

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

LUIZA KREMER CAUDURO

**A TUTELA DE EVIDÊNCIA COMO MEIO PARA A TEMPESTIVA PRESTAÇÃO
JURISDICIONAL**

Porto Alegre

2015

LUIZA KREMER CAUDURO

**A TUTELA DE EVIDÊNCIA COMO MEIO PARA A TEMPESTIVA PRESTAÇÃO
JURISDICIONAL**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Me. Otávio Luiz Verdi Motta

Porto Alegre

2015

Dedico este trabalho, com muito
amor, aos meus pais.

*De tudo ficaram três coisas:
A certeza de que estamos começando,
A certeza de que é preciso continuar e
A certeza de que podemos ser interrompidos
antes de terminar.
Fazer da interrupção, um caminho novo;
Da queda, um passo de dança;
Do medo, uma escada;
Do sonho, uma ponte;
Da procura, um encontro;
E assim terá valido a pena existir!
Fernando Sabino*

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo a análise dos gêneros de antecipação de tutela previstos no atual Código de Processo Civil, com ênfase na tutela de evidência, a qual está prevista no artigo 311 do Código vigente, para fins de delimitar de que forma este instituto poderá colaborar para o célere e efetivo acesso à justiça. Para ser possível, dessa forma, analisar criticamente a sua verdadeira eficácia. Para tanto, a legislação do Brasil e diversas doutrinas reconhecidas são utilizadas, a fim de se obter um estudo bastante qualificado e consistente. A monografia em tela está dividida em dois capítulos. O primeiro versa a respeito das tutelas de urgência previstas no Código de Processo Civil, conceituando tais institutos e demonstrando suas finalidades. O segundo capítulo, por sua vez, aborda minuciosamente sobre o instituto da tutela de evidência, delimitando todas as suas características e particularidades a seu respeito.

Palavras-chaves: Tutelas de Urgência. Tutela de Evidência.

ABSTRACT

This thesis aims at the analysis of preliminary injunction genres under the current Civil Procedure Code, with emphasis on protection of evidence, which is provided for in Article 311 of the current Code, for purposes of defining how the institute may contribute to the rapid and effective access to justice. To be able to thus critically analyze its true effectiveness. Therefore, the laws of Brazil and several recognized doctrines are used in order to obtain a highly qualified and consistent study. The monograph on screen is divided into two chapters. The first one deals regarding emergency guardianships provided for in the Code of Civil Procedure, conceptualizing such institutes and demonstrating their purposes. The second chapter, in turn, thoroughly discusses on the evidence of guardianship Institute, outlining all its features and peculiarities about him.

Keywords: Emergency guardianships. Trusteeship evidence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
arts.	Artigos
CC	Código Civil
Coord.	Coordenador
Inc.	Inciso
Op. cit.	Opus citatum, Opere citato ou obra citada
§	Parágrafo
ed.	Edição
p.	Página
v.	Volume

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 TUTELAS DE URGÊNCIA.....	8
1.1 TUTELA ANTECIPADA.....	11
1.2 TUTELA CAUTELAR.....	13
2 TUTELA DE EVIDÊNCIA.....	15
2.1 CONCEITO.....	15
2.2 SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS ENTRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA E DE EVIDÊNCIA.....	18
2.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICO-COMPARATIVA.....	19
2.4 HIPÓTESES DE CABIMENTO.....	20
2.4.1 Tutela de evidência punitiva. Atos protelatórios e abusivos da parte.	21
2.4.2 Tutela de evidência documentada fundada em precedente obrigatório.....	22
2.4.3 Tutela de evidência documentada de contrato de depósito.....	23
2.4.4 Tutela de evidência documentada na ausência de contraprova documental suficiente.....	24
2.5 PROCEDIMENTO.....	24
2.6 O SIGNIFICADO DE INCONTROVERSO.....	25
2.7 NATUREZA DA DECISÃO NA TUTELA DE EVIDÊNCIA BASEADA NA INCONTROVÉRSIA.....	27
2.8 CONCESSÃO DA TUTELA DE EVIDÊNCIA E A IMPOSSIBILIDADE DE FERIMENTO DE DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.....	28
CONCLUSÃO.....	30
REFERÊNCIAS.....	32

INTRODUÇÃO

Atualmente, um dos maiores problemas do Judiciário Brasileiro é a morosidade na prestação jurisdicional, a qual impede a concessão do bem da vida em tempo hábil, impossibilitando a efetivação do direito substancial e causando inegável prejuízo aos destinatários da tutela jurídica.

Nesse sentido, as medidas de urgência merecem especial atenção por parte dos profissionais do Direito, de molde a garantir a efetividade das decisões judiciais e evitar o perecimento do pleito perseguido pela parte litigante. Para tanto, é indispensável ter convicção dos instrumentos que possibilitem o alcance do processo justo, ao menos em relação àquele cujo direito é insofismável.

Assim sendo, a presente monografia tem como objetivo traçar a distinção entre as tutelas de urgência e de evidência, bem como delimitar o que de fato é a Tutela de Evidência e de que forma este instituto, o qual está previsto no artigo 311 do novo Código de Processo Civil, poderá colaborar para o célere e efetivo acesso à justiça. Para ser possível, dessa forma, analisar criticamente a verdadeira eficácia desse instituto.

O primeiro capítulo será destinado a tratar das tutelas de urgência, aclarando as principais distinções entre os institutos da tutela cautelar e o da tutela antecipada. Por sua vez, o segundo capítulo tratará da tutela da evidência, descrevendo o seu conceito, hipóteses de cabimento e a sua aplicação no atual Código de Processo Civil.

Trata-se de um tema de suma relevância, uma vez que é a resposta do processo civil contemporâneo às garantias constitucionais do acesso à justiça e da razoável duração do processo, de molde a permitir maior segurança e celeridade às relações da sociedade brasileira e, por conseguinte, impedir uma justiça morosa, tardia e vazia.

Por ser um instituto novo e, assim, inserir dentro da sua formulação recente as necessidades de um momento atual da sociedade, é essencial se ter convicção do seu conteúdo, o que se pretende nesta exposição acadêmica.

1 TUTELAS DE URGÊNCIA

Primeiramente, cabe salientar que, para fins de se alcançar uma tutela jurisdicional efetiva, como extensão do direito fundamental ao acesso à justiça, garantido pela Carta Magna no seu artigo 5º, inciso XXXV, é necessária a criação de técnicas processuais adequadas à tutela desse direito, de molde a assegurar a efetividade do processo.

O Código de Processo Civil de 1973 primava pela segurança jurídica, enquanto o NCPC possui uma preocupação mais voltada à celeridade e à morosidade da Justiça¹.

Dessa maneira, as tutelas de urgência foram pensadas, exatamente, com o objetivo de minimizar esse problema, pois não seria possível esperar o desenvolvimento de um procedimento demorado, para que, ao final, o juiz desse a tutela jurisdicional, conforme ensina Arruda Alvim².

Assim sendo, a tutela de urgência se mostra essencial para garantir a proteção do direito material. Tal instituto é gênero do qual são espécies as tutelas cautelar e antecipatória. São compreendidas como o conjunto de medidas empregadas pelo magistrado, com base em juízo de cognição sumária e perante uma situação de direito substancial de risco iminente ou atual, para fins de garantir o resultado útil e eficaz do processo cognitivo ou executório principal, ou até mesmo entregar de imediato, antes do julgamento final, o bem da vida postulado àquele que aparentemente possui tal direito e corre perigo de não poder usufruí-lo caso aguarde a decisão final de mérito.

Sobre a urgência, Luiz Fux determina que:

[...] à luz do princípio do acesso à justiça, consagrado no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, que tem como corolário o direito impostergável à adequada tutela jurisdicional, não podia o legislador escusar-se de prever a tutela urgente, sob pena de consagrar a tutela tardia e ineficiente,

¹ MITIDIERO, Daniel Francisco. O processualismo e a formação do Código Buzaid. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 35, n. 183, p. 165-194, maio 2010. p. 191.

² ALVIM, Arruda. A evolução do direito e a tutela de urgência. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 57, n. 378, p. 33, abr. 2009.

infirmando a garantia constitucional por via oblíqua, na medida em que a justiça retardada é justiça denegada³.

Assim sendo, a tutela de urgência tem como objetivo primordial a busca da minimização dos efeitos que o curso natural do processo pode acarretar para o direito material pretendido.

Por sua vez, Misael Montenegro Filho afirma, nesse sentido, que:

Percebemos que convivemos com dois primados antagônicos: de um lado a necessidade da rápida solução do conflito de interesses, sabido que justiça tardia é sinônimo de injustiça; de outro lado, a necessidade de que sejam observados requisitos formais de validade do processo, de que ao réu sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa em todos os seus contornos estruturais. A ordem de coisas reclama que o magistrado aja com equilíbrio, de modo a garantir a entrega da prestação jurisdicional no tempo certo, nem antes nem depois dele.⁴

Nesse sentido, é possível entender as tutelas de urgência como o “[...] conjunto de técnicas processuais voltadas à resolução das situações intersubjetivas que demandam rápida solução sob pena de se tornar inútil ou impossível a proteção pleiteada jurisdicionalmente”⁵.

Nos termos do artigo 300 do novo Código de Processo Civil, a tutela de urgência será deferida quando forem demonstrados os elementos que evidenciem a plausibilidade do direito, bem como o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

O artigo 273 do vigente Código de Processo Civil traz a união das medidas cautelares com a tutela antecipada em forma de duas novas tutelas baseadas naquelas. A nova sistemática traz as tutelas de urgência e as de evidência, ambas podendo consistir em forma preventiva ou incidental e de natureza satisfativa ou cautelar.

Enquanto o artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973 exigia prova inequívoca e verossimilhança das alegações, o novel Código requer a probabilidade

³ FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 51.

⁴ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil: medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 38.

⁵ FRIEDE, Reis; KLIPPEL, Rodrigo; ALBANI, Thiago. **A tutela de urgência no processo civil brasileiro**. Niterói: Impetus, 2009.

do direito para a tutela de urgência, o que se aproxima da convicção de verossimilhança, característica das tutelas de urgência, as quais são decorrentes da cognição sumária.

Além disso, outra alteração importante a ser elencada é que no novo Código de Processo Civil, em virtude da necessidade de mudanças e da simplificação do processo para lhe dar maior segurança, celeridade e qualidade, dentro do mesmo título IX, estão contidas as medidas cautelares e a tutela antecipatória, chamando-se essa fusão de “tutela de urgência”.

Luiz Guilherme Marinoni⁶ menciona, nesse sentido, que a redação do atual Código de Processo Civil merece reparos, eis que o texto já à partida confunde tutela antecipatória com tutela cautelar, na medida em que submete ambas à demonstração do “risco de dano irreparável ou de difícil reparação”.

E, ainda, o mesmo autor complementa que:

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação constitui tecnicamente requisito para concessão de tutela cautelar. Acautela-se um dano irreparável ou de difícil reparação que pode atingir o direito à tutela reparatória. Esta proteção tem de durar enquanto durar o perigo de dano, enquanto durar o perigo de infrutuosidade da tutela jurisdicional do direito. É temporária. De outro lado, a tutela antecipatória é devida quando não se pode esperar, ou melhor, quando existe um perigo na demora da prestação jurisdicional (*periculum in mora*). Com ela, combate-se o perigo na tardança do provimento. Quando não se pode esperar, o único remédio é antecipar-se. De nada adianta cautela. A tutela é antecipada e será substituída por outra final. Constitui proteção provisória, destinada a ser substituída por outra definitiva.⁷

Contudo, mister aclarar que, apesar da concentração da medida cautelar com a tutela antecipatória, a tutela de urgência conserva diferenças em seus efeitos, uma vez que, quando de natureza cautelar, há característica instrumental por visar garantir a satisfação da pretensão; mas, quando de natureza satisfativa, não possui tal característica, por não ser instrumento do processo, mas a antecipação de uma satisfação pretendida pelo acionante.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**: crítica e propostas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de tutela**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil – processo cautelar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 4. p. 19-42.

Luiz Fux, ao mencionar os caminhos a serem trilhados pelas novas regras a respeito das tutelas de urgência e evidência, afirmou que:

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 ao dano.

Ambas as 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 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.

As opções procedimentais acima descritas exemplificam sobremaneira a concessão da tutela cautelar ou antecipatória, do ponto de vista procedimental.⁸

Para fins de melhor compreensão do instituto da tutela de urgência, é imperioso aprofundar os conhecimentos a respeito das espécies desse instituto, quais sejam, as tutelas cautelar e antecipatória (satisfativa).

1.1 TUTELA ANTECIPADA

A tutela antecipada consiste em uma espécie de tutela de urgência, provisória e preventiva, a qual se funda no *periculum in mora*, ou seja, no perigo da demora natural da prestação jurisdicional, que pode acarretar danos irreparáveis ou de difícil reparação.

Elpídio Donizetti entende que se dá o nome de tutela antecipada ao

⁸ FUX, Luiz. A tutela dos direitos evidentes. **Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, a. 2, n. 16, p. 23-43, abr. 2000. Disponível em: <<http://www.bdjur.stj.jus.br>>. Acesso em: 3 maio 2015.

[...] adiantamento dos efeitos da decisão final, a ser proferida em processo de conhecimento, com a finalidade de evitar dano ao direito subjetivo da parte. O provimento antecipatório será apreciado e, se for o caso, deferido pelo juiz mediante requerimento da parte, sendo vedada a concessão *ex officio*.⁹

Na tutela antecipada, diferentemente da medida cautelar, antecipa-se o objeto da ação, a pretensão requerida, com a satisfação do direito da parte. Suas características aproximam-se muito da tutela cautelar, como a necessidade do *fumus boni iuris* e, possivelmente, do *periculum in mora*; ambas têm caráter provisório, por durarem até o provimento final¹⁰.

Nesse instituto há a antecipação do objeto da ação, a pretensão requerida, contudo, não possui autonomia, eis que atua no bojo do módulo processual de conhecimento, dependendo, assim, de processo autônomo para a sua concessão.

Nelson Nery, nesse sentido, menciona que:

A tutela antecipada dos efeitos da sentença de mérito não é tutela cautelar, porque não se limita a assegurar o resultado prático do processo, nem a assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado pelo autor, mas tem por objeto conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos. Ainda que fundada em urgência, não tem natureza cautelar, pois sua finalidade precípua é adiantar os efeitos da tutela de mérito, de sorte a propiciar sua imediata execução, objetivo que não se confunde com o da medida cautelar.¹¹

A tutela antecipada é, portanto, uma técnica processual de distribuição do ônus do tempo no processo, pois de nada adiantaria a decisão de um litígio que determina a entrega da coisa devida, se esta já não existir mais ao tempo da sentença, ou mesmo a garantia de se obter um testemunho importante para o processo se a testemunha já houver morrido quando da oitiva no rito que segue o processo, de modo que essa técnica processual ao mesmo passo viabiliza ao réu maiores oportunidades de defesa no decorrer do processo de conhecimento e assegura ao autor a capacidade de requerer a satisfação da tutela pretendida de

⁹ DONIZETTE, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 15 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2011. p. 404.

¹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. v. I, II e III.

¹¹ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

forma antecipada. Essa técnica elimina, ou, no mínimo, reduz, o prejuízo sofrido pelo requerente em decorrência do ônus do tempo do processo¹².

1.2 TUTELA CAUTELAR

Tal como a antecipação de tutela, a medida cautelar é medida de urgência, com a distinção essencial, quanto ao objeto, posto que na tutela cautelar não se antecipa a satisfação do direito pretendido pelo autor, mas se garante a efetividade e utilidade do processo, acaso o provimento final declarativo ou satisfativo seja favorável ao que obteve a concessão da medida cautelar.

A tutela cautelar, por sua vez, é espécie de tutela de urgência, pois também se funda no perigo de dano. Tal instituto é sempre não satisfativo e conservativo, pois se limita a assegurar a futura satisfação de uma pretensão cognitiva ou executiva, conservando bem da vida, embora possa ser tutelada antecipadamente¹³.

Com isso, é possível ter em mente que a tutela cautelar tem por objetivo assegurar a viabilidade da realização de um direito, não podendo realizá-lo. Há sempre referibilidade a um direito acautelado; assim sendo, o direito posto é que é assegurado cautelarmente. Se não existir referibilidade, ou referência a direito, no plano prático não há direito acautelado¹⁴.

A função cautelar se restringe a assegurar direitos, sem solucionar de forma alguma, sequer provisoriamente, as questões pertinentes ao mérito. A antecipação dos efeitos da tutela supõe necessariamente tal solução, ainda que sem o compromisso definitivo, relativamente ao que o autor postula, que se costuma denominar “processo principal”.

¹² MARINONI, Luiz Guilherme. **A tutela antecipatória na reforma processual**. São Paulo: Malheiros, 1995.

¹³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Jus Podivm, 2011.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de tutela**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 106.

Ovídio Baptista, nesse ponto, entende que “[...] a medida cautelar não apresenta natureza satisfativa, pois ela não satisfaz no plano social o direito da parte, mas somente assegura este mesmo direito”¹⁵.

¹⁵ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **A ação cautelar inominada no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 12.

2 TUTELA DE EVIDÊNCIA

2.1 CONCEITO

A tutela de evidência foi inserida no novo Código de Processo Civil, especificamente no artigo 311, sendo mais um mecanismo para evitar a morosidade e possibilitar maior segurança e celeridade do processo, uma vez que, nos tempos atuais, o imediatismo se apresenta como valor quase que absoluto.

Nesse dispositivo o legislador dispensou a necessidade de demonstração do perigo de dano e a probabilidade do direito, uma vez que está ínsito pelo natural prejuízo com a demora na prestação jurisdicional.

A concessão desse instituto será concedida, independentemente da demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, quando, alternativamente: a) ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; b) as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; c) se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; d) a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Portanto, é evidente o direito assentado em prova documental robusta, inconteste, que seja capaz de imediatamente convencer o juiz de que cabe razão ao autor e que não faria sentido aguardar o decurso de todo o trâmite processual para a sua concessão.

Luiz Guilherme Marinoni¹⁶, nesse ponto, ensina que a tutela do direito evidente é técnica de cognição sumarizada, ou seja, feita logo de início, *inaudita altera parte*. Isso porque, se não há nada que possa ser oposto àquelas provas, se há demonstração inequívoca da existência do direito, não faz nenhum sentido aguardar a citação e resposta do réu.

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de tutela**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 34.

Aduz Daniel Mitidiero, a respeito da tutela de evidência, que:

A necessidade de tutela adequada aos direitos impõe ao legislador infraconstitucional não só o dever de viabilizar a técnica antecipatória diante do perigo na demora, isto é, nos casos em que a tutela jurisdicional deve ser prestada de forma urgente, mas também nos casos em que a evidência do direito postulado em juízo não justifica qualquer retardo na sua realização. E isso porque, a uma, é profundamente injusto fazer com que a parte aguarde para fruição de um direito evidente à luz do direito fundamental à tempestividade da tutela jurisdicional e, a duas, quem deve pagar pelo tempo da instrução do processo não é a parte que muito provavelmente tem razão na sua postulação, mas a parte que dela precisa para mostrar que tem razão nas suas alegações, sob de invariavelmente o tempo do processo ser jogado nas costas do autor, independentemente de quão provável seja sua posição processual, com evidente afronta à igualdade no processo.¹⁷

Para Paulo Afonso Brum Vaz, a tutela antecipada de evidência é

[...] uma espécie de tutela antecipada desvinculada dos requisitos básicos previstos para as demais espécies, vale dizer: verossimilhança comprovada por prova inequívoca, risco de dano irreparável ou de difícil reparação e conduta abusiva do direito de defesa ou protelatória do réu.¹⁸

Por sua vez, evidência, leciona Teresa Arruda Alvim Wambier, é “o que dispensa prova, sendo um meio alucinatório de constatação da verdade”¹⁹.

Ainda, Domingos Sávio Zainaghi, determina que:

A Tutela de Evidência é uma técnica jurídica processual para a distribuição racional do ônus do tempo no processo, possibilitando ao Estado-juiz e ao Poder Judiciário como um todo, a entrega tempestiva e efetiva da prestação jurisdicional conforme determina o direito constitucional a duração razoável do processo.²⁰

¹⁷ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 135.

¹⁸ VAZ, Paulo Afonso Brum. Tutela antecipada fundada na técnica da ausência de controvérsia sobre o pedido. **RePro**, São Paulo, n. 131, p. 124-144, jan. 2006. p. 126.

¹⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Tutela de urgência. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 39, v. 230, p. 150-171, abr. 2014. p. 156.

²⁰ ZAINAGHI, Domingos Sávio. A natureza jurídica da decisão que concede a tutela antecipada de evidência e seu papel na entrega tempestiva da prestação jurisdicional. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, a. 36, n. 140, p. 13-43, out./dez. 2010. p. 13.

Igualmente, vale salientar o entendimento de Fredie Didier Jr., o qual esclarece que:

A evidência é uma situação processual em que determinados direitos se apresentam em juízo com mais facilidade do que outros. Há direitos que têm um substrato fático cuja prova pode ser feita facilmente. Esses direitos, cuja prova é mais fácil, são chamados de direitos evidentes, e por serem evidentes merecem tratamento diferenciado.²¹

O direito evidente é aquele que se sustenta por si só, dispensando a dilação probatória ou através de prova documental irrefutável do direito alegado pela parte, independente da necessidade de tempo para se produzir a prova ou constituí-la²².

A tutela de evidência consiste no direito evidenciado ao juízo por meio de provas, sendo desnecessário e custoso às partes esperar o deslinde da causa para ver satisfeito um direito evidente desde o início da lide²³.

São situações em que a tutela atua mais que o *fumus boni juris*: uma probabilidade de certeza do direito alegado, pois a evidência exclui a cognição sumária, já que a própria demanda se apresenta completa, mantendo-se uma margem de erro comum à essência do julgamento humano em um processo cuja cognição foi exauriente. Essa forma de tutela pode até se confundir com o mandado de segurança, em face do direito líquido e certo, mas a tutela de evidência se restringe apenas a atos de autoridades, abrangendo também atos de particularidades²⁴.

Luiz Fux²⁵ entende que, diante da certeza e exigibilidade da prova acostada aos autos, o direito se mostra evidente, sendo desnecessária a dilação probatória. Afirma que são situações em que se opera mais do que o *fumus bonis iuris*, mas a probabilidade de certeza do dinheiro alegado, aliada à injustificada demora que o processo ordinário carreará até a satisfação do interesse do demandante, com grave desprestígio para o Poder Judiciário, posto que injusta a espera determinada.

²¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 6 ed. São Paulo: Jus Podivm, 2011. p. 408.

²² VAZ, Paulo Afonso Brum. Tutela antecipada fundada na técnica da ausência de controvérsia sobre o pedido. **RePro**, São Paulo, n. 131, p. 124-144, jan. 2006.

²³ FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996.

²⁴ CARVALHO, Ivo César Barreto de. Um breve panorama sobre as tutelas de urgência e evidência no sistema do novo Código de Processo Civil. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte: Forum, a. 15, n. 59, p. 104-125, jul./set. 2007.

²⁵ FUX, op. cit., p. 305-306.

2.2 SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS ENTRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA E DE EVIDÊNCIA

É de suma importância fazer a distinção entre a tutela de evidência e a de urgência, a fim de evitar equívocos.

As semelhanças entre as tutelas de urgência e de evidência estão relacionadas à simplificação do processo e à efetividade. Outro denominador comum entre essas tutelas é a especial atenção a uma fundamentação mais delicada quanto à matéria. Tal exigência se justifica pelo fato de que as decisões referentes às tutelas de urgência e de evidência terão maior estabilidade do que têm no sistema atual, ainda que de coisa julgada não se trate.

Além das suas hipóteses legais de cabimento, a principal diferença entre a tutela de urgência e a tutela de evidência consiste no fato de que, em relação a esta não há a necessidade de demonstrar o *periculum in mora*, tal como ocorre na tutela de urgência, pois se trata de situações em que a evidência do direito já se encontra configurada nos autos. Igualmente, não se deve perquirir o *fumus boni juris*, visto que a ausência de defesa ou de controvérsia sobre o pedido ou parte dele, representando, mais que a plausibilidade do direito – autorizada por cognição superficial ou sumária –, a própria verificação de sua existência, fundada em cognição exauriente.

Por fim, como última diferença, na tutela de urgência permite-se a contrapartida de caução real ou fidejussória; já na tutela de evidência, as hipóteses expressas para sua concessão independem de caução.

Nesse sentido, Daniela Jorge Milani²⁶ menciona que as tutelas de urgência podem ser necessárias para obter de pronto o bem da vida e, então, seriam satisfativas e veiculadas por tutela antecipada, ou então ser necessárias como garantias de efetivação de um processo futuro e ser, então, veiculada por ação cautelar.

²⁶ MILANI, Daniela Jorge. Tutela de evidência: justiça em tempo hábil. **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil**, Porto Alegre: Magister, v. 59, p. 86-105, mar./abr. 2014.

Por outro lado, a referida doutrinadora²⁷ entende que a tutela de evidência jamais servirá para garantir o resultado futuro de um processo, pois ela objetiva o bem da vida; esse é o seu escopo, do contrário não será tutela de evidência. Assim sendo, as tutelas cautelares sempre serão tutelas de urgência e as antecipações de tutela podem ser tanto tutelas de urgência como tutelas de evidência.

2.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICO-COMPARATIVA

As tutelas de urgência remontam ao direito romano antigo e encontram-se reguladas, na sua maciça maioria, nas Pandectas de Ulpião, onde já se notava o germe de seus requisitos ensejados, sempre ligadas à ideia de plausibilidade do direito e perigo de dano. Registra-se, ainda, a existência de providências de urgência na Idade Média²⁸.

A tutela de evidência guarda sua origem no instituto da tutela antecipada, tendo em vista que antes mesmo de ser conceituada pelo Novo Código de Processo Civil já se conhecia a tutela de evidência nos artigos referentes à tutela antecipada e em procedimentos especiais específicos.

Nesse sentido, de molde a conhecer os antecedentes históricos da tutela de evidência, deve-se percorrer a própria história da tutela antecipada.

A tutela antecipada sem restrições a procedimentos específicos teve sua introdução formal no Sistema Processual Brasileiro na primeira onda de reforma do CPC, havida em 1994/1995, com a modificação do artigo 273, como registra José Roberto dos Santos Bedaque, o qual ensina que, com a alteração do referido dispositivo, ampliaram-se, sem dúvida, as oportunidades para concessão da tutela antecipada, que pode ser requerida em qualquer hipótese submetida a procedimento comum ou especial, não mais se limitando aos casos específicos²⁹.

Assim sendo, é inequívoco que a tutela de evidência está indissolúvelmente ligada à nascença dos procedimentos expeditos de satisfação imediata, assim

²⁷ MILANI, Daniela Jorge. Tutela de evidência: justiça em tempo hábil. **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil**, Porto Alegre: Magister, v. 59, p. 86-105, mar./abr. 2014. p. 305.

²⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 32-33.

²⁹ *Ibid.*, p. 30.

sendo, nenhuma especulação se inaugura senão sob o signo dos “interditos romanos”³⁰.

Luiz Fux³¹ ensina que os interditos admitiam a expedição de ordens definitivas sem mais indagações sobre os fatos, exatamente porque evidenciado o direito do postulante, motivo pelo qual, à luz dessa evidência, os procedimentos “pretórios” permitiam um *decretum* nas obrigações de fazer e um *interdictum* nas obrigações de não fazer.

Ainda, insta salientar que o antigo direito europeu também previa a tutela imediata de direitos evidentes, mais precisamente em países como Itália, Espanha, França e Alemanha³².

2.4 HIPÓTESES DE CABIMENTO

O artigo 311 do atual Código de Processo Civil define que a tutela de evidência, independentemente de demonstração de perigo, pode ser concedida quando:

- I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;
- II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;
- III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;
- IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

³⁰ FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 325.

³¹ Ibid., p. 324.

³² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 30.

Nesse sentido, Fredie Didier Jr.³³ define que, assim, há duas modalidades de tutela provisória de evidência: a) punitiva (art. 311, I) quando ficar caracterizado o “abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte”; b) documentada, quando há prova documental das alegações de fato da parte, nas hipóteses do art. 311, II a IV, que determinam a probabilidade de acolhimento da pretensão processual.

Assim sendo, é possível concluir que a tutela de evidência, apesar de mais especificada e detalhada no NCPC, não é instituto realmente novo, posto que já previsto, ao menos parcialmente, no artigo 273, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973, como hipótese genérica de defesa inconsistente³⁴.

2.4.1 Tutela de evidência punitiva. Atos protelatórios e abusivos da parte

O artigo 311, I, do Código de Processo Civil vigente admite a concessão da tutela provisória de evidência quando “[...] ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório”.

Tal hipótese trata-se da tutela de evidência punitiva, que funciona como uma sanção para apenar aquele que age de má-fé e, sobretudo, que impõe empecilho ao regular andamento do feito, comprometendo a celeridade e a lealdade que lhe devem ser inerentes³⁵.

Didier³⁶ entende que é fundada na maior probabilidade de veracidade da posição jurídica da parte requerente, que se coloca em estado de evidência em relação à situação litigiosa, vez que a parte adversária é exercente de defesa despida de seriedade e consistência e, por isso, deve ser apenada com o ônus de provar que sua posição é digna de tutela jurisdicional.

³³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 2. p. 619-629.

³⁴ HOLANDA JÚNIOR, Carlos Eduardo de Oliveira. **Breves considerações sobre a tutela antecipada, a atual sistemática processual e o projeto do novo CPC**. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes>. Acesso em: 27 abr. 2015.

³⁵ DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, op. cit., p. 620.

³⁶ Ibid., p. 621.

Athos Gusmão Carneiro³⁷ exemplifica condutas que autorizam a concessão de tutela de evidência punitiva: a) reiterada retenção dos autos por tempo prolongado; b) fornecimento de endereços inexatos a fim de embaraçar intimações; c) prestar informações erradas; d) embaraçar a produção de provas – pericial, testemunhal, inspeção judicial, etc.; e) pode-se igualmente revelar-se pelo confronto com sua atitude em outro processo, onde havia sustentado determinados fundamentos de fato ou de direito; f) invocar uma tese bisonha de bens necessários à satisfação do demandante; h) repetir requerimento antes indeferido.

Assim sendo, Dider³⁸ ensina que há baixa incidência desse tipo de provisória, eis que para que seja concedida, é necessário que haja verossimilhança das alegações e probabilidade de acolhimento da pretensão, o que autorizará o juiz a realizar um julgamento antecipado do mérito, diante da dispensabilidade de produção de mais provas.

2.4.2 Tutela de evidência documentada fundada em precedente obrigatório

Por sua vez, o artigo 311, II, CPC, admite a concessão de tutela provisória de evidência quando “[...] as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”.

Ou seja, trata-se de tutela provisória de evidência admitida mediante o preenchimento de dois pressupostos, um de fato e outro de direito, quais sejam, a existência de prova das alegações de fato da parte requerente e, ainda, a probabilidade de acolhimento da pretensão processual, que se configura exatamente em razão do fundamento normativo da demanda consistir em tese jurídica já firmada em precedente obrigatório³⁹.

Didier entende, nesse sentido, que:

³⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação da tutela**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 36-37.

³⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 2. p. 624.

³⁹ *Ibid.*, p. 625.

A parte que postula com base em fatos provocados por documento e que sejam semelhantes àquelas que ensejaram a criação de tese jurídica vinculante em tribunal superior, encontra-se estado de evidência. Demonstra não só a probabilidade de acolhimento de sua pretensão processual como também a improbabilidade de sucesso do adversário que se limite a insistir em argumentos já rejeitados no processo de formação do precedente, o que configuraria, inclusive, litigância de má-fé.

2.4.3 Tutela de evidência documentada de contrato de depósito

O inciso III do artigo 311, CPC, admite a concessão de tutela provisória de evidência quando “[...] se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa”.

Dessa forma, de acordo com este dispositivo, o pedido de cumprimento de obrigação reipersecutória decorrente de contrato de depósito, que venha instruído com prova documental, autoriza a concessão de tutela provisória de evidência.

Didier⁴⁰ menciona, nesse ponto, que o que se observa da leitura sistemática do CPC é que o legislador extinguiu o procedimento especial de depósito e, em seu lugar, passou a admitir que a obrigação de restituir coisa decorrente de contrato de depósito fosse tutelada pelo procedimento comum, aplicando-se as regras de tutela específica das obrigações de entregar coisa do artigo 498 e seguintes do CPC.

O referido doutrinador complementa que, uma vez preenchido o pressuposto referido, a tutela provisória de evidência será concedida, de acordo com a literalidade da lei, mediante “ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa”.

⁴⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 2. p. 626.

2.4.3 Tutela de evidência documentada na ausência de contraprova documental suficiente

Por fim, o artigo 311, IV, CPC, igualmente admite a concessão de tutela provisória de evidência quando “[...] a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável”.

Para a concessão de tal tutela, é preciso o preenchimento de três requisitos, quais sejam, que a evidência seja demonstrada pelo autor e não seja abalada pelo réu mediante prova exclusivamente documental; que o autor traga prova documental suficiente dos fatos constitutivos do seu direito que, por isso já é evidente; e, ainda, que haja a ausência de contraprova documental suficiente do réu, capaz de gerar dúvida razoável.

Com isso, é possível concluir que, da aplicação da regra, só pode decorrer uma tutela definitiva por julgamento antecipado do mérito, razão pela qual, tal hipótese de tutela de evidência é inevitavelmente definitiva, eis que se confunde com o julgamento antecipado do mérito e que fora, equivocadamente, colocada no rol de hipóteses de tutela provisória⁴¹.

2.5 PROCEDIMENTO

O novo Código de Processo Civil prevê, em seus artigos 294 a 311, o procedimento a ser observado quando forem requeridas a tutela de urgência e a tutela de evidência.

Primeiramente, cabe salientar que o artigo 306 prevê o prazo de cinco dias para a citação do acionado, para que o demandado conteste o pedido e indique as provas que pretende produzir.

A tutela de evidência, concedida após a apresentação de provas idôneas do seu direito, terá seus efeitos conservados até que seja apresentada e deferida

⁴¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 2. p. 629.

impugnação por parte do acionado. Caso não a apresente, a decisão favorável ao demandante prevalecerá. Na hipótese de o autor não querer correr o risco de que essa decisão provisória volte a ser discutida no futuro, poderá propor a demanda principal em defesa de seu direito. Somente a decisão principal terá força de coisa julgada.

Bodart⁴², nesse sentido, ensina que, uma vez concedida a tutela da evidência por ter o autor, em processo autônomo, apresentado prova documental idônea de seu direito, sem que o réu oponha prova inequívoca, tal medida deverá conservar sua eficácia até que o sucumbente obtenha decisão favorável, ou em demanda declaratória negativa por ele proposta, ou a ação principal iniciada pela parte *ex adverso*. Em qualquer caso, ambas as partes podem ter a iniciativa de propor a demanda principal para a defesa de seus interesses.

Assim, conclui-se que a decisão que concede ou nega a tutela de evidência é decisão interlocutória e poderá ser desafiada através de recurso cabível, conforme previsto do artigo 304 do Novo Código de Processo Civil.

2.6 O SIGNIFICADO DE INCONTROVERSO

O artigo 356, I, do Código de Processo Civil vigente determina que a tutela de evidência pode ser concedida na hipótese de “[...] um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva”.

Cabe transcrever a ressalva feita por Cândido Rangel Dinamarco, ao tratar o tema:

Se nenhuma outra parcela do pedido houvesse para ser decidida depois (após a realização da prova), em vez de conceder a tutela antecipada o juiz julgaria antecipadamente o mérito, e para tanto, obviamente, não se preocuparia com os riscos da irreversibilidade. A circunstância de haver mais algum petitum pendente não compromete a segurança para permitir que se produzam efeitos irreversíveis.⁴³

⁴² BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Simplificação e adaptabilidade no anteprojeto do novo CPC brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2011p. 86.

⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 97.

Assim sendo, caso o acionado não conteste ou reconheça implicitamente um dos pedidos ou parcela deles, não há motivos para obrigar o demandante a esperar a instrução dilatória para obter a tutela do direito que se tornou incontroverso.

A tutela antecipatória, em tais casos, é reflexo da ideia de que é injusto obrigar o autor a esperar a realização de um direito incontroverso. Nessa linha, o dispositivo supramencionado nada mais é do que uma resposta do legislador ao seu dever de dotar o processo de técnicas capazes de atender ao direito fundamental à duração razoável.

O inciso I do artigo 356, NCPC, alude expressamente o termo “incontroverso”, motivo pelo qual importante ter ciência do seu significado, eis que assume grande relevância na interpretação da norma que o acolheu.

Luiz Guilherme Marinoni⁴⁴ ensina que a contestação pode não tornar necessária a produção de prova em relação a uma parcela do pedido, ou a um dos pedidos cumulados, mas exigir instrução dilatória para a elucidação do restante da demanda; assim, nesse caso existe direito incontroverso, ou melhor, direito que reclama tutela imediata ou antecipada.

Marcus Vinícios Rios Gonçalves⁴⁵ entende que, se a incontrovérsia for em relação à totalidade dos fatos e não incorrer hipótese de não incidirem os efeitos da revelia, o juiz proferirá o julgamento antecipado da lide. Mas, se apenas parte do pedido formulado ou um dos pedidos se tornarem incontroversos, o juiz deverá antecipar a tutela.

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

Nesse sentido, cabe definir que incontroverso é o direito que se torna evidente no curso do processo, exigindo, em razão disso, imediata tutela. É essa a razão pela qual que esse inciso é a base para a tutela dos direitos evidentes.

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁴⁵ GONÇALVES, Marcus Vinícios Rios. **Novo curso de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 97.

2.7 NATUREZA DA DECISÃO DA TUTELA DE EVIDÊNCIA BASEADA NA INCONTROVÉRSIA

A maior parte da doutrina e jurisprudência possui forte divergência acerca da natureza do provimento jurisdicional que concede a tutela de evidência no caso de um ou mais pedidos, ou parte deles, se mostrar incontroverso. Para uns trata-se de decisão interlocutória de mérito, para outros, sentença parcial de mérito⁴⁶.

Mauro Simonassi⁴⁷ entende que se trata de sentença de mérito, uma vez que se opera, automaticamente, a cisão do mérito e da relação processual que ficará dividida em duas partes, uma da parte incontroversa e outra da parte controvertida.

Ou seja, a decisão da parte incontroversa terá natureza de sentença, ao contrário do que se sustenta da decisão interlocutória de mérito, já que nessa parte se irá por fim ao procedimento no primeiro grau de jurisdição e cuja execução será definitiva.

Por outro lado, Daniel Amorim Assumpção Neves⁴⁸ possui entendimento diverso, eis que defende que se trata de sentença parcial de mérito, muito embora reconheça a predominância da doutrina e até jurisprudência pátria, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, de que, nesse caso, será decisão interlocutória de mérito.

Didier Jr.⁴⁹ defende que a natureza jurídica da tutela em pauta é a de resolução parcial da causa, uma vez que não há mera cognição sumária, mas exauriente, ao menos acerca daquilo que se mostrou incontroverso, motivo pelo qual o cerne da questão está no questionamento de se a tutela antecipada formada com base em cognição exauriente teria força para formar coisa julgada.

⁴⁶ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Tutela de evidência no projeto do novo CPC: uma análise dos seus pressupostos. In: ROSSI, Fernando et. al. **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 174.

⁴⁷ SIMONASSI, Mauro. Um breve panorama sobre as tutelas de urgência e de evidência no sistema do novo Código de Processo Civil. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte: Fórum, a. 15, n. 59, p. 104-125, jul./set. 2007.

⁴⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. p. 493.

⁴⁹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 6 ed. São Paulo: Jus Podivm, 2011. p. 524.

2.8 CONCESSÃO DA TUTELA DE EVIDÊNCIA E A IMPOSSIBILIDADE DE FERIMENTO DE DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

No instante em que se menciona a possibilidade de entrega do bem da vida ao autor antes da ocorrência da coisa julgada e até mesmo antes da citação, se cogita a possibilidade de ofensa ao princípio do devido processo legal, ou ao contraditório e à ampla defesa.

Entretanto, não apenas no Brasil, mas em diversos outros países democráticos, os processualistas foram percebendo a necessidade de inserir em seus ordenamentos instrumentos de sumarização de processos jurisdicionais, dadas as necessidades sociais urgentes.

Assim sendo, passou a existir um grande conflito entre efetividade da jurisdição e a segurança jurídica, razão pela qual a mais moderna doutrina pugna por dar primazia à efetividade, conforme ensina o doutrinador Ovídio Baptista⁵⁰.

O referido autor menciona que, embora caiba ao legislador basicamente fazer a opção entre as duas alternativas indicadas anteriormente, a tendência moderna orienta-se no sentido de dar maior relevância à efetividade dos direitos reconhecidos pela ordem jurídica, com o correspondente sacrifício da segurança obtida com o processo ordinário de cognição plena⁵¹.

Os princípios constitucionais supramencionados objetivam garantir que as partes possam se manifestar em face do que lhes está sendo proposto e fazer a prova de seu direito. Desse modo, o contraditório e a ampla defesa regulam e orientam o devido processo legal em sua normalidade. Contudo, essas garantias individuais podem se chocar com outras garantias individuais e, nesses casos, deverão ser ponderadas e é justamente este fato que ocorre na tutela de evidência.

Dessa forma, se o acionante já demonstrou cabalmente o seu direito e contra isso não é possível contrapor nenhuma prova ou ao menos prova séria, então não há razão para que se aguarde todo o trâmite do processo até ocorrência da coisa

⁵⁰ SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 3. p. 20.

⁵¹ *Ibid.*, p. 20.

julgada para então lhe entregar o bem da vida. Diante da prova inequívoca o réu é quem deve comprovar os seus motivos e a sua razão.

CONCLUSÃO

Após a realização do presente trabalho acadêmico, foi possível perceber que a tutela de evidência possui uma série de aspectos interessantes, os quais merecem ser devidamente considerados, tendo em vista que tal instituto possui relevante valor jurídico e social, por ser um instrumento utilizado para garantir a defesa de direitos e uma melhor eficácia na prestação jurisdicional.

O ordenamento jurídico brasileiro consagra o direito ao acesso à justiça e à efetividade da tutela jurisdicional na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXXV.

Entretanto, a morosidade processual acaba por conduzir as partes à autocomposição extrajudicial ou mesmo à renúncia ao direito que fora violado, motivo pelo qual o Novo Código de Processo Civil inquestionavelmente é um grande avanço ao sistema processual brasileiro, uma vez que busca mudanças na forma em que a jurisdição é prestada, objetivando maior eficácia e celeridade na entrega do bem jurídico.

Assim sendo, após aprofundar os estudos a respeito da tutela de evidência, insta concluir que as principais alterações substanciais em relação a esse instituto são a sistematização da sua disciplina com a da tutela de urgência; a ampliação das suas hipóteses de concessão e a definição expressa da natureza jurídica da decisão que concede a tutela de urgência com base em pedido incontroverso.

Ou seja, a tutela de evidência é a antecipação do provimento pretendido na extensão maior do que a tutela antecipada, por dizer, intimamente, com o direito material passível de ser reconhecido desde logo, num julgamento antecipado que não reúne condições de ser modificado pela intervenção contestatória do destinatários dos efeitos⁵².

Dessa forma, é incontestável que as mudanças supramencionadas visam promover um efetivo e adequado acesso à jurisdição, com um processo que proporciona a entrega do bem da vida ao seu titular, prestigiando valores estruturantes da ordem jurídica nacionais, tais como a efetividade, a tempestividade e a segurança jurídica.

⁵² CARVALHO FILHO, Carlos Henrique de. A tutela da evidência – irreversibilidade. **Revista dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, a. 2, n. 3, p. 134-137, jan./jun. 1999.

O instituto em pauta é constitucional, por cumprir o mandamento constitucional de acesso à justiça; é processual, por refletir na efetividade do direito material, e não fere o contraditório, eis que, à míngua da oportunidade de modificar o rumo da solução judicial, repercute ao réu, se vencedor, as perdas e danos, caso não possa ocorrer o retorno ao estado anterior.

Em suma, diante de todo o exposto nesta presente monografia, é possível ter em mente que a tutela de evidência é um meio dinâmico e eficaz de eliminar demandas que devem ser julgadas a pronto, verificada a presença de um direito líquido, certo e do pedido incontroverso, permitindo, de conseguinte, que a Justiça brasileira possa se concentrar em ações judiciais mais complexas e que demandam a necessária atenção jurisdicional.

Nesse contexto, Zainaghi⁵³ bem define que o estudo da tutela antecipatória de evidência se torna obrigatório aos operadores do direito, não apenas como técnica processual, mas como instrumento de justiça das possíveis hipóteses de protelação do feito e, também, como instrumento de efetivação, na prática, da duração razoável do processo.

⁵³ ZAINAGHI, Domingos Sávio. A natureza jurídica da decisão que concede a tutela antecipada de evidência e seu papel na entrega tempestiva da prestação jurisdicional. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, a. 36, n. 140, p. 13-43, out./dez. 2010. p. 20.

REFERÊNCIAS

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

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Simplificação e adaptabilidade no anteprojeto do novo CPC brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. v. I, II e III.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação da tutela**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 1.

CARVALHO FILHO, Carlos Henrique de. A tutela da evidência – irreversibilidade. **Revista dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, a. 2, n. 3, p. 134-137, jan./jun. 1999.

CARVALHO, Ivo César Barreto de. Um breve panorama sobre as tutelas de urgência e evidência no sistema do novo Código de Processo Civil. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte: Forum, a. 15, n. 59, p. 104-125, jul./set. 2007.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Tutela de evidência no projeto do novo CPC: uma análise dos seus pressupostos. In: ROSSI, Fernando et. al. **O futuro do processo civil no Brasil**: uma análise crítica ao projeto do novo CPC. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Jus Podivm, 2011.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. v. 2.

_____. **Curso de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Jus Podivm.

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

DONIZETTE, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 15 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2011.

FRIEDE, Reis; KLIPPEL, Rodrigo; ALBANI, Thiago. **A tutela de urgência no processo civil brasileiro**. Niterói: Impetus, 2009.

FUX, Luiz. A tutela dos direitos evidentes. **Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, a. 2, n. 16, p. 23-43, abr. 2000. Disponível em: <<http://www.bdjur.stj.jus.br>>. Acesso em: 3 maio 2015.

_____. **Tutela de segurança e tutela da evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GONÇALVES, Marcus Vinícios Rios. **Novo curso de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A tutela antecipatória na reforma processual**. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Antecipação de tutela**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. _____. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil – processo cautelar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 4.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: crítica e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MILANI, Daniela Jorge. Tutela de evidência: justiça em tempo hábil. **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil**, Porto Alegre: Magister, v. 59, p. 86-105, mar./abr. 2014.

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

_____. **Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória**. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil: medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **A ação cautelar inominada no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

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

SIMONASSI, Mauro. Um breve panorama sobre as tutelas de urgência e de evidência no sistema do novo Código de Processo Civil. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte: Fórum, a. 15, n. 59, p. 104-125, jul./set. 2007.

VAZ, Paulo Afonso Brum. Tutela antecipada fundada na técnica da ausência de controvérsia sobre o pedido. **RePro**, São Paulo, n. 131, p. 124-144, jan. 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Tutela de urgência. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 39, v. 230, p. 150-171, abr. 2014.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. A natureza jurídica da decisão que concede a tutela antecipada de evidência e seu papel na entrega tempestiva da prestação jurisdicional. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, a. 36, n. 140, p. 13-43, out./dez. 2010.