

AS TUTELAS DE URGÊNCIA E AS DE EVIDÊNCIA: ESPECIFICIDADES E EFEITOS

Maria Lúcia Baptista Moraes

Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS; Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS; Professora titular da graduação e pós-graduação do Centro Universitário Ritter dos Reis – UniRitter – Laureate International Universities.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Tutelas de urgência e a fungibilidade; 1.1 Aspectos contemporâneos e futuros das tutelas de urgência; 1.2 As tutelas de urgência no código atual e o projeto do novo CPC; 2 Tutela de Evidência; 2.1 A flexibilização do conceito da evidência; 2.2 Tutela de evidência provisional ou autônoma; 2.3 Tutela de evidência – urgência e risco de dano; 3 Conclusão; Referencias.

INTRODUÇÃO

O Judiciário brasileiro vive um problema que não é exclusividade dele, mas que afeta diretamente o jurisdicionado. Trata-se da morosidade da Justiça. Foram muitas as tentativas para resolver essa dificuldade, mas, até agora, não foi obtido o sucesso desejado.

A introdução, no CPC, da tutela antecipada, para os procedimentos comuns, foi uma das alterações que tinham o objetivo de amenizar o problema da demora do processo. Até então, só havia, no CPC, a previsão da tutela cautelar e tutelas satisfativas, em procedimentos especiais.

Na nova previsão da antecipação de tutela, mesmo sem uma nomenclatura específica, foi introduzida a tutela satisfativa provisional ou interinal e também a autônoma.

A partir da previsão legal, a doutrina empenhou-se em fazer a distinção entre os dois institutos. Assim, os autores perceberam, inicialmente, a diferença entre tutela de aparência e de evidência. Essa distinção servia para delimitar a tutela cautelar da satisfativa.

O presente estudo tem como objetivo traçar a distinção entre as tutelas de urgência e de evidência, partindo do surgimento da fungibilidade entre as medidas. Visa analisar as implicações práticas que a distinção oferece e, por fim, pretende fazer uma distinção entre o conceito de evidência, utilizado no CPC atual e o do projeto do novo CPC. Consequentemente, faz a distinção entre os tipos de tutelas de evidência e a análise de questões, como: a cognição, realizada para a obtenção de uma liminar e a exigência de perigo de dano.

Trata-se de tema de extrema importância, tendo em vista que - apesar das tentativas de alterações procedimentais, previstas no projeto do novo CPC, com o objetivo de resolver o problema da morosidade - diante da questão estrutural e de logística, em que se encontra o Judiciário brasileiro, a perspectiva é que não haja grandes avanços, apenas com alterações de previsão legal. É, e continuará sendo, extremamente importante a utilização de tutelas de urgência e de evidência.

Por outro lado, a proposta do novo CPC traz várias modificações para as tutelas de urgências, previstas no CPC atual, e que merecem ser abordadas. Por essa razão, este artigo foi dividido em duas partes. No primeiro item, serão tratadas as tutelas de urgência, cautelar e satisfativas, com uma abordagem específica sobre as correspondentes espécies. Faz-se, igualmente, uma comparação entre a legislação atual e o projeto apresentado. No segundo item, será tratada a tutela de evidência, com uma análise do conceito, tipos e o eventual perigo de dano.

1 TUTELAS DE URGÊNCIA E A FUNGIBILIDADE

Apesar das diferenças, que realmente existem¹, algumas situações permanecem em uma zona intermediária, dificultando a aplicação prática e a atuação dos profissionais do Direito.

A insegurança na escolha entre as duas formas de tutelas, por parte dos advogados - em razão das divergências na interpretação, pela doutrina e jurisprudência -, fazia com que o próprio jurisdicionado ficasse sem uma explicação ou solução plausível. Diante de tanta insegurança, surgiu a necessidade da fungibilidade.

¹ Para alguns autores, as cautelares diferem, substancialmente, das antecipações de tutela, porque não satisfazem, de pronto, a pretensão do autor. As ações cautelares asseguram, apenas, a possibilidade de realização do direito no futuro. SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil: processo cautelar (tutela de urgência)*, v.3 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.37. No mesmo sentido, MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil - Processo Cautelar*. 2 ed., v.4, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. (Curso de processo civil; v. 3), p 23 e TAVARES, Fernando Horta et al. Urgência de tutelas: por uma teoria da efetividade do processo adequada ao Estado de Direito Democrático = Urgency of guardianships : for a theory of the effectiveness of the process adequate to the democratic rule of law. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte, BH, v.11, n.21 , 1º sem. 2008, p. 149.

Para Cândido Rangel Dinamarco, há um ponto de união entre os dois institutos, que é o fator tempo do processo e que faz com que a distinção entre eles não seja tão importante. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova Era no Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, p.55. Aliás, pode-se afirmar que existem outras semelhanças, como: a cognição sumária, a não definitividade, a postergação do contraditório para o deferimento da medida, sob a forma de uma liminar.

A verdadeira função das cautelares também é ponto divergente na doutrina. O posicionamento predominante é o de que a cautelar é um "instrumento do instrumento" e que visa proteger o resultado útil do processo de conhecimento ou de execução. A proteção se dá ao império da decisão do Estado, que não pode se tornar inútil, ao final do processo, onde se desenvolve a ação principal. Esses autores basearam-se nos primeiros ensinamentos de Piero Calamandrei, para quem a instrumentalidade que vinculava a cautelar à ação principal é a mais importante distinção entre o processo cautelar e os demais. CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares*. Tradução: Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000, p.42. No mesmo sentido: CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. Tradução: Adrián Sotero de Witt Batista, v.I. São Paulo: Classic Book, 2000, p.43. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova Era no Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, p.53; THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 38. ed. v.II, Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.406.

Contrapondo o posicionamento anterior, aparece Ovídio A. Baptista da Silva, para quem a cautelar protege não o resultado útil do processo de conhecimento ou de execução, mas, sim, a realizabilidade prática do direito da parte. O referido autor argumentou que, se a cautelar visasse à proteção da decisão do Estado, o juiz deveria poder decidir, sempre, de ofício e não, somente, em casos autorizados por lei. Este último posicionamento é o que merece acolhimento. SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil: processo cautelar (tutela de urgência)*, v.3, 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 48. No mesmo sentido: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil - Processo cautelar*. 2. ed. v. 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.26/27 e TAVARES, Fernando Horta et al. Urgência de tutelas: por uma teoria da efetividade do processo adequada ao Estado de Direito Democrático = Urgency of guardianships : for a theory of the effectiveness of the process adequate to the democratic rule of law. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte, v.11, n.21 , 1º sem. 2008, p.149.

A distinção entre as tutelas de urgência, que parecia primordial, cedeu à necessidade de uma prestação jurisdicional mais efetiva². Aliás, isto tem ocorrido frequentemente. Há uma tendência atual do abandono da técnica, do formalismo, em prol da efetividade e da celeridade processual. Inclusive, muitas das mudanças de posicionamentos, em termos jurisprudencial e doutrinário, ocorreram em razão da incidência destes princípios e o mesmo se verifica pela proposta do novo CPC.

Visando solucionar as divergências da distinção entre as tutelas de urgência e, principalmente, a falta de segurança na aplicação prática dos dois institutos, o legislador alterou o art. 273, incluindo, nele, o parágrafo 7º.

A adoção do princípio da fungibilidade decorre do fato de que o importante não é o nome do que foi postulado, mas a concreta necessidade da tutela jurisdicional pretendida.³

Antes que o legislador incluísse o referido parágrafo ao art. 273, a doutrina já questionava a importância da distinção, exatamente pela presença de uma zona comum entre os dois institutos. Este era o posicionamento de José Carlos Barbosa Moreira,⁴.

É importante lembrar que, apesar de a previsão do parágrafo 7º ser no sentido de que, se for postulada a tutela antecipada, o juiz pode conceder a medida acautelatória, em realidade, a doutrina entende que o inverso também é possível.⁵

A previsão do legislador não trouxe nenhuma grande novidade, pois, na prática, já eram concedidas medidas acautelatórias, no curso de processos de conhecimento e de execução. A inovação, entretanto, foi a interpretação doutrinária dada ao referido parágrafo. Segundo ela, a antecipação de tutela também pode ser concedida, mesmo que a tutela cautelar tenha sido postulada. Essa leitura do parágrafo, vislumbrava a possibilidade de que a tutela antecipada fosse, inclusive, concedida com autonomia procedimental, o que, em regra, não acontece.

A doutrina já admitia a cumulação de um pedido acautelatório, feito em processo de cognição. Este era o posicionamento, por exemplo, de Araken de Assis⁶ e José Roberto Bedaque.⁷

² Ver, sobre o tema: OLIVEIRA, Carlos Alberto de. Efetividade e processo de conhecimento. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v.348, p. 67-75, out./Nov./dez 1999. No mesmo sentido, LIVONESI, André Gustavo. Fungibilidade das Tutelas de Urgência: a Tutela Cautelar e a Tutela Antecipada do art. 273 do CPC., *Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)*, n.28, jul.2005, p. 10.

³ LAGE, Livia Regina Savergnini Bissoli. Aplicação do princípio da fungibilidade entre as tutelas de urgência cautelar e genérica. *Revista de Processo*, São Paulo, v.35, n.182, abr. 2010, p. 325. AMARAL, Rafael Lopes do. Fungibilidade das tutelas de urgência. *Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)*, n.46, jan. 2007, p. 100/101.

⁴ Para Moreira: "A própria ciência processual reconhece hoje que muito do que se tentou fazer em matéria de distinção rigorosa, de quase que separação absoluta entre institutos, na verdade, constituía uma preocupação metodologicamente discutível e, em certos casos, francamente equivocada, porque há sempre uma passagem gradual de uma realidade a outra, e quase sempre se depara uma espécie de zona de fronteira, uma faixa cinzenta, que nem o mais aparelhado cartógrafo saberia dizer com precisão em qual dos dois terrenos estamos pisando.". MOREIRA, José Carlos Barbosa. A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do código de processo civil. *Revista de Processo*, n.81, p.201.

⁵ Marinoni e Mitidiero ensinam que: "Entretanto, aceitando-se a possibilidade de requerimento de tutela cautelar no processo de conhecimento, é correto admitir a concessão de tutela de natureza antecipatória ainda que ela tenha sido postulada com o nome de cautelar, desde que devidamente preenchidos os pressupostos inerentes à concessão da tutela antecipatória.". MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil*. Comentado art. por art.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 276.

⁶ ASSIS, Araken de. Fungibilidade das medidas inominadas cautelares e satisfativas. *Revista de Processo*, São Paulo, SP, Revista dos Tribunais v.25, n.100, out./dez. 2000, p. 40.

⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de*

Há uma relação possível entre os princípios da fungibilidade e o da instrumentalidade das formas.⁸ O primeiro significa que se pode conceder a tutela cautelar, se for uma hipótese de tutela antecipada ou vice-versa. O último indica que, mesmo que o ato tenha sido realizado de maneira diferente, se atingiu a finalidade, ele não precisará ser anulado; pelo contrário, deverá ser reaproveitado. O princípio da instrumentalidade das formas tem sido o norte do processo civil, pois há uma tendência de abandonar o formalismo processual.⁹

A doutrina predominante¹⁰ posiciona-se no sentido de que a tutela antecipada não pode ser concedida de ofício, inclusive pela própria previsão do art. 273, mas o magistrado pode revogá-la ou modificá-la, quando e como bem entender, desde que em decisão fundamentada. Sendo assim, há uma evidente flexibilização do princípio da adstrição ao pedido ou da congruência. Não se pode esquecer, entretanto, que, quando a tutela é antecipada, ela deve ser concedida dentro dos limites do pedido feito na inicial.¹¹

O princípio da fungibilidade deve, segundo a doutrina majoritária, ser usado nas tutelas de urgência, em casos similares aos dos recursos, ou seja, quando houver dúvida e inexistir erro grosseiro.¹² Inexistindo dúvida na escolha do tipo de tutela de urgência, não se justifica a aplicação do princípio. O juiz terá que ponderar, no caso concreto, a possibilidade de aplicação do mesmo.¹³

urgência (tentativa de sistematização). São Paulo: Malheiros, 1998, p.291.

⁸ MELO, Gustavo de Medeiros. O princípio da fungibilidade no sistema de tutelas de urgência: Um departamento do processo civil ainda carente de sistematização. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v.104, n. 398, jul/ago. 2008, p. 93.

⁹ OLIVEIRA refere que: "Como se verifica, o excesso de formalismo no contexto do direito brasileiro decorre, em princípio, mais da cegueira do aplicador da lei ou dos demais operadores coadjuvantes – desatentos aos valores do processo, pouco afeitos ao manejo das possibilidades reparadoras contidas no ordenamento ou ansiosos por facilitar o seu trabalho – do que do próprio sistema normativo. Nesse aspecto, influi também a excessiva valorização do rito, com afastamento completo ou parcial da substância, conduzindo à ruptura com o sentimento de justiça". OLIVEIRA, Carlos Alberto de. *Do Formalismo no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 207. Para Theodoro Júnior, "Ao contrário do que se passa com o processo anglo-saxônico e o francês, em que o Direito Processual se apresenta caracterizado por regras objetivas e funcionais, 'despreocupadas com o tecnicismo', visando sempre, e sobretudo, propiciar o 'acesso à justiça' e a 'efetividade do processo', o nosso Direito Processual anseia por um primado técnico-científico e é dentre esse tecnicismo exacerbado que suas regras são interpretadas pela doutrina e aplicadas pelos tribunais, quase sempre". THEODORO JÚNIOR, Humberto. Um novo código de processo civil para o Brasil. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v.7, n.37, jul./ago. 2010, p.96.

¹⁰ Por todos, CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*, 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 61.

¹¹ BAUR, Fritz. *Estudos sobre tutela jurídica mediante medidas cautelares*. Tradução de Armindo Edgar Laux. Porto Alegre: Fabris, 1985. p.103. Para o autor, "O juiz não está cerceado à opção entre deferir o provimento que foi requerido ou então indeferi-la, mas – dentro do 'limite extremo' estabelecido pelo direito material e pelo fim da tutela jurídica pretendida pelo autor – pode determinar livremente o que tem por necessário para a segurança de uma pretensão ou de uma regulação transitória de um estado-de-coisas".

¹² DIAS, Jean Carlos. Ainda a fungibilidade entre as tutelas de urgência. A atual posição doutrinária e jurisprudencial sobre o tema. *Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)*, n.60, mar. 2008, p. 78. Marinoni e Arenhart entendem que "Esse novo dispositivo, partindo da premissa de que dificuldades como as apontadas podem ocorrer, tem por objetivo permitir que o juiz conceda a necessária tutela urgente no processo de conhecimento, e assim releve o requerimento realizado, *quando for nebulosa a natureza da tutela postulada, vale dizer, quando for fundado e razoável o equívoco do requerente*". MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil - Processo de Conhecimento*, 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 228. (Grifo dos autores)

¹³ BASTOS, Cristiano de Melo; MEDEIROS, Reinaldo Maria de. Tutelas de urgência e o princípio da fungibilidade como garantia da instrumentalidade e efetividade processual. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, v.11, n.62, nov./dez. 2009, p.126.

Até agora, a aplicação do princípio da fungibilidade foi necessária, pode-se dizer, imprescindível. Não se deve olvidar, entretanto, que os dois institutos são distintos. Passa-se, a seguir, à análise da evolução das tutelas de urgência, nos dias atuais e as perspectivas mudanças.

1.1 ASPECTOS CONTEMPORÂNEOS E FUTUROS DAS TUTELAS DE URGÊNCIA

A preocupação com a morosidade da justiça¹⁴ não é recente. Não basta, porém, apenas fazer uma crítica à atual situação. É preciso compreensão a respeito do surgimento do processo civil brasileiro, para que se possa refletir e entender as propostas atuais.

Acredita-se que, antes de mais nada, seja possível pensar nos ensinamentos de Miguel Reale: "Opera-se, desse modo, através da história, o processo de "modelagem jurídica" da realidade social, em virtude de sempre diversas e renovadas qualificações valorativas dos fatos". O autor, conceituando modelo jurídico, escreve:

[...] em todas as espécies de ciências. Não obstante as suas naturais variações, está sempre ligado à ideia de projeto, de planificação lógica e à representação simbólica e antecipada dos resultados a serem alcançados por meio de uma sequência ordenada de medidas ou prescrições. Cada modelo expressa, pois, uma ordenação lógica de meios a fins, constituindo, ao mesmo tempo, uma preordenação lógica, unitária e sintética de relações sociais.¹⁵

Ainda, não fugindo dessa linha de pensamento e atestando a real ligação das alterações das legislações e a realidade e, também, parecendo prever a mutação entre privilegiar a segurança jurídica e a celeridade processual, Miguel Reale, complementa:

A "modelagem" da experiência jurídica é feita, portanto, pelo jurista em contato direto com as relações sociais, como o faz o sociólogo, mas enquanto este se limita a descrever e explicar as relações existentes entre os fatos, em termos de leis casuais ou motivacionais, o jurista opera mediante regras ou normas produzidas segundo o processo correspondente a cada tipo de fonte que espelha a solução exigida por cada campo de interesses e valores.¹⁶

De uma forma mais específica, igualmente importante, tem-se a abordagem sobre o surgimento e formação do Direito Processual no Brasil, encontrada em um texto de Daniel Francisco Mitidiero. Ele traz as características do atual CPC e,

¹⁴ Cappelletti e Garth afirmaram: "O novo enfoque de acesso à justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa 'terceira onda' de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos 'o enfoque do acesso à justiça por sua abrangência'. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Grecie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988, p. 68/67. Também preocupado com a morosidade da Justiça, Watanabe posiciona-se no sentido de que o acesso à Justiça seria desrespeitado se não pudessem ser deferidas tutelas de urgência, pois é preciso uma prestação jurisdicional efetiva e total. WATANABE, Kazuo. *Assistência Judiciária como Instrumento de Acesso à ordem Jurídica Justa*. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, n. 22, São Paulo, jan/dez, 1985, p.134.

¹⁵ REALE, Miguel. *Fontes e Modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico*. 2. t. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 40.

¹⁶ REALE, Miguel. *Fontes e Modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico*. 1. ed. 2t. São Paulo: Saraiva, 1999 p. 40- 41.

consequentemente, a necessidade de uma reforma de paradigma. O autor ressalta também uma preocupação, com a qual se compartilha. O CPC de 1973 primava pela segurança jurídica, enquanto o projeto no novo CPC tem uma preocupação mais voltada à celeridade e à morosidade da Justiça.¹⁷

As tutelas de urgências foram pensadas, exatamente, com o objetivo de minimizar esse problema, pois não seria possível esperar o desenvolvimento de um procedimento demorado, para que, ao final, o juiz desse a tutela jurisdicional.¹⁸

Além das tutelas de urgência, outras alterações foram e continuam sendo propostas, com o objetivo de eliminar os efeitos que a morosidade produz e, para isso, está em tramitação um novo Código de Processo Civil brasileiro. O novo código apresenta uma série de alterações, quanto às tutelas de urgência, e o que se percebe é que todas as alterações propostas visam obter uma prestação jurisdicional mais efetiva e tempestiva.

Humberto Theodoro Junior analisou o projeto do Código de Processo Civil e apresentou críticas à redação. Destaque-se que o próprio autor faz parte da comissão de juristas que elaboraram o referido documento; entretanto, em razão da urgência com que o documento foi redigido, o autor apresenta os defeitos existentes. Dentre outros, o autor critica o tratamento processual homogêneo, dado à cautelar e à antecipação de tutela. O autor critica, especificamente, o fato de que o juiz pode conceder de ofício, tanto um, quanto outro instituto. Ele admite que essa seja uma boa previsão para a tutela cautelar, mas não para a antecipada.¹⁹

Em sentido contrário ao posicionamento anterior, aparecem Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Francisco Mitidiero. Os autores, ainda interpretando o CPC atual, afirmam que é possível que o juiz, “[...] em casos graves e de evidente disparidade de armas entre as partes, contudo, à luz da razoabilidade [...]” antecipe tutela.²⁰ Acredita-se na pertinência desse último posicionamento, pois, nele, não há a total e absoluta concordância de que o juiz, de ofício, defira uma tutela antecipada, mas isso é considerado como possibilidade, em casos excepcionais e com análise do caso concreto.

Daisson Flach, analisando as propostas de alteração das tutelas de urgência, levanta uma questão interessantíssima. Trata-se da proposta do novo CPC, no sentido de estabilizar a decisão concedida em tutela antecipada, com a justificativa de uma maior efetividade da prestação jurisdicional. Em que pese a importância da justificativa apresentada, o autor questiona: “[...] é possível atribuir o selo da

¹⁷ Mitidiero conclui: “Ao lado desta estrutura, o Código Buzaid acaba sendo um contra a realidade social e os direitos próprios da cultura oitocentista, por força do neutralismo inerente ao Processualismo e por ter levado em consideração como referencial substancial o Código Bevilacqua, o que redundou na construção de um processo civil individualista, patrimonialista, dominado pelos valores da liberdade e da segurança, pensando a partir da idéia de dano e vocacionado tão somente à prestação de uma tutela jurisdicional repressiva. MITIDIERO, Daniel Francisco. O processualismo e a formação do Código Buzaid. *Revista de Processo*, São Paulo, v.35, n.183, p.165-194, maio 2010, p.191.

¹⁸ Alvim ensina que o poder geral de cautela era o fundamento para a postulação da tutela pretendida, na busca de uma pretensão do direito do autor, em razão da morosidade da Justiça. Aos poucos, na doutrina e na jurisprudência, começaram a ser concedidas medidas que não tinham somente cunho assecuratório, preservativo, mas, sim, aquelas que traziam a possibilidade de realização efetiva de um direito material. ALVIM, Arruda. A evolução do direito e a tutela de urgência. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v.57, n. 378, abr. 2009, p. 33.

¹⁹ Humberto THEODORO JUNIOR. Primeiras observações sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v.6, n. 36, p.5-11, maio/jun.2010, p. 7.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil*. Comentado art. por art.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.270.

imutabilidade a decisões não submetidas ao contraditório sem violação direta à Constituição”²¹

O autor lembra que a doutrina, em geral, entende que a tutela oriunda de cognição plena e exauriente é a que resguarda os princípios constitucionais. Ele acrescenta que há uma preocupação doutrinária com o conflito entre a efetividade da tutela jurisdicional e a segurança jurídica. Conclui que a permissão de que as tutelas de urgência, que são tutelas com cognição sumária e juízo de verossimilhança, produzam coisa julgada merece um estudo mais aprofundado, pois trazem implicações inclusive constitucionais.²²

Fazem sentido as preocupações do autor, pois o projeto estabelece que, deferida a liminar, sem que haja impugnação por parte do réu e efetivada a medida, ela se tornará definitiva. Entende-se, porém, que há, sim, uma mudança de paradigma e que o valor efetividade do processo foi, para os mentores do novo CPC, mais importante do que a segurança jurídica. Para Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Francisco Mitidiero, a possibilidade de estabilização dos efeitos da tutela de urgência é uma “[...] tentativa de sumarizar formal e materialmente o processo, privilegiando-se a cognição sumária como meio para prestação da tutela de direitos.”²³

Apesar da certeza de que virá uma enorme discussão doutrinária sobre o tema e das implicações práticas que a interpretação da previsão legal trará, entende-se que a mudança será adequada e que, apesar da sumariedade existente, os princípios constitucionais estarão sendo respeitados, pois é possível a impugnação e a propositura da ação principal, com cognição plena e exauriente. Haverá, portanto, apenas a necessidade de provocação da parte.²⁴

Observe-se, também, que, para que seja possível a hipótese tratada, ou seja, a postulação de uma tutela de urgência, deferida sob a forma de uma liminar e a impugnação, com a propositura de ação principal posterior, é preciso admitir que a tutela antecipada pode ser concedida com autonomia procedimental.

Na redação atual do CPC, esta autonomia não existia, em sua literalidade, mas era admitida por parte da doutrina. Nesse sentido, posicionou-se José Roberto dos Santos Bedaque, para quem “Também não se pode afastar de forma absoluta, como se pretende, a possibilidade de a antecipação de efeitos da sentença final ser requerida em procedimento autônomo, antecedente ao pedido de tutela cognitiva”²⁵. A regra era, no entanto, a concessão da tutela antecipada, no curso do

²¹ FLACH, Daisson. A estabilidade e controle das decisões fundadas em verossimilhança: Elementos para uma oportuna reescrita. In: ARMELIN, Donald (Coord.). *Tutela de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.308.

²² FLACH, Daisson. A estabilidade e controle das decisões fundadas em verossimilhança: Elementos para uma oportuna reescrita. In: ARMELIN, Donald (Coord.). *Tutela de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.310/311.

²³ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. *O Projeto do CPC: Críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.111.

²⁴ Costa conclui: “A marcha, então, segue rumo a uma tutela de urgência (e também de evidência) tornada cada vez mais autônoma em relação aos juízos plenários, com uma crescente sumarização da justiça civil, que, feita de modo a respeitar as garantias processuais (aqui deve residir a futura discussão), pode adaptar o processo aos novos tempos e ajudar a superação da notória crise em que nos encontramos”. COSTA, Guilherme Recena. Entre função e estrutura: Passado, presente e futuro da tutela de urgência no Brasil. In: ARMELIN, Donald (Coord.). *Tutela de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva, 2010, 675.

²⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.290. No mesmo sentido, o posicionamento de ALVIM, Eduardo Arruda. Irreversibilidade de decisão antecipatória de tutela e direitos fundamentais. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 105, n. 403, maio/jun. 2009, p.142.

processo, e a tutela cautelar é que poderia ser postulada de forma antecedente, preparatória ou incidente. Essa distinção não aparece na proposta do novo CPC.

Outra preocupação doutrinária, com pertinência, é a de que o novo CPC mistura e dá tratamento homogêneo à tutela cautelar e à antecipatória. Elas, em realidade, têm requisitos distintos.

O projeto do novo CPC generalizou e afirmou que as tutelas de urgência dependem, para sua concessão, do "perigo de dano iminente e de difícil reparação". Têm razão Marinoni e Mitidiero, entretanto, quando afirmam que, tecnicamente, esse é um requisito da tutela cautelar e, principalmente, quando criticam a falta de previsão para as tutelas inibitórias: "É gravíssima a sua omissão neste particular, dado que os novos direitos, característicos do Estado Constitucional, requerem de um modo geral tutela inibitória contra o ilícito, independente da ocorrência de qualquer espécie de dano[...]".²⁶

Esse sempre foi o posicionamento de Ovídio B. da Silva, para quem a tutela cautelar é temporária, enquanto a antecipação é provisória, no sentido de que esta última será substituída por uma decisão posterior, e a primeira durará até que perdue a situação acautelanda²⁷. Por outro lado, a cautela será concedida, quando houver o perigo de dano iminente ou de difícil reparação, logo, o perigo pela inutilidade do provimento. Para a concessão da tutela antecipada basta o *periculum in mora*, ou seja, o perigo pelo retardamento do processo.²⁸

Com base nas distinções apresentadas, propõe-se uma comparação entre o CPC atual e o projeto do novo CPC, no que tange às tutelas de urgências e às de evidência.

1.2 AS TUTELAS DE URGÊNCIA NO CÓDIGO ATUAL E O PROJETO DO NOVO CPC.

- O CPC atual não faz a distinção entre as tutelas de urgência e as de evidência, deixando a análise para a interpretação doutrinária;
- O projeto do novo CPC separa, claramente, as tutelas de urgência cautelar e satisfativas, tratando de hipóteses de tutelas cautelares e satisfativas provisionais e autônomas, sem usar esta última terminologia;
- O CPC atual tem requisitos específicos para a concessão de uma tutela antecipada e eles são mais rígidos do que os da cautelar;²⁹
- O projeto do novo CPC unifica os requisitos para concessão de todas as tutelas de urgência;

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. *O Projeto do CPC: Críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.107.

²⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)*, v.3 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 55.

²⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)*, v.3 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.41.

²⁹ Para Takoi "Há evidentemente casos concretos 'moldados' para a aplicação direta da lei, em que a subsunção do fato à norma pela interpretação do juiz é imediata; mas em casos difíceis é cabível falar-se em alternativas jurisdicionais possíveis, sempre com o auxílio do princípio da proporcionalidade, e com vistas ao fundamento maior de nosso Estado de Direito, que é a dignidade da pessoa humana. TAKOI, Sérgio Massaru. Princípios constitucionais, tutela antecipada e a proporcionalidade. *Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)*, São Paulo, Dialética n.61, abr. 2008, p. 115.

- No CPC atual, a cautelar pode ser postulada de forma antecedente, preparatória ou incidental, e a tutela antecipada, no curso do processo, embora já houvesse alguns posicionamentos doutrinários admitindo a postulação em separado;
- O projeto do novo CPC permite, claramente, a autonomia procedimental dos dois tipos de tutelas, sem distinção;
- No CPC atual, concedida a tutela acautelatória ou antecipatória, ela poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, no curso do processo;
- No projeto do novo CPC, concedida a tutela de urgência, em sentido geral, e não havendo impugnação da concessão da liminar e a consequente propositura da ação principal, no prazo legal, haverá estabilização da decisão. Essa estabilização só será afastada, se for prolatada decisão favorável, em ação ajuizada por qualquer das partes, para esta finalidade;
- A partir da interpretação do CPC atual, a doutrina admite a concessão de ofício da referida tutela;
- No projeto do novo CPC, há autorização expressa para que, em casos excepcionais, o juiz conceda, de ofício, as tutelas de urgência: cautelar e satisfativas;
- O CPC atual é omissivo quanto à tramitação prioritária dos processos com postulação de tutelas de urgência;
- O projeto do novo CPC prioriza a tramitação das tutelas de urgência.

2 TUTELA DE EVIDÊNCIA

Apesar de não constar, expressamente na legislação atual, a referência à tutela de evidência, como aparece no projeto do novo CPC, a doutrina percebeu a distinção entre uma tutela de aparência e uma de evidência.

Há muito se discute a questão da morosidade da justiça e a implicação disso na atuação do Estado, no momento de resolver os conflitos. O Estado proibiu a autotutela, mas não está sendo capaz de dar uma prestação jurisdicional tempestiva, efetiva.

Como referido anteriormente, as tutelas de urgência servem para minimizar problemas decorrentes dessa demora. Ao lado das cautelares, aparecem situações em que o Direito se mostra com um grau de probabilidade tão elevado, que se torna evidente. Há, por vezes, como demonstrá-lo de pronto, e o juiz, ao acolher o pedido de uma liminar, em algumas hipóteses, até decide de forma que os efeitos se tornam irreversíveis.

Existe consenso, na doutrina, no sentido de que, em uma hipótese como a descrita acima, seria injusto que houvesse o mesmo tratamento de uma tutela apenas aparente. À luz do código atual, essa percepção já existe, sendo que ela ficou expressa com a proposta do novo CPC.

A doutrina entende como denegação de justiça não dar um tratamento diferenciado à tutela evidente, pois, certamente, haveria o sacrifício do autor, com o tempo do processo.³⁰

³⁰ FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela de Evidência* (fundamentos da tutela antecipada). São Paulo: Saraiva, 1996, p. 321.

Fazendo uma análise doutrinária, é possível perceber que foram diversas as formas de abordagem da tutela de evidência. Constata-se que existiram muitas tentativas de encontrar os elementos que caracterizam, expressamente, a tutela de evidência; porém, quando se faz um confronto com as posições doutrinárias e os exemplos oferecidos, percebe-se que, ora os autores falam de uma evidência, que apenas difere da aparência, ora falam de um grau de evidência tão elevado que beira à certeza do processo. Diante dessa situação e do confronto com o novo projeto do CPC, que traz uma proposta ainda diferente, passa-se, agora, à análise do conceito e a sua evolução.

2.1 A FLEXIBILIZAÇÃO DO CONCEITO DA EVIDÊNCIA

Quando entrou em vigor a atual redação do art. 273, a doutrina preocupou-se em traçar as distinções entre as cautelares e a antecipação de tutela. Um aspecto salientado foi, exatamente, o relativo à diferença entre o direito aparente e o evidente. A medida acautelatória deveria ser deferida, quando o direito fosse aparente e a tutela antecipada, em caso de direito evidente.

Para a concessão de tutela com base em direito evidente, o juiz deve observar o grau de probabilidade de existência do direito afirmado pelo autor e exigir dele a prova da verossimilhança da alegação. Esses são requisitos para a concessão de uma tutela antecipada, prevista no art. 273 do CPC.

Essa técnica implica em dar às partes um equilíbrio no processo, pois, se o direito do autor mostra-se evidente, não há porque penalizá-lo com a demora para receber a tutela jurisdicional. A justificativa para o deferimento da tutela de evidência, sob a forma de uma liminar, é o tempo dilatado do processo e a busca pela efetividade da tutela jurisdicional.

Ovídio A. Baptista da Silva ensinou que, se a tutela fosse evidente, não adiantaria oferecer a mesma proteção estatal dada à tutela de simples aparência, como a cautelar. O autor exemplifica com a ação de mandado de segurança. Ele afirma que, como o direito, nesta ação, é postulado com base em direito líquido e certo, o Estado deve dar uma resposta mais efetiva.³¹

Luiz Fux, iniciando a abordagem sobre o direito evidente, cita como exemplos: o “[...] direito líquido e certo que autoriza a concessão do *mandamus* ou o direito documentado do exequente”.³² Posteriormente, o mesmo autor pondera “[...] não excluir a tutela da evidência qualquer que seja a pessoa jurídica, quer de direito público, quer de direito privado.”³³

Luiz Fux esclarece o que é um direito evidente, da seguinte forma:

[...] demonstrável *prima facie* através de prova documental que o consubstancie líquido e certo, como também o é o direito assentado em fatos incontroversos, notórios, o direito a coibir um suposto atuar do *adversus* com base em ‘manifesta ilegalidade’, o direito calcado em questão estritamente jurídica, o direito assentado em fatos confessados noutro processo ou comprovados através de prova emprestada obtida sob contraditório ou em provas produzidas

³¹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)*, v.3 2.ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 61.

³² FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela de Evidência* (fundamentos da tutela antecipada). São Paulo: Saraiva, 1996, p. 305.

³³ FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela de Evidência* (fundamentos da tutela antecipada). São Paulo: Saraiva, 1996, p. 310.

antecipadamente, bem como o direito dependente de questão prejudicial, direito calcado em fatos sobre os quais incide presunção *jure et de jure* de existência e em direitos decorrentes da consumação de decadência ou da prescrição.³⁴

O mesmo autor, discorrendo sobre o tema da evidência, em rodapé explicativo, afirma: “[...] evidência é um critério à frente da probabilidade”. Efetivamente, as hipóteses descritas permitem o deferimento de uma tutela com um grau de probabilidade tão alto que beira à “certeza”.³⁵

Rafael Augusto Paes de Almeida afirma que probabilidade é menos que certeza e mais que verossimilhança³⁶. Assim, os direitos evidentes, apresentados pelo autor, são prováveis e, como afirma Piero Calamandrei, passíveis de serem provados.³⁷

Luiz Fux afirma também que, quando o direito for evidente, o juiz pode conceder a tutela liminarmente e que, em alguns casos, o legislador fixou presunção legal de evidência do direito. O referido autor exemplifica: “[...] quando a lesão à posse data de menos de ano e dia, e o direito à posse, assim evidenciado e lesado merece proteção imediata”.³⁸

Constata-se, pelo exemplo, que o nível de evidência, do caso da ação de reintegração de posse, é diferente dos demais exemplos, na medida em que se distancia da liquidez e certeza. Como referido anteriormente, a concessão de uma liminar, nesse caso, pode ser deferida com base em prova testemunhal produzida em audiência de justificação e não, necessariamente, em prova documental. Por outro lado, nos exemplos do mandado de segurança e de execução, o direito será líquido e certo, e a prova será, estritamente, documental.

Afirma Luiz Fux que a “[...] evidência sugere sumariedade ‘formal’, como pretendem alguns, vale dizer: procedimento comprimido, que pode ordinarizar-se conforme considere ou não evidente o direito alegado”. Mais adiante, ele completa: “Repita-se: a liminar, *in casu*, é deferível mediante cognição exauriente, decorrência mesmo da evidência, diferentemente do que ocorre nos juízos de aparência (*fumus boni jûris*) peculiares à tutela de urgência cautelar ou de segurança”.³⁹ O autor exemplifica com a seguinte hipótese:

Imaginemos, por exemplo, um caso prático que nos foi dado examinar. Um cidadão adquiriu imóvel mobiliado, por escritura pública, tendo pago o preço adiantado no ato da escritura, conforme

³⁴ FUX, Luiz. A tutela dos Direitos Evidentes. *Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em: 10.mar.2011, p.8.

³⁵ FUX, Luiz. A tutela dos Direitos Evidentes. *Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em: 10.mar.2011, p.5.

³⁶ ALMEIDA, Rafael Augusto Paes de. A cognição nas tutelas de urgência no processo civil brasileiro. *Jus navegandi*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/868/a-cognicao-nas-tutelas-de-urgencia-no-processo-civil-brasileiro>>. Acesso em 11.mar.2011.

³⁷ Calamandrei traça a distinção entre possibilidade, verossimilitude e probabilidade, dizendo: “Possível é o que pode ser verdadeiro; verossímil é o que tem aparência de ser verdadeiro. Provável seria, etimologicamente, o que se pode provar como verdadeiro [...]”. O autor prossegue: “ Quem diz que o fato é verossímil, está mais próximo a reconhecê-lo verdadeiro que quem se limita a dizer que é possível; e quem diz que é verossímil, já que vá (sic) além da aparência, e começa a admitir que há argumentos para fazer crer que à aparência corresponda a realidade. Mas trata-se de matizes psicológicas que cada julgador entende de seu modo.”. CALAMANDREI, Piero. *Direito Processual Civil*, v.III. Tradução: Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandes Barbery. Campinas: Bookseller, 1999, p. 276.

³⁸ FUX, Luiz. A tutela dos Direitos Evidentes. *Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br>> Acesso em 10.mar.2011, p.18.

³⁹ FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela de Evidência* (fundamentos da tutela antecipada). São Paulo: Saraiva, 1996, p. 310.

lavrado pelo notário. Sessenta dias após aguardar a mobília em seu imóvel, ingressou em juízo alegando que, por força do negócio pago adiantadamente, desfizera-se de todos os seus móveis de seu imóvel, por isso encontrava-se em dificuldades, sem dispor de uma residência mobiliada conforme o pactuado e quitado. O juízo cível deferiu uma liminar satisfativa, determinando a colocação de toda a mobília no prazo de cinco dias. Impõe-se esclarecer que o comando restou cumprido.⁴⁰

No exemplo em que o autor postula a entrega dos móveis comprados, o deferimento da liminar ocorreu com base em evidência do direito do autor, evidência essa demonstrada pela prova documental (escritura), mas discorda-se que a cognição realizada tenha sido exauriente. Entende-se que ela foi sumária, embora, no caso concreto, tenha, ao final, produzido o mesmo efeito de uma tutela definitiva.

No momento do deferimento da tutela antecipada, o juiz baseou-se em um documento, que tinha de pronto a presunção de veracidade, pois foi elaborado por um oficial público. A presunção, entretanto, é apenas relativa.

Para a concessão da liminar, a questão da validade do documento não foi examinada, pois não havia se estabelecido, ainda, o contraditório. Hipoteticamente pensando, porém, pode-se imaginar que seria possível, diante de outra situação concreta similar, postular a anulação da escritura. Deferida a tutela antecipada, contudo, sob a forma de uma liminar, o juiz, depois de examinar toda a prova e permitir a bilateralidade da audiência, prolatará uma sentença mantendo ou revogando a tutela concedida. Prolatada a sentença, aí sim, a tutela será exauriente.

A distinção não é fácil, porque, mesmo sendo uma tutela de evidência e tendo sido deferida com cognição não aprofundada, o resultado final será de tutela definitiva, pois, por ser uma hipótese de tutela satisfativa autônoma, houve o esvaziamento do conteúdo da sentença. Uma futura sentença de procedência, rigorosamente, só servirá para determinar o arquivamento do feito.

No mesmo sentido do posicionamento de Luiz Fux, aparece Luiz Guilherme Marinoni, que admite a possibilidade de deferimento de tutela urgente, com cognição exauriente, com sumariedade só formal e não material.

Teori Albino Zavascki diverge dos autores mencionados anteriormente e afirma que a liminar de uma ação de mandado de segurança é tutela satisfativa, mas é deferida com cognição sumária. "E no mandado de segurança – para citar caso de típico processo sumário – o juízo sobre a liminar é de cognição sumária, assim considerada porque menos aprofundada que a cognição – que é exauriente – prevista para a sentença definitiva".

Zavascki explica que não há como confundir cognição sumária e processo sumário:

O processo sumário de conhecimento é autônomo, porque gera prestação jurisdicional definitiva, de cognição exauriente (embora, como se fez ver, não absoluta), apta a produzir coisa julgada material. A cognição sumária é própria de tutela jurisdicional não autônoma, de caráter temporário, inapta a formar coisa julgada material, sempre relacionada a uma tutela definitiva à qual serve. Nos processos sumários há cognição exauriente, embora limitada à natureza da situação controvertida e da redução – horizontal – do objeto cognoscível. E o conceito de 'cognição sumária', nos

⁴⁰ FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela de Evidência* (fundamentos da tutela antecipada). São Paulo: Saraiva, 1996, p. 306/307.

processos sumários, também há de ser buscado tomando-se por referencial a peculiar cognição exauriente que nele se exercita.

O autor admite que a cognição sumária está presente na tutela provisória e enseja a juízos de probabilidade, verossimilhança, aparência, *fumus boni iuris*. Ele afirma, porém, que existem situações que excepcionam esta regra, em razão da urgência.⁴¹ Segundo Zavascki, estas tutelas podem ser definitivas, mas são deferidas com base em cognição não exauriente. Ele exemplifica:

Imagine-se a hipótese em que a autoridade alfandegária se nega a liberar a entrada no País de determinado cavalo de raça, destinado a uma exposição de animais a ocorrer nos dias imediatos, sob alegação de que o animal deve ser previamente submetido a exame pelos técnicos sanitários que, entretanto, se acham em greve por prazo indeterminado. Provocado por mandado de segurança, estará o juiz diante de situação em que, qualquer que seja sua decisão liminar terá, do ponto de vista da satisfação do direito, caráter definitivo: negada a tutela 'provisória', o animal não poderá participar da exposição, sendo absolutamente inútil a tutela definitiva; se ocorrer o contrário, ou seja, deferida a liminar, liberado o ingresso do animal no País, onde participou do evento e, quem sabe, até já retornou ao País de origem, a sentença definitiva já não terá qualquer razão de ser.⁴²

Percebe-se, pelo exemplo apresentado, que, no caso concreto, a tutela satisfativa com efeito definitivo precisava ser deferida ou não com urgência, pois a hipótese é, como afirma Athos Gusmão Carneiro, de "irreversibilidade recíproca".⁴³ Portanto, no momento da concessão da liminar, a cognição realizada foi sumária e com a sentença final. Mesmo que o processo tenha sumariedade formal, a cognição será exauriente.

Percebe-se que o juiz não pode ter deferido esta tutela de evidência, com uma cognição exauriente, pois, no momento da concessão da liminar, ele ainda não dispunha de todos os elementos para formar a sua convicção. Admitir essa possibilidade seria ir de encontro aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

O exame não havia sido feito no animal; logo, a sua cognição foi apenas sumária. Em razão da urgência, o juiz, diante da evidência do direito do autor, teve que usar o princípio da proporcionalidade. Se em geral, porém, há reversão fática, no caso concreto, a tutela concedida teve efeitos irreversíveis. Trata-se, portanto, de mais uma hipótese de tutela satisfativa autônoma.

O próprio ministro Luiz Fux afirmou que o CPC atual tratou de hipótese de tutela de evidência e admite a tutela antecipada, com base em cognição sumária,

⁴¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 33.

⁴² ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 34. Eduardo Righi, analisando a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, à luz da Constituição Federal, conclui: "As tutelas antecipatórias que podem vir a ser faticamente irreversíveis enquadram-se nos chamados 'casos extremos', em que o conflito entre segurança e efetividade é tão profundo que apenas um deles poderá sobreviver, já que a manutenção de um importará o sacrifício completo do outro. Logo, torna-se essencial o emprego do princípio da proporcionalidade[...]". RIGHI, Eduardo. Tutelas de urgência e efetividade do processo. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v.105, n.401, p.151-186, jan./fev. 2009, p. 158.

⁴³ Para Carneiro, "É que em muitos casos, realmente, ocorre a 'irreversibilidade recíproca, ou seja, a negativa de antecipação é igualmente suscetível de ocasionar o perecimento do alegado direito do demandante, ou dano maior e irreversível às suas pretensões do que benefício ou vantagem ao demandado". CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*, 6 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.88.

no caso do inc. II do art. 273⁴⁴. O autor responde a crítica à utilização de cognição sumária para concessão de tutela satisfativa. Afirma que isso não se aplica para a tutela de evidência, pois a cognição é exauriente; portanto, não há porque questionar a constitucionalidade.

Luiz Guilherme Marinoni relaciona a situação de aparência e a de evidência à produção de provas. Quando não se pode, de pronto, produzir uma prova documental, a situação é de aparência; por outro lado, quando for possível a referida prova, a tutela será de evidência. O autor esclarece:

Quando os fatos não podem ser evidenciados independentemente de instrução probatória, ou seja, quando as afirmações dos fatos não podem ser demonstradas através de prova documental anexa à petição inicial, estamos diante de uma situação de aparência. A situação de aparência, quando ligada a uma situação de perigo, portanto, é que legitima a tutela urgente de cognição sumária. A situação perigosa indica a necessidade de uma tutela urgente, mas é a aparência que conduz à tutela de cognição sumária. Esta tutela de cognição sumária, realmente, pode ser satisfativa ou cautelar, conforme o caso. Mas pode acontecer que a necessidade da tutela urgente se compatibilize com a cognição exauriente. Ou seja, em determinadas hipóteses, tão somente a sumariedade formal é suficiente para tornar eficaz a prestação jurisdicional.⁴⁵

Uma conclusão que se pode tirar dos ensinamentos do autor é no sentido de que, além dos diferentes níveis de evidência, algumas vezes a tutela de evidência é deferida em uma situação que demanda urgência. Em outras vezes, dispensa-se este requisito. O autor afirma, e com razão, que quando a aparência estiver ligada à urgência, a tutela será deferida com cognição sumária.

Entende-se, realmente, que existem situações em que a tutela é de evidência, que, em havendo necessidade de deferimento da tutela, sob a forma de liminar, há necessidade da prova documental, como ocorre, por exemplo, no mandado de segurança. Aliás, o mandado de segurança, assim como uma ação de execução, tem um procedimento sumário documental, pois nele não é permitida a produção de outro tipo de prova.

Na maior parte dos exemplos de tutelas antecipadas, onde o direito deve ser evidente e não simplesmente aparente (como na cautelar), a prova pode ser documental ou de qualquer outro tipo. Torna-se, claro, que o conceito de evidência utilizado agora é no sentido amplo, sem ponderar as diferenças de níveis.⁴⁶

⁴⁴ FUX, Luiz. A tutela dos Direitos Evidentes. *Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br>.> Acesso em 10.mar.2011, p.15. Por outro lado, divergindo deste posicionamento, aparecem Galeno e Oliveira, quando afirmam: "Por exceção, pode ser dispensada a tutela antecipada depois de realizada a instrução, ou na hipótese do art. 273, II, em que o órgão judicial, especialmente o de segundo grau de jurisdição, verificar manifesto propósito protelatório de qualquer das partes, portanto já se tem verificado cognição plena e exauriente". LACERDA, Galeno; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Comentários ao código de processo civil*, 3 ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. VIII, t.II, p.19.

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.83.

⁴⁶ Lacerda e Oliveira, referindo-se ao inciso I do art. 273 conclui: "A cognição, portanto, continua sendo incompleta, não exauriente: nada impede, por exemplo, venha a ser provado no curso do processo que determinada alegação fática, a princípio considerada evidente, não corresponda exatamente à realidade. Mesmo a prova documental *initio litis* não retira à cognição *prima facie*, exercida na tutela antecipada, a sua condição de sumária, pois continua a trabalhar com a aparência, ainda sujeita ao crivo do contraditório, e a instrução poderá demonstrar a falsidade do elemento que serviria de base à convicção inicial do órgão judicial". LACERDA, Galeno; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 3. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. VIII, t.II, p.18

Se for considerado o fato de que a tutela antecipada nem sempre é deferida sob a forma de uma liminar, a conclusão retro fica cristalina. Quando a tutela for deferida liminarmente, pode, por exemplo, ser realizada uma audiência de justificação para o deferimento da liminar. Nesse caso, serão ouvidas as testemunhas do autor, e pode a tutela ser antecipada, com base nesta prova. É o que ocorre nas ações possessórias.

A tutela de evidência pode ser provisional - como, em regra, acontece com as antecipações - ou autônoma. Athos Gusmão Carneiro, analisando o risco de perecimento do direito e a irreversibilidade da tutela antecipada, cita muitos exemplos de tutelas satisfativas autônomas, ou seja, tutela que, uma vez deferidas, terão efeitos irreversíveis.

Na sequência, o referido autor, conclui que “[...] ação autônoma adequada aos casos de urgência urgentíssima, sumária no rito e sumária na cognição, mas com eficácia satisfativa plena (por certo, através de sentença não causadora de coisa julgada material)”.⁴⁷

Os exemplos apresentados por Athos Gusmão Carneiro são típicos casos de tutelas satisfativas autônomas, como as ações em que o autor postulava a liberação dos cruzados confiscados no plano Collor ou a transfusão de sangue, não autorizada por motivos religiosos

Os dois exemplos merecem também uma análise. Quando foram propostas as ações para a liberação dos cruzados - naquela época, chamadas de cautelares autônomas, pois tudo que era de urgência era cautelar -, o pedido de concessão da liminar era feito com base no perigo pela demora do processo. Seria impossível esperar a tramitação de um processo, com procedimento comum, e aguardar a decisão sobre se o valor deveria ou não ser liberado, diante de obrigações assumidas ou necessidades urgentes do autor.

Demonstrada a necessidade e diante do risco pelo retardamento do processo, os juízes concediam a liminar e, conseqüentemente, tudo que pretendia o autor, ou melhor, o dinheiro. Liberado o valor, não havia mais o que fazer. A sentença de procedência, em síntese, servia para determinar o arquivamento do processo.

Nesse momento, cabe lançar as perguntas sobre os exemplos antes citados: que tipo de cognição realizava o juiz? A tutela era de aparência ou de evidência?

A cognição, no momento da concessão da liminar, era sumária⁴⁸, mas produzia efeitos definitivos. A tutela era de evidência, certamente, mas havia a urgência, pois o autor corria risco de dano, decorrente do tempo do processo e não resultaria a inutilidade do provimento para resguardar o direito da parte.

No exemplo da transfusão de sangue, o juiz defere a liminar e os efeitos fáticos serão também irreversíveis. Há evidência para a concessão da medida, e a cognição realizada é também sumária. A tutela foi deferida em razão da urgência e com conseqüências ainda mais graves e que pesam na decisão do magistrado.

Repita-se, apesar disso, como haverá irreversibilidade da situação fática, aquela decisão, deferida sem uma cognição mais aprofundada, assume o caráter definitivo e produz o mesmo resultado de uma tutela que tivesse permitido, antes de sua concessão, todo o contraditório.

⁴⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*, 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.86

⁴⁸ Seria possível equiparar esta hipótese àquelas que Kazuo Watanabe chama de plena e exauriente *secundum eventum probationis*, mas se, para se tornar exauriente, depende da produção de provas, é porque, no momento da concessão dela, ela era sumária (não completa). WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*, 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.128.

Observe-se que, em um primeiro momento, a doutrina ora incluía a hipótese de evidência, nas tutelas de urgência, ora a excluía dessa hipótese. Por exemplo: Ovídio A. Baptista da Silva quando fez a referida distinção, abordou o tema dentro do capítulo da tutela urgente satisfativa autônoma e concluiu:

Não havendo, todavia, urgência que impeça a observância da bilateralidade da audiência, não será legítima a concessão de liminares satisfativas e de efeitos irreversíveis, sem que se estabeleça o contraditório regular, mesmo que o direito se mostre desde logo evidente ao magistrado.⁴⁹

Os exemplos e as posições doutrinárias analisadas permitem que sejam lançadas algumas conclusões parciais, quanto à modificação do conceito de tutela de evidência. A tutela de evidência era vista em um sentido mais amplo, para distinguir o grau de verossimilhança que o magistrado tem que analisar, no momento de conceder uma tutela acautelatória ou antecipatória.

Portanto, adota-se, até aqui, o posicionamento de que nem toda tutela de evidência decorre de direito líquido e certo, e que nem sempre é absolutamente necessária a produção de prova documental, para o deferimento da liminar e, ainda, que a cognição exercida para a concessão das liminares, com base em direito evidente e urgente, é sumária. Admite-se, igualmente, que existem situações de tutela evidente, sem urgência e com cognição exauriente.

Não há como fechar um conceito de tutela de evidência e ligá-lo sempre a direito líquido e certo, que demanda a produção da prova documental. Os diversos exemplos apresentados pela doutrina e que acabaram de ser analisados demonstram isso, pois são deferidos com base não em simples aparência e tampouco em certeza.

2.2 TUTELA DE EVIDÊNCIA PROVISIONAL OU AUTÔNOMA

Acredita-se que o ponto de partida das discussões seja a própria compreensão da evidência de um direito. Ela pode ser determinada por níveis diversos e não apenas quando o direito for líquido e certo.

O direito é evidente, quando tiver um grau de probabilidade elevado e por ser mais do que verossímil. Ele pode ser demonstrado, através de qualquer meio de prova e não somente a prova documental. Entretanto, existem situações em que, o direito evidente pode exigir de pronto a referida prova, como é o caso dos procedimentos sumários documentais. É mais do que a simples aparência do direito, prevista para as cautelares. Algumas vezes, supera a "verossimilhança" exigida pelo art. 273 do CPC, para a concessão da tutela antecipada.

O direito evidente pode ser deferido sob a forma de uma liminar, antecipando-se, assim, efeitos da provável sentença de procedência. Pode, inclusive, em sendo antecipado, ser capaz de resolver todo o mérito, mesmo que tenha sido deferida inicialmente, com base em cognição não aprofundada.

Para a concessão da liminar, o juiz terá que se basear em alguma prova documental ou documentada, anexada à petição inicial ou com base em prova produzida antes da resposta do réu, dependendo do nível de probabilidade. Essa prova é que dará a ele, o grau de probabilidade, necessário para o deferimento liminar.

⁴⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)*, v.3 2.ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 75.

Para deferimento da tutela antecipada, durante o processo, o juiz poderá se valer de meios de provas, diversos da prova documental, como, por exemplo, a pericial e a testemunhal.

A liminar concedida, a partir de um direito evidente, pode ser uma medida provisional ou uma medida autônoma. A primeira produzirá efeitos fáticos reversíveis, é provisória e será substituída pela decisão final, que terá cognição exauriente. A segunda terá efeitos irreversíveis, definitivos e antecipará, de forma total, o que foi postulado. A medida antecipatória do direito evidente, no entanto, no momento de sua concessão, terá cognição sumária. Se não for admitida esta conclusão, o juiz estará diante de uma hipótese de julgamento antecipado da lide.

Quando o juiz, em uma ação de reintegração de posse, concede uma liminar, na ação de força nova, ele defere a medida com base em evidências de que houve o esbulho possessório e a perda da posse; logo, que o autor tinha a posse. Essa decisão é passível de reversão fática. A posse que foi dada ao autor, no início do processo, poderá ser devolvida ao réu. A decisão pode ser cassada ou modificada, durante todo o processo, e poderá ser mantida ou rejeitada, na sentença final.

Por outro lado, quando o juiz determina a realização de uma transfusão de sangue ou a liberação dos animais, para a exposição, os efeitos fáticos serão irreversíveis, mesmo que deferidos sob a forma de uma liminar. A tutela é de evidência e é satisfativa autônoma.

Assim, pode-se afirmar que a evidência enseja a concessão de todas as tutelas antecipadas, com diversos níveis de probabilidade, podendo ter efeitos fáticos reversíveis ou não, dependendo do caso concreto.

2.3 TUTELA DE EVIDÊNCIA – URGÊNCIA E RISCO DE DANO

Outra questão que envolve uma maior complexidade é a existência de urgência ou de risco de dano, nos casos de tutela de evidência. À luz do atual CPC, a doutrina examinou esta questão e, pelo projeto do novo CPC, o legislador posicionou-se no sentido de excluir os casos de evidência dos casos de urgência.

Inicialmente, é preciso não esquecer que existem dois tipos de perigo de danos. O perigo de dano iminente e irreparável, que é elemento do conceito da cautelar⁵⁰, porque gera a possibilidade de não realização do direito afirmado pela parte e, também, o perigo que decorre do tempo do processo, ou seja, da demora do processo.⁵¹ Esse último perigo está vinculado às tutelas antecipatórias, que, por sua vez, são deferidas, como já mencionado, a partir de evidências e não de simples aparência.

É possível que haja antecipação de uma tutela de evidência com risco de dano ou sem risco de dano. Os exemplos examinados mostraram que, em alguns casos, o perigo de dano estava presente e eram situações de urgência.

O dano previsto decorre da impossibilidade de o Estado dar uma tutela efetiva, tempestiva. Para não prejudicar o autor e não lhe causar danos paralelos, a tutela é autorizada. São as tutelas deferidas, com base, por exemplo, no inciso I do

⁵⁰ Apesar de constar expressamente do inciso primeiro do art. 273 do CPC, o perigo de dano iminente e irreparável, como requisito para concessão da tutela antecipada, entende-se, concordando com Silva e Marinoni, que ele, na verdade, é um dos elementos da tutela cautelar. O dano que surge na tutela antecipada decorre do tempo do processo. SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)*, v.3 2.ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 41. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil - Processo cautelar*. 2. ed., v. 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.28.

⁵¹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)*, v.3 2.ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 41.

art. 273 do CPC. Nestas situações, o autor recebe de pronto, o que receberia no final do processo, se o pedido fosse julgado procedente. Algumas vezes, isso ocorre com efeitos reversíveis; em outras, com efeitos definitivos.

Existem hipóteses, porém, em que o perigo de dano não existe e que a urgência não é um elemento determinante. A primeira é a prevista no inciso II do art. 273 do CPC, que estabelece: “- fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”.⁵²

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero afirmam que “[...] essa tutela antecipatória independe de perigo de dano. Baseia-se simplesmente na maior evidência das alegações da parte autora quando comparadas com as alegações da parte ré”.⁵³

Teori Albino Zavascki, analisando o abuso de direito de defesa, conclui que as hipóteses de incidência são raras. Ele justifica, dizendo que o juiz pode ter poderes para impedir esses abusos, com base nos art. 125 e 130 do CPC. O autor afirma:

Desse modo, os casos de abuso de direito de defesa poderão ser prevenidos ou superados, no geral das vezes, ou pelo indeferimento de providências impertinentes ou pela técnica do julgamento antecipado da lide, o que tornará desnecessária a antecipação.⁵⁴

Quando o juiz entende que houve abuso no direito de defesa, significa que a defesa foi absolutamente infundada. Há, por parte da doutrina, uma divergência quanto à necessidade ou não de que o juiz encontre esta hipótese, após a contestação.

Segundo alguns, só assim o juiz poderia concluir abusiva a defesa. É o caso de Daniel Francisco Mitidiero, que diverge de Cassio Scarpinella Bueno, pois, para o primeiro, para que ocorra a hipótese de procrastinação, há obrigatoriedade da manifestação do réu. Para o segundo, é possível que ocorra tal hipótese, independentemente de o réu ter se manifestado no processo.⁵⁵

Mitidiero conclui que a previsão do art. 273, II “[...] constitui sede normativa para tutela antecipatória fundada na evidência da posição jurídica de uma das partes e cujo pressuposto de aplicação reside na ausência de defesa séria articulada pelo demandado”.⁵⁶

Luiz Fux concorda com Cassio Scarpinella Bueno e afirma:

Assente-se, ainda, por oportuno, que não é preciso ao juízo aguardar a defesa para considerá-la abusiva, haja vista que nos

⁵² OLIVEIRA, Carlos Alberto de. Perfil dogmático da tutela de urgência. *AJURIS*, Porto Alegre, n. 70, p. 214-239, jul/1997, p.223. O autor tem um posicionamento peculiar, quanto ao inc. II, do art. 273, do CPC.:

“Não se trata aqui, à evidência, de antecipação do efeito ou efeito da sentença de mérito, pois a própria atitude do demandado já indica que, em regra, a causa encontra-se madura para julgamento, podendo o órgão judicial empregar perfeitamente o instituto do julgamento antecipado da lide, previsto no art.330”. O autor afirma ainda: “De tal sorte; a aplicação do inc. II do art. 273 encontrará campo propício por ocasião da prolação da sentença de primeiro grau, ou quando o processo chegar ao juízo de apelação, momentos mais adequados para aferição de estar ocorrendo abuso de defesa ou manifesto propósito protelatório”.

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil*. Comentado art. por art.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

⁵⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 82.

⁵⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4, p. 19.

⁵⁶ MITIDIERO, Daniel. Tutela antecipatória e defesa inconsistente. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutela de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 339.

casos de evidência é lícito atender o requerimento de tutela antecipada, tal como se faz quando se analisa o pedido liminar de mandado de segurança, proteção possessória etc.

A insubsistência da defesa exercitável ou exercida, em resumo, configura, para a lei, caso de direito evidente, passível de receber a antecipação final após longo e oneroso procedimento.⁵⁷

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Arenhart afirmam que, para a concessão da tutela antecipada, prevista no art. 273, II, podem ser aplicadas duas técnicas, a da reserva da cognição da exceção substancial indireta infundada e a monitória.

A primeira decorre do fato de que o ônus de provar a exceção indireta de mérito é do réu, conforme art. 333, do CPC, e de ele não pode usar esse ônus para ganhar tempo no processo. Se não fosse assim, o autor seria penalizado em razão do ônus da prova ser do réu. Sensível ao fato de que o "tempo do processo também é um ônus", o juiz pode antecipar a tutela.

A segunda técnica, a monitória, ocorre quando o autor cumpre o preceito do inciso I do art. 333 e produz a prova sobre o fato constitutivo, e o réu apresenta defesa de mérito inconsistente, mas que demanda a produção de prova. Nesse caso, assim como no anterior, o ônus do tempo do processo não pode ser do autor. Segundo os autores, as duas técnicas citadas exigem direito evidente do autor e a defesa infundada, que demanda provas.⁵⁸

No projeto do novo CPC, o legislador, no art. 285, separou as hipóteses que entendeu de evidência, daquelas de urgência satisfativas ou cautelares. No primeiro inciso, tratou daquela previsão do inciso II do art. 273 do atual código.

Daniel Mitidiero⁵⁹ entende que o art. 273, inciso II do CPC trata de tutela antecipatória, fundada em direito evidente, ou seja, aquela concedida diante da maior probabilidade do direito de uma parte, no caso, o autor. Para o doutrinador, o que o se pretende é amenizar o problema com a demora do processo. Ele difere de Teori Albino Zavascki, para quem a tutela concedida com base no intuito procrastinatório é punitiva do réu⁶⁰

Jose Roberto Bedaque também entende que a tutela antecipada pode deferida com base no inciso II do art. 273, independentemente do perigo de dano concreto. O autor aproxima a situação concreta à litigância de má-fé. Bedaque afirma que o objetivo da previsão legal é no sentido de acelerar o andamento do processo e que "[...] a existência do direito é provável não só pelos argumentos deduzidos pelo autor, como por aqueles apresentados na defesa." Mais a diante, o autor ensina: "Na verdade, utilizou-se o legislador da técnica da antecipação provisória mediante cognição sumária, para punir ilícito processual".⁶¹

Aqui cabe uma ressalva, é evidente que o objetivo da previsão legal foi beneficiar o autor, em razão do tempo do processo. A antecipação, porém, será cabível, mesmo que este tempo não seja longo, ou que, concretamente, dele não decorra prejuízo.

⁵⁷ FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela de Evidência (fundamentos da tutela antecipada)*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 347.

⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento*, 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.232/233.

⁵⁹ MITIDIERO, Daniel. Tutela antecipatória e defesa inconsistente. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutela de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 338.

⁶⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 77.

⁶¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.309

A previsão legal teve como preocupação a proteção do direito do autor, que, se mostrando evidente, tem obstado a sua efetivação de pronto, pela intenção do réu de retardar o andamento do processo.

O “dano” que, para os autores, não existe, em realidade, limita-se à questão do tempo, do retardamento do processo e a injustiça que isso pode significar. Se a demora do processo for vista como um ônus, haverá a compreensão de que algum dano poderia ocorrer.

Concorda-se com Bedaque, no sentido de que o dano concreto não ocorre e, mais, igualmente não se admite a existência de dano eminente e de difícil reparação, justificador da concessão da tutela cautelar. Por outro lado, também assiste razão ao autor, quando ele afirma que, no caso do inc. II do art. 273, a tutela é antecipada com base em cognição sumária.⁶²

Portanto, o inciso II do art. 273, do CPC, permite o deferimento da liminar, antecipando uma tutela de evidência, que é concedida para evitar o dano decorrente do retardo do processo e não do dano iminente e irreparável. A cognição realizada para deferimento da liminar é sumária.

Entende-se pertinente a afirmação de Luiz Guilherme Marinoni, no sentido de que, se a antecipação da tutela foi deferida, com a postergação do contraditório, a cognição será sumária. Caso contrário, ela será exauriente.⁶³

Outra hipótese de tutela de evidência está na previsão do § 6º, do art. 273 do CPC, ou seja: “A tutela antecipada poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.” Previsão similar existe no projeto do novo CPC, art. 285, inc. II.

Antes da análise desta situação, cabe transcrever a ressalva feita por Cândido Rangel Dinamarco, ao tratar do tema:

Se nenhuma outra parcela do pedido houvesse para ser decidida depois (após a realização da prova), em vez de conceder a tutela antecipada o juiz julgaria antecipadamente o mérito (supra, n. 50), e para tanto, obviamente, não se preocuparia com os riscos da irreversibilidade. A circunstância de haver mais algum *petitum* pendente não compromete a segurança para permitir que se produzam efeitos irreversíveis.⁶⁴

Marcus Vinícios Rios Gonçalves entende que, se a incontrovérsia for em relação à totalidade dos fatos e não ocorrer hipótese de não incidirem os efeitos da revelia, o juiz proferirá o julgamento antecipado da lide. Mas, se apenas parte do pedido formulado ou um dos pedidos formulados se tornarem incontroversos, o juiz deverá antecipar a tutela.

O autor destaca, igualmente, que a literalidade do artigo pode induzir em erro, pois não há obrigatoriedade de que exista, sempre, a cumulação de pedidos. Basta que um único pedido formulado seja impugnado só parcialmente, para que o restante seja incontroverso.⁶⁵ Não se pode esquecer que, além de o pedido não ter sido impugnado, para que ele seja, efetivamente, incontroverso, não pode ser duvidoso.

⁶² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência* (tentativa de sistematização). 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p311.

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipada e Julgamento Antecipado: Parte Incontroversa da Demanda*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 145.

⁶⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p.97.

⁶⁵ GONÇALVES, Marcus Vinícios Rios. *Novo Curso de Direito Processual Civil*, 3.ed., v.1. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 303.

Outro aspecto polêmico é que, apesar da crítica feita ao sistema atual, a doutrina tem entendido que o legislador não permitiu que a parte incontroversa do pedido fosse, de pronto, objeto de sentença de mérito⁶⁶. O posicionamento predominante na doutrina é o de que o mecanismo autorizado foi o da concessão de uma tutela que antecipe essa parte incontroversa do pedido.

Segundo a doutrina, a antecipação com base na incontrovérsia do pedido pode ser deferida, mesmo que o resultado seja irreversível. Aliás, é o que ocorrerá na prática. Deferida a tutela antecipada, em razão da evidência do direito do autor, gerado pela própria incontrovérsia, haverá um provimento que, de regra, se tornará definitivo. O fato de ter sido tido como incontroverso fará com que esse pedido seja, na sentença, julgado procedente.

João Batista Lopes, analisando a cognição para deferimento dessa tutela, com base em pedido ou parte de pedido incontroverso, afirma que [...] ao antecipar a tutela nas hipóteses em exame, o juiz pronuncia a certeza do direito, e, portanto, a cognição é exauriente”.⁶⁷

No mesmo sentido Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Arenhart, para quem o juiz exercerá tutela exauriente, quando conceder tutela da parte incontroversa do pedido. Os autores afirmam:

Após a Emenda Constitucional 45/2004, que instituiu o direito fundamental à duração razoável do processo, uma melhor análise impõe a conclusão de que a tutela da parte incontroversa adquire estabilidade. O postulado constitucional autônomo que dá fundamento ao direito fundamental à duração razoável (art. 5º, LXXVIII, da CF), vinculando a interpretação judicial e, desta forma, a compreensão da regra do §6º do art. 273, faz obrigatoriamente surgir a interpretação de que a tutela da parte incontroversa da demanda, apesar de instrumentalizada através da técnica antecipatória, não pode ser modificada ou revogada ao final do processo.⁶⁸

Os mesmos autores também apresentam duas técnicas para concessão de tutela antecipada, com base no referido parágrafo 6º do art. 273 do CPC. Trata-se da não-contestação ou do reconhecimento jurídico parcial e a técnica do julgamento antecipado de parcela do pedido ou de um dos pedidos cumulados.

Teori Albino Zavascki questiona se a ausência de impugnação resultaria, automaticamente, em incontrovérsia do pedido. O autor alerta que não, pois o juiz, apesar da falta de contestação, poderia entender inadequado o deferimento do pedido.⁶⁹ O autor usa, inclusive, um conceito amplo de pedido incontroverso, ou seja, “ [...] será considerado incontroverso o pedido, mesmo contestado, quando os fundamentos da contestação sejam evidentemente descabidos ou improcedentes. Em outras palavras: quando não haja contestação séria.”

Aliás, o autor não menciona, mas esta questão está relacionada à do ônus da prova. Pode não ter havido a contestação ou a impugnação de determinado pedido; no entanto, se o autor não produziu a prova do fato constitutivo, o juiz não é obrigado a acolher o pedido.

⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 95/96.

⁶⁷ LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 177/178.

⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 235. Os autores informam, em nota de rodapé, que alteraram o posicionamento da sexta edição do livro.

⁶⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 110/111.

Teori Albino Zavascki conclui sobre a efetivação da medida que antecipa a parte incontroversa do pedido, dizendo:

[...] o regime a ser adotado será o mesmo da execução provisória da correspondente sentença de procedência: em se tratando de antecipação de prestação de fazer, não fazer ou entregar, o procedimento e os meios executivos previstos no art. 461 e 461-A do Código de Processo Civil; e , em se tratando de prestação de pagar quantia, o da execução provisória disciplinado no art. 475-O, antecedido, se for o caso, de liquidação, caso em que a decisão interlocutória que deferiu a medida servirá como título executivo.⁷⁰

Luiz Guilherme Marinoni, assim como Zavascki na citação anterior, analisa a natureza jurídica do ato concessivo da medida, da antecipação da parte incontroversa do pedido e afirma:

Poderia alguém dizer, contudo, que se a decisão que concede a tutela configura decisão interlocutória, e assim é impugnável por meio de agravo, que não é recebido no efeito suspensivo, esta decisão pode ser executada na pendência do recurso, o que seria contraditório em relação ao pedido que somente pode ser julgado ao final (mediante sentença, uma vez que o recuso aí cabível (apelação) deve ser recebido, em regra, nos efeitos devolutivo e suspensivo. Essa contradição é fruto de política legislativa, e também está presente em relação à tutela antecipada baseada no art. 273, inc. I, uma vez que o legislador da '2ª etapa da reforma' alterou o art. 520 do CPC simplesmente para dizer que o recurso de apelação não deve ser recebido no efeito suspensivo quando confirmar a tutela antecipatória, esquecendo-se do caso em que o juiz não concede a tutela antecipatória e, ao final, está presente o perigo e evidenciado o direito.⁷¹

O projeto do novo CPC, no art. 929, trata do recurso de agravo e prevê a utilização deste recurso para atacar as decisões interlocutórias que versem sobre urgência ou evidência e sobre o mérito da causa, além de outros dois casos. No parágrafo único, o artigo prevê a não incidência de preclusão de outras decisões interlocutórias, proferidas antes da sentença. Admite, porém, que a parte faça a sua impugnação em preliminar, nas razões ou contrarrazões de apelação.

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, após apresentarem como exemplo de decisão interlocutória, a que reconhece a "[...] existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem [...]", criticam a previsão legal, afirmando: "Ao condicionar a revisão da decisão interlocutória de primeiro grau ao advento do julgamento da apelação, corre-se o risco de despojar o instituto da arbitragem de uma das suas principais características: a tempestividade da tutela arbitral."⁷²

Jaqueline Mielke Silva e José Tadeu Neves Xavier afirmam que a natureza jurídica do ato que concede a tutela antecipada, antecipando a parte incontroversa do pedido, tem natureza de sentença parcial. Os autores concluem que, diante do nosso sistema recursal, haverá dificuldades práticas e que o legislador deveria ter criado um novo tipo de recurso⁷³.

⁷⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 116.

⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipada e Julgamento Antecipado: Parte Incontroversa da Demanda*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 141.

⁷² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O Projeto do CPC: Críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.183.

⁷³ SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER, José Tadeu Neves. *Reforma do Processo Civil*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, p. 53. Neste mesmo sentido, SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e Ideologia: O paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.253. Também concluiu no sentido de que há necessidade de um novo tipo de recurso, CAMBI, Accácio. Novo conceito de sentença: sua

O projeto do novo CPC, no art. 158, §1º apresenta o novo conceito de sentença: “Ressalvadas as previsões expressas nos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 473 e 475, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como o que extingue a execução”

Pode-se verificar que houve um erro material, pois os casos de prolação das sentenças estão nos artigos 467 e 468 do projeto e não nos artigos citados. É possível constatar, assim, que o projeto não admitiu a ideia da sentença parcial e deixou bem clara, de forma expressa, a posição pela previsão quanto aos recursos.

Entende-se que Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero têm razão, quando afirmam que o projeto deveria prever conceito de sentença mais amplo, com o conseqüente: “[...] reconhecimento da existência de sentenças provisórias, temporárias e de sentenças que tratem definitivamente apenas de parcela do litígio ao longo do procedimento comum”⁷⁴

Segundo os próprios autores mencionam, além disso, é notório que o motivo determinante para não ousar, com uma alteração ainda maior, foi que teria que ter sido alterado, também, o sistema recursal.

No projeto do novo CPC, o artigo 285, que trata da tutela de evidência, contém mais dois incisos, ou seja, o III e o IV.

Os incisos III e IV não podem ser interpretados em sua literalidade. No primeiro caso, isto ocorre, porque, se o autor tiver prova “irrefutável do direito alegado” e o réu não opôs “prova inequívoca”, haverá o julgador que julgar antecipadamente a lide. O mesmo ocorrerá se, no segundo inciso, “a matéria for unicamente de direito e houver jurisprudência firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante.”

Acredita-se que a única solução será dar, à situação concreta, a interpretação de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. Nos dois incisos, deve-se considerar as hipóteses de cognição sumária. No inciso III, pode-se entender que a prova do autor ainda não permite o julgamento de pronto e o réu não apresentou provas suficientes para demonstrar o contrário, e, no IV, que há a necessidade de concessão da liminar.⁷⁵

Se a interpretação dos autores, acima descrita, não for a adotada, serão dois casos de julgamento antecipado da lide, não tendo sentido a previsão do projeto no art. 353.

3 CONCLUSÃO

repercussão no ordenamento processual (na classificação das sentenças e no sistema recursal). *Revista de Processo*, São Paulo, v.35, n.182, p.17-55, abr. 2010, p. 52. Rafael Corte MELLO, com base nos ensinamentos de Ovídio B. da SILVA, afirma que a definitividade não deve ser tida como elemento diferenciador entre sentença e decisão interlocutória. Existem interlocutórias que se tornam definitivas, em razão da preclusão, como, por exemplo, quando o juiz indefere a produção de provas e encerra a instrução. Por outro lado, existem também sentenças que, só excepcionalmente, fazem coisa julgada, como é o caso das cautelares, razão pela qual os autores retro citados entendem que existem sentenças provisórias. MELLO, Rafael Corte. *Tutelas de urgência e cautelares*. Estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. Coordenador Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 974.

⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O Projeto do CPC: Críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 91.

⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O Projeto do CPC: Críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 109.

O estudo das tutelas de urgência e de evidência mostrou, primeiramente, que a realidade forense contribuiu diretamente para as alterações da legislação, ao longo das reformas, e também no projeto de novo CPC.

Partiu-se de uma contundente necessidade de distinção entre as tutelas de urgência e, pouco tempo depois, a realidade impôs uma mudança. Era necessária a fungibilidade entre os dois institutos, pois o jurisdicionado não poderia ser penalizado pela morosidade e pela divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

Durante essa trajetória, pode-se perceber uma mudança de paradigma. Havia uma grande preocupação com a segurança jurídica, que acabou cedendo espaço à questão da celeridade processual. As reformas propostas, até agora, e as que virão, reforçam essa ideia.

Algumas constatações podem ser listadas objetivamente:

Há uma evidente intenção em distinguir as tutelas de urgência e de evidência; entretanto, dentre as de urgência, praticamente, serão inócuas as diferenças, não só pela aplicação da fungibilidade, quanto pelo procedimento previsto no projeto do novo CPC.

As decisões com base em tutelas de urgência - inclusive, de evidência - são não definitivas; no entanto, a proposta do novo CPC pretende que, deferida a liminar, sem que haja impugnação por parte do réu e efetivada a medida, ela se estabilize.

Apesar da discussão doutrinária envolvendo a constitucionalidade dessa previsão, entende-se que é adequada a mudança, pois a decisão pode ser impugnada e também proposta ação principal. A previsão força, apenas, a provocação da parte.

Para viabilizar a hipótese anterior, é preciso admitir, sem restrição, a autonomia procedimental da tutela antecipada, o que se entende viável.

Há, também, uma proposta de que o juiz desempenhe um papel mais ativo dentro do processo, deferindo, se entender cabível, de ofício, a tutela antecipada, concedida com base em tutela de urgência ou, até mesmo, só de aparência.

O direito evidente possui um alto grau de probabilidade e é mais do que verossímil. Pode ser demonstrado pela prova documental ou outros meios de provas.

O grau de evidência oscila. Às vezes, a evidência, que é mais do que aparência, serve para deferimento de uma tutela antecipada, com base no artigo 273 do CPC; outras vezes, o grau é bem mais elevado, como na hipótese do levantamento da parte incontroversa do pedido.

O direito evidente pode ser deferido liminarmente e resolver ou não todo o mérito, apesar da cognição sumária. O acolhimento do direito evidente, de forma liminar, pode conduzir a resultados fáticos reversíveis ou irreversíveis. O direito evidente pode ser deferido, a partir da constatação ou não do risco de dano.

Em realidade, entende-se que apenas as alterações procedimentais e conceituais, propostas no projeto do novo CPC, não serão suficientes para solucionar o problema existente no Judiciário. Elas, certamente, trarão muitas indagações no dia a dia forense, além de divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Espera-se, porém, que, ao fim e ao cabo, haja, ao menos, uma melhora na efetividade da prestação jurisdicional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Rafael Augusto Paes de. A cognição nas tutelas de urgência no processo civil brasileiro. *Jus navegandi*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/868/a-cognicao-nas-tutelas-de-urgencia-no-processo-civil-brasileiro>> Acesso em: 11.mar. 2011.

ALVIM, Eduardo Arruda. Irreversibilidade de decisão antecipatória de tutela e direitos fundamentais. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 105, n.403, p.139-155, maio/jun. 2009.

ALVIM, Arruda. A evolução do direito e a tutela de urgência. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v.57, n.378, p.11-37, abr. 2009.

AMARAL, Rafael Lopes do. Fungibilidade das tutelas de urgência. *Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)*, São Paulo, n.46, p. 90-10, jan. 2007.

ASSIS, Araken de. Fungibilidade das medidas inominadas cautelares e satisfativas. *Revista de Processo*, São Paulo, SP: Revista dos Tribunais. v. 25. n.100, p. 33-60, out./dez. 2000.

BASTOS, Cristiano de Melo; MEDEIROS, Reinaldo Maria de. Tutelas de urgência e o princípio da fungibilidade como garantia da instrumentalidade e efetividade processual. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, v.11, n. 62. p.116-133, nov./dez. 2009.

BAUR, Fritz. *Estudos sobre tutela jurídica mediante medidas cautelares*. Tradução: Armindo Edgar Laux. Porto Alegre: Fabris, 1985.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos*. v. 4. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. Tradução: Adrián Sotero de Witt Batista, v.I. São Paulo: Classic Book, 2000.

CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. v. III. Tradução: Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, Librería "El foro", 1.996.

CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares*. Tradução: Carla Roberta Andreasi Bassi, Campinas: Servanda, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Grece Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988.

CAMBI, Accácio. Novo conceito de sentença: sua repercussão no ordenamento processual (na classificação das sentenças e no sistema recursal). *Revista de Processo*, São Paulo, v.35, n.182, p.17-55, abr. 2010.

_____. *Da antecipação de tutela*, 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COSTA, Guilherme Recena. Entre função e estrutura: Passado, presente e futuro da tutela de urgência no Brasil. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutela de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIAS, Jean Carlos. Ainda a fungibilidade entre as tutelas de urgência. A atual posição doutrinária e jurisprudencial sobre o tema. *Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)*, São Paulo, n.60, p. 75-81, mar. 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era no processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *A reforma da reforma*. 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

FLACH, Daisson. A estabilidade e controle das decisões fundadas em verossimilhança: Elementos para uma oportuna reescrita. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutela de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva, 2010.

FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela de Evidência: fundamentos da tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. A tutela dos Direitos Evidentes. *Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>.> Acesso em: 10.mar.2011.

GONÇALVES, Marcus Vinícios Rios. *Novo Curso de Direito Processual Civil*, 3. ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2006.

LACERDA, Galeno; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Comentários ao código de processo civil*, 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. VIII, t.II.

LAGE, Lívia Regina Savernini Bissoli. Aplicação do princípio da fungibilidade entre as tutelas de urgência cautelar e genérica. *Revista de Processo*, São Paulo, v.35, n.182, p.315-330, abr. 2010.

LIVONESI, André Gustavo. Fungibilidade das Tutelas de Urgência: a Tutela Cautelar e a Tutela Antecipada do art. 273 do CPC., *Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)*, São Paulo, n.28, p.9-23, jul.2005.

LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: Processo cautelar*. v. 4. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipada e Julgamento Antecipado: Parte Incontroversa da Demanda*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil*. Comentado art. por art.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *O Projeto do CPC: Críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MELO, Gustavo de Medeiros. O princípio da fungibilidade no sistema de tutelas de urgência: Um departamento do processo civil ainda carente de sistematização. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v.104, n. 398, p. 91-131, jul/ago. 2008.

MITIDIERO, Daniel Francisco. O processualismo e a formação do Código Buzaid. *Revista de Processo*, São Paulo, v.35, n.183, p.165-194, maio 2010.

_____. Tutela antecipatória e defesa inconsistente. In:

ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutela de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do código de processo civil. *Revista de Processo*, p.198-211, n. 81, julho-setembro, 1996.

NOTARIANO JUNIOR, Antônio; BRUSCHI, Gilberto Gomes. O julgamento antecipado da lide e a antecipação de tutela em caso de pedidos incontroversos. In: ARMELIN, Donald (Coord.). *Tutela de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto de. *Do Formalismo no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. Perfil dogmático da tutela de urgência. *AJURIS*, Porto Alegre, n.70, p. 214-239, jul/1997.

_____. Efetividade e processo de conhecimento. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v.348, p. 67-75, out./Nov./dez 1999.

REALE, Miguel. *Fontes e Modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico*. 2. t. São Paulo: Saraiva, 1999.

RIGHI, Eduardo. Tutelas de urgência e efetividade do processo. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v.105, n.401, p.151-186, jan./fev. 2009.

SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER, José Tadeu Neves. *Reforma do Processo Civil*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)*, v.3, 2.ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998. 406p.

_____. *Processo e Ideologia: O paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha; FIUZA, César. A tutela antecipada e o instituto da evidência no processo civil americano. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte, BH, v.2, n.3/4, p.253-257, jan./dez. 1999.

TAKOI, Sérgio Massaru. Princípios constitucionais, tutela antecipada e a proporcionalidade. *Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)*, São Paulo, Dialética n.61, abr. 2008, p. 105-119.

TAVARES, Fernando Horta et al. Urgência de tutelas: por uma teoria da efetividade do processo adequada ao Estado de Direito Democrático = Urgency of guardianships : for a theory of the effectiveness of the process adequate to the democratic rule of law. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte, v.11, n.21, p.145-162, 1º sem. 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Um novo código de processo civil para o Brasil. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v.7, n.37, p.86-97, jul./ago. 2010.

_____. Primeiras observações sobre o projeto do novo código de processo civil. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v.6, n.36, p.5-11, maio/jun.2010.

WATANABE, Kazuo. Assistência Judiciária como Instrumento de Acesso à ordem Jurídica Justa. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, n. 22, São Paulo, p.134, jan/dez,1985.

_____. *Da Cognição no Processo Civil*, 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*, São Paulo: Saraiva, 2009.