Carlos Kuten: Tutela da evidência e recurso de apelação

> *"La durata del processo non deve andare a danno dell´attore che ha ragione"*[1]

Há muito tempo se discute no âmbito do processo civil acerca da efetividade, ou não, da sentença de procedência em relação à interposição de recurso de apelação cível recebido com efeito suspensivo. Tal discussão decorre daqueles que questionam qual a razão da parte autora, após ter obtido êxito durante o decurso da lide no primeiro grau de jurisdição, possa vir a ter a concretização de sua pretensão postergada pelo simples manejo de medida recursal pelo réu, atitude essa que se presta, em grande parte das vezes, apenas como forma de protelar a conclusão da demanda e o início dos atos executórios.

E tal discussão não é despropositada, na medida em que o sistema processual civil, ao atribuir o efeito suspensivo como regra ao apelo, acaba por desprestigiar o pronunciamento sentencial do Magistrado singular. Sobre o tema, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2007, p. 343) comentam que:

> quando é proferida a sentença e declarada a existência do direito, não há razão para o autor ser obrigado a suportar o tempo do recurso. Ora, a sentença, até prova em contrário, é um ato legítimo e justo. Assim, não há motivo para a sentença ser considerada apenas um "projeto" da decisão de segundo grau, nessa perspectiva a única e verdadeira decisão.

Esse enfoque ganha ainda mais relevância quando considerados alguns dos princípios constitucionais basilares da tutela jurisdicional, como a celeridade a efetividade. O processo, em si considerado, deve ser tido pela sua instrumentalidade em relação ao direito material tutelado. Não deve ser um obstáculo à busca pela concretização do direito, mas sim a forma capaz de realizar sua substância.

Disso conclui-se que o efeito suspensivo, como regra, no recurso de apelação parece de alguma maneira ofuscar a celeridade do processo — direito fundamental inserto no artigo 5°, inciso LXXVIII da Constituição Federal — pois o trâmite do processo no tribunal, muitas vezes apenas para que a composição colegiada confirme o que a sentença já decidiu, acaba por retardar, indevidamente, a entrega adequada da prestação jurisdicional.

Defende-se nesse estudo que a nova dinâmica do processo, com a evolução dos instrumentos que lhe são próprios, mormente a tutela da evidência, permita a concretização do direito material em tempo adequado, prestigiando-se a sentença e o juiz singular que melhor teve contato com os fatos da lide.

A inaplicabilidade do efeito suspensivo ao recurso de apelação cível, quando a tutela provisória da evidência é concedida no primeiro grau de jurisdição

Como cediço, existem exceções à regra do efeito suspensivo na interposição do recurso de apelação cível. A que nos importa agora é aquela prevista no inciso V, §1º do artigo 1.012 do novo Código de Processo Civil, que dispõe que a sentença começa a produzir seus efeitos imediatamente após a publicação quando confirma, concede ou revoga tutela provisória. Sublinhe-se que no conceito de tutela provisória está presente a espécie tutela da evidência.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Pode-se imaginar, por exemplo, que no Juízo de primeiro grau de jurisdição, antes da prolação da sentença, a parte realize o pedido de antecipação dos efeitos da tutela com fundamento no inciso II do artigo 311 do CPC/2015 — as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante —, o qual é deferido pelo Juiz e, posteriormente confirmado pela sentença.

Tal hipótese não é incomum de ocorrer, especialmente naquelas demandas de massa envolvendo, por exemplo, ações revisionais de contrato bancário. Em tal circunstância o direito em discussão é — ou pode ser — tão claro que as atitudes de defesa do réu no processo normalmente revelam-se inconsistentes, sendo plenamente cabível, nesse caso, a concessão da tutela provisória da evidência.

Outrossim, a tutela provisória da evidência disposta no inciso IV do artigo 311 — 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 – também parece ser cabível no cotidiano forense de ser postulada, ainda que apenas como estratégia para que o eventual recurso de apelação cível interposto pela parte adversa não seja recebido com efeito suspensivo.

Veja-se que, uma vez que o autor demonstrou de forma bastante contundente, isto é, com alegações robustas e prova documental inequívoca, que seu direito é evidente, e o réu não consegue desconstituir tal circunstância, inclusive após a realização de audiência de instrução, há razão suficiente para que o Juiz, com base no inciso IV, defira, inclusive na própria sentença, a tutela da evidência.

Aliás, não há qualquer óbice para que a petição inicial contenha, desde logo, pedido de tutela provisória da evidência a ser concedida por ocasião da sentença.

Em ambos os casos acima mencionados (incisos II e IV do artigo 311), por expressa disposição legal, o recurso de apelação cível eventualmente manejado pela parte sucumbente seria recebido apenas no efeito devolutivo, estando a sentença plenamente apta a ser executada pela parte que obteve êxito.

Nessas hipóteses caberia ao recorrente postular ao tribunal a atribuição de efeito suspensivo, isto é, haveria a inversão do ônus temporal do processo.

Vale ressaltar que para o deferimento da tutela provisória da evidência é prescindível a demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

Tem-se, assim, importante instrumento oferecido pelo CPC/2015 para que a regra do efeito suspensivo do recurso de apelação cível seja afastada, e possa haver a execução, ainda que provisória, da sentença.

Nessa perspectiva, é elucidativa a lição de Leonardo Ferres da Silva Ribeiro (2015, p. 193):

> as hipóteses novas de tutela de evidência – aquela que trata de situações já definidas em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante e, bem assim, prova documental suficiente diante da inconsistência da defesa – ampliam muitíssimo a possibilidade de que seja deferidas tutelas provisórias sem urgência e, se isso ocorrer, as apelações opostas contra as sentenças proferidas nesses

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

> processos não terão efeito suspensivo. Trata-se, sem dúvida, de um avanço.

Corroborando o entendimento sobre a vantagem de tal mecanismo processual, Cassio Scarpinella Bueno (2015, p. 240) leciona:

> de qualquer sorte, a concessão da tutela provisória da evidência será de enorme valia para "tirar" ou evitar o efeito suspensivo do recurso de apelação lamentavelmente preservado como regra pelo CPC de 2015 (art. 1,012, *caput*), tal qual já era possível (e correto) sustentar no CPC de 1973 com fundamento no inciso II (reproduzido no inciso I do art. 311) e, sobretudo, no §6° do art. 273 daquele mesmo Código.

Portanto, não restam dúvidas que a tutela da evidência pode — e até deve — ser postulada antes da prolação da sentença, para que, com sua confirmação ao final, o efeito suspensivo do recurso de apelação cível seja afastado.

A aplicação da tutela provisória da evidência na fase recursal
O novo Código de Processo Civil estabelece na parte das disposições gerais dos recursos (Capítulo I do Título II), mormente no parágrafo único do artigo 995, que a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator.

Para que o relator possa lançar mão desse poder, devem estar presentes os requisitos ali exigidos, quais sejam, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, em conjunto com a probabilidade do provimento do recurso.

No entanto, o novo Código de Processo Civil não se limita às disposições desse artigo quanto à capacidade de o relator antecipar os efeitos da pretensão do recorrente, pois o artigo 932, *caput* e inciso II (localizado no Capítulo II da Ordem dos Processos no Tribunal) permite ao relator analisar o pedido de tutela provisória enquanto gênero, sem fazer qualquer distinção sobre se o pedido é baseado em urgência ou evidência. Dito em outras palavras, extrai-se da exegese desse dispositivo que qualquer das espécies de tutela provisória – as previstas no Livro V do novel Diploma Processual Civil – podem ser postuladas ao tribunal, incluindo-se aí a tutela de evidência.

Desse modo, sendo evidente o direito da parte, por qualquer uma das previsões constantes nos quatro incisos do artigo 311 do CPC/2015, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil ao processo, é possível que a tutela provisória seja concedida à parte recorrente, ou até mesmo à recorrida, quer seja com o desiderato de suspender os efeitos da decisão atacada, quer seja para antecipar o objeto que somente seria entregue ao final da lide.

E aqui cabe sublinhar a notável diferença entre a antecipação de tutela recursal prevista no parágrafo único do artigo 995, com a do inciso II do artigo 932 do CPC, quanto a desnecessidade da presença do *periculum in mora* nessa segunda hipótese.

Por exemplo, é possível imaginar uma sentença de improcedência e a interposição de recurso de apelação cível pelo autor sucumbente, no qual as alegações de fato podem ser comprovadas apenas documentalmente, e o direito discutido já foi resolvido em sede de julgamentos repetitivos ou se

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

encontra firmado em súmula vinculante, nos exatos termos da redação do inciso II do artigo 311.

Ou, então, pode-se supor, que a sentença de procedência, proferida após cognição exauriente, não deixou margem para interpretações dúbias e foi lastreada em conjunto probatório incontestável, vindo a ocorrer a interposição de recurso de apelação cível – pelo réu sucumbente – em notável caráter protelatório, sem qualquer fundamento relevante capaz de desconstituir o provimento jurisdicional singular, caso em que poderia ser aplicado o inciso I do artigo 311. Por oportuno, anote-se que umas das maneiras preferidas pela parte em procrastinar o processo é o recurso, já que esse permite que o bem litigioso se mantenha em sua esfera jurídica por mais um bom período de tempo (Marinoni e Arenhart, 2007, p. 343).

Em qualquer uma das duas hipóteses o apelo possui efeito suspensivo como regra. Porém, no primeiro exemplo caberia ao recorrente (autor sucumbente) demonstrar a evidência do seu direito e postular a concessão da tutela provisória, enquanto que no segundo, poderia o recorrido (autor vencedor) sustentar o propósito protelatório do apelante e requerer a tutela provisória, afastando-se, assim, em ambos os exemplos, a regra da suspensividade do recurso de apelação cível.

Vale acrescentar que a aplicação da tutela da evidência recursal não significa ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, haja vista que o recurso será regularmente processado e julgado pelo tribunal, inclusive com a probabilidade de provimento ao final. Trata-se apenas de distribuição racional do tempo do processo conferindo à parte que possui seu direito evidente a possibilidade de obter a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Considerações finais

Por todo o exposto, vê-se que o novo Código de Processo Civil, embora não tenha trazido como novidade o que muitos processualistas esperavam, isto é, a eliminação definitiva do efeito suspensivo *op legis* do apelo, possui outros meios de conferir exequibilidade à sentença na pendência do recurso, como a tutela provisória da evidência.

Sublinhe-se que o parágrafo 2º do artigo 1.012 do novo Código de Processo Civil dispõe que nas hipóteses descritas nos incisos do seu parágrafo 1º, ou seja, aquelas em que o recurso de apelação cível não é recebido com efeito suspensivo, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório logo depois de publicada a sentença.

Assim, sendo evidente o direito em litígio, a demora na conclusão do processo somente favorece à parte devedora. É por isso que antigos dogmas outrora tidos como verdades absolutas, como por exemplo de que só existe segurança jurídica após a sentença ser confirmada pelo tribunal, devem ser revistos frente à necessidade de se ler o processo de maneira contemporânea com fundamento na efetividade e na celeridade da prestação jurisdicional, observando-se o preceito constitucional da duração razoável do processo.

Referências

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; **Curso de Processo Civil,** volume 2: Processo de Conhecimento**.** 9ª. Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JUNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; **Curso de Direito Processual Civil,** volume 2**.** 8ª. Edição. Salvador: JusPodium, 2013.

BUENO, Cassio Scarpinella; **Manual de Direito Processual Civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC**, São Paulo: Saraiva, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, **Curso de Processo Civil, v.3 Execução**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; **Teoria Geral do Processo,** 6ª. Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 524 p.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade; **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2a. Tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; **Manual de Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2016.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; **Tutela Provisória – Tutela de urgência e Tutela da Evidência – Do CPC/1973 ao CPC/2015**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

[1] "A duração do processo não deve prejudicar o autor que tem razão" (trad. livre) – CHIOVENDA, Giuseppe: Perpetutatio Iurisdictionis, Saggi di Diritto Processuale Civile, p. 264.

Date Created
09/02/2017

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.