

A CONCEPÇÃO DA URGÊNCIA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO★

MIRNA CIANCI

Procuradora do Estado de São Paulo. Mestre em Direito Processual Civil pela PUCSP. Professora e coordenadora da Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP.

RITA QUARTIERI

Procuradora do Estado de São Paulo. Mestre em Direito Processual Civil pela PUCSP. Professora e coordenadora da Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP.

URGÊNCIA, na lição de HOUAISS¹, significa “qualidade ou condição de urgente; necessidade que requer solução imediata; pressa; situação crítica ou muito grave que tem prioridade sobre outras; emergência”.

O termo é precisamente definido por DE PLÁCIDO E SILVA²: “Do latim *urgentia*, de *urgere* (urgir, estar iminente), exprime a qualidade do que é urgente, isto é, é premente, é imperioso, é de necessidade imediata, não deve ser protelado, sob pena de provocar, ou ocasionar um dano, ou um prejuízo. Assim, a urgência assinala o estado das coisas que se devam fazer imediatamente, por imperiosa necessidade, e para que se evitem males, ou perdas, consequentes de maiores delongas, ou protelações”.

O avanço da tecnologia apascentou a humanidade a um ritmo cuja celeridade concebe o termo URGÊNCIA em lato sentido, de modo a ser considerado não só em razão da premência, mas em torno de um significado de maiores proporções, capaz de solucionar de plano situações tão somente pelo injustificado retardamento imposto pela máquina judiciária.

Mais modernamente, URGÊNCIA revela a necessidade daquilo que não pode ser postergado em razão da *evidência* que não convive com o retardamento, o que

* Homenagem a OVIDIO BAPTISTA DE ARAUJO SILVA, com grande admiração.

1 [Http://houaiss.uol.com.br/busca](http://houaiss.uol.com.br/busca), acesso: 22.08.2008.

2 *Vocabulário jurídico*, v. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 1611.

torna indispensável a tutela jurídica para satisfazer situações que reclamam pronta atuação da jurisdição, para garantir efetividade de sua prestação.

A garantia de acesso à justiça, contemplada no art. 5º, inciso XXV, e segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, compreende essa significação, revelando em seu espectro o direito de invocar a prestação jurisdicional qualificada como ordem jurídica *justa e efetiva*.

KAZUO WATANABE refere que o princípio da inafastabilidade do controle pelo poder judiciário traz ínsito no sentido do acesso formal aos órgãos do Poder Judiciário, ao mesmo tempo, a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de degeneração da justiça³.

Estabelecida num juízo de proporcionalidade, a nova ordem processual compactua com o princípio da efetividade, de modo que o acesso à justiça não mais encontra satisfação no aspecto puramente formal, mas insere no sistema o direito de utilização de todos os meios instrumentais disponíveis e capazes de conferir verdadeira adequação da tutela jurisdicional, à sombra do direito material tutelado.

Nesse cenário situa-se hoje o novo desenho do processo civil brasileiro, modernamente sintonizado com a utilidade, ciente de que o direito subjetivo pode sofrer volatilização em razão do tempo, de que a celeridade fundada na razoável duração do processo, a simplificação dos procedimentos e a efetividade são coroas básicas⁴.

Cumprido ao processo, em sua moderna acepção, servir ao papel instrumental, de modo a conferir o usufruto da justiça e do justo, aqui encarado como método de agilização da tutela jurisdicional, no sentido do que CAPPELLETTI, muito oportuno, mencionou ao concluir que “o acesso formal, mas não efetivo à justiça, corresponde à igualdade apenas formal, mas não efetiva”⁵.

Esse padrão de destaque à celeridade da máquina judiciária não figura novidade no sistema processual brasileiro. O Código de Processo Civil historicamente sempre retratou hipóteses em cuja moldura coube a abrangência dessa

3 WATANABE, KAZUO. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 20.

4 Trecho de nosso *As principais reformas do processo civil brasileiro* (sob o enfoque do acesso à justiça). São Paulo: Saraiva, no prelo.

5 CAPPELLETTI, MAURO. GARTH, BRYAN, *Acesso à Justiça*. Trad. ELLEN GRACIE NORTHFLEET, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 09. JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE afirma que “ineficácia ou inefetividade da tutela jurisdicional representa verdadeira denegação dessa mesma tutela, pois não confere ao titular do direito a proteção a que se propôs o Estado, ao estabelecer o monopólio da jurisdição. Direito à tutela jurisdicional, como garantia constitucional (CF art. 5º, inciso XXXV) significa direito à tutela efetiva, o que somente se torna possível se houver instrumentos adequados para alcançar esse resultado” (*Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência – tentativa de sistematização*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 22).

concepção, ora em casos cuja demora tinha como resultado o ensejo à mais completa inutilidade da prestação jurisdicional, ora quando considerasse prioritário o gozo do direito, independente da demonstração de irreversibilidade.

A preocupação do legislador vinha retratada em textos esparsos; em procedimentos especiais e na tutela cautelar, esta entendida como medida hábil a resguardar o direito, municiando o jurisdicionado de meios capazes de manter intacto o bem da vida, até que a não raro morosa cognição, seguida do processo de execução, viesse finalmente a proporcionar a sua definitiva fruição.

Insuficiente a tutela cautelar (e a providência liminar) para dar albergue a casos das mais variadas espécies e desacobertados das leis especiais, por longo período foi esta utilizada de modo inadequado, com ares de satisfatividade, buscando evitar deixar ao desabrigo casos em que a demora na prestação jurisdicional, desprovida de meios antecipatórios, pudesse traduzir injustiças resultantes da ação do tempo no processo.

Nesse cenário sobreveio a mais revolucionária mudança do processo civil brasileiro, consagrando a possibilidade de, presentes os requisitos legais, propiciar a antecipação da tutela⁶, resultado do disposto no art. 273 do diploma processual.

Com a inovação, surgiu na doutrina e na jurisprudência intenso debate acerca do significado dos requisitos legais – verossimilhança do direito e irreparabilidade do dano –, de modo a tornar evidenciada a distinção com os pressupostos da tutela cautelar – plausibilidade do direito e o perigo da demora –, colocando estes em patamar de menor gradação (*rectius* intensidade) em relação àqueles, não obstante de idêntico significado.

Isso porque, para a concessão da antecipação do próprio direito, mais seria exigível do que simplesmente a mera “fumaça do bom direito”, hábil tão somente a prevenir o risco do tempo na atividade jurisdicional.

Certo que a verossimilhança deveria ser exigível em ambos os casos, todavia, com a teleologia adequada a cada um deles, ou seja, no caso da tutela cautelar, será demonstrada a verossimilhança do risco; no caso da tutela antecipatória, a do direito.

Na realidade, a verdadeira distinção de tais tutelas raras vezes veio a ser detectada na doutrina e, em especial, na jurisprudência. JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE estabelece uma identidade funcional, considerando ambas cautelares em sentido amplo, uma vez que destinadas ao idêntico fim de “eliminar a colisão entre a segurança jurídica e a efetividade da jurisdição”. Cautelar e an-

6 ARAKEN DE ASSIS a respeito menciona que “mister se afigura proclamar que, dentre as inovações introduzidas pelo CPC, a antecipação de tutela representa a única, realmente, a merecer a designação de revolucionária” (Antecipação de Tutela. In: WAMBIER, TERESA ARRUDA ALVIM (coord). *Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela*. São Paulo: RT, 1997, p. 14).

tecipada são, ademais, estruturadas de maneira igual, pois provisórias e passíveis de modificação ou revogação a qualquer tempo⁷.

CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, conquanto destaque a função de “prevenção do dano ao direito da parte”, também localiza as duas tutelas num gênero comum, ao mencionar que, “se a palavra ‘cautelar’ e o próprio conceito aí implicado revela-se impróprio para designar o novo gênero de função jurisdicional, a questão se transfere ao terreno puramente terminológico”, afirmando ser bastante adequado falar-se em “tutela de urgência”⁸.

A partir dessa formulação, o elemento URGÊNCIA sempre foi considerado traço comum, capaz de imprimir cognição imediata, à margem da dilação probatória e dos demais trâmites subsequentes. A propósito, DONALDO ARMELIN⁹ menciona que “a adoção da técnica de cognição sumária em processo autônomo, por inábil a gerar a certeza e segurança indispensáveis às soluções definitivas e de eficácia panprocessual, deve ater-se àquelas situações em que a urgência da tutela sobrepõe-se àquelas qualidades jurídicas”. Conclui a respeito que “a exigência de uma cognição plena não é por si só e sempre um empeco à celeridade da prestação jurisdicional, cujo retardamento tem raízes outras e por vezes acentuadamente determinantes de sua ocorrência”.

Não se acomoda a cognição exauriente com a tutela cautelar e antecipada, já que baseadas em juízo de probabilidade ou verossimilhança, e não de certeza. Como observa Dinamarco, “para fazer *logo*, embora com o risco de não fazer tão bem (Calamandrei), é preciso que o juiz se contente com uma cognição da qual lhe resulte apenas a sensação de uma probabilidade suficiente, não a sensação de uma certeza tranquila e definitiva”¹⁰.

A URGÊNCIA como sinônimo da possibilidade de dano irreparável, todavia, nem sempre tomou o sentido estrito do termo, abarcando o diploma processual situações como a prevista na concessão de liminares na tutela da posse nova, nos embargos de terceiro, na execução provisória e em medidas esparsas, nas quais a imediata percepção do direito reclama pressupostos específicos e a urgência decorre da importância que o legislador conferiu ao tema, numa seara que se resolve, portanto, em questão de política legislativa.

E não apenas no direito objetivo; também empiricamente se verifica a concessão de medidas liminares sem a preocupação com a demonstração de

7 *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), op. cit., p. 298.

8 *Perfil dogmático da tutela de urgência*. Disponível em: <www.abdpc.org.br>. Acesso em: 30 maio 2008. Ambas as providências, contudo, são funcionalmente distintas. A cautelar jamais satisfaz, apenas assegura a viabilidade da realização de um direito.

9 Tutela jurisdicional diferenciada. *Revista de Processo*, v. 65. São Paulo, 1992, p. 52.

10 O regime jurídico das medidas urgentes. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 356, jul.-ago. 2001, p. 47.

urgência, mas apenas diante da tutela de evidência, ainda que não tenha havido incontrovérsia ou abuso de direito, pressupostos do art. 273, II e § 6º, do CPC¹¹.

Na verdade, o termo URGÊNCIA revela “prioridade”. FEDERICO CARPI¹², a respeito, já afirmava que “In termini generalissimi tutti sanno che l’urgenza pone due esigenze fondamentali che influenzano la funzione e la struttura del processo che ne è informato: evitare un pregiudizio e, per evitare il pregiudizio, derogare a regole generali. Come notava Calamandrei, la lunghezza del processo ordinario può determinare un pericolo che il provvedimento sai tardivo”.

Sua área de abrangência é definida não só pelo risco de dano em razão da ausência de fruição imediata do direito, ou risco à execução pelo comprometimento de suas bases materiais, mas, como bem demonstra TEORI ALBINO ZAVASCKI¹³,

11 De acordo com esses dispositivos, o juiz concederá a tutela antecipada caso fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (inciso II do art. 273). Ainda, nos termos do parágrafo 6º do mesmo dispositivo, “a tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrarem-se incontroversos”. A doutrina, ao analisar tais dispositivos considerou que seria desnecessária a demonstração de urgência, posto que suficientes os requisitos de abuso ou de incontrovérsia. Para BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES “as exigências de (i) dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I); (ii) do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (CPC, art. 273, II) e (iii) da incontrovérsia sobre os fatos relevantes ao julgamento de parte do pedido (CPC, art. 273, parágrafo 6º), são totalmente independentes entre si, cada uma delas incorporando uma espécie distinta de tutela antecipada” (*Tutela antecipada sancionatória*, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 58). Em nota, demonstra apoio a essa tese por parte de FURNACIARI JR., CLITO, *A reforma processual civil – artigo por artigo*, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 39; CALMON DE PASSOS, J. J., *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. III, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 32; LIMA GUERRA, MARCELO. *Estudos sobre o processo cautelar*, São Paulo: Malheiros, 1997, p. 99; BERTOLDI, MARCELO. Tutela Antecipada, Abuso do Direito e Propósito Protelatório do Réu, In: WAMBIER, TERESA ARRUDA ALVIM (Coord.), *Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela*, São Paulo, RT, 1997, p. 311; GUSMÃO CARNEIRO, ATHOS. *Da antecipação de tutela no processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, n. 15, p. 17; BARBOSA MOREIRA, JOSÉ CARLOS. A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do processo civil, *Revista de Processo*, n. 81. São Paulo: RT, 1996, p. 201; BERNUDES, SÉRGIO. *A Reforma do Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 37. Como resultará ao longo desta exposição, discordamos da perspectiva de análise do texto legal, por considerar que a lei considerou tais hipóteses como situações de urgência, por equiparação legal, dando ao termo um sentido lato. De se ressaltar a propósito que a doutrina, em regra, dá relevo à “injusta espera para a realização do direito”, reproduzindo a lição de MARINONI, LUIZ GUILHERME (*A antecipação de tutela*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 145), no sentido de que, de fato, a lei consagra a efetividade como regra de urgência.

12 La tutela d’urgenza fra cautela, sentenza anticipata e giudizio di mérito. *La tutela d’urgenza*, Atti Del XV.º Convegno Nazionale, Bari, 4-5 Ottobre 1985, Rimini, Maggioli Editores, p. 39.

13 *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 30. LUIZ ORIONE NETO preconiza que “o conceito de urgência não está obrigatoriamente vinculado à provável existência de um perigo de dano (*periculum in mora*). Esta função só ocorre quando ela possuir uma função cautelar. A urgência, no sentido que aqui se preconiza, permeia qualquer situação fática de risco ou embaraço à efetividade da jurisdição (*Tratado das medidas cautelares*, v. III, t. I. São Paulo: Lejus, 2000, p. 175). Candido Rangel Dinamarco, com outro enfoque, demonstra que a concessão de medidas antecipatórias não se liga sempre a uma situação de urgência, ou *periculum in mora*. Essa é apenas uma das hipóteses básicas em que elas devem ser concedidas (art. 273, inc. I). Mas têm cabimento também, independentemente de qualquer situação de perigo, (a) como sanção à malícia processual do demandado que procura retardar o fim do

pelo risco à regular prestação da tutela jurisdicional, pela indevida oposição de embargos. A isso se acrescem os *danos marginais* do processo.

Sob esse pálio, o tempo pode causar efeitos deletérios ao consumidor da prestação jurisdicional em razão da inutilidade do provimento jurisdicional a ser emitido ao final do processo, pela irreversível consumação do mal temido. Ademais disso, a espera pela tutela jurisdicional pode prejudicar a disposição dos meios indispensáveis à correta realização do processo ou ao seu exercício útil¹⁴.

No segmento temporal, entre a incoação da prestação jurisdicional e o seu desfecho, podem ainda ocorrer os denominados *danos marginais* do processo provocados à parte que tem razão e que, não obstante a ausência de lesividade decorrente do *periculum in mora*, será obrigada a suportar o tempo para ver o seu direito satisfeito¹⁵. Como afirma MARINONI, “quanto maior é a demora do processo, mais tempo o bem almejado é mantido no patrimônio do réu. Ou melhor, quanto maior for a demora no processo, maior será o dano imposto ao autor e, por consequência, maior o benefício conferido ao réu”¹⁶.

Para remediar esses danos marginais, o sistema processual prevê, dentre outras técnicas, a execução provisória, a tutela antecipada sancionatória, a tutela antecipada fundada em pedido incontroverso, a técnica monitoria etc. Todas evidenciam hipóteses em que não há URGÊNCIA em sentido estrito, mas URGÊNCIA em larga concepção, aqui concebida como a inadmissibilidade de submeter ao tempo o gozo do direito em situações legalmente previstas.

Esse assunto mereceu importante foco em alentado artigo, no qual EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA destaca capítulo onde examina de modo pragmático a concessão de medidas liminares “sem urgência”, concluindo que não raro são elas concedidas sem a presença da iminência de risco. Afirma o doutrinador que “o foco de atenção é atraído para o *fumus boni iuris*, como se o *periculum in mora* não fosse propriamente um requisito para a concessão de liminares”. Em seguida, detecta essa conduta numa atuação do Judiciário segundo uma “pauta ética”, no sentido de que o tempo deve atuar ao lado de quem demonstra a titularidade do direito ou revela, desde logo, a razão a seu lado¹⁷.

processo (art. 273, inc. II) ou (b) como modo de prestigiar um direito que a ordem jurídica reputa mais forte e digno de maiores atenções, como as hipóteses de posse turbada ou esbulhada (interditos possessórios)” (O regime jurídico das medidas urgentes. *Nova era do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 69).

14 Cf. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO. O regime jurídico das medidas urgentes, op.cit., p. 32.

15 Ver a respeito Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. *Tutela antecipada sancionatória*. São Paulo: Malheiros, p. 61-63.

16 *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*. São Paulo: RT, 2007, p. 18.

17 *Revista de Processo*, n. 140, outubro de 2006. São Paulo: RT, p. 12-13. Ressalta o autor que “Para o pensamento cartesiano – que ainda formata a estrutura mental dos operadores jurídicos –, existe identidade entre o certo e o verdadeiro. Ora, de vez que as decisões liminares são proferidas sob cognição

Sob o crivo da efetividade, URGÊNCIA, nesse caso, serve ao *direito evidente*. O legislador “arrasta” para os direitos evidentes o regime jurídico da tutela de segurança, no sentido da “concessão de provimento imediato, satisfativo e realizador”¹⁸. Ou, ainda, abrevia o rito – e o decurso do tempo – para evitar a “lesão” ao direito evidente, como ocorre no mandado de segurança, na monitória e na execução imediata.

Não se resume a tanto o sentido político-abrangente do termo URGÊNCIA pretendido pelo legislador. O art. 285-A do Código de Processo Civil prevê que a ação manifestamente improcedente merecerá julgamento de plano, independente da triangularização da relação jurídico-processual; os arts. 557 e 544 do CPC, que ampliaram os poderes do relator, permitindo o imediato julgamento do recurso manifestamente improcedente, de modo que a atuação singular e à margem da pauta do Colegiado possam conferir maior celeridade na decisão sobre tema que não mereça delongas, porque antevista a sorte da pretensão deduzida.

O julgamento de processos repetitivos (CPC, arts. 543-B e 543-C) e bem assim a exigência de repercussão geral para a submissão dos recursos à Alta Corte (Emenda Constitucional n. 45/2004 – art. 102, § 3º), da mesma maneira, são medidas de reforma que prestigiaram a necessidade de urgência da jurisdição que resulta do desafogo da máquina judiciária.

No âmbito da execução, foi afastada a suspensividade da defesa (embargos – CPC, art. 739-A – ou a impugnação – CPC, art. 475-M) sempre que não evidenciado, de plano, o direito objeto de inconformismo, privilegiando a certeza que se supõe a favor do título executivo, em detrimento da morosidade causada pelos embaraços revelados, não raro, pelo ardil utilizado sob o amparo da ultrapassada técnica.

A mesma urgência toma outra face nas demandas propostas contra a Fazenda Pública, onde o interesse público ganha relevo, a par do tratamento sistemático-constitucional da matéria (CF, art. 100), de modo a tornar restrita a fruição antecipada do direito nos casos legais¹⁹.

não plena e mediante mero juízo de verossimilhança (ao contrário de decisões definitivas, que são proferidas sob cognição plenária e mediante juízo de certeza), tendem elas a perder seu valor heurístico aos olhos da comunidade investigativa. Não haveria interesse no estudo jurídico-científico da *ratio decidendi* liminar, portanto, ela nada mais seria do que arremedo de verdade. No entanto, hodiernamente, esta postura epistemológica não mais se sustenta: por um lado, hoje se revela filosoficamente inaceitável a identidade entre a certeza e a verdade; por outro lado, a lentidão da justiça empurra o foco de atenção para as liminares, pois é por meio delas que o Estado regulará provisoriamente o litígio até que (sabe-se lá quando) haja entrega definitiva da tutela jurisdicional pretendida pelo autor da demanda” (idem).

18 Cf. Luiz Fux. *Tutela de segurança e tutela da evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 309.

19 Proibição de medidas urgentes contra a Fazenda Pública: 1) reclassificação de equiparação de servidores públicos, concessão ou aumento ou extensão de vantagens. Veto inicialmente restrito a mandados

O regime de tutelas diferenciadas, nomenclatura de lavra de PROTO PISANI²⁰, revelou essa preocupação de adequação do papel instrumental do processo, com a necessidade da adoção de uma sorte de mecanismos diversos, cada um trazendo em si as especificidades necessárias para melhor atendimento à questão de direito material.

OVÍDIO BAPTISTA traduz CARNELLUTTI, que preconizava “a construção de um processo *a struttura elástica*, ao colocar em dúvida a utilidade de tratamento uniforme a processos de dimensão e estrutura diferenciada²¹.

Significa admitir que a cognição poderá também dar a medida da urgência do processo, posto que o portador, *e.g.*, de um direito líquido e certo pode dispor do mandado de segurança, de rito célere, de modo a obviar o gozo do direito evidente, à margem da ordinaryidade. Nesse caso, URGÊNCIA conclama a mera abreviação de rito, sem sacrifício da verticalidade da cognição, dando vigor aos denominados “juízos plenários rápidos”²².

A mesma evidência fundamenta a *tutela antecipada de pedido incontroverso*²³, a qual privilegia a celeridade e não o risco de dano. Trata-se de uma parte do pedido cumulado que, pela sua evidência, está em condições de julgamento, o que poderia autorizar o julgamento antecipado. No entanto, por conta do outro pedido, ainda controverso, não se autoriza o julgamento do mérito. A cognição, nesse caso, é sumária ou superficial, uma vez que, não obstante a incontrovérsia

de segurança (Leis n. 4.348/64 e 5.021/66), posteriormente estendido às medidas cautelares (Lei n. 8.437/92); 2) Recurso voluntário ou reexame necessário da decisão que importe outorga ou adição de vencimento ou ainda reclassificação funcional terá efeito suspensivo. Originalmente apenas cabível em mandado de segurança (Lei n. 4.348/64), depois estendida ao processo cautelar (Lei n. 9.494/97); 3) pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença final, a servidor público restrito a prestações vincendas depois da propositura da ação; 4) vedação de concessão de liminares se não houver requisito apropriado ao mandado de segurança (direito líquido e certo). (Lei n. 8.437/92 para cautelares e 9.494/97 para mandado de segurança). 5) Tutela de urgência em primeiro grau, quando estiver sendo impugnado ato de autoridade sujeita, por mandado de segurança, à competência originária do tribunal (Lei n. 8.437/92 – medida cautelar e 9.494/97 – processo cautelar); 6) vedação de medida liminar que importe em esgotamento, no todo ou em parte, do objeto da ação (Leis n. 8.437/92 e 9.494/97); 7) medida liminar em processo cautelar ou tutela antecipada que defira a compensação de créditos tributários ou previdenciários (Leis n. 8.437/92 e 9.494/97); 8) vedação de medida liminar que permita a liberação de mercadorias, bens ou coisas de qualquer espécie procedentes do estrangeiro, mediante entrega à parte interessada (Lei n. 2.770/56).

20 ANDREA PROTO PISANI, Sulla tutela giurisdizionale differenziata. *Rivista di Diritto Processuale*, Pádua: Cedam, 1979, p. 537.

21 O Processo Civil e sua recente reforma. In: WAMBIER, TERESA ARRUDA ALVIM (coord). *Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela*. São Paulo: RT, 1997, p. 414. Segundo CARNELLUTTI “*come il più intenso dei miei sforzi sai stato quello di adeguare, per quanto è possibile, La struttura dele processo a quella della lite, costruendo, per così dire, um processo ‘a struttura elástica’ (mirna, falta citação)*”.

22 Cf. LUIZ ORIONE NETO, *Tratado das medidas cautelares*, op.cit., p. 212.

23 Art. 273, § 6º: “A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso”.

do pedido cumulado, a decisão será substituída por uma decisão definitiva e, além disso, poderá ser revogada ou modificada. Ademais, deve-se lembrar que o ordenamento não compactua com a cisão do julgamento e a *coisa julgada sucessiva*²⁴.

Em tais casos, como observa MARINONI, “seria injusto obrigar o autor a esperar a realização de um direito que não se mostra mais controvertido”. Assim, “se o processo prosseguir, não obstante a evidência de um direito, a tutela antecipatória é o único instrumento, dentro do atual sistema processual, que permite que o procedimento comum atenda ao direito constitucional à tempestividade da tutela constitucional, evitando que o autor seja obrigado a esperar indevidamente a tutela de um direito controvertido”²⁵.

A evidência, aqui, labora em favor da correta distribuição do tempo no processo entre as partes, sem suprimir, no entanto, o direito de defesa. O mesmo se dá com a *execução provisória*. Para dimensionar o tempo no processo, e assim garantir a desejada efetividade da prestação jurisdicional, o legislador conferiu execução imediata à sentença sujeita a recurso sem efeito suspensivo, priorizando, com isso, o autor, que a princípio tem razão, laborando a seu favor a evidência, legalmente categorizada como situação de urgência²⁶.

Ao admitir a execução imediata da sentença, o legislador não objetivou, propriamente, evitar o perigo de retardamento da prestação jurisdicional, em razão de possíveis riscos de dano. A execução imediata, ausente a suspensividade da apelação, se instaura *ope legis*, a requerimento do credor, independentemente de demonstração de *periculum in mora*.

Nada mais representam essas técnicas senão a justa adaptação da forma à substância, na medida exata, sob o molde dos meios processuais adequados à

24 A doutrina não é pacífica. Para MARINONI esta tutela é fundada em cognição exauriente e não sumária. Para o autor, o § 6º “decorre da necessidade de se dar tutela final à parte da demanda que se mostra incontroversa no curso do processo, e não tutela de cognição sumária ou propriamente antecipatória. Em termos de aprofundamento da cognição do juiz, a fragmentação do julgado (art. 273, § 6º) não é diferente do julgamento antecipado da integralidade do mérito”. MARINONI afirma que a interpretação do dispositivo de acordo com o direito fundamental à duração razoável do processo impõe a conclusão de que a tutela da parte incontroversa da demanda produz coisa julgada material (*Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*. São Paulo: RT, 2007, p. 211).

25 *Tutela antecipatória e julgamento antecipado. Parte incontroversa da demanda*. 5. ed. São Paulo, RT, 2002, p. 178-179.

26 Cf. a respeito, as oportunas considerações de MARINONI, *Tutela antecipatória e julgamento antecipado. Parte incontroversa da demanda*. Ob. cit., p. 178-179. Segundo o autor, a distribuição do tempo no processo sempre pode impor uma situação de risco às partes. Porém, “se o autor é prejudicado pelo tempo do primeiro grau, não há motivo plausível para o sistema prejudicá-lo ainda mais, descensidando a necessidade de execução imediata da sentença [...]. Mais adiante refere que “o recurso, na hipótese de sentença de procedência, serve unicamente para o réu tentar demonstrar o desacerto da tarefa do juiz. Assim, por lógica, é o réu, e não o autor, aquele que deve suportar o tempo do recurso interposto contra a sentença de procedência. Se o recurso interessa apenas ao réu, não é possível que o autor – que já teve o seu direito declarado – continue sofrendo os males da lentidão da justiça” (*Idem*).

tutela jurisdicional, perspectiva na qual caberá maior ou menor celeridade do processo, tal qual o legislador tenha considerado dentro de um contexto histórico-axiológico.

Esse panorama que se descortina no processo civil resulta de um poder reformador, inquietação que supera fronteiras, como na lição de OWEN FISS, ao retratar “Um Novo Processo Civil”²⁷, resultando de toda a sua obra a preocupação com a modernidade adaptada.

Nesse espectro, revela-se que as situações de emergência resultam não do perigo na demora, mas da importância que toma o princípio da efetividade no processo civil, hábil a convolar em urgência situação que não justifica a postergação da fruição.

Nesse cenário, evidenciado o direito, seja pela atitude do réu, seja pela incontrovérsia, ou pela decisão de primeiro grau favorável, desaparece motivo para a espera. Em outras hipóteses, pela natureza do direito (posse nova; higidez do título etc.), também conferiu o legislador ao jurisdicionado a maior celeridade no trato da questão submetida ao poder jurisdicional.

Em tais casos, haverá premência no gozo do direito, não pelo perigo ou pela irreversibilidade, revelando-se a *urgência por equiparação legal*. Será então viabilizada a imediata fruição do direito, ou porque permitida a execução provisória, ou ainda porque concedida a antecipação por força da simples evidência, ou em casos outros, assim considerada a *tutela de urgência em sentido lato*.

Em conclusão, não deixa de ser requisito a necessidade de demonstração da emergência como pressuposto para a aceleração do processo, apenas e tão somente o detentor do direito deverá demonstrar a subsunção da pretensão ao conceito de URGÊNCIA em sentido lato (ou por equiparação legal), capaz de dar albergue a situações que retratem a efetividade consagrada pela norma constitucional.

REFERÊNCIAS

ALVARO DE OLIVEIRA, CARLOS ALBERTO. *Perfil dogmático da tutela de urgência*. Disponível em: www.abdpc.org.br. Acesso em: 30 maio 2008.

ASSIS, ARAKEN DE. Antecipação de Tutela. In: WAMBIER, TERESA ARRUDA ALVIM (coord). *Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela*. São Paulo: RT, 1997.

ARMELIN, DONALDO. Tutela jurisdicional diferenciada. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 65, p. 45-58, 1992.

²⁷ *Um novo processo civil*. São Paulo: RT, 2004, *passim*.

- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. O Processo Civil e sua recente reforma. In: WAMBIER, TERESA ARRUDA ALVIM (coord). *Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela*. São Paulo: RT, 1997.
- BARBOSA MOREIRA, JOSÉ CARLOS. A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do processo civil. *Revista de Processo*, n. 81. São Paulo: RT, 1996.
- BEDAQUE, JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência – tentativa de sistematização*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- BERMUDES, SÉRGIO. *A Reforma do Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.
- BERTOLDI, MARCELO. Tutela Antecipada, Abuso do Direito e Propósito Protelatório do Réu. In: WAMBIER, TERESA ARRUDA ALVIM (coord). *Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela*. São Paulo: RT, 1997.
- CALMON DE PASSOS, J.J. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. III.
- CAPPELLETTI, MAURO. GARTH, BRYAN. *Acesso à Justiça – Trad. ELLEN GRACIE NORTHFLEET*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.
- CARPI, FEDERICO. La tutela d'urgenza fra cautela, sentenza anticipata e giudizio di mérito. *La tutela d'urgenza*, Atti Del XV.o Convegno Nazionale. Bari, 4-5 Ottobre 1985, Rimini, Maggioli Editores.
- CASTAGNA, RICARDO ALESSANDRO. *Tutela de urgência*. São Paulo: RT, 2008.
- CIANCI, MIRNA. *As principais reformas do processo civil brasileiro (sob o enfoque do acesso à justiça)*. São Paulo: Saraiva, no prelo.
- DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. Forense: Rio de Janeiro, 1980, v. IV.
- DINAMARCO, CÂNDIDO RANGEL. O regime jurídico das medidas urgentes. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 356, p. 29-50, jul.-ago. 2001.
- _____. O regime jurídico das medidas urgentes. In: *Nova era do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- FISS, OWEN. *Um novo processo civil*. São Paulo: RT, 2004.
- FONSECA COSTA, EDUARDO JOSÉ DA. *Revista de Processo*. n. 140, outubro de 2006. São Paulo: RT.
- FORNACIARI JR., CLITO. *A reforma processual civil – artigo por artigo*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- FUX, LUIZ. *Tutela de segurança e tutela da evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- GUSMÃO CARNEIRO, ATHOS. *Da antecipação de tutela no processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

- HOUAISS, ANTONIO. *Dicionário Houaiss* [Http://houaiss.uol.com.br/busca](http://houaiss.uol.com.br/busca). Acesso: 22.08.2008.
- LIMA GUERRA, MARCELO. *Estudos sobre o processo cautelar*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- MARINONI, LUIZ GUILHERME. *A antecipação de tutela*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- _____. *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*. São Paulo: RT, 2007.
- _____. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado. Parte incontroversa da demanda*. 5. ed. São Paulo: RT, 2002.
- ORIONE NETO, LUIZ. *Tratado das medidas cautelares*. São Paulo: Lejus, 2000, v. III, t. II.
- PROTO PISANI, ANDREA. Sulla tutela giurisdizionale differenziata. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: Cedam, 1979.
- WATANABE, KAZUO. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, SÁLVIO DE FIGUEIREDO (coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- ZAVASCKI, TEORI ALBINO. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997.