **Revista de processo**, São Paulo, ano 46, v. 312, p. 117–142, fev., 2021.

[328] Conforme Marinoni, Arenhart e Mitidiero, "na realidade, quando se afirma que determinado recurso possui efeito suspensivo, quer se dizer que a decisão impugnada não poderá produzir efeitos senão depois de escoado o prazo recursal. Isso quer dizer que a decisão não é eficaz justamente porque suscetível de recurso" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**: Tutela dos direitos mediante procedimento comum. Vol. 2 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. *E-book*, Parte II, Item 11.6. Efeitos dos recursos).

[329] "mesmo antes de interposto o recurso, a decisão, pelo simples fato de estar-lhe sujeita, é ato ainda ineficaz, e a interposição apenas prolonga semelhante ineficácia, que cessaria se não se interpusesse o recurso" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 251).

suspensivo, enquanto as sentenças (fundadas em cognição exauriente) não podem, normalmente, surtir efeitos desde logo.[330]

Houve tentativa de rechaçar essa incoerência durante o trâmite legislativo do CPC/2015 no Senado Federal. Era esse, inclusive, o objetivo do art. 995 do CPC/2015: organizar os critérios pelos quais seria atribuído o efeito suspensivo *ope judicis* a todos os recurso, o que foi eliminado com a redação final dada ao art. 1.012.[331] Baseada na probabilidade de reversão do resultado em sede de apelação, a prática tem demonstrado que o caminho correto que deveria ter sido seguido pelo legislador seria a supressão do efeito suspensivo *ope legis* do apelo.[332] Isso privilegiaria a tutela da maioria, já que na maior parte dos casos, a decisão recorrida não tem seu resultado revertido após a sentença.

Ao prever como regra geral a existência de efeito suspensivo na apelação, estimulou-se a interposição de apelações em virtude do fator tempo, que passa a ser

---

[330] DOTTI, Rogéria. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 284

[331] ALVIM, Arruda. **Contencioso cível no CPC/2015**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.*E-book*, 2.3. Efeitos decorrentes da interposição dos recursos.

[332] Ao realizar estudo das apelações providas no âmbito do TJSP, entre 2012 e 2013, Gajardoni revela a incoerência da previsão de efeito suspensivo automático da sentença, diante da baixa probabilidade de reversão do resultado proferido pelo juízo *a quo*: "Observe-se das tabelas que nas seções cíveis do TJSP, o número de apelações integralmente providas gira em torno de 15,2% a 22,1%, representativo, portanto, de 18,7% (média ponderada) do total julgado (com destaque para a Seção de Direito Público, com percentual de reforma no 2º semestre de 2012 em 15%). Note-se que o número de provimentos parciais das apelações (geralmente para alterar valores indenizatórios por danos morais, índices de juros, correção e seus termos iniciais) ocorre entre 12% a 22% das apelações julgadas, o que corresponde, em uma média ponderada, a aproximados 17% do total. Fácil concluir, portanto, que do total de apelações julgadas no 2º semestre/2012 e 1º semestre/2013, 65% delas - com picos de 72,8% no 2º semestre de 2012 na Seção de Direito Público - são improvidas, sendo que as outras 17% (média) sofrem alterações pontuais (provimentos parciais). Não faz o mínimo sentido, por isso, que 82% das partes beneficiadas pela sentença de primeiro grau (recursos improvidos ou providos parcialmente) - ou mesmo os 65% em uma análise menos otimista dos dados (só as apelações improvidas) -, tenham subtraído o direito de executar provisoriamente a sentença, sob o inexplicável argumento de que é necessário preservar a segurança jurídica dos 18% (recursos providos) - 30% (recursos providos e parcialmente providos) -, das partes que obtém êxito nas apelações interpostas. A regra geral deve, sempre, privilegiar e promover a tutela da maioria, não da minoria excepcionalmente tutelada pela 2ª instância (já adequadamente protegidas pelas regras que informam a execução provisória)" (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Não vale aprovar um novo CPC sem a supressão do efeito suspensivo automático da apelação. Migalhas, 2013. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/190665/nao-vale-aprovar-um-novo-cpc-sem-a-supressao-do-efeito-suspensivo-automatico-da-apelacao. Acesso em: 11 fev. 2023).

favorável à parte que pretende protelar ao máximo o cumprimento da obrigação certificada na sentença. [333]

Por conta disso, o próprio diploma processual passou a prever situações em que o efeito suspensivo não ocorrerá de forma automática, permitindo a efetivação da sendo tão logo seja publicada (CPC/2015, arts. 1.012, § 2º). O rol do art. 1.012, § 1º, do CPC/2015, elenca as hipóteses mais comuns em que a sentença produzirá efeitos imediatos, mas seu rol não é exaustivo, já que a própria regra indica a existência de "outras hipóteses previstas em lei", tal como se sucede na sentença proferida em mandado de segurança,[334] que também não é dotada de efeito suspensivo *ope legis* e poderá ser executada provisoriamente. Também é imediatamente eficaz a sentença quando denegatória da segurança, já que retira a ineficácia de liminar eventualmente concedida, que não é mantida pela mera interposição da apelação.[335]

De modo geral, enquanto o efeito suspensivo privilegia a segurança, a possibilidade de efetivação imediata da sentença se adequa à necessidade de tempestividade na efetivação do direito, conforme as circunstâncias do direito material debatido em juízo que devem iluminar a eventual dispensa do efeito suspensivo.[336]

No rol previsto no art. 1.012 do CPC/2015 estão presentes as hipóteses da 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, e (vi) decreta a interdição. Em tais casos, o juiz tem o dever de receber a apelação sem efeito suspensivo.

Como se vê, na maior parte das vezes, quer o legislador proteger situações específicas em que há inerente risco de dano ao vencedor pela não efetivação da

---

[333] MAZINI, Paulo Guilherme. **Tutela da evidência**: perfil funcional e atuação do juiz à luz dos direitos fundamentais do processo. São Paulo: Almedina, 2020, p. 183.
[334] Lei 12.016/2009, art. 14, § 3º: A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar
[335] Súmula 405/STF: Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária. Nesse sentido: WATANABE, Doshin. Do pedido de efeito suspensivo (tutela provisória) antes da interposição da apelação (art. 1.012, §§ 3° e 4°, do CPC). **Revista de processo**, São Paulo, ano 46, v. 312, p. 117–142, fev., 2021.
[336] RANÑA, Leonardo Fernandes. O novo Código de processo civil e os meios de obtenção de tutelas provisórias na fase recursal. **Revista de processo**, São Paulo, ano 41, v. 255, p. 211–249, maio, 2016.

sentença, ou ainda situações de baixa chance de reversão durante o trâmite recursal. Porém, a exceção de uma das hipóteses, todas dependem essencialmente da natureza do litígio e da providência nele pleiteada para poderem incidir sobre o caso: a hipótese do inciso I só aparecerá nos conflitos envolvendo divisão e demarcação de terras, a do inciso II apenas quando o litígio envolve a obrigação de prestar alimentos, a prevista no inciso VI, por sua vez, somente ocorrerá em ações de interdição, e assim por diante.

Por isso, especial destaque merece o inciso V. Isso porque referida norma evidencia que o efeito suspensivo da apelação poderá ser afastado pela própria sentença, que, ao conceder a tutela provisória, permitirá a efetivação do comando sentencial que fora antecipado de forma imediata.[337] Ou seja, trata-se aqui de uma regra cujo suporte fático poderá ser adequado a qualquer caso concreto, bastando para tanto que haja sido requerida a tutela provisória e o juízo *a quo* sobre ela se manifeste em capítulo da decisão final.

Assim, se o juiz tiver antecipado a tutela na sentença, subtrairá da eventual apelação o efeito suspensivo de que o recurso seria originariamente dotado. Em outras palavras, a "apelação que ataca a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória tem de ser recebida apenas no efeito devolutivo".[338]

O recebimento do recurso sem efeito suspensivo tem por objetivo permitir a tutela do direito de forma mais tempestiva, contornando a demora que seria necessária para o julgamento da apelação.[339] De fato, trata-se de pronunciamento que teria sido normalmente concedido no curso do processo, mas pode sê-lo no momento da sentença, quando a cognição já é exauriente, veiculada em um de seus capítulos. Mesmo na sentença, pode a tutela provisória se fundar tanto na evidência quanto na urgência tardiamente percebidas. Em ambos os casos, viabiliza-se a efetivação da sentença tão logo publicada.[340]

---

[337] Conforme o Enunciado 217 do FPPC, "a apelação contra o capítulo da sentença que concede, confirma ou revoga a tutela antecipada da evidência ou de urgência não terá efeito suspensivo automático"
[338] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, *E-book*, comentários ao art. 1.012.
[339] Ibidem.
[340] ARRUDA ALVIM, Teresa *et al.* **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*, comentários ao art. 1.012.

De todo modo, e mesmo que a própria sentença denegue a medida provisória requerida incidentalmente perante o juízo *a quo*, a tutela provisória poderá ser requerida no instante posterior à prolação da sentença, quando já exaurida a competência do juízo de primeiro grau para a apreciação da tutela provisória. Essa modalidade de tutela provisória recursal existe com o intuito de permitir que o recurso de apelação possa ser analisado pelo tribunal sem que o requerente do pedido de tutela provisória arque com as consequências do peso do tempo sobre suas costas – seja atribuindo o efeito suspensivo *ope judicis* ao recurso, seja retirando do apelo o efeito suspensivo *ope legis*, seja mesmo antecipando os efeitos que o apelante busca com o provimento da apelação.

Assim, a tutela provisória é, por conseguinte, uma forma de fazer com que a sentença produza ou deixe de produzir efeitos imediatamente, justamente por sua finalidade estar assentada nos princípios da efetividade e da razoável duração do processo.[341] É através da tutela provisória na apelação que o sistema recursal poderá ser equilibrado, assegurando o tratamento isonômico entre as partes e prevenindo que o ônus do tempo processual recaia apenas em face da parte que teve o seu direito certificado em cognição exauriente.[342]

4.2.2 Forma e momento para o requerimento da tutela provisória na apelação

Quanto à forma e ao momento do requerimento, o art. 1.012, § 3º, do CPC/2015, é literal quanto a necessidade de endereçar o pedido ao "tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição" (inciso I), ou ao "relator, se já distribuída a apelação" (inciso II).

Disso se nota que o pedido poderá ser formulado diretamente nas razões recursais ou em peça apartada a qualquer momento – desde a interposição de recurso

---

[341] CAMBI, Eduardo; SCHMITZ, Nicole. Questões procedimentais da tutela de evidência. **Revista de processo**, São Paulo, ano 109, v. 1017, p. 159–201, jul., 2020.
[342] MAZINI, Paulo Guilherme. **Tutela da evidência**: perfil funcional e atuação do juiz à luz dos direitos fundamentais do processo. São Paulo: Almedina, 2020, p. 184

até o momento anterior ao julgamento do seu mérito.[343]-[344] Há casos, porém, em que a urgência surge logo com a prolação da sentença, sendo necessário que haja um meio de tutelar tempestivamente, por meio da técnica antecipatória recursal, o direito da parte que demonstra, nessas hipóteses, a presença dos requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo, ou mesmo da antecipação de tutela recursal.[345]

Isso se justificativa principalmente pelo fato de que o § 2º do art. 1.012 do CPC/2015 permite a execução provisória da sentença, quando eventual recurso de apelação não for dotado de efeito suspensivo *ope legis*, desde a publicação da sentença. Nesse caso, o risco de que um eventual cumprimento de sentença seja ajuizado se torna contemporâneo à abertura do prazo para a interposição da apelação (publicação da sentença), justificando-se que a parte que possa vir a ser executada busque se defender desse eventual prejuízo antes de realizada a interposição do recurso.

Assim, a tão só necessidade de um provimento jurisdicional que neutralize o risco de dano à parte justifica o protocolo de um pedido de tutela provisória antes da interposição do recurso, já que exigir o arrazoamento do apelo antes do prazo recursal para que haja uma prestação mais célere da tutela provisória configuraria indevida restrição ao direito ao recurso e, em última análise, à garantia de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF/1988).

Ademais, conforme bem explicita Eduardo Talamini, podendo ser concedida a qualquer tempo, a tutela provisória sempre se torna meio apto a viabilizar (ou a impedir, no caso da ausência de efeito suspensivo *ope legis*) a execução provisória, bastando que se demonstre seus requisitos, o que permite que a parte possa dela se valer depois de

---

[343] Sobre a possibilidade de protocolo do pedido incidental após a remessa dos autos: "E já tendo chegado os autos do recurso no tribunal competente para julgá-lo basta uma mera petição dirigida ao juízo competente para tal julgamento com o pedido de concessão de tutela provisória" (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** - Volume único. 14. ed. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022, p. 507).

[344] "Quando for necessária antecipação de tutela recursal autônoma, haja vista a fluência de prazo para elaboração do recurso ou a pendência de remessa para o tribunal competente para sua apreciação, o pedido de antecipação de tutela pode ser feito diretamente ao órgão competente para apreciação do mérito do recurso mediante requerimento autônomo (art. 299, CPC)" (MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022).

[345] NERY, Rodrigo; PORTUGUEZ, Paulo. **A possibilidade de tutela provisória antecedente recursal na apelação**. Revista Consultor Jurídico, 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jan-30/opiniao-tutela-provisoria-antecedente-recursal-apelacao#_ftn2. Acesso em: 17 dez. 2022.

proferida a sentença em primeira instância, ainda que dentro do prazo de interposição de embargos de declaração e do próprio recurso de apelação.[346]

Outrossim, sendo possível o pedido de tutela provisória no bojo do próprio apelo, não há que se falar em intempestividade do pedido realizado anteriormente à interposição do recurso, mesmo porque o § 4º do art. 218 do CPC/2015 indica que "será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo".

Assim, em que pese haja controvérsia jurisprudencial a respeito dessa possibilidade,[347] deve ser permitido o protocolo do pedido de tutela provisória recursal na forma antecedente, quer dizer, após a prolação da sentença e antes do efetivo protocolo das razões recursais de apelação, aplicando-se, por analogia, o procedimento do art. 303 do CPC/2015. A possibilidade do uso da técnica antecedente pode ser extraída da legislação pelo fato de o art. 299, parágrafo único, do CPC/2015, que se encontra no título das disposições gerais do regime das tutelas provisórias, não prever uma técnica específica quanto ao momento de requerimento (antecedente ou incidental) para a tutela requerida perante o tribunal.[348] Além disso, o pedido de concessão de tutela provisória recursal antecedente também é permitido aos recursos especial e extraordinário pelo art. 1.029, § 5º, I, do CPC/2015, que admite o requerimento "entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição".[349]

---

[346] TALAMINI, Eduardo. A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 20, v. 80, p. 125–146, out./dez., 1995.

[347] Conforme pesquisa de Doshin Watanabe (Do pedido de efeito suspensivo (tutela provisória) antes da interposição da apelação (art. 1.012, §§ 3° e 4°, do CPC). **Revista de processo**, São Paulo, ano 46, v. 312, p. 117–142, fev., 2021), há decisões que reputam necessária a prévia interposição da apelação para que se dirija ao tribunal pedido de tutela provisória, nos Tribunais de Justiça do Paraná (Pedido de Concessão de Efeito Suspensivo em Apelação 1.711.459-5, j. 21.07.2017), de Santa Catarina (Pedido de Concessão de Efeito Suspensivo 4021833-52.2018.8.24.0900, j. 27.08.2018; e 4010026-19.2018.8.24.0000, j. 03.05.2018) e de São Paulo (Pedido de Concessão de Efeito Suspensivo 2069355-05.2019.8.26.0000, j. 03.04.2019; 2010085-50.2019.8.26.0000, j. 29.01.2019). Por outro lado, há também decisões que admitem o pedido antecedente, como em casos nos Tribunais de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Agravo interno 0700834-63.2018.8.07.0000, j. 19.04.2018), de Minas Gerais (Agravo Interno 0887903-76.2018.8.13.0000, j. 13.12.2018), de São Paulo (Pedido de Concessão de Efeito Suspensivo em Apelação 2047672-43.2018.8.26.0000, j. 16.03.2018) e do Rio Grande do Sul (Pedido de Concessão de Efeito Suspensivo 70074750258, j. 11.08.2017).

[348] NERY, Rodrigo; PORTUGUEZ, Paulo. **A possibilidade de tutela provisória antecedente recursal na apelação**. Revista Consultor Jurídico, 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jan-30/opiniao-tutela-provisoria-antecedente-recursal-apelacao#_ftn2. Acesso em: 17 dez. 2022.

[349] CPC/2015, art. 1.029, § 5º: O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido: I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo.

Em qualquer caso, cabe o pedido autônomo de tutela provisória dirigida ao tribunal,[350] aplicando-se, no que couber, o art. 1.017 do CPC/2015. Assim, poderá ser formulado mediante simples petição, instruída com a decisão recorrida e com os elementos aptos a convencer o relator quanto à probabilidade de provimento do recurso e/ou perigo de dano, bem como será endereçada ao Tribunal competente para o julgamento da futura apelação.[351] A distribuição do "incidente de pedido de efeito suspensivo"[352] (ou de antecipação da tutela recursal)[353] independe do recolhimento de custas, já que o custo do processamento do novo procedimento estará contemplado no preparo da apelação.[354] O Tribunal, então, receberá a petição e designará um relator, que, sucessivamente, também irá relatar a apelação, que será distribuída por prevenção.[355]

---

[350] "Porém, mesmo que o recurso ainda esteja diante do juízo *a quo*, a tutela urgente deve ser solicitada ao juízo *ad quem*, conforme determina o parágrafo único do art. 299. É que o órgão jurisdicional que proferiu a decisão objeto do recurso já cumpriu a sua função perante a causa e, assim, deixou de ter competência para apreciar os pressupostos da tutela de urgência" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 294 ao 333. Vol. 4 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, *E-book*, comentários ao art. 299).

[351] Marçal e Pantoja acrescentam que, com relação ao pedido realizado na forma antecedente, faz-se necessária a "apresentação de um "esboço" das razões recursais, que evidencie, antes mesmo da interposição de recurso, a probabilidade de seu provimento, com o fim de obter medida liminar que obste a produção de efeitos da decisão recorrida (ou de obter desde logo a providência que a decisão negou ao recorrente)" (MARÇAL, Felipe Barreto; PANTOJA, Fernanda Medina. Tutela de evidência recursal. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 47, n. 324, p. 163–181, fev., 2022).

[352] Denominação dada por José Mouta Araújo em: ARAÚJO, José Henrique Mouta. O efeito suspensivo dos recursos no novo CPC: do pedido incidental ao requerimento autônomo. **Revista de processo**, São Paulo, ano 42, v. 267, p. 345–365, maio, 2017.

[353] O "efeito ativo" também pode ser objeto de pedido autônomo, anterior à interposição da apelação. Nesse sentido: "MEDIDA CAUTELAR – Efeito ativo ao recurso de apelação nº 1103335-77.2021.8.26.0100, na qual foi proferida sentença de improcedência – Requerente que pleiteia o embarque com seu cão de suporte emocional, nas mesmas condições concedidas para os portadores de deficiência visual e seus cães-guias, enquanto restar provada a indicação médica de necessidade da presença do animal – Deferimento da tutela recursal, nos termos do art. 1.012, § 3º, I, do CPC, para manutenção da declaração de seu direito de embarcar com seu cão de suporte emocional em viagens futuras pela Cia. Aérea, enquanto restar comprovada a continuação do tratamento médico com indicação de necessidade da presença do animal até o julgamento definitivo da apelação – Evidenciado o risco de dano – Concessão do efeito ativo ao apelo – Pedido cautelar acolhido" (TJSP, Tutela Provisória de Urgência e Tutela Provisória de Evidência 2189752-88.2022.8.26.0000; Relator (a): Helio Faria; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 41ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/02/2023; Data de Registro: 01/03/2023).

[354] WATANABE, Doshin. Do pedido de efeito suspensivo (tutela provisória) antes da interposição da apelação (art. 1.012, §§ 3° e 4°, do CPC). **Revista de processo**, São Paulo, ano 46, v. 312, p. 117–142, fev., 2021.

[355] No âmbito do TJSP, já se reconheceu que, havendo processamento anterior do pedido de efeito suspensivo à apelação, é incorreta a "distribuição livre do recurso de apelação", já que está "preventa a

Também é indispensável para o processamento do pedido autônomo de efeito suspensivo a interposição tempestiva da apelação e do pagamento do preparo correspondente,[356] visto que a ausência da interposição do recurso acarretará na impossibilidade de suspensão da sentença através do pedido de efeito suspensivo, dado que, preclusa a possibilidade de interposição de recurso, jamais a parte poderá ter suas razões processadas no tribunal.

Portanto, a consequência da não interposição da apelação será o aperfeiçoamento do trânsito em julgado da sentença e a negativa de resolução do mérito do pedido de tutela provisória recursal ou, caso já tenha sido dado provimento ao pedido, a revogação da tutela concedida, tendo em vista a inexistência de processo pendente (art. 296, CPC/2015). Nessa última hipótese, bem como no caso de posterior desprovimento do recurso de apelação, ensejará o regime de responsabilização objetiva em caso de efetivação do comando provisório (art. 302, CPC/2015).

O uso da técnica da tutela provisória recursal poderá ocorrer também de forma incidental, seja como mero tópico do apelo ou das contrarrazões, seja após a remessa dos autos ao juízo *ad quem* e a distribuição do recurso ao relator. Em que pese a tardança no protocolo do pedido de tutela provisória possa denotar a ausência de urgência, tem-se que é muito comum a demora no julgamento da apelação, apta a justificar, mesmo nesses casos de protocolo tardio do pedido, o perigo pela demora no julgamento do recurso.[357]

Vale destacar, conforme já anteriormente assinalado, que a competência do juízo *ad quem* para processamento e julgamento da tutela provisória no apelo não exclui a possibilidade de o juízo de origem, excepcionalmente, conceda uma tutela provisória destinada a impedir a consumação ou a irreversibilidade de danos em situações de

---

Câmara que primeiro conheceu da causa" (TJSP; Apelação Cível 1038468-78.2016.8.26.0576; Relator (a): Gilberto Leme; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/05/2018; Data de Registro: 05/06/2018)

[356] ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Tutela Provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 376

[357] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** - Volume único. 14. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022, p. 544-545

urgência, mesmo após a sentença e antes da remessa dos autos ao Tribunal – que, posteriormente, poderá emitir juízo substitutivo a respeito da tutela provisória.[358]

Em que pese a sucinta disciplina legal do requerimento autônomo de tutela provisória pelo CPC/2015, nada impede que os tribunais venham a complementar as disposições procedimentais por meio dos seus regimentos internos, como efetivamente realizou o Tribunal de Justiça de Minas Gerais – reproduzindo as formalidades aplicáveis ao pedido de tutela provisória em agravo de instrumento (CPC/2015, art. 1.017).[359] Em qualquer caso, a falta de qualquer documentação exigível, ou se houver presente algum vício formal sanável, deve o relator intimar o requerente para que proceda a correção (CPC/2015, art. 932, parágrafo único).[360]

---

[358] Trata-se de aplicação do pressuposto de que a tutela provisória poderá ser requerida a qualquer tempo. Conforme afirma José Miguel Garcia Medina: "nada impede, porém, que o próprio juiz de primeiro grau (ao proferir a sentença) ou o tribunal, mantenham os efeitos da liminar, enquanto tramita a apelação interposta contra a sentença de improcedência. Pode suceder, p. ex., que a revogação da liminar possa causar prejuízo irreparável à parte em favor da qual a medida havia sido outrora concedida, motivo pelo qual se justifica sua manutenção, aguardando-se confirmação da sentença pelo tribunal" (MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil Comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, *E-book*, comentários ao art. 1.012). No mesmo sentido, WATANABE, Doshin. Do pedido de efeito suspensivo (tutela provisória) antes da interposição da apelação (art. 1.012, §§ 3° e 4°, do CPC). **Revista de processo**, São Paulo, ano 46, v. 312, p. 117–142, fev., 2021.

[359] A Emenda Regimental n° 6, de 2016 ao Regimento Interno do TJMG acrescentou o art. 375-A à normativa, o qual dispõe pormenorizadamente sobre os requisitos para a realização e o conhecimento do pedido autônomo de tutela provisória: Art. 375-A Quando o recurso de apelação for recebido somente no efeito devolutivo, o apelante poderá, desde que demonstre a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação, requerer a concessão do efeito suspensivo ou de tutela recursal antecipada: I - ao Tribunal, no período compreendido entre a sua interposição e a distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la; II - ao relator, se já distribuída a apelação. § 1º O requerimento deverá conter: I - o nome e a qualificação das partes e dos advogados; II - a exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos; III - a indicação detalhada dos pressupostos autorizadores para a concessão da medida. § 2º A petição dirigida ao relator será instruída com os seguintes documentos: I - petição inicial e contestação; II - sentença e a certidão da data de intimação; III - recurso de apelação, já protocolizado, com a prova da sua tempestividade e do recolhimento do preparo; IV - outras peças que o recorrente entender necessárias à compreensão da controvérsia, inclusive aquelas que não tenham sido juntadas no processo, mas que possam, nos termos da lei processual civil, ser objeto de apreciação pelo Tribunal. § 3º As cópias das peças e documentos indicados no § 2º poderão ser declaradas autênticas ou inexistentes pelo advogado. § 4º O relator intimará o requerente para que, no prazo de 5 (cinco) dias, providencie a juntada das peças mencionadas no § 2º ou de outras que sejam necessárias à apreciação do pedido, sob pena de indeferimento liminar. § 5º Havendo algum vício sanável, o relator intimará o requerente para que o supra no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de indeferimento ou não conhecimento do pedido. § 6º A não apreciação do pedido por vício formal não impede que o requerente reitere o pedido, desde que prove haver sanado o vício. § 7º Caberá agravo interno, no prazo de 15 (quinze) dias, da decisão que concede ou indefere o pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal.

[360] CPC/2015, art. 932, Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

4.2.3 Legitimados para o requerimento

A tutela provisória na apelação poderá ser requerida tanto pelo recorrente quanto pelo recorrido, a depender da existência ou não de efeito suspensivo automático na decisão ou da existência de parcela do mérito dos pedidos julgada favoravelmente a cada uma das partes. Em outras palavras, qualquer das partes poderá lançar mão do pedido de tutela provisória recursal quando lhe aprouver interesse para tanto.

4.2.3.1 A tutela provisória do apelante

Se, via de regra, a apelação é dotada de efeito suspensivo *ope legis*, o interesse do apelante na apresentação de pedido de tutela provisória recursal se dará em, pelo menos, duas hipóteses: *a)* quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.012, § 1º, do CPC/2015, isto é, na ocasião em que a sentença não for dotada de efeito suspensivo automático; e *b)* na ocasião em que se fizer necessária a antecipação dos efeitos da tutela recursal, antecipando ou protegendo os efeitos do eventual provimento da apelação.

Como já visto, apesar de o dispositivo legal autorizador da tutela provisória recursal em sede de apelação indicar a possibilidade de concessão de "efeito suspensivo", indubitável que se faz necessário uma interpretação que abranja também a antecipação dos efeitos da tutela recursal, possibilitando que o recorrente possa obter desde logo os efeitos práticos do provimento do recurso,[361] uma vez demonstrado o cumprimento dos requisitos legais.

O requerimento de tutela provisória a esse respeito pressupõe a negativa da sentença em conceder um efeito positivo ao requerente, de modo que o principal uso

---

[361] Quanto a isso, precisa é a lição de Eduardo Arruda Alvim: "Deveras, entendimento distinto implicaria concluir que é possível a atribuição de efeito suspensivo à apelação, mas não é viável a antecipação de tutela recursal para que o apelante possa obter desde logo, total ou parcialmente, os efeitos práticos decorrentes do provável provimento do recurso, conclusão essa que nos parece afrontar insofismavelmente a isonomia" (ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Tutela Provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 367).

desse mecanismo se dará pelo autor ou pelo réu-reconvinte que teve julgado improcedente o seu pedido, ainda que parcialmente, visando a obter os efeitos práticos da procedência do pedido.[362]

Situação curiosa, aliás, é aquela na qual a decisão interlocutória concessiva da antecipação de tutela ao autor, proferida após cognição sumária, é contraposta por sentença de improcedência, prolatada após cognição exauriente. Sendo a cassação da decisão antecipatória de tutela efeito automático da sentença de improcedência, é por via da antecipação de tutela recursal, renovando o seu pedido de tutela provisória, ou por meio do efeito suspensivo, eliminando o comando sentencial que revogou a tutela provisória anteriormente concedida, que o autor poderá buscar a restauração dos efeitos práticos da decisão de concessão de tutela provisória revogada.[363]-[364]

Mas também haverá situações na qual o recorrente poderá requerer a concessão do efeito suspensivo, notadamente aquelas arroladas no já mencionado art. 1.012, § 1º, do CPC/2015, entre outras previstas na legislação extravagante. Como já amplamente

---

[362] A respeito da diferença entre efeito suspensivo e antecipação dos efeitos da tutela recursal, Flávio Cheim Jorge disserta: "Haverá pretensão de concessão de efeito suspensivo quando a decisão recorrida tiver repercussão no plano dos fatos e se pretender que tal repercussão não tenha eficácia. Por outras palavras, há um comando decisório que produz interferência na relação de direito material deduzida em juízo e busca-se obstá-la (...). De outra parte, haverá antecipação da tutela recursal, quando a decisão recorrida não proporciona alteração na relação jurídica deduzida em juízo. De um modo geral, o recurso impugna uma decisão negativa, em que não é concedida a pretensão formulada pelo recorrente. O que se pretende com o recurso, portanto, não é pura e simplesmente a suspensão da eficácia da decisão, mas sim a antecipação dos efeitos advindos da futura reforma da decisão recorrida, ou seja, a própria tutela provisória negada. Apesar de se tratar, rigorosamente, de antecipação de tutela recursal, a praxe forense convencionou chamá-la de "efeito suspensivo ativo"." (JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. *E-book*, Capítulo 11: Efeitos dos recursos).

[363] ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Tutela Provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 369-370.

[364] A esse espeito, há interessante julgado proferido pela 7ª Câmara Cível do TJMG. Naquela ocasião, julgou-se agravo interno em face da decisão do relator que atribuiu efeito suspensivo à apelação para sustar os efeitos da sentença, que julgou improcedente o pedido e revogou a tutela provisória anteriormente concedida. O efeito suspensivo concedido pelo relator suspendeu os efeitos da sentença de improcedência e "reanimou" a tutela provisória revogada, com base na existência de jurisprudência pacificada no âmbito do tribunal no sentido invocado pelo apelante e em sentido contrário à sentença. O agravo interno em face da decisão monocrática foi negado. O acórdão restou assim ementado: AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO CÍVEL - CONCURSO - ELIMINAÇÃO DE CANDIDATO EM RAZÃO DE MIOPIA - REALIZAÇÃO DE CIRURGIA - RISCO DE DANO REVERSO - RECURSO DESPROVIDO. I - Nos termos do art. 1.012 do CPC/2015, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso é possível quando demonstrada a probabilidade de seu provimento ou, ainda, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. II - Presentes os requisitos legais, notadamente diante da possibilidade de dano reverso, impõe-se manter a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta, resguardando, a manutenção do policial nos quadros da Polícia Militar" (TJMG - Agravo Interno Cv 1.0024.13.410848-9/003, Relator(a): Des.(a) Peixoto Henriques , 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/11/2018, publicação da súmula em 04/12/2018).

abordado, a eficácia imediata da sentença que concede a tutela provisória poderá ser objeto de suspensão pelo relator do recurso, por aplicação do § 4º do mesmo art. 1.012 do CPC/2015. Para tanto o recorrente deverá demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou ainda a existência de risco cumulada com a relevância da fundamentação (aqui, entendemos de forma coincidente com a probabilidade de provimento da apelação).[365]

Evidentemente, se formulado o pedido de tutela provisória antecedente, isto é, por meio de petição autônoma, distribuída livremente, antes da interposição do recurso, a eventual não interposição pelo vencido (recorrente) levará à possibilidade de execução definitiva da sentença, havendo perda de interesse na manutenção do processamento de tutela provisória.[366]

Outra situação que demanda atenção é a hipótese em que há comando sentencial dispondo sobre tutela provisória. Como vimos, no momento da sentença poderá ser concedida ou rejeitado o pedido de tutela provisória, independentemente do julgamento do restante do mérito dos pedidos. Poderá a sentença ainda confirmar ou revogar a tutela anteriormente concedida.

O que se verifica, em razão disso, é que, em face da sentença que versa sobre tutela provisória, não importando o seu resultado, tanto o autor como o réu podem ter interesse recursal para interpor apelação para discutir o capítulo da sentença a respeito da concessão da tutela provisória, conforme a previsão do art. 1.012, § 1º, V, do CPC/2015.

Pode ser que a apelação, nesse caso, seja cabível mesmo para a parte que teve o mérito julgado favoravelmente, mesmo porque incabível outra medida recursal nesse caso.[367]-[368] Há também outras hipóteses em que a apelação poderá ser interposta pelo "vencedor" em primeiro grau, como nos casos de sucumbência em questão prejudicial ou

---

[365] DOTTI, Rogéria. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 284.
[366] MARÇAL, Felipe Barreto; PANTOJA, Fernanda Medina. Tutela de evidência recursal. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 47, n. 324, p. 163–181, fev., 2022.
[367] CPC/2015, art. 1.009, § 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença.
[368] WATANABE, Doshin. Do pedido de efeito suspensivo (tutela provisória) antes da interposição da apelação (art. 1.012, §§ 3° e 4°, do CPC). **Revista de processo**, São Paulo, ano 46, v. 312, p. 117–142, fev., 2021.

extinção do processo, total ou parcial, sem resolução do mérito (sendo o réu o suposto "vencedor", já que acolhida preliminar de extinção).[369] Nessas hipóteses, por evidente que a tutela provisória se voltará tão somente a permitir a antecipação dos efeitos do recurso quanto ao conteúdo do comando sentencial ou da questão prejudicial ao qual o apelante se insurge.[370]

Ademais, outro fator cujo exame é importante é a formação da coisa julgada parcial quanto à matéria não impugnada em sede de apelo. Caso o recorrente interponha recurso incapaz de atingir parte da matéria decidida em sentença, será possível a certificação do trânsito em julgado quanto aos comandos da decisão não impugnados.

Nesse sentido, o STF já reconheceu que os pronunciamentos judiciais podem ser divididos em capítulos, sendo que cada qual preclui quando não impugnados através de recurso.[371] Daí que, como decorrência lógica de aceitar-se a teoria dos capítulos autônomos, acolhe-se, igualmente, o entendimento de que cada capítulo pode transitar em julgado em momentos distintos.[372]

Assim, se a apelação se limitar a impugnar um ou alguns dos capítulos da sentença, sem, contudo, ter o potencial de atingi-la em sua totalidade, sua devolutividade

---

[369] A respeito do tema: UZEDA, Carolina. **Interesse recursal**. Salvador: JusPodivm, 2018.

[370] CPC/2015, art. 1.009, § 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.

[371] "COISA JULGADA – ENVERGADURA. A coisa julgada possui envergadura constitucional. COISA JULGADA – PRONUNCIAMENTO JUDICIAL – CAPÍTULOS AUTÔNOMOS. Os capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso, surgindo, ante o fenômeno, o termo inicial do biênio decadencial para a propositura da rescisória" (RE 666589, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 02-06-2014 PUBLIC 03-06-2014 RTJ VOL-00230-01 PP-00628).

[372] BELLOCCHI, Márcio. A coisa julgada parcial e o prazo para a ação rescisória. **Revista de processo**, São Paulo, a. 43, v. 279, p. 265–280, maio, 2018.

ficará restrita a matéria impugnada (*tantum devolutum quantum appellatum* – CPC/2015, art. 1.013).[373]-[374]-[375]

Por isso, eventual pleito de técnica antecipatória em apelo deve ser consonante com a matéria impugnada pela apelação, de modo que não será possível se suspender os efeitos da parcela da decisão não impugnada. Do mesmo modo, perde-se o interesse quanto à suspensão dos capítulos da sentença não impugnados em eventual pedido de tutela provisória já realizado, se a apelação posteriormente interposta não versar sobre capítulos que foram objeto de pedido autônomo de tutela provisória recursal.

4.2.3.2 A tutela provisória do apelado

A possibilidade de o juiz conceder a tutela provisória em sentença constitui, nas palavras de Didier Jr., Braga e Oliveira, "uma nova e importante técnica de subtração do efeito suspensivo da apelação".[376] Contudo, os mesmos efeitos podem ser obtidos mediante requerimento de tutela provisória recursal pelo apelado.

---

[373] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, *E-book*, comentários ao art. 1.013.

[374] Como exemplo, José Mouta cita: "caso ocorra, v.g., cumulação simples de pedidos resolvidos em única decisão, o efeito devolutivo remete ao conhecimento e julgamento pelo tribunal dos capítulos efetivamente impugnados, transitando em julgado (com formação de coisa julgada) os autônomos de mérito que não forem objeto de irresignação no recurso parcial" (ARAÚJO, José Henrique Mouta. O efeito suspensivo dos recursos no novo CPC: do pedido incidental ao requerimento autônomo. **Revista de processo**, São Paulo, ano 42, v. 267, p. 345–365, maio, 2017).

[375] Clayton Maranhão correlaciona tal efeito com o princípio dispositivo: "a extensão do efeito devolutivo (art. 515, caput, do CPC e art. 1.026, caput, do NCPC) relaciona-se à máxima do tantum devolutum quantum appellatum (manifestação do "princípio da correlação" no âmbito recursal), o qual veda que o tribunal decida fora ou além da matéria impugnada e também o obriga a apreciá-la em sua totalidade. Por força do princípio dispositivo, cumpre ao recorrente delimitar a extensão da matéria impugnada. Nesta toada, a compreensão da "teoria dos capítulos da sentença" é de grande valia. Em nosso sistema, a sentença pode ser impugnada no todo ou em parte (art. 505 do CPC e art. 1.015 do NCPC). Pode o recorrente impugnar todos os capítulos nos quais tenha sucumbido – impugnação total – ou apenas um ou algum deles – impugnação parcial. Ademais, por meio do recurso de apelação, é possível impugnar tanto o error in procedendo (violação a normas de procedimento) como o error in iudicando (erro de julgamento com relação à interpretação de fatos ou de normas jurídicas)" (MARANHÃO, Clayton de Albuquerque. Fundamentos e perfis do efeito devolutivo do recurso de apelação. **Revista de processo**, São Paulo, a. 40, v. 239, p. 151–169, jan., 2015).

[376] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 639.

Não só o apelante poderá requerer a tutela provisória recursal para suspender a eficácia da decisão, como pode parecer fazer crer uma leitura apressada do art. 995, parágrafo único, do CPC. Garantindo-se a paridade de armas e a isonomia entre as partes também quanto aos instrumentos processuais disponíveis aos jurisdicionados, o apelado também poderá requerer a tutela provisória nos casos em que não concedida ou confirmada em sentença, visando a permitir que o pronunciamento definitivo possa se tornar eficaz mesmo antes do julgamento do mérito da apelação.

Trata-se de ferramenta que decorre logicamente do sistema das tutelas provisórias aplicada à apelação. O art. 1.012, § 1º, V, do CPC, prevê expressamente que a sentença não terá efeito suspensivo quando "confirma, concede ou revoga tutela provisória". Ora, se o capítulo da sentença que decide sobre tutela provisória é capaz de afastar o efeito suspensivo automático da apelação, permitindo desde logo a execução provisória da sentença, efeito idêntico deve ser atribuído a decisão posterior à sentença, pelo tribunal, a respeito do pedido de tutela provisória pelo apelado.[377]

Interessante, nesse sentido, foi o julgamento do Recurso Especial nº 1896374/RJ. Naquela ocasião, o recorrente interpôs ambos os recursos excepcionais, que versavam sobre os juros compensatórios referentes à verba indenizatória decorrente de desapropriação, tendo o REsp sido recebido com efeito suspensivo. O recorrido, ao contrarrazoar, requereu a concessão de tutela provisória para liberar o valor depositado referente à verba discutida. Assim, o STJ, ao não conhecer do recurso, deferiu o pedido de tutela de urgência recursal do recorrido, com base na presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, para liberar a parcela incontroversa dos valores depositados.[378]

---

[377] Cassio Scarpinella Bueno destaca que o mecanismo viabiliza ao julgador que, à luz do caso concreto (*ope judicis*)"A hipótese, por isso mesmo, não se confunde com o que é alcançado pelo inciso V do § 1º do art. 1012: não se trata de confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória na sentença, atitudes que pressupõem pedido anterior à prolação da sentença. Aqui, diferentemente, a tutela provisória é posterior à sentença e quer permitir que o magistrado, à luz das peculiaridades do caso concreto, interfira nas escolhas abstratas feitas pelo legislador para retirar o efeito suspensivo do apelo (que é a regra), admitindo, consequentemente, a viabilidade de cumprimento provisório da sentença." (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos. Vol. 2 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. *E-book*, p. 287)

[378] ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO CORREDOR TRANSOLÍMPICO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. EXCESSO QUANTO AO CÁLCULO DE CORREÇÃO DOS JUROS. DECISÃO DE PROCEDÊNCIA REFORMADA PELO TRIBUNAL *A QUO*. JUROS COMPENSATÓRIOS. DISCUSSÃO EM RAZÃO DA ADI 2.332/DF. COISA JULGADA. DECISÃO

Também, a tutela provisória do recorrido pode voltar-se a proteger a futura efetivação do provimento jurisdicional concedido em sentença por meio de medida cautelar.

Com relação ao procedimento, o requerimento de tutela provisória recursal do apelado se dará com base nos mesmos dispositivos analisados para o apelante (o § 3º do art. 1.012, que fixa a competência do pedido com aquela finalidade, e o § 4º do art. 1.012, que revela os fundamentos aptos a autorizar a iniciativa do apelado).

Tal como na ponderação acima realizada em relação ao apelante, pode ser que a apelação interposta não tenha o condão de devolver ao tribunal a totalidade da matéria julgada em primeiro grau, quer dizer, quando o recorrente deixa de impugnar um ou mais capítulos da decisão. Os capítulos não impugnados são atingidos pelo fenômeno da coisa julgada, sendo passíveis de execução definitiva,[379] não havendo interesse para o uso da técnica antecipatória para afastar o efeito suspensivo quanto aos comandos judiciais já estabilizados.

4.3 MODALIDADES DE TUTELA PROVISÓRIA RECURSAL NA APELAÇÃO

Tal como sucede no regime geral das tutelas provisórias, a tutela provisória recursal pode ser subdividida em duas espécies: a tutela fundada em urgência e a tutela

---

DO STF POSTERIOR À DECISÃO DOS AUTOS. FALTA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DO DECISUM. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NS. 283 E 284/STF. PRECLUSÃO. PRECEDENTE ANÁLOGO: ARESP 929.166/GO, PRIMEIRA TURMA. PEDIDO DE TUTELA PROVISORIA DO RECORRIDO. PRESENÇA DO *FUMUS BONI IURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. DETERMINAÇÃO DA LIBERAÇÃO DE 80% DA VERBA INCONTROVERSA DEPOSITADA.
(...) VIII - O Espólio recorrido requereu tutela provisória de urgência, pretendendo a liberação da verba devidamente depositada em juízo desde 2014, em razão do delicado estado de saúde de sua representante, fato devidamente comprovado com a documentação acostada aos autos.
IX - Evidenciada a presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, sendo a hipótese dos autos bastante peculiar, mas não deixando de observar a existência de recurso extraordinário da municipalidade a ser julgado pelo STF, e por poder de cautela, defiro o pedido formulado, determinando, desde logo, a liberação de 80% (oitenta por cento) do valor incontroverso depositado, em favor do recorrido, independentemente de eventual recurso contra a presente decisão do recurso especial.
X - Recurso especial não conhecido (REsp n. 1.896.374/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 17/11/2020, DJe de 23/11/2020).

[379] "Podem coexistir execução provisória e execução definitiva se o capítulo da sentença submetida a recurso não estiver sujeito à eficácia suspensiva. Podem coexistir, também, execução do capítulo líquido e liquidação do capítulo genérico de uma só sentença" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. Vol. 1 64. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*, p. 1.002, 1.050).

fundada em evidência. Isso se dá por expressa previsão do art. 1.012, § 4º, do CPC, que permite a concessão do efeito suspensivo *ope judicis* ao apelo em que se demonstrar a "probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação".

4.3.1 Tutela de urgência recursal

Do mesmo modo que ocorre na tutela de urgência que é decidida em primeiro grau, a tutela de urgência na apelação também há subdivisão da urgência em tutela antecipada e tutela cautelar. O denominador comum que permite a concessão da medida provisória em apelo é a realização de um juízo de probabilidade – nesse caso, de provimento do recurso – e a aferição do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo decorrente dos efeitos da sentença.

Assim, nada obsta que as hipóteses de risco de perecimento do direito requerido pela parte possam ocorrer em momento mais avançado do trâmite processual, como na fase recursal. Rogério Licastro de Mello identifica ao menos duas razões para que tal ocorra:

> (i) em nosso sentir, a fase recursal (ordinária e excepcional) tem tomado a maior parte do tempo do processo, o que evidentemente atrai a possibilidade de ocorrências que arrisquem o direito debatido entre as partes, e (ii) nas situações de recursos desprovidos de efeito suspensivo (apelações das sentenças previstas no art. 520 do CPC (LGL\1973\5) e recursos extraordinário e especial), a possibilidade de materialização da sentença em sede de execução provisória precipita a possibilidade de conseqüências deletérias à parte sucumbente quando ainda pendente de recurso a decisão, do que pode derivar também a necessidade de requerimento de providências acautelatórias.[380]

Considerando-se, assim, que qualquer das partes possam ter interesse em pleitear o pedido de tutela provisória, cabe analisar o funcionamento de ambas as espécies de tutela de urgência utilizadas no âmbito da apelação.

A tutela antecipada em sede de apelação consiste no adiantamento, pelo juízo *ad quem* competente para julgar o recurso, da providência pretendida pela parte quando

---

[380] MELLO, Rogério Licastro Torres de. Tutelas de urgência em grau recursal. **Revista de processo**, São Paulo, ano 33, v. 165, p. 44–74, nov., 2008.

do julgamento final do recurso. Quando se cogita de tutela antecipada em grau recursal, está-se tratando de antecipação da própria providência que a parte requer em seu recurso (ou contrarrazões), sendo por conta disso permitido se requerer a antecipação dos efeitos quanto à juízos de confirmação, de reforma ou de cassação da decisão recorrida.[381]

Assim, nesses casos de urgência, como não se poderá aguardar o julgamento do mérito do recurso, dever-se-á admitir que o relator aprecie pedido do requerente e eventualmente conceda, provisória e antecipadamente, o que só pelo órgão colegiado no futuro provavelmente será deferido. Com isto, temos a antecipação da tutela recursal, pois ainda pendente de apreciação o mérito recursal pelo órgão colegiado, e, concomitantemente e em decorrência disto, há o deferimento da tutela antecipada, objeto da impugnação recursal.[382]

Nesse sentido, autor e réu buscam providências distintas por meio da tutela antecipada recursal: enquanto o primeiro se insurge contra a sentença insatisfatória (de improcedência de um ou mais pedidos) ou dotada de efeito suspensivo *ope legis* e pretende antecipar os efeitos positivos pretendidos com o provimento ou desprovimento do recurso, o segundo buscará suspender os efeitos do pronunciamento do qual saiu sucumbente, evitando a efetivação dos comandos sentenciais não dotados de efeito suspensivo.

As partes podem também se socorrer da tutela cautelar para buscar providência assecurativa em sede recursal. Na verdade, é possível que a medida assecuratória constitua tanto objeto do próprio recurso (*v.g.* medida de arresto), visando preservar a efetividade do provimento de mérito, quanto pedido formulado na pendência do julgamento da irresignação perante o tribunal.[383]

---

[381] Adaptando-se o entendimento de Rogério Licastro de Mello, a fim de se englobar também a tutela do recorrido: MELLO, Rogério Licastro Torres de. Tutelas de urgência em grau recursal. **Revista de processo**, São Paulo, ano 33, v. 165, p. 44–74, nov., 2008.

[382] FERREIRA, William Santos. Tutela antecipada no âmbito recursal. 1999. 394 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1999, p. 222.

[383] Eduardo Arruda Alvim exemplifica: "Imagine-se que A ajuíze ação de cobrança contra B, pretendendo a entrega de determinado bem móvel que foi objeto de contrato de venda e compra entre ambos. Admita-se, ainda, que A teme que B se desfaça do bem, a fim de frustrar o cumprimento de sentença, razão pela qual requer seja o bem sequestrado. Indeferida a liminar, poderá A interpor agravo de instrumento (cf. art. 1.015, I, do CPC/2015), requerendo, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, também chamado

Essa segunda hipótese surge quando, na pendência do julgamento do recurso, pelo tribunal, o requerente vislumbre a necessidade de se acautelar determinada situação, não havendo óbice para que requeira ao relator providencia não satisfativa, visando assegurar os resultados de futuro provimento ou desprovimento do apelo.[384]

Vale ressaltar que, no que lacunosa a legislação em regulamentar a tutela de urgência recursal, buscar-se-á a aplicação das regras gerais das tutelas provisórias e, mais especificamente, da tutela provisória de urgência. É por isso que também se aplica em âmbito recursal o princípio da fungibilidade entre as tutelas de urgência e entre as medidas cautelares, bem como se procedem as mesmas regras quanto à efetivação da decisão judicial que concede a tutela de urgência recursal. Peculiar regra surge, porém, com relação ao instituto da estabilidade da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, diante da possibilidade de haver pedido antecedente à interposição do recurso, mas sob outra lógica.

4.3.1.1 Estabilização da tutela antecipada recursal?

Cabe analisar se há alguma lógica em se cogitar da aplicação do regime de estabilização da tutela antecipada antecedente em sede recursal.

Heitor Sica coloca como condições para estabilização da tutela antecipada as seguintes condições: (a) que o juiz haja deferido o pedido de tutela antecipada (satisfativa), requerida em caráter antecedente e autônomo; (b) o autor tenha pedido expressamente a aplicação de tal técnica; (c) que a decisão concessiva tenha sido proferida liminarmente, inaudita altera parte; e (d) que o réu, comunicado da decisão, não tenha interposto o recurso cabível. Assim, ao final, entende que as tutelas provisórias recursais concedidas em caráter antecedente se adequam a esses requisitos, e por isso seriam aptas a serem estabilizadas:

---

de efeito ativo. Neste caso, observa-se que o próprio recurso terá por objeto pedido cautelar, tendo-se, ainda, o pedido de antecipação de tutela recursal que, na hipótese, terá como objeto uma providência de urgência acautelatória." (ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Tutela Provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 280).

[384] Ibidem.

> "entendo que se ao tempo da decisão do tribunal o autor não houver ainda promovido a emenda à peça inicial, com a formulação do pedido de tutela final (art. 303, §1º, I), pode-se cogitar da estabilização da decisão (monocrática ou colegiada) que houver deferido a medida em grau recursal (hipótese em que o réu será intimado da decisão para que se lhe dê oportunidade de recorrer) (...) em se tratando de decisão proferida em 2º grau de jurisdição, haveria que se pensar no agravo interno contra a decisão monocrática (art. 1.021) ou no recurso especial e/ou recurso extraordinário, em se tratando de decisão colegiada".[385]

No mesmo sentido, Didier Jr., Braga e Alexandria evocam que a decisão concessiva proferida em recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão singular denegatória da tutela provisória tem o condão de se estabilizar se ocorrida "antes de o autor aditar a inicial para complementar a sua causa de pedir e formular o seu pedido definitivo".[386]

Contudo, como bem destacam Hector Cavalcanti Chamberlain e Patrícia de Arruda Pereira, os requisitos indicados pelos doutrinadores acabam levando à inviabilidade prática da estabilização. Isso porque eventual decisão denegatória da tutela antecipada antecedente leva ao autor a, paralelamente a interposição do agravo de instrumento voltado a rediscutir o mérito do pedido antecedente, aditar a petição inicial com a complementação da causa de pedir e dos pedidos – após a emenda, prosseguirá normalmente pelo rito comum.[387]

Acrescente-se: a extinção do processo em primeiro grau por decorrência da falta de emenda levará á perda de interesse no julgamento do agravo destinado a reavaliar os pressupostos da tutela antecipada. Desta feita, a consequência de se admitir a estabilização para a hipótese de tutela provisória concedida em agravo de instrumento é a de que a decisão do relator deveria ser prolatada no prazo de cinco dias contados da decisão denegatória pelo juízo *a quo*.

Como bem destaca Frederico Gomes, também não parece razoável crer que a decisão que concede antecipação de tutela recursal se estabilize pela inércia do réu em

---

[385] SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze Problemas e Onze Soluções Quanto à Chamada "Estabilização da Tutela Antecipada". **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 55, p. 85-102, jan./mar. 2015.

[386] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 620).

[387] CHAMBERLAIN, Hector Cavalcanti; PEREIRA, Patrícia de Arruda. Estabilização da tutela antecipada concedida no âmbito recursal. **Revista de processo**, São Paulo, ano 45, v. 301, p. 155–170, mar., 2020.

interpor agravo interno, já que o "julgamento pelo órgão colegiado faz parte do procedimento legalmente previsto e é desejado pelo sistema".[388]

O mesmo se sucede com relação à apelação. Ainda que julgado o incidente de atribuição de efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal antes mesmo da remessa dos autos ao juízo *ad quem*, não como se negar que, na prática, a interposição da apelação (aqui, suprindo o requisito da "emenda à inicial") se dará em tempo hábil a evitar a estabilização do pedido antecedente. Mesmo porque tanto o interesse para o protocolo da tutela provisória recursal quanto o termo inicial para interposição surgem com a publicação da sentença (CPC/2015, art. 272).[389]

4.3.2 Tutela da evidência recursal

A tutela fundada na evidencia também se faz possível em grau recursal, o que permite a concessão de efeito suspensivo ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal sem que esteja presente o requisito da urgência. Esse foi o entendimento manifestado no pelo Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), que, em seu enunciado de número 423, consignou que "Cabe tutela de evidência recursal".

Também é o que se retira da notável opção do legislador por prever, no art. 1.012, § 4º, do CPC/2015, a possibilidade de concessão da tutela provisória na apelação com base tão somente na probabilidade de êxito do recurso. No referido dispositivo, a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação (urgência) é demonstrada como uma das hipóteses que permite a concessão do "efeito suspensivo", sendo a outra hipótese a tutela concedida somente com base no juízo de probabilidade sobre o recurso

---

[388] GOMES, Frederico Augusto. **A estabilização da tutela antecipada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. *E-book*, Parte II, Capítulo 1. Aspectos procedimentais. O autor paranaense, porém, abre exceção quanto à possibilidade de concessão da tutela antecedente pelo tribunal em processo de sua competência originária: "Não é de alta indagação a questão acerca da possibilidade de estabilização da tutela antecipada antecedente concedida em processo de competência originária de tribunal. Ajuizado o procedimento antecedente de requerimento de tutela antecipada perante o tribunal e concedida a medida liminar, cabe à parte ré interpor o recurso de agravo interno, sob pena de estabilização, uma vez que os artigos 303 e 304 do CPC/15 não fazem nenhuma restrição quanto à aplicabilidade da estabilização aos processos de competência originária dos tribunais".

[389] CPC/2015, art. 272. Quando não realizadas por meio eletrônico, consideram-se feitas as intimações pela publicação dos atos no órgão oficial.

(evidência). Isso fica claro na medida em que se utilizou a preposição “ou” entre as hipóteses.[390]

Ademais, o art. 299, parágrafo único, do CPC, ao tratar da tutela provisória como gênero e permitir a sua utilização na fase recursal, não distingue as espécies de urgência e evidência, o que tampouco faz o art. 932 do CPC, ao tratar da competência do relator para analisar pedido de tutela provisória.[391]

Outro fundamento a se considerar é o fato de que, ao descrever a “probabilidade de provimento do recurso”, o legislador parece ter indicado critério mais intenso do que a simples demonstração de ser “relevante a fundamentação” (necessária para a tutela de urgência recursal, na qual se alia o critério do perigo na demora), como se tratasse de uma espécie de *fumus boni iuris* qualificado (direito evidente).[392]

Dessa forma, quando a sentença não é dotada de efeito suspensivo *ope legis* e excepcionalmente produz efeitos desde a sua publicação, o relator do recurso poderá determinar a suspensão da eficácia da sentença quando demonstrado que o recurso se adequa às hipóteses de direitos evidentes. Do mesmo modo, a evidência do direito também serve para permitir a efetivação imediata da sentença com o afastamento do efeito suspensivo automático a requerimento do requerido.

Com relação a essa última hipótese, necessário se faz pontuar que, tal como se sucede com a tutela de evidência requerida em primeiro grau, a recursal visa a corrigir o problema dos danos naturais decorrentes do tempo do processo. Por vezes, o autor desde logo se mostra como evidente merecedor da tutela jurisdicional, enquanto o réu poderá adotar comportamento de forma a retardar o tempo necessário para a decisão a respeito do pedido final. Essa situação se agrava com o fato de que a apelação, via de regra, possuir efeito suspensivo, tornando legítimo que o réu, vencido em primeiro grau,

---

[390] COSTA, Bruno Vinícius da Rós Bodart da. **Tutela de evidência**: Teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. *E-book*, Capítulo 4.8 Tutela de evidência recursal.

[391] CAMBI, Eduardo; SCHMITZ, Nicole. Questões procedimentais da tutela de evidência. **Revista de processo**, São Paulo, ano 109, v. 1017, p. 159–201, jul., 2020.

[392] ROQUE, André Vasconcellos. Uma tutela nada evidente: a tutela da evidência recursal. **Portal GenJurídico**, 2015. Disponível em: http://genjuridico.com.br/2015/12/21/tutela-da-evidencia-recursal. Acesso em: 29 jan. 2023.

interponha apelo destinado tão somente a protelar ainda mais a efetivação do provimento jurisdicional.

Justamente por não ser razoável que o ônus do tempo recaia sobre quem demonstrou merecer a tutela jurisdicional (e assim foi declarado pelo juízo *a quo*), faz-se necessária uma técnica capaz de refrear o recurso protelatório ou que muito provavelmente não será exitoso. Como bem apontam Marçal e Pantoja, a tutela da evidência em favor do recorrido "contribui justamente para desencorajar essa prática [da interposição de apelo protelatório], que prolonga de forma desnecessária e inútil o trânsito em julgado da decisão, em verdadeira e inconveniente "distanásia recursal"".[393]

Do mesmo modo, quanto ao recurso não dotado de efeito suspensivo automático, como já visto, se o apelante possui a possibilidade de realizar pedido de tutela provisória recursal com base na urgência, poderá, por simetria ao sistema geral, fazê-lo diante da presença de evidência do seu direito, entendendo que esta não foi observada pelo juízo de primeiro grau.

As hipóteses descritas no art. 311 do CPC/2015 são plenamente aplicáveis ao requerimento de tutela provisória em sede recursal, não havendo dúvidas quanto à necessidade de concessão do efeito pretendido quando se está em discussão um dos incisos daquele dispositivo.

Em relação à hipótese do art. 311, I, do CPC/2015, fundada no "abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte da parte", embora se refira à "direito de defesa", não encontra limitação nas manifestações do réu, ou mesmo na contestação, para que seja possível a sua aplicação, bastando que haja qualquer atitude que signifique resistência injustificada ao andamento normal do processo.[394] Na verdade, como bem assinalam Marçal e Pantoja, uma leitura sistemática e teleológica do dispositivo à luz das regras preceituadas nos arts. 1.012, § 4º, 1.026, § 1º, do CPC/2015, permite aduzir que a probabilidade de desprovimento do recurso interposto deve ensejar também a concessão de tutela da evidência em favor do recorrido.[395]

---

[393] MARÇAL, Felipe Barreto; PANTOJA, Fernanda Medina. Tutela de evidência recursal. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 47, n. 324, p. 163–181, fev., 2022.
[394] ALVIM, Arruda **Contencioso cível no CPC/2015**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. *E-book*, 2.3. Efeitos decorrentes da interposição dos recursos.
[395] MARÇAL, Felipe Barreto; PANTOJA, Fernanda Medina. Tutela de evidência recursal. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 47, n. 324, p. 163–181, fev., 2022.

Por conta das suas premissas, praticamente inviabiliza-se a sua utilização pelo recorrente, já que a própria sucumbência perante o órgão jurisdicional *a quo* já é hábil a comprovar que o direito do vencedor encontra respaldo no ordenamento jurídico, não sendo lógico se supor qualquer resistência injustificada daquele que teve suas razões julgadas favoravelmente em primeira instância.

Já com relação ao inciso II ("as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante"), porém, há peculiaridade: em detrimento da concessão de tutela da evidência recursal, autoriza-se desde logo a concessão da tutela definitiva pelo relator monocraticamente, amparado no art. 932, V, do CPC/2015.[396]

Isso não evita, porém, que o relator conceda a tutela da evidência e opte por postergar o julgamento do mérito recursal após a apreciação pelo colegiado, de modo que a tutela da evidência recursal pode ser amparada nos mesmos fundamentos das hipóteses que autorizam o julgamento monocrático,[397] e concedida inclusive liminarmente (CPC/2015, art. 311, parágrafo único).

Embora muitas vezes o precedente apto a ensejar o requerimento de tutela da evidência fundada no art. 311, II, do CPC/2015, preexista à própria formação do processo, há diversas situações aptas a tornar necessária ou mais oportuna a formulação do pedido somente em sede recursal. Eduardo Arruda Alvim que pode haver situação em que sobrevenha precedente após a prolação de sentença, ou ainda que não tenha havido o requerimento de tutela evidência anteriormente à decisão definitiva, que, ao ter deixado de observado jurisprudência obrigatório, deve ser suspendida.[398]

Quanto à hipótese do "pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito" (art. 311, III, do CPC/2015), trata-se de caso de elevada especificidade, sendo possível a sua concessão somente se, de fato, o juízo *a*

---

[396] ROQUE, André Vasconcellos. Uma tutela nada evidente: a tutela da evidência recursal. **Portal GenJurídico**, 2015. Disponível em: http://genjuridico.com.br/2015/12/21/tutela-da-evidencia-recursal. Acesso em: 29 jan. 2023.

[397] CASTRO, Daniel Penteado de; TAKEISHI, Guilherme Toshihiro; ARENAL, Letícia. Algumas controvérsias em torno da tutela provisória regulada no CPC/2015 e as possíveis soluções. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 45, v. 299, p. 155–188, jan., 2020.

[398] "Basta pensar, por exemplo, na situação em que determinado julgamento de recurso repetitivo venha a ocorrer após a prolação da sentença e antes do julgamento de mérito do recurso". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Tutela Provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017).

quo cometesse grave erro ao sentenciar o feito, não observando a evidência do direito do requerente diante da prova documental dos autos.

O maior campo para a tutela da evidência recursal, porém, como assinala Cássio Scarpinella Bueno, é a hipótese do inciso IV do art. 311 do CPC/2015 ("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"), tendo a "aptidão para se admitir o cumprimento provisório da sentença sempre que a prova que embasa a sentença não se mostrar apta a infirmar o quanto decidido, a despeito das razões de apelo".[399]

Da mesma forma como apontamos na hipótese do inciso I, aqui não se faz nenhum apego à literalidade da regra, podendo-se eventualmente a tutela da evidência recursal ser requerida pelo réu cujas provas produzidas avigoraram suas teses defensivas. A leitura sistemática do dispositivo demonstra que, para a sua concessão, basta a robustez da prova documental do requerente apta a afastar qualquer dúvida razoável quanto ao seu direito. Por não ser admitida a sua concessão liminar (tal como na hipótese do inciso I), deve primeiro ser oportunizada a resposta do requerido quanto ao pedido de tutela de evidência recursal.

Quanto a eventuais outras hipóteses de "direitos evidentes", a não taxatividade das hipóteses do art. 311, já amplamente abordada em linhas precedentes, fica evidenciada em sede de tutela de evidência recursal. O art. 1.012, § 4º, do CPC/2015, ao estabelecer uma relação de alternatividade ("OU") entre os requisitos da probabilidade de provimento do recurso e do perigo de dano, traz previsão ampla e indeterminada, referindo acerca da tutela de evidência apenas a probabilidade de êxito no recurso, e não as hipóteses 'taxativas' previstas pelo art. 311.[400]

Assim, poderá o requerente se valer de quaisquer argumentos para demonstrar que o seu recurso provavelmente será exitoso no tribunal, como demonstrando a eloquência das provas que o favorecem, bem como eventuais erros no julgamento ou na

---

[399] BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos. Vol. 2 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. *E-book*, p. 288.
[400] MACEDO, Elaine Harzheim; FLORES, Márcia Lunardi. Tutela provisória recursal: a jurisdição de urgência ou de evidência no âmbito do recurso de apelação. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 54-74, jul./dez., 2017, p. 65.

compreensão dos fatos pelo juízo *a quo*. O que importa é dispensável a demonstração da emergência decorrente de eventual dano que poderia sofrer a parte pela demora na apreciação da tutela recursal.

Isso não significa que o *periculum in mora* não deva ser evidenciado nas hipóteses em que se encontra presente, até mesmo como forma de diminuir a qualidade da probabilidade de êxito necessária para fazer-se deferir a tutela provisória recursal.

Ao final, também é necessário se ponderar, tal como se fez quanto à tutela de evidência requerida em primeira instância, quanto à tutela da evidência antecedente em sede recursal. Por não estar presente o requisito do perigo de dano, entendemos que não há motivos para que seja plausível o requerimento de tutela de evidência de forma anterior à interposição do recurso,[401] tal como não será possível a sua concessão de ofício.[402]

---

[401] É o que entendem Elaine Macedo e Márcia Flores: "No caso, ainda que haja juízo de probabilidade, o pedido deverá se fundado na tutela provisória de urgência e não na tutela provisória de evidência. Isso porque o pedido antecipatório requer a atribuição de efeitos a um recurso de apelação que sequer foi protocolado. Dito de outro modo, pedir para que seja agregado efeito suspensivo a um recurso que ainda não existe no mundo dos fatos, reveste-se muito mais de um caráter assecuratório, do que baseado na evidência, ganhando feições de cautelaridade. Há a necessidade de preservação de um direito em razão do perigo de dano e, por isso, haveria a possibilidade da tutela de urgência em caráter antecedente frente ao recurso a ser interposto, compreendendo-se que o pedido precede ao recurso e depende da existência deste, ainda que em momento subsequente" (MACEDO, Elaine Harzheim; FLORES, Márcia Lunardi. Tutela provisória recursal: a jurisdição de urgência ou de evidência no âmbito do recurso de apelação. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 54-74, jul./dez., 2017, p. 67).

[402] Já Bruno Bodart da Costa, em sentido contrário, afirma que "Não exigindo a lei o requerimento do recorrente, pode o relator de ofício conceder a tutela de evidência recursal" (COSTA, Bruno Vinícius da Rós Bodart da. **Tutela de evidência**: Teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. *E-book*, Capítulo 4.8 Tutela de evidência recursal).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O jurisdicionado sempre pode fazer uso dos mecanismos que permitem a antecipação dos efeitos ou a asseguração da tutela jurisdicional a qualquer tempo, o que inclui a fase recursal. É também dever do juiz antecipar o provimento jurisdicional no momento oportuno, seja quando das circunstâncias do caso concreto emergir dano ou risco de dano irreparável a parte ou ao resultado útil do processo, seja na hipótese em que a mera espera pela certificação do provimento jurisdicional é injusta, sobretudo nas hipóteses em que já evidenciado o direito da parte, já que o tempo do processo é naturalmente danoso.

As regras gerais previstas pelo CPC/2015 a respeito da tutela provisória se aplicam, no que couber, aos recursos. Da mesma forma, as diferentes disposições que regulam a técnica antecipatória em âmbito recursal formam em si um microssistema capaz de preencher as lacunas legislativas sobre a regulamentação dessas medidas, de modo que há a importação das regras de tutela provisória previstas de um recurso para os demais.

Com efeito, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela recursal (regra prevista para o agravo de instrumento) na apelação e em todos os demais recursos, bem como o pedido de suspensão da decisão, de revogação do efeito suspensivo *ope legis* ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal poderá ser fundado tanto em urgência quanto em evidência (conforme regra prevista para apelação e para os embargos de declaração).

Ainda, a tutela provisória recursal, fundada em juízo de probabilidade do provimento do recurso e no perigo de dano decorrente da efetivação do cumprimento da sentença poderá ser requerida tanto contemporaneamente ao recurso de apelação (incidental) quanto de forma anterior a sua interposição, já que o interesse em suspender a sentença surge após a sua prolação (forma antecedente). O pedido antecedente deverá ser dirigido ao órgão jurisdicional competente para a apreciação do recurso por meio de petição autônoma que será distribuída ao órgão *ad quem*, gerando a prevenção do relator para análise do mérito do apelo.

Em sede de apelação, a tutela provisória recursal interage diretamente com a dinâmica do efeito suspensivo, podendo equilibrar melhor o ônus do tempo do processo em fase recursal de acordo com as circunstâncias do caso concreto, alterando a trágica opção legislativa da concessão do efeito suspensivo *ope legis* à apelação como regra geral.

Por decorrência disso, tanto apelante quanto apelado poderão fazer uso da tutela provisória recursal, a depender da presença ou não das hipóteses previstas no art. 1.012, § 1º, do CPC/2015, e outras disposições de lei que afastam o efeito suspensivo da apelação. Também poderá o autor sucumbente requerer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, requerendo desde logo a efetivação dos efeitos decorrentes do provimento dos seus pedidos.

O regime legal do efeito suspensivo da apelação está longe de servir a todos os casos e ser imutável. O bom uso da técnica antecipatória no plano recursal denota a ampla modificabilidade do regime do efeito suspensivo como previsto na lei, evidenciando a sua adaptabilidade ao caso concreto levado ao tratamento jurisdicional.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 20. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

_____. **Contencioso cível no CPC/2015**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. *E-book*, 2.3. Efeitos decorrentes da interposição dos recursos.

AMARAL, Paulo Osternack. **Provas**: atipicidade, liberdade e instrumentalidade. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*.

ANDOLINA, Italo. **'Cognizione' ed 'esecuzione forzata' nel sistema della tutela giurisdizionale**. Milano: Giuffrè, 1983.

ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Tutela Provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*.

ARRUDA ALVIM, Teresa; LAMY, Eduardo de Avelar; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (Coords.). **Tutela provisória**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ARRUDA ALVIM, Teresa *et al.* **Primeiros comentários ao código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

ALI, Anwar Mohamad. **Estabilização da tutela provisória**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. O efeito suspensivo dos recursos no novo CPC: do pedido incidental ao requerimento autônomo. **Revista de processo**, São Paulo, ano 42, v. 267, p. 345–365, maio, 2017

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 4. ed em *E-book*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*.

_____. **Processo civil brasileiro**: parte geral: institutos fundamentais. Tomo II, vol. III. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

AURELLI, Arlete Inês. Tutelas provisórias de urgência no CPC: remanesce a necessidade de distinção entre antecipadas e cautelares?. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 23 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, *E-book*, p. 53-68.

BARBOSA, Ruy. **Oração aos moços**. 5. ed. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 1999.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Coisa Julgada e declaração. In: _____. **Temas de Direito Processual**. Primeira Série. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 81-89.

_____. Eficácia da Sentença e Autoridade da Coisa Julgada. In: _____. **Temas de Direito Processual**. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 99-113.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. **Estudos sobre o novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1974.

BELLOCCHI, Márcio. A coisa julgada parcial e o prazo para a ação rescisória. **Revista de processo**, São Paulo, a. 43, v. 279, p. 265–280, maio, 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Teoria Geral do Direito Processual Civil: Parte Geral do Código de Processo Civil. Vol. 1 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. *E-book*.

_____. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos. Vol. 2 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. *E-book*.

BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 23 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Duração razoável do processo e tutela antecipada. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 23 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, *E-book*, p. 84-110.

CAMBI, Eduardo; SCHMITZ, Nicole. Questões procedimentais da tutela de evidência. **Revista de processo**, São Paulo, ano 109, v. 1017, p. 159–201, jul., 2020

CARACIOLI, Andrea Boari; DELLORE, Luiz. Antecipação de tutela *ex officio*?. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 23 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, *E-book*, p. 111-135.

CARRATTA, Antonio (Coord.). **La tutela sommaria in Europa –** Studi. Napoli: Jovene Ed., 2012.

CASTRO, Daniel Penteado de; TAKEISHI, Guilherme Toshihiro; ARENAL, Letícia. Algumas controvérsias em torno da tutela provisória regulada no CPC/2015 e as possíveis soluções. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 45, v. 299, p. 155–188, jan., 2020.

CHAMBERLAIN, Hector Cavalcanti; PEREIRA, Patrícia de Arruda. Estabilização da tutela antecipada concedida no âmbito recursal. **Revista de processo**, São Paulo, ano 45, v. 301, p. 155–170, mar., 2020.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. v. I. Campinas: Bookseller, 2000.

CORRÊA, Leonardo Oliveira Peres. **Teoria da Cognição Judicial no Processo Civil**. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021.

CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Fungibilidade entre tutela de urgência e tutela de evidência. **Revista de processo**, São Paulo, ano 42, v. 270, p. 141–169, ago., 2017.

COSTA, Bruno Vinícius da Rós Bodart da. **Tutela de evidência**: Teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DAL MONTE, Douglas Anderson. Tutela provisória na reclamação. 296 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2016.

DECOMAIN, Pedro Roberto. Tutela de urgência e tutela da evidência no novo CPC. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n. 152, p. 60-81, nov. 2015.

DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
.
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. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DOTTI, Rogéria. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FERREIRA, William Santos. Tutela antecipada no âmbito recursal. 1999. 394 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1999.

FUX, Luiz. **Tutela de Segurança e Tutela da Evidência**: Fundamentos da Tutela Antecipada. São Paulo: Saraiva, 1996.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Não vale aprovar um novo CPC sem a supressão do efeito suspensivo automático da apelação. Migalhas, 2013. Disponível em:

https://www.migalhas.com.br/depeso/190665/nao-vale-aprovar-um-novo-cpc-sem-a-supressao-do-efeito-suspensivo-automatico-da-apelacao. Acesso em: 11 fev. 2023.

GOMES, Frederico Augusto. **A estabilização da tutela antecipada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. *E-book*.

GRECO, Leonardo. Cognição Sumária e Coisa Julgada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 10, 2012, p. 275-301.

HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. *E-book*.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo; PUGLIESE, William Soares. Sobre o cabimento de agravo interno em face das decisões monocráticas não terminativas. **Revista de processo**, São Paulo, a. 46, v. 313, p. 201–216, mar., 2021.

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

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981.

MACEDO, Elaine Harzheim; FLORES, Márcia Lunardi. Tutela provisória recursal: a jurisdição de urgência ou de evidência no âmbito do recurso de apelação. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 54-74, jul./dez., 2017.

MARANHÃO, Clayton de Albuquerque. Fundamentos e perfis do efeito devolutivo do recurso de apelação. **Revista de processo**, São Paulo, a. 40, v. 239, p. 151–169, jan., 2015.

MARÇAL, Felipe Barreto; PANTOJA, Fernanda Medina. Tutela de evidência recursal. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 47, n. 324, p. 163–181, fev., 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. O custo e o tempo do processo civil brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 37, n. 0, p. 39-64, 2002.

_____. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. *E-book*.

_____. **Tutela de Urgência a Tutela da Evidência**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MARINONI. Luiz Guilherme. **A jurisdição no estado constitucional**. Disponível em: http://www.professormarinoni.com.br. Acesso em: 11 fev. 2023, p. 77-79.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 294 ao 333. Vol. 4 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**: Teoria do Processo Civil. Vol. 1 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. *E-book*.

_____. **Curso de Processo Civil**: Tutela dos direitos mediante procedimento comum. Vol. 2 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

_____. **Código de Processo Civil Comentado**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

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

MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil Comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

_____. **Curso de direito processual civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MELLO, Rogério Licastro Torres de. A competência para a apreciação de tutelas provisórias no recurso. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 23 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

____. Tutelas de urgência em grau recursal. **Revista de processo**, São Paulo, ano 33, v. 165, p. 44–74, nov., 2008.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*.

_____. **Colaboração no processo civil**: do modelo ao princípio. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MUNHOZ DA CUNHA, Alcides Alberto. Das técnicas de cognição e do grau de estabilidade das decisões judiciais. **Revista do Instituto dos Advogados do Paraná**, Curitiba, vol. 34, p. 17-34, dez. 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 8. ed. em *E-book*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** - Volume único. 14. ed. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022.

NICOLITT, André. **A razoável duração do processo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. **As tutelas provisórias e o recurso especial. Súmula 735 STF. Interpretação adequada e os desdobramentos do CPC/15**. Migalhas, 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/354363/as-tutelas-provisorias-e-o-recurso-especial-sumula-735-stf. Acesso em 16 fev. 2023

OLIVEIRA, Luís Eduardo de Resende Moraes. Da tutela provisória no âmbito recursal. **Portal Migalhas**, 2022. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/374149/da-tutela-provisoria-no-ambito-recursal. Acesso em 28 jan. 2023.

PAMPLONA, Leandro Antonio. O direito fundamental à tutela adequada e a necessidade de uma medida urgente, liminar e irreversível. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

PUGLIESE, William Soares; ZARNICINSKI, Igor Maestrelli. Estabilização da tutela provisória e a concepção de estabilidade no Código de processo civil de 2015. **Revista de processo**, São Paulo, a. 43, v. 281, p. 259–277, jul., 2018.

RANÑA, Leonardo Fernandes. O novo Código de processo civil e os meios de obtenção de tutelas provisórias na fase recursal. **Revista de processo**, São Paulo, ano 41, v. 255, p. 211–249, maio, 2016.

REDONDO, Bruno Garcia. Tutela de urgência (“efeito suspensivo” e “tutela antecipada”) em grau recursal e deveres-poderes do relator. **Revista de processo**, São Paulo, ano 37, v. 209, p. 55-71, jul., 2012

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória**: tutela de urgência e tutela da evidência: Do CPC 1973 ao CPC/2015. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ROQUE, André Vasconcellos. Uma tutela nada evidente: a tutela da evidência recursal. **Portal GenJurídico**, 2015. Disponível em: http://genjuridico.com.br/2015/12/21/tutela-da-evidencia-recursal. Acesso em: 29 jan. 2023.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **Tutelas de urgência**: sistematização das liminares. São Paulo: Atlas, 2011.

SCHENK, Leonardo Faria. Legitimidade constitucional da cognição sumária: limites impostos pelo contraditório participativo. 2012. 324 f. Tese (Doutorado em Direito Civil Constitucional) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze Problemas e Onze Soluções Quanto à Chamada "Estabilização da Tutela Antecipada". **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 55, p. 85-102, jan./mar. 2015.

TALAMINI, Eduardo. A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 20, v. 80, p. 125–146, out./dez., 1995.

_____. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. Aspectos da tutela provisória: da tutela de urgência e tutela da evidência. **Revista de processo**, São Paulo, ano 45, v. 299, p. 155–188, jan., 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil anotado**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. Vol. 1 64. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*.

_____. **Curso de direito processual civil**. Vol. 3 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, *E-book.*

UZEDA, Carolina. **Interesse recursal**. Salvador: JusPodivm, 2018.

VASCONCELOS, Rita de Cássio Corrêa. A fungibilidade entre as tutelas antecipada e cautelar na perspectiva do – adequado – tratamento do tema no CPC de 2015. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 23 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 452-467.

VEIGA, Daniel Brajal *et al.* Tutela provisória: questões polêmicas. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 23 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 481-568.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 18. ed. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

WATANABE, Doshin. Do pedido de efeito suspensivo (tutela provisória) antes da interposição da apelação (art. 1.012, §§ 3° e 4°, do CPC). **Revista de processo**, São Paulo, ano 46, v. 312, p. 117–142, fev., 2021.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 2000.

YARSHELL, Flávio Luiz; ABDO, Helena. Questões não tão evidentes sobre a tutela de evidência. In: BUENO, Cássio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos

20 anos de vigência do art. 23 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 467-480.

ZAMPAR JÚNIOR, José Américo. **Produção de provas em sede recursal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. *E-book*.

ZANETI JÚNIOR, Hermes **A constitucionalização do processo**: do problema ao precedente: da teoria do processo ao código de processo civil de 2015. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*.

ZAVASCKI, Teoria Albino. **Antecipação da tutela**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. *E-book*.

_____. Medidas cautelares e medidas antecipatórias: técnicas diferentes, função constitucional semelhante. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 21, v. 82, p. 53–69, abr./jun., 1996.