

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, EFEITO SUSPENSIVO E A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

GUILHERME DE ALMEIDA BOSSLE
Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí

Com a recente reforma do Código de Processo Civil¹, introduziu-se, dentre as exceções à regra geral do duplo efeito (devolutivo e suspensivo) em que a apelação cível é recebida (art. 520, *caput*, primeira parte, do CPC), a hipótese de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, anteriormente concedida pelo próprio juiz ou em decisão de agravo de instrumento (inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001 e inciso II do art. 527 do CPC, com a redação dada pela mesma lei).

A questão relativa aos efeitos em que a apelação será recebida, quando haja decisão interlocutória que, de algum modo, antecipe os efeitos da decisão de mérito, há muito é debatida pelos processualistas. Na liminar concedida em mandado de segurança (art. 7º, II, da Lei 1.533, de 13.12.1951), a qual antecipa os efeitos mandamentais da decisão que concede a ordem pleiteada, debatia-se acerca da subsistência da liminar, em havendo denegação da ordem pelo juízo monocrático.

HELY LOPES MEIRELLES afirmava que a liminar somente perdia o seu efeito quando expressamente revogada na sentença, mesmo que esta denegasse a segurança. Sustentava que *“enquanto pende o recurso, a sentença denegatória é reformável e, como tal, nenhum efeito produz em relação à suspensão provisória do ato”*². No mesmo sentido,

¹ Leis 10.356, de 26.12.2001 e 10.358, de 27.12.2001.

² MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança e ação popular**. 9ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 95.

OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA argumenta que, se a liminar fora concedida porque sua denegação poderia tornar ineficaz a futura sentença de procedência, “*não se imagina como possa o juiz de primeiro grau revogá-la e, por esse meio, tornar inútil o provimento do recurso*”³.

A Súmula 405 do STF, todavia, expressa o entendimento predominante: “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”. Do teor da súmula, conclui-se que, concedida a segurança, a liminar, no caso antecipatória⁴, subsiste, não obstante o reexame necessário a que estará sujeita a sentença (art. 475 do CPC).

Com a introdução, no ordenamento jurídico-processual, do instituto da antecipação de tutela (Lei 8.952/94), reacendeu-se a discussão acerca dos efeitos da apelação, quando interposta de sentença que confirma liminar concedida em decisão interlocutória.

O art. 273 do CPC, que traz a disciplina da tutela antecipatória, não deixa dúvidas de que sua concessão permite ao autor a execução provisória da decisão (§ 3º do art. 273 e art. 588, II e III, ambos do CPC). Dessa forma, seria um contra-senso imaginar que eventual apelação da sentença que confirmasse a antecipação de tutela tivesse o condão de suspender a execução iniciada com a decisão interlocutória.

JOÃO BATISTA LOPES entendia que, apesar de não haver menção expressa, o instituto da tutela antecipada permite superar o óbice do art. 520 do CPC⁵. Da mesma forma, TEORI ALBINO ZAVASCKI afirmava que “*confirmada pela sentença de procedência do pedido relativo a tutela já antecipada provisoriamente, o eventual recurso de apelação não poderá ter efeito suspensivo, porque isso é absolutamente incompatível com o*

³ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Curso de processo civil**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v.2, p. 404.

⁴ Antes do advento do instituto da antecipação de tutela, Lei 8.952, de 13.12.1994, por uma incorreta compreensão da natureza das medidas satisfativas, entendia-se que a liminar em mandado de segurança era uma “providência cautelar, de preservação do direito invocado pelo impetrante” (Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança e ação popular**, p. 50.

⁵ Cf. LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 122.

sistema agora adotado. Em outras palavras, o art. 520 do Código de Processo Civil contem, por força do sistema, um inciso implícito, que bem poderia ter a seguinte redação: ‘...será (...) recebida só no efeito devolutivo (apelação) quando interposta de sentença que: ... VI – julgar procedente o pedido de tutela já antecipada no processo’⁶.

A reforma do CPC veio, tão-somente, consagrar o que a doutrina há muito entendia, que a antecipação de tutela, sendo confirmada pelo juiz que a concedeu, ou concedida pelo Tribunal em recurso de agravo, retira da apelação o efeito suspensivo que lhe é próprio, mantendo-se a execução provisória da sentença, mesmo havendo apelação da sentença definitiva.

Em relação ao réu, que sofrerá os efeitos da execução iniciada com a concessão da tutela antecipatória, há dois momentos em que poderá suspende-la. O primeiro deles se dá mediante a interposição do recurso de agravo, na modalidade instrumental, logo após a concessão da tutela antecipada. O § 4º do art. 523 do CPC, com redação dada pela Lei 10.352/2001, permite que se interponha agravo de instrumento nos casos de decisão interlocutória que provoque “*dano de difícil e de incerta reparação*”. Assim, perfeitamente cabível o agravo de instrumento das decisões que concedam a antecipação de tutela.

O segundo momento ocorre quando o juiz, após ter confirmado a antecipação de tutela na sentença, processa a apelação somente no efeito devolutivo. Permite-se ao réu interpor agravo de instrumento (parte final do § 4º do art. 523 do CPC), a fim de obter a suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara, desde que relevante a fundamentação e da execução provisória da sentença possa lhe resultar lesão grave e de difícil reparação (art. 558, *caput*, e parágrafo único, c/c inciso VII do art. 520, do CPC).

Embora ambos os agravos, quando interpostos, tenham o mesmo objeto – suspensão da execução provisória decorrente de antecipação de tutela –, seus requisitos são diversos. Caso fossem os mesmos, não se poderia conhecer do agravo de instrumento pleiteando efeito suspensivo à

⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de tutela**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 79-80.

apelação, quando já houvesse sido julgado improcedente agravo visando a reformar a decisão interlocutória que concedera a tutela antecipada.

O § 4º do art. 523 do CPC, apesar de falar em “*casos de dano de difícil e de incerta reparação*”, não traduz corretamente os requisitos exigidos ao agravante quando pretenda cassar a decisão que concede a tutela antecipada. Esta, conforme dispõe o art. 273, I e II, do CPC, exige, para sua concessão, além da prova inequívoca do direito postulado, ou seja, verossimilhança da alegação, que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou fique caracterizado o abuso de direito ou o manifesto propósito protelatório do réu. Salvo na última hipótese, esses requisitos podem ser traduzidos, em sentido amplo, no *fumus boni juris* e no *periculum in mora*.

Cabe, portanto, ao autor da ação comprovar os requisitos para a antecipação de tutela. Em não agindo o réu na hipótese prevista no inciso II do art. 273 do CPC, não se concebe seja concedida a antecipação de tutela quando não haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ao autor. Mesmo que os efeitos da antecipação de tutela não causem dano algum ao réu, é vedada a concessão da tutela antecipada quando, da mesma forma, não haja receio de dano irreparável ao autor.

Concedida a antecipação de tutela, presume-se que seus requisitos foram preenchidos. Em não se conformando o réu, cabe-lhe, pois, o recurso do agravo. Ocorre que a exigência do § 4º do art. 523 do CPC – comprovação do dano de difícil e de incerta reparação - não pode ser colocada como óbice ao seu provimento.

Para reformar a decisão interlocutória, deve o agravante, num primeiro momento, demonstrar que os requisitos do art. 273 do CPC não foram cumpridos. Não necessita, pois, comprovar que a antecipação de tutela lhe causará algum dano irreparável. Após isso, caso, realmente, a instauração da execução provisória cause ao agravante algum dano irreparável, é que poderá o Tribunal, com base nisso, cassar a antecipação de tutela, ainda que seus requisitos estejam preenchidos. Serão sopesados os bens jurídicos em

conflito, devendo, evidentemente, prevalecer o que, no caso concreto, for mais relevante⁷.

Destarte, somente quando estiverem presentes os requisitos do art. 273 do CPC - caso contrário, bastará ao agravante demonstrar que os mesmos não foram atendidos -, é que se exigirá do réu, ao agravar da decisão interlocutória, a comprovação de que os efeitos da antecipação de tutela lhe causarão danos mais graves do que a mora processual ao autor da ação.

Nesse segundo caso, é de relevante importância compreender que, enquanto o autor pleiteia a execução provisória, isto é, a antecipação de tutela, com fundamento no *periculum in mora*, o réu requer a suspensão da execução com fundamento no *perigo de dano irreparável*, já que a mora processual prejudica o autor da ação, e não o réu. Essa idéia fica mais clara quando se concebe o *periculum in mora* como um requisito própria da antecipação de tutela e o *perigo de dano irreparável* como pressuposto das medidas cautelares.

Nesse sentido, OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA salienta que o “*direito medieval que nos legou o conceito de periculum in mora jamais o empregou como sinônimo de tutela de segurança (cautelar), mas, ao contrário, sempre o reservou para os casos de execução provisória, valendo-se do conceito de dano irreparável quando a hipótese correspondesse à tutela cautelar*”⁸.

Conclui-se, assim, que o réu, ao interpor agravo na forma do § 4º do art. 523 do CPC, requerendo a suspensão da execução provisória iniciada com a concessão de antecipação de tutela, não necessita demonstrar que a medida está a lhe provocar dano de difícil ou incerta reparação, salvo se estiverem presentes os requisitos da tutela antecipatória.

Já no caso do agravo de instrumento interposto da decisão que, ao confirmar a antecipação de tutela, recebe a apelação apenas

⁷ Sobre o tema, conferir em “Antecipação de tutela no processo civil e a colisão dos direitos fundamentais da efetividade do processo e da segurança jurídica”, monografia publicada na página do Cejur, no *site* do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (www.tj.sc.gov.br).

⁸ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Curso de processo civil**. 3 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000. v.3, p. 56.

no efeito devolutivo, a situação é diversa. O respectivo recurso é fundado no § 4º, *in fine*, do art. 523 do CPC, que permite o agravo de instrumento nas decisões relativas aos efeitos em que a apelação é recebida. Tal dispositivo deve ser conciliado com o art. 558, *caput*, e parágrafo único do CPC, que autoriza a suspensão da execução da sentença nas hipóteses do art. 520 do CPC, exigindo que o agravante, mediante relevante fundamentação, demonstre que o cumprimento da decisão possa resultar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse caso, caberá ao agravante demonstrar a existência de *perigo de dano irreparável*, e não apenas que o autor da ação não cumpriu as exigências do art. 273 do CPC. Nesse segundo momento, em que se permite a suspensão da execução que se iniciou com a antecipação de tutela, não mais se admite que o agravante ataque a decisão interlocutória do juiz *a quo*, pois, ou o momento já preclui (prazo para interposição do agravo), ou este, ainda que interposto, fora julgado improcedente. Assim, deverá buscar a suspensão da execução com fundamentos diversos dos eventualmente expostos naquela ocasião.

Em ambos os casos, todavia, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo decorre da decisão interlocutória, e não da sentença. Por isso que o inciso VII do art. 520 do CPC exige que a mesma seja confirmada na sentença, pois esta, por si só, não permite que a apelação seja recebida somente no efeito devolutivo, mas apenas quando confirme antecipação de tutela. Diferentemente dos demais casos, a decisão interlocutória que concede a antecipação de tutela não é *substituída* pela decisão de mérito. Seus efeitos permanecem até que seja cassada pela instância superior.

Isto se torna evidente quando a antecipação de tutela, confirmada na sentença, ingressa nas exceções à regra geral de suspensão da execução em havendo apelação. Sendo cassada antes da prolação da decisão definitiva, mesmo que esta julgue procedente o pedido do autor, a apelação será recebida no duplo efeito. Com esta premissa, torna-se mais claro diferenciar os fundamentos do julgamento do agravo interposto logo após a

decisão interlocutória de antecipação de tutela e do agravo que pretenda suspender a execução, em caso de apelação contra decisão que confirme a antecipação de tutela.

Na hipótese do primeiro agravo, caso a sentença que confirme a antecipação de tutela sobrevenha antes de seu julgamento, **é equivocada a idéia de que estaria o mesmo prejudicado**. A posição assumida pela jurisprudência, no entanto, é majoritária no sentido de que, julgada procedente a ação na qual foi concedida a antecipação de tutela, o agravo de instrumento que visava à atacá-la resta prejudicado.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim se manifesta: “*Fica prejudicado o julgamento do agravo de instrumento interposto contra tutela antecipatória se já proferida sentença no processo principal*” (Agravo de instrumento n. 95.04.62592-4/PR. 2ª Turma. Data da decisão: 21/03/1996. Fonte DJ data: 02.05.1996 pg: 28025, Relatora: Juíza Tânia Terezinha Cardoso Escobar. Decisão unânime).

Embora se admita que a regra geral é a da perda do objeto do agravo contra decisão interlocutória confirmada em sentença, devendo os prejuízos serem manifestados na apelação, no caso da antecipação de tutela, opera-se uma exceção. É que os efeitos da tutela antecipatória, apesar da sentença que a ela sobreveio, subsistem *independentemente* da decisão definitiva, senão vejamos.

Ao se analisar as exceções previstas nos incisos do art. 520 do CPC, percebe-se que somente a do inciso VII não se refere, propriamente, aos efeitos da sentença definitiva, mas aos de uma decisão interlocutória. Em todas as demais hipóteses, é a *sentença* que impede o recebimento da apelação no efeito suspensivo, enquanto que, na confirmação da antecipação de tutela, é a *decisão interlocutória* que a concedeu que impede seja suspenso o cumprimento da decisão. A sentença de procedência, por si só, não produziria esse efeito.

Assim, mesmo que a sentença confirme a tutela antecipada, fazendo com que se receba a apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do inciso VII do art. 520 do CPC, o agravo de

instrumento interposto, durante a instrução do processo, contra a decisão interlocutória, caso seja julgado procedente após a prolação da sentença, fará com que a apelação seja recebida no duplo efeito, devolutivo e suspensivo.

Não precisará o apelante, portanto, interpor agravo requerendo ao relator a suspensão da decisão nos termos do § 4º, parte final, do art. 523, c/c art. 558, *caput*, e parágrafo único, ambos do CPC, onde, neste, terá que comprovar, mediante relevante fundamentação, lesão grave e de difícil reparação. Somente se aquele primeiro agravo for julgado improcedente, é que deverá o apelante lançar mão dessa segunda possibilidade de suspender a execução provisória iniciada com a antecipação de tutela.

Saliente-se que a fundamentação pela qual o agravante deve comprovar o *perigo de dano irreparável*, conforme exige o art. 558 do CPC, não deve atacar os fundamentos da decisão interlocutória que concedeu a antecipação de tutela, pois preclusa a oportunidade para fazê-lo, tampouco os fundamentos da decisão definitiva, pois objeto da apelação. Há, contudo, uma exceção: *quando a antecipação de tutela seja concedida na própria sentença, e não, apenas, confirmada*.

Neste caso, embora o agravo seja interposto após a sentença, poderá atacar tanto a decisão que concedeu a antecipação, da mesma forma que faria no curso do processo, hipótese em que poderia, tão-somente, demonstrar que os requisitos do art. 273 do CPC não foram preenchidos, bem como comprovar, mediante a relevante fundamentação exigida no art. 558 do CPC, *perigo de dano irreparável* com a execução da sentença.

A jurisprudência, todavia, não vem interpretando dessa forma, conforme se extrai do acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: “A apelação é o recurso cabível para atacar a antecipação de tutela concedida no bojo da sentença de mérito. Interposto agravo de instrumento, dele não se conhece” (Agravo de Instrumento n. 97.04.60173-5/SC. 6ª Turma. Data da decisão: 17.03.1998. Fonte DJ data:08.04.1998, pág.: 325 Relator Juiz Carlos Sobrinho). Nesta decisão, contudo, foi vencido o Juiz João Surreaux

Chagas, que conheceu do recurso, por entender que o efeito suspensivo da antecipação de tutela pode ser obtido através de agravo de instrumento.

A posição vencida é, evidentemente, a correta. Primeiro porque a antecipação de tutela possui efeitos diversos da sentença de mérito. Enquanto em todas as hipóteses elencadas nos incisos do art. 520 do CPC é a própria decisão definitiva que permite a execução da sentença, na confirmação da antecipação dos efeitos da tutela é a decisão interlocutória, anteriormente proferida, e, após confirmada, que permite a execução, e não a sentença que julga o pedido procedente, em si mesma. Assim, deve se oportunizar ao réu que ataque os fundamentos que a justificaram, da mesma forma que faria antes da prolação da sentença.

Em segundo lugar, porque sendo a sentença recebida apenas no efeito devolutivo, em virtude de confirmação de antecipação de tutela, consistindo numa decisão relativa aos efeitos em que a apelação, permite que dela o vencido na demanda interponha agravo de instrumento (§ 4º, *in fine*, do art. 523 c/c o art. 558, parágrafo único, ambos do CPC).

De todo o exposto, não como se admitir seja julgado prejudicado o julgamento de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que concede a antecipação de tutela, quando sobrevenha decisão definitiva confirmando-a, pois ao réu sobrar, a fim de suspender a execução da decisão, somente a previsão do art. 558, *caput*, do CPC, que transfere para ele o ônus de comprovar o perigo de dano, enquanto que o agravo julgado prejudicado poderia analisar, apenas, se os requisitos da antecipação de tutela estavam preenchidos quando de sua concessão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Curso de processo civil**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v.2, 477 p.

_____. **Curso de processo civil**. 3 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000. v.3, 456 p.

LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001. 151 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança e ação popular**. 9ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. 142 p.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de tutela**. São Paulo: Saraiva, 1997. 227 p.