



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

FLÁVIO RIBEIRO BRILHANTE JUNIOR

A Antecipação dos Efeitos da Tutela com Base na
Incontrovérsia

FORTALEZA/CE

2010

FLÁVIO RIBEIRO BRILHANTE JUNIOR

A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA COM BASE NA
INCONTROVÉRSIA

Monografia submetida à Coordenação da Faculdade de Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Raposo Pereira Feitosa.

Fortaleza-CE
2010

FLÁVIO RIBEIRO BRILHANTE JUNIOR

A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA COM BASE NA
INCONTROVÉRSIA

Monografia submetida à Coordenação da Faculdade de Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Gustavo Raposo Pereira Feitosa (Orientador)
Universidade Federal do Ceará – UFC

Prof. José Alberto Rola
Universidade Federal do Ceará – UFC

Prof. Luiz Eduardo dos Santos
Universidade Federal do Ceará – UFC

À minha mãe, Mayce Milena Ribeiro
Freitas, por tudo o que sempre fez por mim.

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai, José Flávio Brilhante de Freitas, mesmo não estando mais aqui, por, sem eu perceber, me guiar nas escolhas mais importantes da minha vida.

À minha família pela confiança, apoio e amor incondicional, em especial aos meus avôs, Adalberto Ribeiro da Silva e Maria Marlene Mendes Ribeiro, por serem verdadeiros pais para mim.

À minha namorada, Bruna Holanda Duarte, por ter sempre me apoiando nos momentos difíceis e ter me tornado uma pessoa melhor.

Aos meus inesquecíveis e estimados amigos, Francisco Simeão de Almeida Jr., Klécio Monteiro Gomes, Luis Felipe Leite de Araújo, Denis Lopes do Nascimento, Juliano Arruda Machado, Marcus Leonardo Pereira Tranca e Mário Cezar Pereira Jr., pelos momentos de confraternização e apoio durante todo o período de Faculdade, sem os quais eu jamais teria conseguido chegar até aqui.

Ao meu supervisor de estágio, Gustavo Ribeiro de Araújo, advogado brilhante, por ter me ensinado a aplicar os meus conhecimentos jurídicos na prática.

Ao meu orientador, Gustavo Raposo Pereira Feitosa, incontestável modelo de professor, pela inestimável orientação e pelas preciosas lições de Direito Processual Civil.

Aos professores José Alberto Rola e Luiz Eduardo dos Santos, exemplos de dedicação e comprometimento com a Faculdade de Direito, pelos ensinamentos ministrados e a imediata disposição para fazer parte da banca examinadora da presente monografia.

“El valor que el tiempo tiene en el proceso es inmenso y, en grand parte desconocido. No sería demasiado atrevido parangonar el tiempo a un enemigo contra el cual el juez lucha sin descanso”.

(Francesco Carnelutti)

RESUMO

Estuda a antecipação dos efeitos da tutela com base na incontrovérsia, prevista no art. 273, §6º, do Código de Processo Civil, buscando dar máxima efetividade ao instituto, através de um prisma eminentemente constitucional. Analisa o Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, em especial aos novos institutos da tutela de urgência e tutela de evidência, notadamente a concedida com fundamento na incontrovérsia. Para tanto, foram adotados o método dedutivo, através de pesquisa doutrinária e jurisprudencial. Defende que os institutos processuais devem ser aplicados em sintonia com a Constituição Federal, privilegiando-se a efetividade da prestação jurisdicional e a celeridade processual. Nessa ótica, aduz que a tutela antecipada concedida com base na incontrovérsia deve ser considerada verdadeiro julgamento parcial de mérito. Conclui que existe grande divergência doutrinária sobre o tema, a qual deve ter fim com o advento do novo Código de Processo Civil.

Palavras-chave: Antecipação dos Efeitos da Tutela. Incontrovérsia do Pedido. Efetividade da Prestação Jurisdicional.

ABSTRACT

Studies anticipating the effects of guardianship based on the uncontroversial, provided for in art. 273, § 6 of the Code of Civil Procedure, seeking to give maximum effectiveness to the institute, through a prism eminently constitutional. Analyze the Draft of the new Code of Civil Procedure, in particular new institutes of emergency guardianship and custody of evidence, notably granted on the basis of incontrovertible. To this end, we adopted the deductive method, through research doctrine and jurisprudence. Argues that the procedural institutes should be applied in line with the Constitution, focusing on the effectiveness of providing speedy trial and the court. From this perspective, argues that the injunction granted on the basis of incontrovertible real trial should be considered part of merit. Concludes that there is wide divergence of doctrine on the subject, which must end with the advent of the new Code of Civil Procedure.

Keywords: Anticipating the Effects of Trusteeship. Order uncontroversial. Effectiveness of adjudication.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO 1 – A TUTELA ANTECIPADA COMO GARANTIA À EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL	11
1.1 O tempo e o processo	11
1.2 A tutela de urgência como garantia à Efetividade do Processo	14
1.3 O conflito entre os princípios constitucionais: efetividade do processo x segurança jurídica	17
1.4 A antecipação dos efeitos da tutela: Introdução	19
1.5 Pressupostos para a concessão da tutela antecipada.....	20
1.5.1 Prova inequívoca	21
1.5.2 Verossimilhança das alegações	22
1.5.3 Dano irreparável ou de difícil reparação	23
1.5.4 Abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu	25
1.6 Características da antecipação dos efeitos da tutela	26
1.6.1 Provisoriedade	27
1.6.2 Reversibilidade	28
1.6.3 Sumariedade	29
1.7 Tutela cautelar x tutela antecipada: semelhanças, diferenças e o princípio da fungibilidade	30
 CAPÍTULO 2 – A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA COM BASE NA INCONTROVÉRSIA NO DIREITO BRASILEIRO	 34
2.1 Considerações iniciais	34
2.2 Hipóteses de incontrovérsia	35
2.2.1 Por reconhecimento da pretensão autoral.....	35
2.2.2 Por ausência de contestação	36
2.2.3 Por prova inequívoca	38
2.3 Tutela antecipada ou julgamento parcial de mérito?	40
2.4 Da possibilidade de cisão da sentença.....	44
2.5 Recurso cabível	46
2.6 Execução da tutela antecipada com base na incontrovérsia	47
 CAPÍTULO 3 – A TUTELA ANTECIPADA COM BASE NA INCONTROVÉRSIA NO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	 50
3.1 O Anteprojeto do novo Código de Processo Civil.....	50
3.1.1 Sintonia com a Constituição Federal.....	50
3.1.2 Decisão mais fiel à realidade	52
3.1.3 Simplificação do sistema processual	53
3.1.4 Maior rendimento do processo	54
3.1.5 Organização da sistemática processual.....	55
3.2 Tutela de urgência x tutela de evidência	55
3.3 A tutela de evidência com base na incontrovérsia	58
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	63

INTRODUÇÃO

O moderno operador do Direito, em qualquer de suas atuações, constantemente, tem-se deparado com um dos principais obstáculos à efetiva prestação jurisdicional: a mora para obtenção da tutela do Estado-juiz.

Diante disso, imperiosa foi a criação de mecanismos com o escopo de evitar ou amenizar os efeitos danosos do tempo, como a concepção de ritos mais céleres, a exemplo da Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/90), bem como técnicas processuais que visem distribuir de maneira mais justa o ônus do tempo entre os litigantes.

Visando essencialmente combater a problemática da mora para a obtenção de uma tutela célere do Estado, surgiu o instituto da antecipação dos efeitos da tutela, tendo como fundamentos a aparência do bom direito e o perigo da demora, na tentativa de garantir uma efetiva prestação jurisdicional, sem que o postulante tivesse que esperar a longa demora processual.

Nesse momento, surgiu o impasse entre os princípios constitucionais da efetividade da prestação jurisdicional e da segurança jurídica, uma vez que foi autorizada a concessão de uma tutela jurídica pelo Estado, ainda que precária, sem observância do contraditório e da ampla defesa.

Com o fulcro de privilegiar ainda mais os princípios constitucionais da efetividade e da celeridade processual, o legislador, através da Lei n.º 10.444/2002, inseriu o §6º no art. 273 do Código de Processo Civil, o qual autorizou o juiz conceder a antecipação dos efeitos da tutela quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcelas deles, se mostrarem incontrovertidos.

Tal incontestância pode surgir no processo de várias formas, como a ausência de contestação, a existência de prova inequívoca do direito do autor ou quando o réu reconhecer a pretensão autoral.

Defender-se-á no presente estudo que a tutela antecipada com base na incontestância deve ser analisada sobre a ótica da Constituição Federal, de forma a garantir a aplicação máxima dos princípios e garantias constitucionais do processo, razão pela qual se defende que o instituto constitui um verdadeiro julgamento antecipado parcial de mérito.

Em virtude da atual transição do modelo processual civil, como de outra forma não poderia ser, serão analisadas as diretrizes do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, bem como os institutos da tutela de urgência e de evidência, esta notadamente com base na incontrovérsia, uma vez que constitui o tema do presente estudo.

Ao final, conclui-se que os institutos processuais devem ser aplicados sempre em consonância com os direitos e garantias constitucionais, devendo haver uma harmonização entre os princípios de forma a garantir a efetividade da tutela jurisdicional e da celeridade processual.

1. A TUTELA ANTECIPADA COMO GARANTIA À EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

1.1 O tempo e o processo

O processo seja de qual espécie for (civil, penal, trabalhista ou administrativo), ou em qual rito tramite (sumário, sumaríssimo ou ordinário), necessita sempre de certo lapso temporal para alcançar o seu desfecho.

Primordialmente, importante destacar que esse tempo não se trata de algo necessariamente maléfico ao processo, tampouco ocorre exclusivamente em razão da tão famigerada morosidade do Poder Judiciário, mas em virtude do processo necessitar de certo tempo para ser bem instruído, respeitando-se os princípios do devido processo legal, da segurança jurídica, da ampla defesa e do contraditório.

Isto porque o processo e o tempo estão inevitavelmente vinculados, de forma tal que não existe processo sem tempo, pois este é, por assim dizer, um componente indissociável daquele.

Nesse sentido, esclarecedor é o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni, citado por Fredie Didier Jr. (2008, p. 598):

A rigor, o tempo é um mal necessário para a boa tutela dos direitos. É imprescindível um lapso temporal considerável (e razoável) para que se realize o devido processo legal e todos os seus consectários em sua plenitude, produzindo resultados justos e predispostos à imutabilidade. É garantia da segurança jurídica. Bem pensado as coisas, o processo “demorado” é uma conquista da sociedade: os “poderosos” de antanho poderiam decidir imediatamente.

Como bem aponta Athos Gusmão Carneiro, a “própria palavra processo (de *‘procedere’* – seguir adiante) traz ínsita que o tempo é um dos elementos inafastáveis à atividade processual”. Assim, deve ser lida com temperamento, e assertiva de que o tempo é inimigo, quando se trata de processo jurisdicional. Trata-se, em verdade, de um grande aliado.

O que atormenta o processualista contemporâneo, contudo, é a demora irrazoável, o abuso do tempo. Um processo demasiadamente lento coloca em risco a atividade da tutela jurisdicional.

Com efeito, quando se observa que o processo se exterioriza por uma sucessão de atos processuais, avulta flagrante a presença do tempo no seu caminhar, como fator que impulsiona o andamento processual.

O processo necessita, pois, obviamente, de uma dilação temporal, na medida em que o fim a que se propõe – a solução do conflito de interesses e a pacificação social – não

pode ser alcançado instantaneamente, mas somente após a observância de todas as formalidades legalmente previstas e do transcurso dos prazos estipulados.

É de se notar, então, que o tempo, a primeira vista, constitui óbice a uma desejável e teórica solução incontinenti da lide, mas ao realizar uma segunda análise, conclui-se que, em verdade, milita em favor da segurança dos litigantes.

Não se pode questionar que só com o transcorrer da relação processual e de suas conseqüências (dilação probatória, estudo da matéria litigiosa, debate entre as partes), o magistrado forma um convencimento mais robusto acerca da questão que lhe é submetida.

Vale ainda destacar que as partes, noutro passo, também logram benefícios, seja porque estarão mais protegidas em virtude do amadurecimento do convencimento do magistrado em relação à matéria da lide, seja porque, com o tempo, poderão melhor influenciar a convicção daquele que, aplicando o direito ao caso concreto, dirá a quem pertence a razão.

Calha, nesse particular, transcrever as palavras de Luiz Orione Neto (2004, p.01) a respeito do tema em questão. Confira-se, *in verbis*:

Obviamente a realização dessa atividade – a concreção do processo de rito comum ordinário – exige tempo. Essa dilação temporal é inevitável mesmo que se cumpram escrupulosamente todas as previsões legais sobre sua duração. Seria ideal que o processo fosse instantâneo, mas isso não deixa de ser na prática uma aspiração desacertada e de todo desaconselhável, porque não seria razoável proferir uma sentença com esteio em alegações jurídicas afirmadas *prima facie* e ainda não devidamente provadas naquele momento. Disso decorre que a duração do processo se converte em uma garantia dele, porque acrescenta o valor segurança na aplicação do direito, ou seja, para dar a cada um o que é seu (*ius suum cuique tribuendi*), é condição natural e obrigatória um processo declarativo, isto é, de declaração de certeza jurídica.

Humberto Theodoro Júnior (2005, p. 21), comungando do mesmo entendimento, leciona que:

[...] o provimento judicial não pode ser ministrado instantaneamente. A composição do conflito de interesses, mediante o processo, só é atingida pela seqüência de vários atos essenciais que ensejam a plena defesa dos interesses das partes e propiciam ao julgador a formação do convencimento acerca da melhor solução da lide, extraído o contato com as partes e com os demais elementos do processo. De tal sorte, entre a interposição da demanda e a providência judicial satisfativa do direito de ação (sentença ou ato executivo), medeia necessariamente certo espaço de tempo, que pode ser maior ou menor conforme a natureza do procedimento e a complexidade do caso concreto. O ideal seria que a lide fosse composta no mesmo estado em que se achava ao ser posta em juízo e, por isso, ordinariamente, as sentenças são reconhecidas como declarativas e de efeito retroativo ao momento da propositura da ação.

Daí decorre que a demora natural do processo vem em prol de um postulado maior, qual seja, o *due process of law*. É dizer: o tempo consumido pelo processo culmina na preservação do devido processo legal, com a plena observância das garantias a ele inerentes, assegurando-se aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, o que não se vislumbraria na entrega da prestação jurisdicional imediata, se possível fosse.

Contudo, cumpre asseverar que a Carta Política de 1988, ao passo em que assegura o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, inc. LV) – corolários do devido processo legal – também passou a zelar pela razoável duração do processo, a teor do artigo 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional n.º 45, de 08 de dezembro de 2004.

Sobre a razoável duração do processo, convém transcrever a precisa lição de Antônio Adonias Aguiar Bastos (2006, p. 51), *in litteris*:

[...] o direito fundamental à duração razoável do processo, agora positivado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, não consiste em inovação jurídica, mas apenas legislativa. Referido direito já estava garantido no ordenamento jurídico brasileiro, através do artigo 5º, XXXV, da Carta Magna de 1988, além de constar expressamente no artigo 8, 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), assinado pelo Brasil e em vigor no País desde 1992. Não obstante tal circunstância, o acréscimo do dispositivo ao texto constitucional é de grande relevância, porquanto deixa claro que o legislador quis evidenciar o direito ali descrito. Numa concepção moderna acerca do direito de ação, entendido como direito à ordem jurídica justa, não se pode mais conceber que o acesso à justiça corresponda somente ao ingresso em juízo. O problema que se põe atualmente é o de obter uma prestação jurisdicional qualificada, seja quanto ao tempo, seja no que toca à sua diferenciação especificidade. Removidos os obstáculos que outrora obstavam o ingresso em juízo (agora amplo e irrestrito), a preocupação passou a residir na saída do conflito do Judiciário.

Dessas constatações, surge a necessidade de equilibrar duas garantias constitucionais, que parecem, à primeira vista, inconciliáveis. Por um lado o processo deve observar fielmente as garantias constitucionais que asseguram aos conflitantes o uso dos meios inerentes à defesa, que demandam, por certo, um considerável lapso temporal. De outro modo, o processo deve ostentar, no dizer do constituinte derivado de 2004, uma “razoável duração”. Tal conflito será adiante melhor estudado.

1.2 A Tutela de urgência como garantia a efetividade do processo

Conforme acima estudado, o processo necessita de certo lapso temporal para ser instruído, mas não se pode olvidar que a excessiva demora para que haja a efetiva entrega da prestação jurisdicional pode causar gravame à esfera jurídica das partes litigantes.

De fato, a excessiva dilação temporal das controvérsias judiciais vulnera o direito a um processo sem atrasos injustificados, acabando por gerar uma série gravíssima de inconvenientes para todos os integrantes do processo. A justiça tardia passa, então, a representar a verdadeira denegação de justiça.

Sendo assim, à minguada da possibilidade de uma tutela jurisdicional instantânea, surge a necessidade de se garantir, ao menos, que o decurso temporal não cause danos que comprometam a própria efetividade do processo, ou o próprio direito material por meio dele buscado.

Nesse horizonte, Eliana Calmon (2004, p.37), assevera, com propriedade, que:

Ao tempo em que garante o Estado o acesso ao aparelhamento destinado a aplicar autoritariamente a garantia, também há de preservar a efetividade e a qualidade da sua atuação. A efetividade está ligada ao tempo de entrega da garantia do direito reclamado. Com frequência, a celeridade na prestação jurisdicional é exigida para a sobrevivência do Direito. São os chamados direitos instantâneos que, quando agredidos, exigem imediata recomposição via instrumentos de urgência – antecipação de tutela ou liminares, sob pena de perecimento. Sem as tutelas de urgência de nada valeriam os direitos fundamentais, constitucionalmente garantidos, se o tempo, com o seu poder inexorável, consolidasse situação fática que os tornasse inócuos. Sem valor o aparato estatal, se a demora na mobilização do aparelho judicial levar à irreversibilidade o conflito. A solução efetiva deve ser oferecida em velocidade compatível com a realidade geradora do conflito.

Dessa forma, é essencial a existência de mecanismos processuais capazes de atenuar os efeitos maléficos porventura decorrentes da excessiva duração processual, surgindo, com esse intuito, as tutelas de urgência.

Logo, não poderia o legislador quedar-se inerte diante da possibilidade de esvaziamento da utilidade do processo, bem como do perigo de perecimento do próprio direito material das partes. Cuidou, por isso, de criar institutos jurídicos voltados ao combate do tempo.

As tutelas de urgência, entre elas, a tutela antecipada, emergem, no cenário jurídico, com esse fiel propósito de obstar que o decurso da relação processual culmine na ineficácia do provimento ao final concedido ou na perda do direito postulado. Essa é, incontestavelmente, a finalidade precípua desses mecanismos processuais.

Contribuem, conseqüentemente, para a melhor distribuição, entre autor e réu, do ônus decorrente do tempo processual, uma vez que este, via de regra, cria situação vantajosa ao réu, favorecendo-o em detrimento do autor.

Nesse diapasão, José Rogério Cruz e Tucci (1997, p.122), pontua que:

Partindo-se do pressuposto de que o fator tempo tornou-se um elemento determinante para garantir a efetividade da prestação jurisdicional, a técnica de cognição sumária delineia-se de crucial importância para a idéia de um processo que espelhe a realidade sócio-jurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação que é a de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos.

Assim, as tutelas de emergência são mecanismos de aceleração do processo, mecanismos estes que objetivam assegurar a efetividade da tutela jurisdicional nas situações de vantagem de conteúdo não patrimonial e que sofreriam dano irreparável decorrente do longo tempo necessário para o desfecho da demanda.

O que se vê, pois, é que as tutelas de urgência possuem como mola propulsora a inaptidão do processo de rito ordinário para atender a todas às espécies de direito material, cuja efetivação reclama, por vezes, procedimentos mais adequados, mormente quando configuradas situações de urgência.

Sobre o tema em estudo, importante são os ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover (2005, p. 11-37), in verbis:

O procedimento ordinário de cognição, tradicionalmente tomado como base e ponto central do ordenamento processual, foi sendo corroído por novas posturas, preocupadas com a efetividade da tutela jurisdicional e com um processo de resultados. [...] observou-se que o modelo tradicional de procedimento ordinário é inadequado para assegurar a tutela jurisdicional efetiva a todas as situações de vantagem. O procedimento ordinário de cognição não pode mais ser considerado técnica universal de solução de controvérsia, sendo necessário substituí-lo, na medida do possível e observados determinados pressupostos, por outras estruturas procedimentais, mais adequadas à espécie de direito material a ser tutelado e capazes de fazer face às situações de urgência.

Por seu turno, Araken de Assis (2000, p.33-60) sustenta que:

[...] o veto à autotutela, acrescido da obrigatória intervenção da autoridade judiciária para resolver a lide culmina na pertinência de medidas de urgência que autorizam a mudança do *status quo*, seja por ato privado, em estritas hipóteses, seja por provimento judicial.

Assim, surgem as tutelas de urgência, gênero no qual se inserem espécies, entre as quais merecem destaque a tutela cautelar e a antecipação dos efeitos da tutela. A primeira de caráter eminentemente assecuratório e a segunda de caráter satisfativo.

Dessemelhanças a parte, o que se tem é que ambas as medidas tem como fato gerador a urgência (excepciona-se, aqui, a antecipação dos efeitos da tutela deferida em razão da ocorrência de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, bem como a concedida em virtude do pedido incontroverso, objeto da presente monografia) e fundam-se em juízo de cognição sumária, que se contrapõe à cognição exauriente própria do

procedimento ordinário. Importa dizer que o magistrado exerce um juízo de probabilidade e verossimilhança, colocando de lado a certeza jurídica das alegações.

É justamente essa técnica de cognição sumária que qualifica as tutelas diferenciadas. Quer isto significar que as tutelas de urgência combatem o perigo trazido pelo tempo do processo através dessa forma simplificada de cognição.

Sobre o tema em apreço, a melhor lição é de Luiz Guilherme Marinoni (1993, p.105-110), *in litteris*:

A técnica de cognição destina-se à construção de tutelas jurisdicionais diferenciadas, isto é, tutelas adequadas às diversas pretensões de direito material. Visa, em outras palavras, a permitir a adequação da ação processual à ação de direito material. É que, levando-se em conta a pretensão de direito material, torna-se possível concluir, através da adequação da cognição que lhe é própria, qual a forma de tutela que lhe é mais compatível. A cognição pode ser referida a dois planos distintos: horizontal, que diz respeito à amplitude de conhecimento do juiz, e vertical, que pertine à profundidade da cognição do julgador acerca da afirmação dos fatos. A cognição no plano horizontal pode ser plena ou parcial, enquanto que no plano vertical classificasse em exauriente, sumária e superficial. A cognição no sentido vertical, que aqui nos interessa, é umbilicalmente ligada à produção das provas necessárias ao conhecimento aprofundado (exauriente) do objeto litigioso. Em alguns casos, com efeito, para a efetividade da tutela do direito, é necessário permitir ao juiz decidir com base em um conhecimento menos aprofundado (cognição sumária ou superficial). Nos casos de urgência, efetivamente, a efetividade da tutela jurisdicional não se concilia com o tempo necessário à produção de determinadas provas. Da mesma forma, quando o direito pode ser evidenciado de pronto, embora não presente a nota de urgência, o tempo necessário para o reconhecimento definitivo (coisa julgada material) da existência do direito afirmado em Juízo pode não se conciliar com a “efetividade do processo”.

Em síntese, a garantia da efetividade do processo, espelhada na tempestividade da prestação jurisdicional, é viabilizada pela utilização de tutelas diferenciadas – gênero em que se incluem as tutelas de urgência - que têm como viga de sustentação a cognição sumária, no aspecto material e processual.

Assim, as tutelas de urgência – cautelares e antecipatórias – encerram mecanismos que, de um modo ou de outro, têm a existência justificada pela inexorabilidade dos efeitos do tempo, que almejam minimizar, seja assegurando o resultado útil do processo, seja satisfazendo desde logo o direito substancial.

A antecipação dos efeitos da tutela com base em pedido incontroverso também surge nesse sentido, uma vez que busca garantir princípio da efetividade do processo, já que não se mostra justo esperar o fim do processo para se conceder a tutela definitiva, uma vez que já não existe controvérsia sobre determinado pedido.

1.3 O conflito entre os princípios constitucionais: efetividade do processo x segurança jurídica

O Estado, quando chamou para si a exclusividade de solução dos conflitos de interesses da sociedade através da jurisdição, vedou a autotutela, retirando do cidadão a possibilidade de fazer justiça com as próprias mãos

Dessa maneira, o legislador, atendendo os mandamentos constitucionais, buscou disponibilizar aos cidadãos meios eficazes para solucionar os seus conflitos, sem a utilização da autotutela.

Tais direitos e garantias estão contemplados no art. 5º da Constituição Federal de 1988, entre os quais existem as garantias processuais do devido processo legal, da razoável duração do processo, do contraditório e da ampla defesa.

Referidos princípios guardam perfeita compatibilidade e harmonia entre si, estando todos aptos a receber uma aplicação plena e eficaz, por expressa previsão do art. 5º, §1º, da Carta Magna.

Entretanto, o que se vê na prática é que a aplicação dos diversos princípios e direitos constitucionais muitas vezes é uma tarefa bastante difícil em determinadas ocasiões.

A Carta Política estabelece diversos direitos e garantias fundamentais às partes no processo, entre os quais, o direito a efetividade da jurisdição e a segurança jurídica.

O direito à efetividade da jurisdição garante ao litigante em juízo, uma vez que este foi privado da autotutela, ter instrumentos, fornecidos pelo Estado, aptos e eficazes para solucionar o seu conflito.

De outra forma, e na mesma hierarquia, pois se trata também de um direito constitucional, encontra-se o direito à segurança jurídica, entendido este como uma garantia do cidadão de somente ser privado dos direitos após o devido processo legal.

Assim, tanto a liberdade quanto os bens do litigante, deverão permanecer com quem se considera titular e os possui até que termine o processo, com todas as garantias a eles inerentes, inclusive a segurança jurídica.

Por serem direitos fundamentais de igual origem, não há que se falar em hierarquia, devendo merecer tanto do legislador ordinário tanto do juiz semelhante importância.

Conforme analisado anteriormente, o ponto de discórdia dos dois princípios está no tempo. Enquanto o tempo é um aliado a segurança jurídica, para a efetividade do processo

é um maligno vilão, principalmente quando o risco de demora da prestação jurisdicional reclama uma tutela de urgência.

A solução do conflito aparente está na harmonização dos direitos conflitantes, conforme precisa lição de J.J. Gomes Canotilho (1991, p. 136):

A solução conformadora deve ocorrer, isto sim, de modo que todos os direitos colidentes sobrevivam, senão de modo absoluto, pelo menos relativizados, tendo sempre presente que o interprete ou concretizados da Constituição deve limitar-se a uma concordância prática que sacrifique o mínimo necessário ambos os direitos.

A fim de que ambos os princípios constitucionais convivam em harmonia, a solução do ordenamento jurídico brasileiro é a concessão de tutelas provisórias baseadas na urgência, com o intuito de assegurar direitos em situações de risco de perecimento.

Vale dizer que entre o conflito entre a segurança jurídica e a efetividade do processo, ao que parece, o legislador deu preferência ao segundo, quando inseriu em nosso ordenamento o instituto da antecipação dos efeitos da tutela, e, posteriormente, introduziu a tutela antecipada da parte incontroversa do pedido, matéria de estudo no presente trabalho, conforme entendimento de Luiz Orione Neto (2002, p. 124), ora reproduzido:

Efetivamente, a consagração, em nosso sistema positivo, da antecipação dos efeitos da tutela de mérito (CPC, art. 273), revela uma clara e inequívoca opção do legislador pela primazia do direito fundamental à efetividade do processo quanto estiver em rota de colisão com o direito fundamental a segurança jurídica.

Assim, diante desse conflito constitucional e da busca incansável dos aplicadores do direito pela efetividade do processo, surgem as tutelas de urgência, entre as quais, a tutela antecipada, que será estuda a seguir.

1.4 A antecipação dos efeitos da tutela: Introdução

A lei n.º 8.953/1994 reformulou o Código de Processo Civil, acrescentando 5 (cinco) parágrafos ao art. 273 e introduzindo no sistema processual pátrio o instituto da antecipação dos efeitos da decisão de mérito.

O novo texto do art. 273 do CPC autoriza, em certas hipóteses, a possibilidade do juiz conceder ao autor (ou ao réu) um provimento liminar que, provisoriamente, lhe assegure o bem jurídico a que se refere a prestação do direito material reclamada como objeto do litígio envolvendo as partes.

Vale dizer que não se trata de mero poder discricionário do juiz ou uma simples faculdade, mas de um direito subjetivo processual que, desde que atendidos determinados requisitos traçados pela lei, a parte tem o poder de exigir do Poder Judiciário, como parcela da

tutela jurisdicional a que o Estado se obrigou, no momento em que vedou a autotutela, conforme alhures exposto.

Através da tutela antecipada, o juiz, antes de terminada a instrução processual, antecipa uma decisão de mérito, dando provisório atendimento ao pedido, no todo ou em parte.

Diz-se que há uma antecipação de tutela porque o juiz se adianta, para, antes do momento reservado ao normal julgamento do mérito, conceder parte do provimento que, em regra, deveria ocorrer somente após a cognição exauriente, oportunidade onde seria apreciada toda a controvérsia e prolatada sentença definitiva.

Nesse sentido, segundo Elpídio Donizetti (1999, p. 519): “Dá-se o nome de tutela antecipada ao adiantamento dos efeitos da decisão final, ao ser proferida em processo de conhecimento, com a finalidade evitar dano ao direito subjetivo da parte”.

Através da antecipação dos efeitos da tutela, busca-se garantir a efetividade da prestação jurisdicional naquela demanda onde está formulado ou é possível formular aquele pedido de antecipação de tutela.

Impende ressaltar que para que seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela, é imprescindível que o pedido de tutela antecipada, ou seja semelhante, ou se encontre contido no objeto próprio da mesma ação em que é formulado o pedido de antecipação da tutela.

Se não existir essa coincidência, poderá ser cabível pedido de medida cautelar, através da competente ação cautelar, o que será melhor estudado ainda nesse trabalho, mas não pedido de tutela antecipada. Só é permitido antecipar aquela mesma prestação jurisdicional (ou parte dela) que se pretende obter em definitivo mais adiante.

Constitui objeto de antecipação a própria tutela pedida pelo o autor, seja ela total ou parcial. A técnica adotada pelo Código de Processo Civil visa conceder rapidamente àquele que veio ao processo pleitear determinada solução para uma situação fática descrita justamente aquilo que foi pedido.

1.5. Pressupostos para a concessão da tutela antecipada

Os requisitos para o deferimento da tutela antecipatória estão descritos no *caput* e nos incisos do art. 273 do Código de Processo Civil, abaixo transcrito:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dessa forma, conforme disposto no supracitado dispositivo legal, os requisitos necessários para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela são: prova inequívoca e verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, os quais serão estudados separadamente adiante.

1.5.1 Prova inequívoca

Segundo Carreira Alvim (1999, p. 58), “‘inequívoco’ traduz aquilo que não é equívoco, ou o que é claro, ou o que é evidente, semelhante qualidade nenhuma prova, absolutamente nenhuma, possui, pois, toda ela, qualquer que seja a natureza, deve passar pelo crivo do julgador”.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, para Cândido Rangel Dinamarco (1995, p. 44), a expressão “prova inequívoca” parece traduzir, em princípio, prova tão robusta que não permita equívocos ou quaisquer dúvidas.

Entretanto, assevera o mestre Luiz Guilherme Marinoni (1995, p. 155) que a cognição sumária na tutela antecipada se funda somente num juízo de probabilidade da afirmação autoral, diferente do que acontece no mando de segurança, conforme transcrição abaixo:

Contudo, a cognição sumária na hipótese de pedido de antecipação da tutela, diferentemente da que ocorre no mandado de segurança, em que se baseia no juízo de probabilidade de que a afirmação do autor não será elidida pelo réu, funda-se precisamente no juízo de probabilidade de que a afirmação do autor será comprovada no curso do procedimento ordinário.

Logo, a expressão “prova inequívoca”, mencionada no caput do art. 273, deve ser interpretada com menos rigor, sendo suficiente que retrate a possibilidade de existência da situação jurídica exposta na peça inicial.

Assim, conclui o mestre Luiz Guilherme Marinoni (1999, p. 95):

a denominada “prova inequívoca”, capaz de convencer o juiz da “verossimilhança da alegação”, somente pode ser entendida como a “prova suficiente” para o surgimento do verossímil, entendido como o não suficiente para a declaração da existência ou da inexistência do direito.

Nesse diapasão, a intenção do legislador foi considerar como prova inequívoca aquela que fosse suficiente para a formação do juízo de probabilidade e convencimento mínimo do juiz, capaz de antecipar a medida buscada através da tutela antecipada.

Vale dizer que a prova inequívoca a que se refere o legislador não é aquela que baste para a prolação da sentença, pois, se assim fosse, não se concedendo a tutela antecipada, e sim, julgando antecipadamente a lide.

No mesmo sentido é o entendimento de Estevão Mallet (1998, p. 54):

“[...] se a sentença pode fundar-se, até mesmo, em ausência completa de prova, decidindo o juiz apenas com apoio nas regras sobre ônus da prova, dizer que prova inequívoca é a prova suficiente à prolação da sentença equivale a incluir, no conceito de prova inequívoca, a hipótese de ausência de prova, o que soa exorbitante.”

Conforme doravante será exposto, a existência de prova inequívoca é suficiente para a prolação de sentença de mérito, sendo, inclusive, uma das hipóteses da existência de incontrovérsia.

Diante do exposto, pode-se concluir que a prova inequívoca deve ser entendida como aquela que apresenta determinado grau de convencimento, cuja possibilidade de veracidade e de autenticidade seja provável.

1.5.2 Verossimilhança das alegações

Por seu turno, a verossimilhança das alegações, também prevista no art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, é o juízo de convencimento a ser feito sobre a realidade fática apresentado pelo autor.

Sobre a expressão verossimilhança, precisa é a lição de Carreira Alvim (1999, p. 59), *in verbis*:

“[...] quem buscar, pela primeira vez, o sentido dessa expressão – verossimilhança – formará sobre ela um juízo equivalente ao de ‘aparência de verdade’. E não deixará de estar certo, porque, no vernáculo, verossimilhança é o mesmo que verossímil (do latim *verosimile*), que significa semelhante à verdade; que tem aparência de verdade; que não repugna à verdade; ou ‘provável’.

Por seu turno, o mestre Calamandrei citado por Carreira Alvim (1999, p. 49), afirma que o “juízo de verossimilhança é um juízo emitido não sobre o fato, mas sobre a afirmação do fato, quer dizer, sobre a alegação (*positio*) do fato, proveniente da parte que pede seja admitida a prová-lo e que o afirma como historicamente aconteceu.”

Assim, é imprescindível que o autor apresente provas suficientes para firmar o convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, utilizando-se, por exemplo, de provas preconstituída ou precedentes judiciais baseados em casos concretos semelhantes.

Muito embora os elementos de convicção tenham conteúdo meramente exemplificativo, oferecem o balizamento necessário para convencer o juiz acerca do elevado grau de certeza moral e da potencialidade e consistência jurídica de que se reveste o direito a ser tutelado, ensejando o convencimento da verossimilhança da alegação, e a conseqüente obtenção da tutela definitiva de mérito.

Sobre o tema, importante ainda destacar os inestimáveis ensinamentos de Carreira Alvim (1999, p. 44-45):

[...] ao examinar um pedido de liminar, deve o julgador trabalhar à luz da lógica maior, da lógica material, da lógica crítica. Deve o juiz considerar as diferentes atitudes que a inteligência pode assumir em face da verdade: a ignorância, a dúvida, a opinião e a certeza. A ignorância é a situação de pleno desconhecimento, de absoluta falta de motivos, a favor ou contra, do objeto cognoscendi. Nesse caso, a mente está *in albis*; simplesmente, inexistente representação mental em qualquer sentido. A dúvida é a situação em que a inteligência oscila entre o sim e o não, frente a razões favoráveis a cada uma das hipóteses contraditórias. Essa situação, que pode ser traduzida como possibilidade, é um tormento para o juiz, quando se vê diante dela e precisa resolvê-la. Como o juiz precisa quebrar a dúvida em prol do sim e do não, forma-se a opinião. Na opinião, o assentimento pende para uma das alternativas consideradas, em que pese alguma 'inquietação' que possa restar nessa tomada de posição. Essa situação pode ser traduzida como probabilidade. Por fim, a certeza, que representa uma firme convicção, fundada na evidência do objeto.

Portanto, a verossimilhança da alegação não pode apenas estar fundamentada no alinhamento das opiniões sobre a questão ora tratada, nem tampouco, a busca de se encontrar solução para o caso pode tornar incerto o direito.

Isto exposto, conclui-se que o juízo de verossimilhança nada mais é do que um juízo de probabilidade, mais do que o obvio. Assim, a verossimilhança vem a ser um grau de convencimento superior a possibilidade e inferior à probabilidade.

1.5.3 Dano irreparável ou de difícil reparação

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação consiste num risco que pode ser considerado palpável, no sentido de que a demora da prestação jurisdicional possa conduzir a uma injustiça, de forma que não se fazendo cessar de imediato a lesividade, assim que possível e quando necessário, resultaria daí uma decisão inócua, que nada resolveria.

Com efeito, somente poderá ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela, na hipótese prevista no inciso I, do art. 273, do Código de Processo Civil, quando se torna evidente que possa ocorrer um dano irreparável ou de difícil reparação.

Assim, com base nesse dispositivo, não seria possível a concessão de medida liminar somente com o objetivo da entrega de uma prestação jurisdicional, ainda que precária. O objetivo desse inciso é a necessidade real, e não a utilidade que o efeito possa vir a trazer ao autor.

Para Humberto Theodoro Júnior (1997, p. 96):

[...] Receio fundado é o que provém de simples temor subjetivo da parte, mas que nasce de dados concretos, seguros, objeto de provas suficientes para autorizar o juízo de verossimilhança, ou grande probabilidade em torno do risco de prejuízo grave.

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás, inevitáveis, dentro do sistema do contraditório e da ampla defesa, não podem, só por si, justificar a antecipação da tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja a consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte.

Impende destacar que a justificativa do perigo de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação deve ser muito bem comprovada, não bastando somente o mero receio desacompanhado de elementos que corroborem com as assertivas deduzidas no pedido.

Assim, havendo perigo, este deve ser demonstrado, sob pena de não ser concedida a tutela antecipada. Dessa forma, deve haver, por parte do juiz a quem couber a decisão da antecipação da tutela, cognição exauriente da alegação de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, não podendo se valer, apenas, da apreciação sumária do alegado.

Nesse sentido, importante destacar o pensamento jurídico de Athos Gusmão Carneiro (1999, p. 28):

[...] se o dano já ocorreu, a AT poderá fazer que cesse, apagando ou minimizando seus efeitos: em ação declaratória de inexigibilidade de débito, v.g., ou revisional de contrato, poderá a parte autora postular, invocando fundado receio de dano, a concessão de AT para que seu nome seja expungido, até ulterior decisão, dos cadastros de inadimplentes, assim salvaguardando provisoriamente seu crédito comercial e sua “*existimatio*” (a medida, além de acautelar “*lato sensu*”, antecipada efeitos decorrentes necessariamente da procedência da demanda proposta).

Por fim, cumpre trazer o pertinente posicionamento de Carreira Alvim (1999, p 88):

[...] a circunstância que no âmbito da tutela cautelar, revela a presença do *periculum in mora* encontra, na antecipação da tutela, equivalência no receio de dano, pois, tanto quanto no processo cautelar, o provimento antecipatório só se faz necessário pela impossibilidade de concluir-se o processo ordinário *uno octu*, com a subsunção de imediato, do fato ao direito. Da mesma forma, o *fumus boni*

iuris, no processo cautelar, encontra correspondência, em sede de antecipação de tutela, na verossimilhança da alegação.

Portanto, é condição essencial para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela a presença do risco anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte.

1.5.4 Abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu

Primordialmente, cumpre esclarecer que a norma insculpida no inciso II, do art. 273, do Código de Processo Civil, prevê duas hipóteses distintas entre si, quais sejam, “caracterização de abuso do direito de defesa” e “manifesto propósito protelatório do réu”, os quais serão analisados separadamente, para uma melhor interpretação.

O significado da expressão do abuso de direito de defesa seria a prática de atos indevidos, desnecessários ou impertinentes no curso do processo, conforme esclarecedor pensamento de Calmon de Passos (1995, p. 18):

[...] talvez a melhor maneira de definir o abuso de direito seja dizer-se que ele ocorre quando se exercita, além do limite necessário, o direito que se tem, ou quando esse exercício objetiva não alcançar a tutela a que ele se associa, e é devida a seu titular, sem outro fim, mesmo lícito que seja ou moralmente justificável. Todo desvio de finalidade é um abuso.

Para o coordenador do anteprojeto do novo Código de Processo Civil, Luiz Fux (1995, p. 107): “a defesa abusiva é inconsistente, bem como a que não enfrenta objeções, defesa direta ou exceções materiais a pretensão deduzida, limitando-se à articulação de preliminares infundadas”.

Nessa baila, oportuno recorrer, novamente, aos ditames de Athos Gusmão Carneiro (1998, p. 32):

[...] o abuso de direito pode revelar-se também no uso protelatório de recursos previstos em lei, quando inanes seus fundamentos. Vale lembrar que um dos maiores fatores do absurdo acúmulo de recursos nos tribunais superiores é a interposição, por entidades de direito público, de recursos com base em normas já declaradas inconstitucionais, ou com fundamento adversos à jurisprudência sumulada nos tribunais e, portanto, cuja improcedência já se pode antever como certa.

Diante disso, imperiosa se faz a punição, daquele que, litigando de má-fé, procura procrastinar ainda mais o feito, utilizando-se de artifícios ardis para prejudicar a outra parte no processo.

Quanto à segunda parte do inciso II, do art. 273, do CPC, acerca do manifesto propósito protelatório do réu, lúcido também é o entendimento do mestre Carreira Alvim (1999, p. 90-91):

[...] haverá abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu sempre que a jurisprudência firma-se em determinado sentido, nas Cortes Superiores de Justiça, mormente através de orientação sumulada, e o demandante insistir em negar, através de contestações estereotipadas (mimeografadas, micrografadas, xerocopiadas), o direito do autor, com o único propósito de retardar a prolação da sentença.

Por seu turno, Calmon de Passos (1995, p. 25) assevera que:

[...] fundamentar a antecipação a comprovação nos autos de que há, por parte do réu, manifesto propósito protelatório. No já mencionado art. 17, fala-se em provocar incidente manifestamente infundado; é uma hipótese capaz de configurar intuito protelatório. Quem postula sem fundamento sério, abusa do direito de demandar inclusive quem, no curso da demanda, provoca incidentes infundados, além do abuso do direito, revela propósito manifestamente protelatório. Também quem opõe resistência injustificada ao andamento do processo exterioriza manifesto intuito protelatório. Protelatório é tudo que retarda, sem razão atendível, o andamento do feito. E esse instituto é manifesto quando desprovido do ato, tido como protelatório, de justificação razoável, vale dizer, quando dele não poderá resultar proveito processual lícito para o interessado em sua prática.

Pelo o exposto, pode-se afirmar que o abuso de direito de defesa é o exercício impertinente do direito de contestar ou recorrer e, o propósito protelatório réu, é todo e qualquer ato, não relacionado à contestação, que tenham por fim retardar o processo.

1.6 Características da antecipação dos efeitos da tutela

Para ser concedida, a antecipação dos efeitos da tutela, em regra, deve se revestir de determinadas características, quase sejam, provisoriedade, reversibilidade e sumariedade, conforme serão estudados separadamente a partir de agora.

1.6.1 Provisoriedade

Segundo Júlio Ricardo de Paula Amaral (2001, p. 88), “[...] a decisão que antecipa os efeitos da tutela trata-se de uma decisão provisória, pois não tem o condão de regular a relação controvertida com contornos de definitividade”.

A provisoriedade é inerente à antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que se funda em mera cognição sumária, não prevalecendo sobre a realidade reconhecida na instrução processual, razão pela qual pode ser revogada a qualquer tempo.

Sobre o tema, ainda acrescenta Júlio Ricardo de Paula do Amaral (2001, p. 88):

[...] a tutela antecipatória possui caráter provisório, pois conforme enuncia o art. 273, § 5º, do Código de Processo Civil, independentemente de ser ou não concedida a antecipação da tutela o processo prosseguirá até o final do seu julgamento. O julgamento é o provimento que fará cessar a provisoriedade, já que este sim possui contornos de definitividade.

Neste ponto, impende ressaltar que existe parte da doutrina quem classifique a provisoriedade como sendo o mesmo que temporiedade, devendo ambas ser compreendidas no sentido de que a tutela antecipada não deve durar indefinitivamente, só se justificando quando existirem razões que a determinarem.

Entretanto, José Carlos Barbosa Moreira (1997, p. 352) esclarece que “[...] temporário, em verdade, é o que dura determinado tempo. Provisório, porém, é o que, por algum tempo, serve até que venha o definitivo”.

Assim, temporário é, simplesmente, o que não dura para sempre, independente de outro evento que venha substituí-lo, tendo por si mesmo a sua duração limitada. Por sua vez, provisório é aquilo que está destinado a durar até que sobrevenha um evento sucessivo.

Com base nessas reflexões, esclarecedor é o pensamento de Ovídio Batista da Silva (2006, p. 86 ss.):

O provisório é sempre preordenado a ser “trocado” pelo definitivo que goza de mesma natureza – ex.: “flat” provisório em que se instala o casal a ser substituído pela habitação definitiva (apartamento de edifício em construção). Já o temporário é definitivo, nada virá em seu lugar (da mesma natureza), mas seus efeitos são limitados ao tempo, e predispostos à cessação – ex.: andaimes colocados para a pintura de edifício em que residirá o casal lá ficarão o tempo necessário para a conclusão do serviço (e feito o serviço, de lá sairão, mas nada o substituirá).

Diante disso, conclui-se que a provisoriedade não é definitiva e dependerá de uma cognição exauriente para se tornar plena. Dessa forma, a tutela só será mantida enquanto se mantiverem as suas razões, e enquanto ela não se tornar definitiva.

1.6.2 Reversibilidade

Dispõe o art. 273, §2º, do Código de Processo Civil, que “não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”.

Trata-se de um requisito negativo para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, devendo a parte que a requereu, demonstrar que a medida é possível de reversão.

O fundamento constitucional para a exigência da reversibilidade é a garantia do devido processo legal, já estudado no presente trabalho. Se o juiz concede a tutela antecipada de forma irreversível, ocorre o mesmo que ter julgado de forma definitiva, o que violaria os princípios constitucionais garantidos ao réu, como o do devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Sobre o tema, salutar é o entendimento de Teori Albino Zavascki (1999, p. 97):

No particular, o dispositivo observa estritamente o princípio da salvaguarda do núcleo essencial: antecipar irreversivelmente seria antecipar a própria vitória definitiva do autor, sem assegurar ao réu o exercício do seu direito fundamental de se defender, exercício esse, que ante a irreversibilidade da situação de fato, tornar-se-ia absolutamente, inútil, como inútil seria, nestes casos, o prosseguimento do próprio processo.

Vale ressaltar que a reversibilidade não deve ser encarada de forma absoluta, como se fosse um obstáculo intransponível, pois há determinados casos em que o direito a ser tutelado pelo provimento antecipatório é mais importante do que a impossibilidade de se reverter o estado fático anterior.

Assim, verificando-se que o prejuízo autoral é maior em não ter satisfeito imediatamente o seu provável direito, do que o do réu mantendo aquela situação, deve-se conceder a antecipação dos efeitos da tutela, independentemente da impossibilidade de se retornar ao *status quo ante*.

Nesse diapasão, Humberto Theodoro Jr. (2004, p. 576) afirma que deve-se levar em conta “a irreversibilidade como regra da antecipação de tutela, regra que somente casos extremos, excepcionalíssimos, justificam a sua inobservância”.

Diante disso, conclui-se que a tutela antecipada reverte-se de caráter provisório, entretanto, em determinadas ocasiões, tal regra deve ser relativizada, em virtude da urgência e necessidade do caso concreto.

1.6.3 Sumariedade

A antecipação dos efeitos da tutela é realizada com base em uma cognição sumária, uma vez que o juiz analisa o pedido liminar de forma superficial, ou seja, ela não exaure completamente o objeto da demanda.

Assim, o juiz ao analisa um pedido de antecipação dos efeitos da tutela, não deve aprofundar-se no exame de questões de fato e de direito aduzidas pela parte, devendo satisfazer-se com a plausibilidade do direito alegado, através de uma cognição meramente sumária ou superficial.

Isto porque a necessidade de concessão da tutela antecipada não permite que o magistrado realize uma cognição exauriente, devendo o juiz contentar-se com a fumaça do bom direito para conceder a medida liminar requestada.

Nesse sentido, importante ressaltar os ensinamentos de José Roberto dos Santos Bedaque (2001, p. 126):

A sumariedade está intimamente ligada à urgência do provimento jurisdicional reclamado. A tutela jurisdicional sumária deve ser utilizada naquelas ocasiões em que, com a finalidade de preservar a sua integridade, o estado deve tutelar com urgência o direito invocado, pois a morosidade processual pode ocasionar-lhe dano irreversível.

Diante disso, pode-se concluir que a sumariedade está ligada diretamente a urgência da medida, que se não tomada de pronto, através de uma análise superficial e imediata do processo, pode acarretar prejuízo inestimável a uma das partes.

1.7 Tutela cautelar x tutela antecipada: semelhanças, diferenças e o princípio da fungibilidade

Conforme já estudado, a tutela definitiva satisfativa dificilmente se dá com a rapidez necessária, o que pode gerar consequências indesejáveis, razão pela qual é necessária existência de mecanismos processuais capazes de atenuar os efeitos maléficos porventura decorrentes do tempo, quais sejam, as tutelas de urgência, cuja tutela cautelar e a tutela antecipada são espécies.

Mesmo existindo entendimento dominante de que a tutela antecipada e a tutela cautelar não se confundem, existem, entre esses dois institutos, alguns aspectos comuns, que doravante serão estudados.

O primeiro aspecto semelhante é o da cognição sumária, uma vez que, em ambos os casos, o juiz, ao apreciar o pedido liminar, há de levar em conta a aparência do direito invocado pela parte, e não a certeza do direito tutelado.

Embora o art. 798 do CPC requeira a ocorrência de “fundado receio” e o art. 273 do mesmo diploma legal exija “prova inequívoca” e “verossimilhança das alegações”, em verdade, o que se prestigia, em ambos os casos, é o *fumus boni iuris*.

O juízo da aparência também se faz presente nos dois casos, já que o juiz, nesse momento, não está decidindo de forma definitiva a questão, mas, apenas, de maneira provisória, de acordo com o que lhe é apresentado naquele momento.

Outra característica marcante entre ambos é a provisoriedade, uma vez que a tutela cautelar e a tutela antecipada podem ser revogadas a qualquer momento, conforme preceituam os arts. 273, §4º, 805 e 807, do Código de Processo Civil.

Assim, em regra, os dois institutos não têm condão de gerar coisa julgada material, exceto a antecipação dos efeitos da tutela com base na incontrovérsia, conforme adiante será defendido.

Logo, qualquer dos referidos institutos exige a possibilidade de reversibilidade da decisão, pois não seria aceitável que o juiz concedesse uma medida irreversível, o que obviamente causaria prejuízos ao réu, violando o princípio constitucional do devido processo legal.

Entretanto, apesar das semelhanças acima aduzidas, é pacífico na doutrina o entendimento que os dois institutos são totalmente diferentes, como pode ser verificado pelas diferenças abaixo expostas.

A medida cautelar tem como objeto a tutela do processo. Isto quer dizer que, através dela, busca-se garantir o fim útil de um processo futuro, servindo de instrumento para a obtenção de uma forma adequada de tutelar um direito.

As cautelares são tratadas em um capítulo próprio do Código de Processo Civil, obedecendo requisitos específicos para a sua concessão, estabelecidos no art. 798, do referido diploma legal.

Por seu turno, a tutela antecipada visa, desde que atendidos requisitos específicos, antecipar, no processo de conhecimento, os efeitos da tutela definitiva a ser proferida na sentença de mérito no futuro.

Ademais, tais institutos possuem natureza jurídica totalmente diversa, como assevera Fredie Didier Jr. (2008, p. 597):

Muitos confundem tutela antecipada (provisória) com tutela cautelar (definitiva). Possuem pontos em comum, é verdade, mas não deixam de ser substancialmente distintas. Rigorosamente, possuem natureza jurídica distintas: uma, a tutela antecipada, é uma técnica processual; a outra, tutela cautelar, é uma espécie de tutela jurisdicional, resultado prático que se pode alcançar pelo processo. A dificuldade de

distinção das figuras decorre certamente disso: possuindo diferentes natureza, não deveriam ser confrontadas.

Nesse mesmo sentido, para Luiz Guilherme Marinoni (1992, p. 96), “se todo processo se caracteriza pela instrumentalidade, já que o processo é sempre um instrumento de realização do direito substantivo, o processo cautelar será algo como o instrumento do instrumento”.

Outro fator diferencial entre os institutos é a autonomia processual.

Isto porque a tutela cautelar é concedida em processo autônomo, no sentido de que não é retirada a sua autonomia, no que pese o seu vínculo a um processo satisfativo.

Na antecipação dos efeitos da tutela essa autonomia não existe, pois se trata de uma decisão interlocutória, estando intimamente ligada a pedido principal, que busca ser antecipado.

Mais uma diferença que não pode ser olvidada é a congruência, que se consubstancia na ligação necessária entre o pedido liminar e a sentença, de observância imprescindível na tutela antecipada, mas dispensável no deferimento da tutela cautelar.

Além disso, importante ressaltar que em determinadas hipóteses, como no abuso de direito ou manifesto propósito protelatório do réu e com base na incontrovérsia, não é necessária a urgência para a concessão antecipada.

Já para a concessão de uma medida cautelar, é essencial a demonstração do *periculum in mora* para o seu deferimento, sob pena de indeferimento do pedido acautelatório.

No que pese tais semelhanças e diferenças, a lei federal n.º 10.444/2002 acrescentou o §7º ao art. 273 do Código de Processo Civil, com a seguinte redação: “Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado”.

Assim, com o advento do citado dispositivo legal, o legislador admitiu a fungibilidade entre as medidas liminares, uma vez que permitiu o juiz conceder uma tutela cautelar fora do processo cautelar autônomo, através da técnica de antecipação dos efeitos da tutela.

Sobre o tema, assevera Fredie Didier Jr (2008, p. 607):

É possível afora, sem mais qualquer objeção doutrinária, a concessão de provimentos cautelares no bojo do processo de conhecimento. Não há mais necessidade de instauração de um processo com o objetivo exclusivo de obtenção de

um provimento acautelatório: a medida cautelar pode ser concedida no processo de conhecimento, incidentalmente, como menciona o dispositivo legal.

Assim, fica o requerente dispensado de propor um processo autônomo, acautelatório, com todos os ônus que dele advêm, consoante ensinamentos de Humberto Theodoro Junior (1994, p. 94):

Não se deve, portanto, indeferir tutela antecipada simplesmente porque a providência preventiva postulada se confundiria com medida cautelar, ou rigorosamente, não se incluiria, de forma direta, no âmbito do mérito da causa. Havendo evidente risco de dano grave e de difícil reparação, que possa, realmente, comprometer a efetividade da futura prestação jurisdicional, não cometerá pecado algum o decisório que admitir, na liminar do art. 273 do CPC, providências que, com mais rigor, deveriam ser tratadas como cautelares. Mesmo porque as exigências para o deferimento da tutela antecipada são maiores do que as da tutela cautelar.

Vale dizer que para a concessão da tutela cautelar na fase de conhecimento, além do atendimento aos requisitos clássicos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, é essencial, embora não esteja explícito no §7º, do art. 273, do CPC, que haja fundada e razoável dúvida quanto à sua natureza, de modo que a fungibilidade só é permitida em casos excepcionais, sendo negada se o requerendo incorreu em erro grosseiro

Outro ponto importante está na fungibilidade de mão-única ou de mão dupla: de antecipação da tutela para cautelar e vice-versa. A doutrina majoritária segue os ensinamentos de Humberto Theodoro Junior (1999, p. 94):

O que não se pode tolerar é a manobra inversa, ou seja, transmutar medida antecipatória em medida cautelar, para alcançar a tutela preventiva, sem observar os rigores dos pressupostos específicos da antecipação de providências satisfativas do direito subjetivo em litígio.

Necessário se atentar para o aspecto de que a fungibilidade aqui tratada parte do procedimento de maior amplitude para o de menor, ou seja, solicitada a antecipação da tutela dentro de um processo de conhecimento, considerado pelo ordenamento instrumental como o que permite maior defesa e maior certeza jurídica, poderá o julgador conceder medida cautelar incidental ao processo ajuizado, desde que tal medida seja a mais adequada ao caso concreto, o que não é possível ocorrer no sentido contrário.

Nesse diapasão, assevera Fredie Didier Jr. (2007, p. 526 e 527):

[...] procedimento cautelar, mais singelo do que procedimento comum (sumário/ordinário) de conhecimento. Como se disse, não se autoriza, aqui, a fungibilidade do procedimento. Permite-se, sim, o processamento de um pedido por determinado rito que, a princípio, não lhe era cabível. Em nenhum momento se autorizou a utilização de procedimento cautelar para a obtenção de provimento satisfativo. [...] Permitir-se essa fungibilidade de pedidos, sem alteração

procedimental, seria incentivar o uso da ação cautelar satisfativa; e, conseqüentemente, permaneceriam as dúvidas e as incertezas. E mais: em inúmeras oportunidades a parte se beneficiaria de uma medida mais gravosa (não-cautelar), sem que houvesse preenchido os requisitos para tanto. Pedagogicamente, até mesmo como estímulo de estudo aos operadores do direito, não se pode conceder provimento antecipatório requerido como se cautelar fosse.

Impende destacar que a introdução do § 7º ao artigo 273, CPC, com a adoção da fungibilidade, visa atender ao princípio da economia processual, permitindo à parte que se utilize de uma medida cautelar adequada ao caso sem ter que movimentar a máquina judiciária com novo processo.

O legislador introduziu uma faculdade que já era outorgada ao julgador através de seu poder geral de cautela, em outras palavras, o poder de decretar medidas cautelares de ofício.

Por fim, cumpre informar que o processo cautelar autônomo está com os seus dias contados, haja vista o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil ter prevista a união entre a tutela cautelar e a tutela antecipada, através do instituto da tutela de urgência.

2. A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA COM BASE NA INCONTROVÉRSIA NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 Considerações Iniciais

Além das hipóteses acima expostas, surgiu uma nova possibilidade de tutela antecipada com o advento da lei n.º 10.444/02, o qual introduziu o § 6º no art. 273 do Código de Processo Civil com a seguinte redação: “A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais pedidos cumulados, ou parcelas deles, mostrar-se incontroverso”.

Assim, foi conferida ao autor a possibilidade de ser beneficiado com a concessão da tutela antecipada com base na incontrovérsia, seja pelo reconhecimento parcial do pedido pelo réu, pela ausência de contestação ou pela existência de prova inequívoca, conforme adiante será mais aprofundado.

Sobre a incontrovérsia, esclarecedor é o pensamento de Fredie Didier Jr. (2008, p. 664):

A incontrovérsia ora examinada não é aquela a que se refere o art. 334, III do CPC, que diz respeito apenas aos fatos e tem por efeito jurídico a dispensa de prova. Trata-se, aqui, de incontrovérsia quanto ao objeto do processo – consequências jurídicas desejadas pelo demandante; concluem os litigantes que, ao menos em parte, aquilo que se pretende (pedido/mérito) tem fundamento e, por isso, deve ser acolhido.

Tal instituto busca primordialmente garantir a aplicação do princípio constitucional da efetividade e celeridade do processo, a teor do artigo 5º, inc. LXXVIII da Carta Política.

Isto porque seria absurdo não antecipar parcialmente a tutela pleiteada pelo autor, quando inexistisse controvérsia sobre determinado pedido, de forma que nesses casos, não seria lógico esperar mais, pois se o tempo já é um ônus bastante pesado para o processo, ele só se justificaria diante da existência de controvérsia.

Impende também destacar que no caso de concessão da tutela antecipada não é necessária a presença do *periculum in mora* ou o abuso de defesa do réu, previstos no I e II do art. 273 do Código de Processo Civil, mas o desaparecimento da controvérsia, não mais estando a parte obrigada a esperar até o julgamento final para ver o seu direito satisfeito.

Adiante, serão estudadas as hipóteses autorizadoras de antecipação da parte incontroversa do pedido ou de parte dele, quais sejam, reconhecimento da pretensão autoral,

ausência de contestação e existência de prova inequívoca, bem como será defendida a tese de que a concessão de tal medida constitui um verdadeiro julgamento parcial de mérito.

2.2 Hipóteses de incontrovérsia

2.2.1 Por reconhecimento da pretensão autoral

O reconhecimento da pretensão autoral ocorre quando o réu adere ao pedido do autor, reconhecendo a procedência do pedido e demonstrando que não possui interesse de a ele se opor, desaparecendo, dessa feita, a controvérsia.

Nesse diapasão, vale destacar os ensinamentos de Rogério Dotti Doria (2003, p. 110): “Ao reconhecer que o autor tem razão, o réu dispõe de seu direito de resistir ao pedido, fazendo desaparecer por completo a controvérsia. Neste caso, não mais razão para a demora da prestação jurisdicional.”

Ou seja, não existe mais necessidade de instrução processual sobre determinado pedido autoral, uma vez que a própria parte contra quem se busca o direito reconhece que a razão assiste a outra parte.

Logo, não há ofensa aos princípios da segurança jurídica, ampla defesa e contraditório, haja vista que a parte supostamente prejudicada exerceu o seu direito de defesa, não tendo nada a se opor acerca de determinado pleito da parte adversa.

No caso de reconhecimento jurídico do pedido, o chamado direito evidente está claro, está reconhecido de fato, não sendo lógico que o autor tenha que esperar o julgamento do processo para exercer o seu direito incontroverso.

Caso o autor tivesse que esperar o julgamento final do processo para ter o seu direito reconhecido, haveria claro desrespeito aos princípios constitucionais da efetividade do processo e da celeridade processual.

Sobre o tema, Fredie Didier Jr. (2008, p. 658), ressaltando o pensamento de Luiz Guilherme Marinoni, assevera:

O reconhecimento jurídico do pedido pode ser total ou parcial: o primeiro impõe a extinção do processo com julgamento de mérito; o segundo, não, supondo a existência de pedido suscetível de fracionamento. Quando parcela do direito não é mais controvertida, qualquer defesa que protelasse a sua realização seria abusiva. A parte só pode esperar para ver realizado o seu direito quanto este ainda depender de demonstração em juízo.

Exemplo: a) cobra o autor R\$ 100,00; o réu reconhece a dívida, mas afirma dever apenas R\$ 50,00. Pelo sistema tradicional, se haveria de esperar a sentença final para que o réu fosse condenado a pagar aquilo que ele reconhece dever; b) no caso da revisional de aluguel, o locador pede a mudança de 500 para 1000; o réu reconhece que o aluguel deveria ser fixado em 800, já se pode de logo determinar o pagamento desses 800, discutindo-se, apenas, a diferença.

Outrossim, importante destacar a distinção entre confissão e reconhecimento jurídico do pedido. Enquanto este significa a concordância da procedência do pedido autoral, aquela constitui somente a aceitação como verdadeiros de determinados fatos narrados pela outra parte.

Ademais, mostra-se um tanto quanto absurdo, a possibilidade de concessão de uma tutela antecipada cujo réu se opõe, e a sua não concessão quando inexistir defesa oposta pelo réu, tendo este reconhecido como procedente determinado pedido autoral.

Por fim, cumpre também asseverar que não basta que a outra parte reconheça a procedência do pedido, devendo o magistrado verificar se o direito requestado pela parte postulante é legítimo do ponto de vista fático e jurídico para que, só assim, seja concedida a tutela antecipada.

2.2.2 Por ausência de contestação

De acordo com os princípios do Direito Processual Civil, cabe ao réu o ônus de contestar todos os fatos alegados pelo autor em sua peça vestibular, sob pena de presunção de veracidade.

Fundamentando tal entendimento, preceitua o art. 302, do Código de Processo Civil, *in litteris*: “Cabe também ao réu manifestar-se sobre os fatos narrados na petição inicial. Presume-se verdadeiros os fatos não impugnados”.

Este é o princípio processual conhecido como o “ônus da impugnação específica”.

Diante disso, cumpre ressaltar que não basta simplesmente o réu contradizer os fatos narrados pelo autor. É necessário que ele demonstre a falsidade das alegações autorais, através de novos fatos ou provas robustas para afastar as afirmações trazidas pelo autor em sua peça vestibular.

Isto porque uma contestação que se limita a alegar que os fatos narrados na inicial são inverídicos, não gera nenhuma controvérsia. Tal contestação infundada caracteriza-se na verdade, em manifesto propósito protelatório do réu, visando prejudicar o direito do autor e a aplicação do princípio da celeridade processual.

Acerca da contestação genérica, cumpre ressaltar os ensinamentos do mestre Luiz Guilherme Marinoni (2003, p. 119)

A proibição de contestação genérica é ligada a idéia de que as partes têm o dever de colaborar com o juízo, expondo com veracidade e lealdade as suas posições. O réu, na qualidade de colaborador da justiça, tem o dever de não alterar a verdade dos fatos, tem, assim, o dever de não se contrapor, mediante defesa que saiba infundada, a fatos articulados pelo autor. A contestação deve impugnar, especificamente, os fatos articulados pelo autor, para facilitar a tarefa do juízo na busca da verdade suficiente para a definição da demanda.

Importante ressaltar que de acordo com o art. 302 do Código de Processo Civil, somente em algumas hipóteses em que os fatos narrados pelo réu não sejam contestados, estes não irão sofrer a presunção da veracidade, *in verbis*:

Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos impugnados, salvo:
I – se não for admissível, a seu respeito, confissão;
II – se a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento público que a lei considerar substância do ato;
III – se estiverem em contradição com a defesa em seu conjunto.

Assim, conclui-se que a falta de contestação gera a presunção de veracidade das alegações autorais, salvo as restritas hipóteses previstas nos incisos I a III, do art. 302, do Código de Processo Civil.

Todavia, convém registrar que essa presunção de veracidade das alegações autorais não acarreta na procedência da ação, cabendo ao juiz analisar o mérito dos fatos aduzidos pelo autor em sua exordial.

Dessa feita, quando houver uma contestação genérica de apenas alguns fatos, inexistirá controvérsia acerca da pretensão autoral não contestada, podendo o juiz conceder a antecipação dos efeitos da tutela dos pedidos incontroversos até que se tenha o julgamento final da lide, pois, segundo Rogério Dotti Dória (2003, p. 78): “Tal possibilidade [...] assegura a efetividade do direito do autor e a eficácia e dignidade do próprio sistema processual”.

Seguindo esse entendimento, nunca é demais ressaltar os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni (1999, p. 151):

Caso o réu não conteste os fatos constitutivos de um dos direitos pretendidos pelo autor, e o juiz entenda que dos fatos narrados decorre o direito pretendido, tal direito dever poder ser realizado desde logo, não havendo razão para o autor ter que esperar a instrução dilatória para o julgamento dos outros pedidos formulados.

Assim, não tendo sido determinado pleito autoral contestado pela parte ré, e existindo juízo de certeza do convencimento do juiz acerca de determinado direito, deve ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela com base na incontrovérsia.

Ademais, reitera-se que a ausência de contestação, por si só, não acarreta obrigatoriamente na antecipação dos efeitos da tutela, como no caso de revelia, onde ocorrerá o julgamento antecipado da lide, com base no art. 330, II, do CPC, também não sendo possível quando presente uma das hipóteses previstas no art. 302 do mesmo diploma legal.

Todavia, frise-se que tal pleito só deverá ser concedido se o magistrado possuir a certeza da procedência do pedido autoral, não devendo conceder tal medida simplesmente porque o réu não contestou determinado pedido.

Por tudo o que foi exposto, conclui-se que caso não seja contestada parte do pedido ou a totalidade dos mesmos, o autor poderá requerer a antecipação dos efeitos da tutela com fundamento na incontrovérsia, impedindo que a defesa do réu adie indevidamente a realização dos direitos ou de partes desses quanto não existir mais controversa.

Tal concessão garante que o processo seja célere e efetivo, respeitando-se os princípios processuais previstos na Carta Política de 1988 e evitando-se que o autor tenha o seu direito efetivado somente após uma demorada instrução processual.

2.2.3 Por prova inequívoca

Nesse caso de incontrovérsia, se consideram inequívocos e independem de prova os direitos baseados em fatos notórios; afirmados por uma parte e confessados pela outra parte; não contestados ou admitidos no processo como incontroversos e em cujo favor milita presunção legal de inexistência ou de veracidade, conforme dispõe o art. 334 do Código de Processo Civil.

Os fatos considerados notórios são aqueles conhecidos por todos, públicos e evidentes, referindo-se essa notoriedade em especial ao juiz que tem conhecimento de tais fatos em virtude da sua clareza e do conhecimento geral.

Impende registrar que para o fato ser considerado notório, é prescindível que a outra parte aclame a sua notoriedade, bastando somente que tal notoriedade seja revelada de acordo com a apreciação e livre convencimento do juiz.

Quanto aos fatos afirmados por uma parte e confessados pela outra, vale registrar que a própria confissão constitui uma prova, razão pela qual o correto seria dizer que não dependem de “outro” tipo de prova.

Assim, tendo sido confessados determinados fatos e inexistindo mais necessidade de instrução processual quanto a certo pedido, deve o juiz conceder a antecipação dos efeitos da tutela com fundamento na ausência de controvérsia.

Ressalte-se, outrossim, que não basta somente o réu confessar determinado fato, é necessário que o juiz se convença de que tal fato é verdadeiro, não podendo conceder uma tutela antecipada com base somente na confissão, até porque esta é somente mais um tipo de prova.

Por seu turno, os fatos incontroversos, objetos do presente estudo, e os não contestados são aqueles que não necessitam mais de provas para serem reconhecidos, uma vez que não existe mais qualquer controvérsia sobre eles.

Por fim, não dependem de prova os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou veracidade, podendo se de duas espécies: *juris et de jure* (de direito e por direito) chamada de absoluta, ou pode ser *juris tantum* (de direito até que se prove o contrário), chamada de relativa.

Convém asseverar que, consoante adiante será estudado, entende-se que a tutela antecipada com base na incontrovérsia constitui um verdadeiro julgamento antecipado da lide, contudo, para que faça coisa julgada material, tal presunção deverá ser absoluta, e não relativa, uma vez que tal presunção admite prova em contrário.

Pelo o exposto, conclui-se os fatos notórios, alegados por uma parte e confessados pela outra, os admitidos no processo como incontroversos e os fatos em cujo favor milita presunção de veracidade, seja absoluta ou relativa, independem de prova, sendo considerados também incontroversos.

2.3 Tutela Antecipada ou Julgamento Parcial do Mérito?

A grande celeuma doutrinária acerca da antecipação dos efeitos da tutela com base na incontrovérsia reside na discussão se o instituto constitui ou não um julgamento antecipado parcial de mérito.

A primeira corrente, minoritária e mais moderna, defende que o instituto em questão, apesar de estar inserido no art. 273 do Código de Processo Civil, não está relacionada as regras da tutela antecipada, constituindo-se em verdadeiro julgamento parcial de mérito.

Isto porque a decisão que concede a antecipação de tutela com base no art. 273, §6º, do CPC, não é fundada em uma cognição meramente sumária, mas sim em uma cognição exauriente e em um grau elevado de certeza.

Sobre o tema, esclarecedor é o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni precursor de tal entendimento, em sua obra Tutela Antecipatória, julgamento antecipado da lide e execução imediata da sentença (1998, p. 162), o qual afirma que:

Antecipa-se o momento do julgamento, mas não se julga com base em probabilidade ou cognição sumária. [...] Se o julgamento ocorre quando não faltam provas para a elucidação da matéria fática, não há juízo de probabilidade, mais sim juízo capaz de permitir a declaração de existência do direito e conseqüente produção de coisa julgada material.

Se durante a instrução processual, for constatado que inexistente qualquer controvérsia acerca de determinado pedido, conforme as possibilidades acima expostas, não há motivo para o juiz deixar de julgar parcialmente a lide quanto a esse pleito, garantindo-se, assim, a aplicação dos princípios da efetividade jurisdicional e da celeridade processual.

Nesse mesmo sentido, é o pensamento de Fredie Didier Jr. (2008, p. 659):

Se um dos pedidos apresentados pelo autor já puder ser apreciado – sem necessidade de produção de provas em audiência, seguindo as hipóteses do art. 330 do CPC –, nada justifica que esta apreciação não seja feita desde logo, apenas porque haveria de esperar-se a instrução de outro pedido formulado. Se entre eles não houver qualquer vínculo (cumulação simples de pedidos), realmente não há sentido exigir-se, necessariamente, o julgamento simultâneo. Uma fruta já madura não precisa esperar o amadurecimento de uma outra, ainda verde, para ser colhida.

Ademais, a antecipação da tutela com base na incontrovérsia distingui-se da tutela antecipada pela ausência dos requisitos intrínsecos, já estudados no presente trabalho, quais sejam, prova inequívoca, verossimilhança das alegações; *periculum in mora*, manifesto propósito protelatório e abuso de direito defesa do réu, razão pela qual não é necessária a reversibilidade prevista no § 4º do art. 273, do CPC,

Sobre o tema, importante é a lição de Leonardo José Carneiro da Cunha (2003, p. 109-126):

ao aludir a incontrovérsia, o juiz estará analisando mais do que a simples verossimilhança; estará fundado num exame de certeza. Não se deve, igualmente, perquirir acerca da presença de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, nem vindo a pêlo cogitar-se da ausência de risco de irreversibilidade. Não se exige, da mesma forma, o manifesto propósito protelatório do réu. Basta, apenas, a incontrovérsia e a desnecessidade de produção de outras provas para que se aplique o § 6º do art. 273 do CPC, podendo, inclusive, a decisão conter matiz irreversível. É que, sendo a decisão fundada na incontrovérsia, decorre de juízo de certeza, dando azo a uma cognição exauriente.

Logo, os únicos requisitos necessários para a sua concessão são a incontrovérsia de um pedido formulado, ou parcela dele, e a desnecessidade de produção de prova para determinado pedido, ou parcela dele, e o elevado grau de certeza e convencimento do juiz.

Ademais, seria uma enorme contradição do legislador a possibilidade de concessão de uma tutela sumária com base em mera aparência do direito, e não conceder a tutela definitiva fundado em ausência total de controvérsia.

Contundo, tal entendimento doutrinário é minoritário, defendendo a maioria dos atuais processualistas que o instituto possui caráter de provisoriedade, sendo somente possível o julgamento antecipado da lide quando toda a demanda for incontroversa, com base no art. 330 do CPC.

Isto porque o sistema processual brasileiro aparentemente não admite a cisão da sentença, bem como pelo fato do legislador ter inserido o instituto justamente no artigo do Código de Processo Civil que trata sobre a antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, o legislador infraconstitucional criou uma nova hipótese de tutela antecipada, e não uma possibilidade de julgamento parcial de mérito, como defende a corrente doutrinária minoritária.

Defendendo esse posicionamento, cumpre expor o pensamento de Athos Gusmão Carneiro (2004, p. 64):

(...) entendemos que a melhor solução, pelo menos na aguarda de novidades legislativas (que pessoalmente não creio oportunas), será manter sobre o caráter de antecipação propriamente dita a AT das parcelas dos pedidos não contestados, portanto, sem formação de coisa julgada, subsistindo a possibilidade de sua alteração ou revogação na pendência da demanda. A decisão interlocutória será confirmada, ou não, na sentença a ser prolatada após o contraditório pleno.

Nesse diapasão, também é o posicionamento de Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 96):

[...] ficando incontroverso apenas um ou alguns dos fatos constitutivos descritos na *causa petendi* e restando outros a provar, o sistema processual brasileiro repele o parcial julgamento do mérito ainda quando os fatos incontroversos (ou mesmo comprovados por documentos) sejam suficientes para fundamentar esse julgamento parcial.

Por fim, cumpre asseverar que Luiz Guilherme Marinoni, o próprio idealizador do instituto, comentando o art. 273, §6º, do CPC, mudou de posicionamento, concluindo que a natureza jurídica deste é de tutela antecipatória parcial:

Quando escrevemos, há aproximadamente dez anos “Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença”, propusemos que o julgamento antecipado de parcela do pedido fosse pensado no julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330 do Código de Processo Civil, e assim produzisse coisa julgada material. Acontece que o Poder Legislativo, ainda que por razões não merecedoras de elogio, entendeu por bem tratar do julgamento parcial como tutela antecipatória parcial, inserindo sua previsão no §6º do art. 273 exatamente para subordiná-lo à possibilidade de sua revogação ou modificação, nos termos do §4º do mesmo artigo.

Conforme acima exposto, entendeu o citado doutrinador que foi o próprio legislador que conferiu ao instituto a natureza de tutela antecipada parcial, podendo ser revogada ou modificada se ausente uma das condições da ação, que antes o juiz entendeu presente, com base em fatos novos.

Data máxima venia, no presente trabalho no filiamos a corrente mais moderna e minoritária, uma vez que se deve interpretar o dispositivo em comento de acordo com os princípios constitucionais da celeridade e da efetividade do processo.

Interpretando o instituto como decisão provisória, passível de reversão, estaríamos agindo em desacordo com a Constituição Federal, jogando por terra todo o esforço do legislador de garantir um processo mais célere, criando mecanismos para a divisão igualitário do tempo no processo.

Não nos parece razoável que deixem de ser aplicados os referidos princípios constitucionais somente pelo fato do legislador infraconstitucional ter inserido a hipótese de tutela antecipada no art. 273 do Código de Processo Civil.

Se tal interpretação fosse correta, estaríamos dando maior importância à forma, em detrimento ao conteúdo, preterindo a aplicação da Constituição Federal e agindo em desfavor de uma justiça mais célere e efetiva.

Assim, deve sempre ser concedida uma tutela que se mostre evidente, não sendo razoável que se aguarde o julgamento final do restante dos pedidos para, só assim, entregar-se o bem de vida almejado pela parte.

Nessa linha de raciocínio, a decisão que conceder a tutela antecipada com base na incontrovérsia, deverá ser definitiva, fazendo coisa julgada material, sendo protegida pelo art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Política de 1988 e podendo ser executada definitivamente, conforme será estudado mais adiante.

Além de tudo o que já foi exposto, conforme ainda será abordado no presente estudo, o Anteprojeto do novo Código de Processo Civil já prevê que a tutela de evidência concedida com fundamento na incontrovérsia, será definitiva, ou seja, constituirá em um verdadeiro julgamento antecipado do mérito, consoante dispõe o art. 285, inc. II, *in verbis*:

Art. 285. Será dispensada a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação quando:

II – um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva;

Isso porque, de acordo com a exposição de motivos do Anteprojeto (p. 25), a tutela deverá ser concedida sempre que exista um direito evidente, pois a demora do processo, por si só, gera danos ao postulante, conforme trecho abaixo reproduzido:

Considerou-se conveniente esclarecer de forma expressa que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida não só em situações em que a urgência decorre do risco de eficácia do processo e do eventual perecimento do próprio direito. Também em hipóteses em que as alegações da parte se revelam de juridicidade ostensiva deve a tutela ser antecipadamente (total ou parcialmente) concedida, independentemente de *periculum in mora*, por não haver razão relevante para a espera, até porque, via de regra, a demora do processo gera agravamento do dano.

Logo, tal discussão deixará de existir muito em breve, uma vez que o Anteprojeto do novo Código de Processo Civil prevê que as decisões concedidas com fundamento na incontrovérsia serão definitivas, caindo por terra o entendimento majoritário e ultrapassado.

2.4 Da cisão da sentença de mérito

Conforme acima exposto, com o advento da Lei n.º 10.444/2005, a qual inseriu o §6º no art. 273 do Código de Processo Civil, criou-se uma discussão doutrinária sobre qual o caráter dessa decisão: sentença parcial de mérito ou antecipação dos efeitos da tutela.

De acordo com o art. 162, §1º, do Código de Processo Civil, sentença é o “ato do juiz que implica em alguma das situações previstas nos art. 267 e 269 desta lei”, ou seja, quando ocorrer a extinção do processo ou a resolução do mérito.

Diante disso, entende-se que a decisão que concede a antecipação da tutela com base na incontrovérsia é uma sentença parcial, uma vez que resolve parte do mérito, pelo acolhimento do pedido do autor ou pelo reconhecimento de sua pretensão pelo réu, apesar de não por termo ao processo, conforme dispõe o art. 269 do CPC, abaixo reproduzido:

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

I – quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;

II – quando o réu reconhecer a procedência do pedido;

Assim, a conceituação da decisão que concede a tutela antecipada com fundamento na ausência de controvérsia como sentença se mostra plenamente cabível, visto

que se insere no conceito legal, conforme interpretação dos arts. 162, §1º e 269, inc. I e II do Código de Processo do Civil.

Entretanto, a doutrina mais conservadora entende que a sentença deve ser única, não podendo ser quebrada, uma vez que esta somente ela discutirá o mérito de toda a causa no final do processo, sendo tal decisão meramente interlocutória.

Nesse sentido, é o entendimento de grande parte da doutrina, a exemplo de Nery Junior e Nery (2006, p. 460):

Nada obstante a decisão que adianta os efeitos da parte não contestada da pretensão tenha alguns dos atributos da decisão acobertada pela coisa julgada material parcial e, conseqüentemente, de título executivo judicial, reveste-se do caráter da provisoriedade. Não há óbice no seu enquadramento dentro da sistemática do processo civil brasileiro, ainda que o meio processual para alcançá-la seja o do instituto da tutela antecipada do CPC 273. Falamos em meio processual porque, na essência, antologicamente, essa situação seria equiparável ao reconhecimento jurídico parcial do pedido, que entre nós enseja a extinção do processo com julgamento do mérito, em favor do autor (CPC 269 II), ou seja, o nosso direito já contém guarida para a pretensão do autor quando ocorre a admissão parcial do pedido condenatório. Há, portanto, soluções possíveis para a hipótese: a) caso o autor pretenda a antecipação parcial da tutela, haverá decisão interlocutória sobre o tema, provisória, segundo o regime jurídico da tutela antecipada; b) caso o autor alegue que o réu reconheceu parcialmente o pedido (CPC 269 II), o juiz, acolhendo a alegação, proferirá decisão interlocutória definitiva de mérito: o processo (conjunto de todas as pretensões deduzidas pelo autor e pelo réu, quando, por exemplo, reconvém) não será extinto.

Data vênia, tal entendimento tradicionalista não merece guarita, uma vez que ao defender a tutela antecipada com base na incontrovérsia como mera decisão interlocutória, o autor não poderia executar definitivamente o seu direito, o que tornaria tal instituto sem qualquer utilidade.

É um entendimento muito confortável se prender a dogmas tradicionais como a necessidade da sentença ser única, ao invés de defender algo novo, que garanta um processo mais célere e eficaz.

Nunca se pode olvidar que o Direito é construído através de discussões doutrinárias e opiniões divergentes, cada vez mais voltadas à garantia dos direitos e princípios constitucionais.

Se a concessão da tutela é concedida com base em cognição sumária e com elevado juízo de certeza, sem necessidade de produção posterior de provas, inexistente motivo fático ou jurídico para o magistrado não julgar parcialmente a lide, proferindo sentença de mérito, protegida pela coisa julgada material e apta a execução definitiva.

Nessa baila, salutar é o pensamento de Alexandre Freitas Câmara (2009, p. 447):

Trata-se, porém, de decisão baseada em cognição exauriente, capaz de declarar a própria existência ou inexistência do direito material, razão pela qual será tal

provimento, ao se tornar irrecorrível, capaz de alcançar a autoridade de coisa julgada material. Não se trata, aqui, pois de uma antecipação provisória, mas de uma antecipação definitiva da tutela. Há, pois, verdadeira cisão do julgamento de mérito, já que este, antes da criação do § 6º do art. 273 do CPC, tinha de ser inteiramente julgado na sentença, sendo certo que agora tal julgamento pode ser feito de forma parcelada, julgando-se no curso do processo as parcelas incontroversas do mérito e se reservando para a sentença o julgamento apenas daquilo que tenha se mantido controvertido até o fim.

De tal interpretação, surge o questionamento de como ficaria a revogabilidade da decisão, se durante o tramite processual, fosse encontrada alguma hipótese de extinção do processo, tendo em vista que já foi formada coisa julgada material.

Contudo, convém lembrar que a decisão em questão não é baseada no *fumus boni iuris*, mas em cognição exauriente e elevado juízo de certeza, existindo a possibilidade bastante remota de que posteriormente o processo seja extinto.

Ademais, não se pode olvidar que o nosso ordenamento jurídico prevê a hipótese de ação rescisória, podendo a parte prejudicada requerer a rescisão da sentença, com base no art. 485 do Código de Processo Civil.

Portanto, se mostra totalmente ultrapassada a idéia de que a sentença necessita ser una, defendendo-se no presente estudo a sua cisão com base na incontrovérsia do pedido, ou de parte dele, uma vez que garante a efetividade do processo.

2.5 Recurso cabível

Conforme dispõe o art. 162 do Código de Processo Civil, aos atos do juiz consistirão em sentença, decisões interlocutórias e despachos.

Segundo o §1º do referido artigo, sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo ou resolve o mérito da causa. Quanto às decisões interlocutórias, o §2º do mesmo dispositivo legal conceitua-o como ato pelo qual, o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente. Por fim, despachos são todos os demais atos praticados pelo juiz no curso do processo, de ofício ou a requerimento da parte, cujo respeito a lei não estabelece outra forma, de acordo com o §3º do citado artigo,

Consoante acima estudado, a tutela antecipada concedida com base em pedido incontroverso constitui uma sentença, uma vez que, apesar de não por fim ao processo, resolve o mérito da demanda, razão pela qual caberá a interposição de apelação, de acordo com o art. 513 do Código de Processo Civil.

Contudo, parte da doutrina entende que o recurso cabível seria o agravo de instrumento, uma vez que a decisão não põe fim ao processo, sendo cabíveis embargos

infringentes contra acórdão não unânime que julgar o agravo interposto contra decisão que resolver parcialmente o mérito; sustentação oral no julgamento do agravo; bem como será necessária a presença do revisor.

Seguindo essa linha de raciocínio, existiria a possibilidade de interposição de embargos infringentes contra acórdão que julga agravo que resolve o mérito, apesar de estar em dissonância com o art. 530 do Código de Processo Civil, tem sido admitida amplamente na jurisprudência e na doutrina brasileira, como pode se comprovar pela súmula 255 do STJ: “Cabem embargos infringentes contra acórdão, proferido por maioria, em agravo retido, quando se tratar de matéria de mérito”.

Quanto ao cabimento de sustentação oral e necessidade de revisor, cumpre registrar o entendimento de Fredie Didier Jr (2008, p. 667):

O art. 554, CPC, expressamente não permite sustentação oral em julgamento de agravo. Embora o texto normativo diga ao contrário, entendemos permitida a sustentação oral no julgamento do agravo contra decisão que resolveu parte do mérito, pela identidade de *ratio* com a situação que levou uma interpretação elástica do cabimento dos embargos infringentes, para se os admitir contra os acórdãos não unânimes proferidos nessa situação.

Pelas mesmas razões, entendemos que, neste agravo, será necessária a presença do revisor, embora o CPC apenas o preveja para o julgamento da apelação, embargos infringentes, ou ação rescisória (art. 551, CPC).

Pelo o exposto, concluímos que apesar da decisão não por termo ao processo, o recurso a ser interposto será a apelação, conforme determina o art. 513 do CPC, uma vez que a decisão concedida com base na incontrovérsia é uma sentença, pois resolve o mérito da causa.

2.6 A execução da tutela antecipada com base na incontrovérsia

O art. 587 do Código de Processo Civil dispõe sobre as espécies de execução: definitiva ou provisória. A primeira é fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial. Já a provisória ocorre quando a sentença é impugnada, tendo sido recebida somente no efeito devolutivo.

De acordo com o §3º do art. 273 do CPC: “A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme a sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A”.

A tutela antecipada busca dar efetividade ao processo, de modo que nada adiantaria a sua concessão, se não fosse possível a sua execução imediata, sendo absurda e

contraditória uma decisão que concede a antecipação dos efeitos da tutela e que não pode ser executada.

Assim, a execução da tutela antecipada é provisória, em virtude da possibilidade de um resultado desfavorável em decorrência da pendência de julgamento do próprio processo ainda em primeiro grau de jurisdição, do mesmo modo que uma ação também estará sujeita a mudança ou revogação quando estiver pendente o julgamento de apelação.

Entretanto, quando a tutela antecipada for concedida com base na incontrovérsia de um pedido, ou parte dele, tal decisão resolve o mérito da questão, sendo, portanto, uma sentença, razão pela qual a execução, em regra, será definitiva, obviamente, desde que tal decisão tenha transitado em julgado.

Não se pode olvidar que tal decisão é concedida com base na ausência de controvérsia acerca de determinada parte do pedido, fundada em juízo de certeza e cognição exauriente.

Diante disso, mostrar-se-ia desarrazoada a não execução definitiva do direito do autor, haja vista tal decisão ser uma verdadeira sentença parcial de mérito, e não uma antecipação dos efeitos da tutela, conforme tudo que foi exposto.

Ademais, cumpre avultar que, caso a parte supostamente prejudicada interponha o recurso cabível, qual seja, apelação, o que achamos bastante difícil em razão da incontrovérsia, a execução será provisória, em consonância com o art. 587 do CP, desde que o recurso seja recebido somente no efeito devolutivo.

Sobre o tema em estudo, sempre salutar são os ensinamentos de Fredie Didier Jr. (2008, p. 667):

Também já foi visto que a decisão que resolve parcialmente a lide, acaso transite em julgado, pode ser executada definitivamente. Não se lhe aplica o regramento da execução provisória prevista no §3º do art. 273 c/c o art. 475-o, ambos do CPC.

Certo que a execução que resolver parcialmente a lide é definitiva, resta examinarmos o modo pelo qual ela deve ser promovida, tendo em vista a dificuldade prática de tratar-se de uma decisão interlocutória. [...]

À semelhança do que ocorre no atual regramento da execução provisória, o credor-exequente deverá formular o seu requerimento por meio de petição escrita, devidamente instruída com documentos e cópias de peças dos autos principais (art. 475-O, §3º), que sejam necessários para o desenvolvimento da atividade executiva. Convém autuação separada desta documentação.

Portanto, poderá a execução da tutela antecipada com base na incontrovérsia de um pedido, ou parte deles, em regra é definitiva, pois constitui verdadeira sentença parcial de mérito.

3. A TUTELA ANTECIPADA COM BASE NA INCONTROVÉRSIA NO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

3.1 O Anteprojeto do novo Código de Processo Civil

O Anteprojeto do novo Código de Processo Civil mostrou uma verdadeira preocupação em garantir a aplicação dos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, dando ênfase principalmente à efetividade e a celeridade processual.

Nesse sentido, visando garantir a aplicação dos princípios constitucionais ao processo civil, a Comissão de Juristas se orientou precipuamente por cinco objetivos: a) sintonia com a Constituição; b) criação de condições para que a decisão possa ser proferida mais rente à realidade da causa; c) simplificação do sistema processual; d) maior rendimento possível a cada processo; e, e) maior grau de organização ao sistema processual, dando-lhe maior coesão.

Assim, imperiosa se faz a análise de tais objetivos separadamente, com o intuito de termos uma visão geral de como será o novo Código de Processo Civil, o que se faz a seguir.

3.1.1 Sintonia com a Constituição Federal

Nesse sentido, cumpre destacar que o primeiro capítulo do Anteprojeto recebeu o título de “DOS PRINCÍPIOS E DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL”, abaixo reproduzido:

CAPÍTULO I

DOS PRINCÍPIOS E DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte, nos casos e nas formas legais, salvo exceções previstas em lei, e se desenvolve por impulso oficial.

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito, ressalvados os litígios voluntariamente submetidos à solução arbitral, na forma da lei.

Art. 4º As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa.

Art. 5º As partes têm direito de participar ativamente do processo, cooperando entre si e com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência.

Art. 6º Ao aplicar a lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, observando sempre os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz velar pelo efetivo contraditório em casos de hipossuficiência técnica.

Art. 8º As partes têm o dever de contribuir para a rápida solução da lide, colaborando com o juiz para a identificação das questões de fato e de direito e abstando-se de provocar incidentes desnecessários e procrastinatórios.

Art. 9º Não se proferirá sentença ou decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida, salvo se se tratar de medida de urgência ou concedida a fim de evitar o perecimento de direito.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício.

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Parágrafo único. Nas hipóteses previstas neste Código e nas demais leis, pode ser autorizada somente a presença das partes ou de seus advogados.

No primeiro artigo do Anteprojeto, a Comissão houve por bem ressaltar que o novo código será ordenado, disciplinado e interpretado de acordo com os valores e princípios fundamentais previstos na Constituição Federal, o que se defendeu exaustivamente no presente estudo.

Realizando uma rápida leitura do supracitado capítulo, pode-se perceber facilmente o destaque a vários princípios constitucionais, como a não exclusão de ameaça ao direito (art. 3º), a razoável duração do processo (art. 4º), a ampla defesa (art. 7º), o contraditório (arts. 9º e 10), a publicidade e fundamentação das decisões judiciais (art. 11).

Assim, a Comissão de Juristas responsáveis pelo Anteprojeto, sobre a coordenação do Ministro Luiz Fux, buscou criar um Código de Processo Civil em harmonia com os princípios constitucionais, conforme dispõe vários trechos da exposição de motivos ora transcritos:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.

[...]

A coerência substancial há de ser vista como objetivo fundamental, todavia, e mantida em termos absolutos, no que tange à Constituição Federal da República. Afinal, é na lei ordinária e em outras normas de escalão inferior que se explicita a promessa de realização dos valores encampados pelos princípios constitucionais.

[...]

A necessidade de que fique evidente a harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República fez com que se incluíssem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual. Por outro lado,

muitas regras foram concebidas, dando concreção a princípios constitucionais, como, por exemplo, as que prevêm um procedimento, com contraditório e produção de provas, prévio à decisão que desconsidera da pessoa jurídica, em sua versão tradicional, ou “às avessas”.

Importante ressaltar a preocupação da Comissão em garantir a real aplicação dos princípios da celeridade processual e efetividade do processo, criando diversas formas de tornar o processo menos moroso, como regras que induzem à uniformidade e à estabilidade da jurisprudência.

Assim, depreende-se que a Comissão buscou aproximar o processo da Constituição, tornando-o mais eficiente e efetivo, assegurando, dessa forma, assegurando a eficácia dos direitos e garantias fundamentais.

3.1.2 Decisão mais fiel à realidade

Nesse sentido, buscou-se criar um processo em consonância com o seu contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Dessa forma, a Comissão do Anteprojeto procurou privilegiar a conciliação e a mediação, entendendo-se que haveria uma maior satisfação das partes se a solução fosse criada por elas e não imposta por um juiz.

Assim, como regra, foi estabelecida a realização de audiência de conciliação, oportunidade em que se tentará com que as partes cheguem a um acordo, iniciando-se o prazo para apresentação de contestação somente se a transação não lograr êxito.

No que pese a boa intenção da Comissão de Juristas, vale registrar que a audiência de conciliação obrigatória pode impedir a celeridade do processo, pois na grande maioria das vezes as partes não possuem interesse em transigir, razão pela qual a audiência de conciliação se mostra infrutífera.

Também visando a qualidade de satisfação das partes com a solução dada ao litígio, foi prevista a possibilidade da presença do *amicus curiae*, em todos os graus de jurisdição, proporcionando maiores condições ao juiz de proferir uma sentença mais rente às reais necessidades das partes.

Com o mesmo objetivo, foi criada a possibilidade dos Tribunais Superiores apreciarem o mérito de alguns recursos sobre questões relevantes, ainda que não estejam preenchidos os requisitos de admissibilidade, privilegiando-se o conteúdo em detrimento da forma, de acordo com o princípio da instrumentalidade.

Denota-se que a Comissão do Anteprojeto andou bem ao buscar um processo que propicie ao juiz a possibilidade de proferir uma sentença mais fiel com a realidade e a necessidade das partes. Contudo, somente com a aplicação das normas do Código de Processo Civil na prática é que poderemos verificar se tal objeto será alcançado.

3.1.3 Simplificação do sistema processual

A Comissão buscou também simplificar a sistemática processual, realizando diversas mudanças com o intuito de tornar o processo mais célere e em consonância com os princípios e garantias constitucionais.

Nesse sentido, de acordo com a sistemática do novo Código de Processo Civil, o réu deverá formular pedido independentemente da necessidade de expedição da reconvenção. No mesmo sentido, foram extintos diversos incidentes processuais, como por exemplo, passando matéria a ser alegável em preliminar de contestação o valor da causa, o deferimento de justiça gratuita e as 2 (duas) espécies de incompetência.

Nesse diapasão, uma das mudanças mais significativas foi a extinção do processo cautelar autônomo, adotando-se a regra no sentido de que passa à parte a demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para que a providência pleiteada seja deferida, conforme será melhor estudado adiante.

Com o mesmo objetivo, o prazo para interposição de todos os recursos foi uniformizado para 15 (quinze) dias úteis, não mais corridos, com exceção do prazo para a oposição de embargos de declaração.

Outra mudança interessante é acerca do juízo de admissibilidade da apelação, o qual será exercido somente no 2º grau de jurisdição, apesar de continuar sendo interposto no juiz *a quo*.

Pelo o exposto, conclui-se que a Comissão buscou realizar uma maior simplificação do processo, obtendo-se um maior rendimento possível de cada ação, conforme será estudado em ato contínuo.

3.1.4 Maior rendimento do processo

A nova sistemática processual do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil tem como um dos escopos o maior rendimento possível de cada processo, razão pela qual se estendeu a autoridade de coisa julgada às questões prejudiciais.

Assim, com esse objetivo, a possibilidade jurídica do pedido deixou de ser condição da ação, transformando a sentença que seria de carência de ação, de acordo com o atual CPC, para de improcedência do pedido, de acordo com o Anteprojeto, e resolvendo definitivamente a controvérsia.

Da mesma forma, foram criados mecanismos para no caso da ação ser proposta com base em várias causas de pedir e sendo somente uma dessas causas levada em conta nas decisões proferidas pelo 1º e 2º grau de jurisdição, repetindo-se as decisões de procedência, caso o tribunal superior inverta a situação, retorne o processo ao 2º grau, para que as demais causas sejam apreciadas, a fim de que todas sejam decididas, sendo, efetivamente, posto fim à controvérsia.

Com a mesma finalidade, foi criada a estabilização de tutela, a qual permite a manutenção da eficácia da medida de urgência, ou antecipatória de tutela, até que seja impugnada pela outra parte.

Nesse mesmo sentido, criou-se a possibilidade do Superior Tribunal de Justiça remeter o processo, em fase de recurso especial, quando entender que se trata de matéria constitucional, para o Supremo Tribunal Federal. Da mesma forma, deve o Supremo Federal remeter o recurso extraordinário ao Superior Tribunal de Justiça, quando verificar que não se trata de ofensa direta a Constituição Federal.

Diante disso, espera-se que o novo Código de Processo Civil seja mais célere e garanta a efetividade da prestação jurisdicional, tanto defendida no presente estudo.

3.1.5 Organização da sistemática processual

Tratado com um objetivo genérico, a Comissão de Juristas do Anteprojeto buscou organizar as regras processuais civis, dando maior harmonia e coesão ao sistema processual brasileiro, o que não existe no atual código, em razão das diversas reformas.

Nesse diapasão, o novo Código de Processo Civil foi disposto em 4 (quatro) livros: Parte Geral; Processo de Conhecimento; Processo de Execução; e, Tribunais e Meios de Impugnação das Decisões Judiciais

Na Parte Geral (Livro I), estão previstos os princípios constitucionais do processo, conforme já exposto, bem como as regras gerais, que dizem respeito aos demais Livros.

A Parte Geral desempenha um importante papel, uma vez que tem a responsabilidade de dirimir as eventuais dúvidas que venham a surgir nos demais Livros, uma vez que contém as regras e princípios gerais do novo Código de Processo Civil.

Quanto ao Processo de Conhecimento (Livro II), estão previstas as regras do processo comum e dos processos especiais, bem como as disposições acerca do cumprimento da sentença.

Já o Processo de Execução (Livro III), como o próprio nome do livro já diz, estão previstas as regras da execução em geral, das diversas espécies de execução, dos embargos do devedor e das hipóteses de suspensão e extinção do procedimento executório.

Por fim, Dos Processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais (Livro IV), regulando os processos nos tribunais e dispondo sobre as diversas espécies de recursos.

3.2 Tutela de urgência x tutela de evidência

No Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, foram previstas duas espécies de tutela, visando garantir a aplicação dos princípios da efetividade do processo e da celeridade processual, são elas: a tutela de urgência e a tutela de evidência, ambas disciplinadas no Título IX da Parte Geral (Livro I).

Sobre o tema, convém reproduzir trecho da exposição de motivos do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil (p. 25), *in verbis*:

O Novo CPC agora deixa clara a possibilidade de concessão de tutela de urgência e de tutela à evidência. Considerou-se conveniente esclarecer de forma expressa que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida não só em situações em que a urgência decorre do risco de eficácia do processo e do eventual perecimento do próprio direito. Também em hipóteses em que as alegações da parte se revelam de juridicidade ostensiva deve a tutela ser antecipadamente (total ou parcialmente) concedida, independentemente de *periculum in mora*, por não haver razão relevante para a espera, até porque, via de regra, a demora do processo gera agravamento do dano.

Ambas essas espécies de tutela vêm disciplinadas na Parte Geral, tendo também desaparecido o livro das Ações Cautelares.

A tutela de urgência e da evidência podem ser requeridas antes ou no curso do procedimento em que se pleiteia a providência principal. Não tendo havido resistência à liminar concedida, o juiz, depois da efetivação da medida, extinguirá o processo, conservando-se a eficácia da medida concedida, sem que a situação fique protegida pela coisa julgada. Impugnada a medida, o pedido principal deve ser apresentado nos mesmos autos em que tiver sido formulado o pedido de urgência.

A tutela de urgência, como o próprio nome diz, deve ser concedida sempre que existir a o receio do dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*). Como na atual legislação, também é necessário o requisito do *fumus boni iuris*, ou seja, a presença da plausibilidade do direito invocado pelo requerente.

Nesse sentido, dispõe o art. 283 do Anteprojeto: “Para a concessão de tutela de urgência, serão exigidos elementos que evidenciem a plausibilidade do direito, bem como a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação”.

Conforme já adiantado no presente trabalho, o novo Código de Processo Civil extinguiu o processo cautelar autônomo. Isto porque a tutela de urgência pode ter natureza tanto cautelar como satisfativa.

Assim, as tutelas cautelares deveram ser solicitadas e concedidas em um único processo, não existindo mais a necessidade de se propor uma ação cautelar autônoma (preparatória ou incidental).

O fim do processo cautelar autônomo constitui inquestionavelmente um enorme avanço para o sistema processual, o que vai garantir um processo mais célere e efetivo, uma vez que não será necessária a propositura de duas ações distintas, como ocorre atualmente.

Importante mudança que devemos registrar é a possibilidade do juiz conceder de ofício, ou seja, sem requerimento da parte, em algumas hipóteses, a tutela de urgência, conforme preceitua o art. 284, do Anteprojeto: “Em casos excepcionais ou expressamente autorizados por lei, o juiz poderá conceder medidas de urgência de ofício”.

A outra espécie de concessão de tutela antes da sentença é chamada tutela de evidência. Como o próprio nome também diz, tal tutela deve ser concedida sempre que o direito do postulante se mostrar tão evidente que não seja mais necessária esperar até o final do processo para ser concedido.

O direito da parte é tão robusto que não é necessária sequer a presença do *periculum in mora* para que ocorra a sua concessão, haja vista não existir motivo para o juiz deixar de conceder de medida uma vez que ela se mostra clara evidente.

A tutela de evidência constitui um verdadeiro avanço processual, pois garante que a parte receba uma prestação jurisdicional efetiva e célere, coadunando-se com os princípios previstos na Constituição Federal.

A tutela de evidência esta disciplinada o art. 285 do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 285. Será dispensada a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação quando:

I – ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do requerido;

II – um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva;

III – a inicial for instruída com prova documental irrefutável do direito alegado pelo autor a que o réu não oponha prova inequívoca; ou

IV – a matéria for unicamente de direito e houver jurisprudência firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante.

Conforme acima exposto, o novo Código de Processo Civil prevê 4 (quatro) hipóteses de concessão da tutela de evidência, quais sejam: abuso de defesa ou manifesto propósito protelatório; incontrovérsia de uma ou mais pedidos, ou parcela deles; prova documental irrefutável a que o réu não oponha prova inequívoca; ou, caso a matéria seja unicamente de direito e houver jurisprudência firmada em casos repetitivos ou súmula vinculante.

A primeira hipótese já é atualmente prevista no art. 273, II, do Código de Processo Civil. O abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu ocorre quando este cria empecilhos ao andamento do processo, comprometendo sua lisura e celeridade, conforme estudado no item 1.5.4 do presente estudo.

A segunda hipótese de concessão da tutela de evidência será objeto de estudo separadamente adiante, visto que constitui o objeto da presente monografia, qual seja, a incontrovérsia.

Por seu turno, deve ser concedida a tutela de evidência quando o autor instruir a sua inicial com prova documental irrefutável do direito alegado, cujo réu não oponha prova inequívoca.

Ao que parece, a Comissão do Anteprojeto teve o objetivo de criar uma espécie de “mandado de segurança” no âmbito do direito privado, garantido a parte que possuía prova incontestável ao seu favor ter o direito de receber uma pretensão imediata do Poder Judiciário.

Vale destacar que a prova deve ser irrefutável e documental, não se admitindo outro tipo de prova como testemunhal, além da ausência de prova inequívoca oposta pelo réu, para que seja deferida a medida liminar.

Por fim, pode ser concedida a tutela de evidência quando não exista a necessidade de se produzir mais provas, bem como a matéria seja exclusivamente de direito, além de existir jurisprudência firmada no mesmo sentido ou súmula vinculante favorável.

Nesse caso, a matéria a ser decidida pelo juiz deve ser unicamente de direito, não podendo ser concedida tal medida caso ainda exista controvérsia acerca dos fatos objetos do julgamento da lide.

Além disso, é necessário que exista um entendimento solidificado sobre a matéria jurídica, que pode ser comprovada através de jurisprudência uníssona ou através de súmula vinculante.

3.3 A tutela de evidência com base na incontrovérsia

Consoante visto anteriormente, o Anteprojeto do novo Código de Processo Civil também prevê a possibilidade de concessão de uma tutela anterior a sentença, no caso a tutela de evidência, em seu art. 285, II, *in verbis*:

Art. 285. Será dispensada a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação quando:
II – um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva;

Como nas demais hipóteses, o juiz pode conceder tutela de evidência com base na incontrovérsia, sem a necessidade da presença do risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Assim, como no atual art. 273, §6º, do Código de Processo Civil, essa concessão tanto pode ser de um ou mais pedidos cumulados, ou parcelas deles, se mostrar incontroverso.

Logo, tudo o que foi dito sobre a incontrovérsia no presente estudo pode ser aplicado no novo Código de Processo Civil, de modo que, a tutela de evidência será concedida, seja pela incontrovérsia decorrente do reconhecimento da pretensão autoral ou da ausência de contestação.

Contudo, a incontrovérsia com base em prova inequívoca não será concedida com base na incontrovérsia, tendo sido criado um inciso único para sua hipótese, uma vez que a decisão concedida com fundamento em tal hipótese não será definitiva.

Por oportuno, impende destacar que a grande diferença do art. 285, II, do Anteprojeto para o art. 273, §6º, do atual CPC, reside no trecho do inciso que diz: “[...] caso em que a solução será definitiva”.

Ao afirmar que a decisão será definitiva, entendemos que a tutela de evidência concedida com base em tal hipótese terá o condão de gerar coisa julgada material, constituindo uma verdadeira sentença de mérito quanto aos pedidos, ou parte deles, incontroversa.

Assim, a decisão concedida com base na incontrovérsia não poderá ser revogada posteriormente, constituindo verdadeira coisa julgada material, conforme dispõe o art. 290 do Anteprojeto, *in litteris*:

Art. 290. As medidas conservam a sua eficácia na pendência do processo em que esteja veiculado o pedido principal, mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas, em decisão fundamentada, exceto quando um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva.

Dessa forma, a Comissão do Anteprojeto buscou prestigiar a visão mais moderna do processo, aplicando os princípios constitucionais da efetividade do processo e da celeridade processual.

Acredita-se que com a mudança no dispositivo legal que prevê a hipótese de concessão de tutela com base na incontrovérsia, findará a discussão doutrinária acerca do julgamento antecipado de mérito ou não de tal medida.

Diante disso, a doutrina clássica e tradicional deverá se conformar que o processo tem como escopo a satisfação dos direitos e garantias constitucionais, e não a aplicação de regras processuais obsoletas e ultrapassadas, ao arrepio dos princípios da efetividade e celeridade.

Por tudo o exposto, entendemos que houve um avanço significativo no Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, uma vez que este propôs um modelo processual mais moderno, sempre em consonância com os princípios e garantias previstos na Constituição Federal, o que pode ser corroborado com a possibilidade de julgamento parcial de mérito fundado na incontrovérsia.

CONCLUSÃO

Consoante abordado no presente trabalho, constitui um dos principais objetivos do atual operador do Direito a luta contra a morosidade do processo, buscando garantir uma efetiva e célere prestação jurisdicional do Estado.

Com esse intuito, foram criados diversos mecanismos processuais, entre os quais a antecipação dos efeitos da tutela, notadamente a concedida com base na incontrovérsia do pedido ou parte dele.

Conforme exhaustivamente defendido no presente estudo, tal instituto deve ser aplicado em consonância com a Constituição Federal, buscando sempre aplicar os princípios do devido processo legal, efetividade do processo, ampla defesa, contraditório, celeridade processual, etc.

Repise-se que tal concessão, ao contrário da tutela antecipada, é concedida com base em cognição exauriente e fundada em alto grau de certeza, ou seja, não é uma mera aparência de Direito.

Diante disso, defende que a tutela antecipada com base na incontrovérsia não é concedida com base na mera fumaça do bom direito, mas como fundamento no “fogo do evidente direito”.

Assim, realizando-se uma interpretação eminentemente constitucional, defende-se que a antecipação dos efeitos da tutela com base na incontrovérsia do pedido, ou parte deles, constitui um julgamento parcial de mérito, e não uma antecipação dos efeitos da tutela.

Dessa forma, o recurso cabível contra tal decisão é a sentença, uma vez que resolve o mérito de parte da questão, sendo protegida pela coisa julgada material e podendo ser executada definitivamente.

Tal entendimento garante que um direito que já não mais exista controvérsia seja entregue a parte, uma vez que não se mostra justo esperar que restante do processo fosse julgado, para, só assim, conceder-se a tutela jurisdicional almejada.

O Poder Judiciário tem o poder-dever de conceder o direito requerido pela parte quando não mais existir discussão sobre procedência do pedido, garantindo-se, assim, uma Justiça plena e eficaz.

Consoante exposto durante grande parte do presente trabalho, o processualista moderno deve preferir a forma ao conteúdo, uma vez que aquela tem como fim a aplicação deste, e não o contrário. Vale registrar que não se quer nem se pode negar a importância da

existência de normas processuais bem definidas, mas, em verdade, exaltar a o fim real do processo.

Conforme visto, tal entendimento é minoritário, sendo defendido por grande parte da doutrina que a tutela antecipada com base na incontrovérsia não constitui um julgamento parcial de mérito.

Em que pese o renome e o conhecimento de tais doutrinadores, tal entendimento revela uma excessiva timidez e conservadorismo, não podendo se esquecer que o Direito é construído com base em divergências e disparidades de opiniões.

No mesmo sentido do pensamento ora defendido, foi embasado o Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, o qual estabelece como o seu primeiro e principal objetivo a sintonia das normas processuais com a Constituição Federal.

Nesse sentido, o anteprojeto prevê que as decisões concedidas pela tutelas de evidência com base na incontrovérsia serão definitivas, ou seja, constituem um julgamento antecipado da lide, o que corrobora com o pensamento ora exposto.

Conclui-se, que somente através de uma interpretação eminentemente constitucional, buscando-se um processo pautado na celeridade e na efetividade, poderemos garantir a aplicação dos direitos e garantias constitucionais de forma plena, devendo ser este o pensamento do processualista moderno e de todos os operadores do direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, J. E. Carreira. **Tutela antecipada na reforma processual**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 1999.

AMARAL, Julio Ricardo de Paula. **Tutela antecipatória**. São Paulo: Saraiva, 2001.

ASSIS, Araken de. **Fungibilidade das medidas inominadas cautelares e satisfativas**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. **O direito fundamental à razoável duração do processo e a reforma do Poder Judiciário: uma desmistificação. Reforma do Poder Judiciário de acordo com a EC 45.2004**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias de urgência**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DÓRIA, Rogéria Dotti. **A Tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda**. 2.ed. São Paulo: RT, 2003.

CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche. Napoli*: Morano Editore. v. 5. ALVIM, J. E. Carreira. **Tutela antecipada na reforma processual**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 1999.

CALMON, Eliana. **Concessão de liminares**. **Revista Jurídica Consulex**. São Paulo: Consulex, 2004.

CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra Editora, 1991.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela no processo civil**. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação da tutela**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: ANTEPROJETO** / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. "**O §6º do art. 273 do CPC: tutela antecipada parcial ou julgamento antecipado parcial da lide?**". Revista Dialética de Direito Processual Civil. São Paulo, n. 1. p. 109-126, abr. 2003.

DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paulo. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 2. vol. 3. ed. Salvador: JusPdivm, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do código de processo civil**. São Paulo, Malheiros, 1995.

FREITAS, Alexandre Câmara. Lições de direito processual civil. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2009.

FUX, Luiz. **Tutela antecipada e locações**. Rio de Janeiro: Destaque, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MALLET, Estevão. **Tutela antecipada no direito do trabalho**. São Paulo, LTr, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela cautelar e tutela antecipatória**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____. **Novidades sobre a tutela antecipatória**. Revista de Processo, n.º 69. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **Tutela Antecipatória, julgamento antecipado da lide e execução imediata da sentença**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **A antecipação da tutela**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 1998.

_____. **A antecipação da tutela**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 1999.

_____. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado – Parte incontroversa da demanda**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo código de processo civil brasileiro**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 12. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2006.

NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso didático de direito processual civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

ORIONE, Neto, Luiz. **Liminares do processo civil e legislação processual civil extravagante**. 2. ed. São Paulo: Método, 2002.

_____. **Processo cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2004.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Inovações no código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

SILVA, Ovídio A. Batista da. **Do processo cautelar**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Tutela antecipada “in” aspectos polêmicos da antecipação da tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Tutela de emergência. Antecipação de tutela e medidas cautelares. O processo civil no limiar do novo século**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. **Processo Cautelar**. 22. ed. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de tutela**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.