

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Programa de Pós-Graduação em Processo Civil

LIGIA MARIA VERNA

RA 00116088

TUTELA DE EVIDÊNCIA

**MONOGRAFIA PARA ESPECIALIZAÇÃO
EM PROCESSO CIVIL**

**São Paulo
2014**

LIGIA MARIA VERNA

RA 00116088

TUTELA DE EVIDÊNCIA

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência para obtenção do título de **Especialista em Processo Civil**, sob a orientação do Professor Rafael Motta e Correa.

**São Paulo
2014**

LIGIA MARIA VERNA

TUTELA DE EVIDÊNCIA

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência para obtenção do título de **Especialista em Processo Civil**, sob a orientação do Professor Rafael Motta e Correa.

Rafael Motta e Correa (Orientador)

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

Aos meus queridos pais Paulo Verna e Maria Antonia,
ao meu marido Rodrigo e ao
professor Rafael Motta e Correa

RESUMO

Há muito tempo as reclamações atinentes à ineficiência da prestação jurisdicional ecoam e rebatem no Judiciário Brasileiro. As propostas de melhorias vêm a passos de tartaruga com o intuito de garantir que o processo atinja os seus resultados efetivos. No entanto, até o momento não possuímos instrumentos ágeis e suficientes para garantir a prestação jurisdicional que merecemos. Temos, felizmente, um feixe de luz advindo do Anteprojeto do Código de Processo Civil, ainda não aprovado, o qual promete corresponder aos anseios daqueles que necessitam da tutela do Judiciário, em tempo hábil, de forma justa e que assegure os princípios constitucionais. Trata-se da tutela de evidência, ramificação da tutela de urgência, a qual iniciou sua trajetória em nosso Código de Processo Civil como parágrafo de artigo e agora promete brilhar como um artigo independente. Seu principal objetivo é garantir, de forma efetiva, a pretensão do autor ainda que não haja o perigo da demora. Mas como? Trata-se dos casos em que o direito se mostra evidente, seja por meio da ausência da controvérsia na demanda, seja em decorrência do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu aliado à prova inequívoca detida pelo autor. A grosso modo, seria demonstrar a existência de uma tutela sumária com base na evidência, com efeito satisfativo tal como as demais sentenças de conhecimento. Neste contexto, o Poder Judiciário deve julgar de forma célere não só as situações em que a urgência decorre do risco de eficácia do processo e do eventual perecimento do próprio direito, mas sim as situações revestidas de juridicidade e que independem de *periculum in mora*, por não haver razão relevante para a espera. Assim sendo, o escopo do presente trabalho, entre outras minúcias, será o de demonstrar o uso dessa tutela de evidência.

Palavras-chave: Processo Civil, Tutela de evidência, Projeto do CPC.

ABSTRACT

Long ago the complaints relating to the inefficiency of adjudication echo and bounce off the Brazilian judiciary. The proposed improvements come at a snail's pace in order to ensure that the process achieves its effective results. However, so far we have not agile enough instruments to ensure the adjudication we deserve. We have, fortunately, a beam of light coming from the Draft Code of Civil Procedure, not yet approved, which promises to match the desires of those who need the protection of the judiciary, in a timely and fair manner that ensures the constitutional principles. It is the protection of evidence, branching from the tutelage of urgency, which began its path to our Code of Civil Procedure as paragraph article and now promises to shine as an independent article. Its main objective is to ensure, effectively, the claim of the author that there is still the danger of delay. But how? These are cases in which the right is evidenced, whether through lack of controversy in demand is due to abuse of the right of defense or procrastinating manifest purpose of the defendant coupled with unmistakable evidence held by the author. Roughly, it would demonstrate the existence of a guardianship summary based on the evidence, with satisfativo effect as other judgments of knowledge. In this context, the judiciary must judge swiftly not only situations where urgency arises from the risk of process efficiency and the eventual extinction of the right itself, but the legality of situations covered and which are independent of periculum in arrears for no relevant reason for the wait. Therefore, the scope of this paper, among other minutiae, will be to demonstrate the use of evidence of that guardianship.

Keywords: Civil Procedure, Guardianship of evidence, the CPC Project.

Sumário

1. Introdução	1
1.1 Descrédito na justiça brasileira	1
2. Princípios	4
2.1 Duração razoável do processo	4
2.2 Devido processo legal.....	6
2.3 Princípio da Efetividade	9
3. Evolução histórica da tutela da evidência	10
4. A idealização da tutela antecipada	13
5. Definição de tutela de evidência	16
6. Definição de pedido incontroverso e direito evidente	19
7. Reformas da Lei Processual	22
8. A tutela de evidencia no atual CPC	24
9. Não contestação, revelia, confissão e o reconhecimento jurídico do pedido	29
10. Reconhecimento jurídico do pedido no caso de direitos indisponíveis	31
11. Reconhecimento jurídico do pedido e a obrigatória vinculação do juiz	32
12. A tutela antecipada em face do reconhecimento parcial do pedido	33
13. Breve Histórico do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil	35
14. Andamento atual do Anteprojeto	45
15. Cognição e a tutela antecipada – Coisa Julgada	49
16. Tutela Antecipada e Pedidos Cumulados, Alternativos, Sucessivos	53
17. Natureza e Forma Procedimental	54
18. Julgamento antecipado e tutela antecipatória final	56
19. Ônus da prova	58
20. Conclusão	59
21. Referências Bibliográficas	61

1. Introdução

1.1 Descrédito na justiça brasileira

É sabido que a demora na prestação jurisdicional é causa de insatisfação e descrédito em relação ao Poder Judiciário. Percebe-se que muitos deixam de procurar a justiça brasileira preferindo trilhar caminhos mais práticos e até violentos. Como consequência da lentidão do processo, verifica-se principalmente o desprestígio da imagem do Poder Judiciário.

Os problemas constatados na demora da prestação jurisdicional não se resumem às falhas estruturais do sistema, tais como falta de controle, número insuficiente de julgadores. Outros problemas são comumente observados: papel do juiz na condução do processo, morosidade provocada pelas partes, excesso de formalismo dos atos processuais, recursos protelatórios, entre outros.

Neste contexto, surge o desígnio do Direito Processual Civil de tornar os procedimentos mais adequados à efetivação dos direitos e fazer com que a prestação jurisdicional seja mais célere e eficiente.

As diversas alterações do artigo 273 do CPC, ocorridas por meio das leis 8.952 de 13.12.1994, 10.532, de 26.12.2001, 10.538 de 21.12.2001 e 10.444 de 07.05.2002, neste contexto, representaram um grande passo na busca de um processo civil mais célere e eficaz e é visto por alguns grandes doutrinadores como a melhor alternativa jurídico-processual para o problema da demora do processo.

São diversos os benefícios da concessão da tutela antecipatória: oferecer meios para amenizar o sofrimento dos jurisdicionados na espera na sentença, viabilizar o normal funcionamento das atividades econômicas, diminuição do impacto de imagem do país com relação ao seu potencial de crescimento e desenvolvimento, distribuição igualitária do tempo processual para as partes, entre outros.

A tutela antecipada trata-se, em linhas gerais, de uma solução prática, que confere certeza jurídica, decisão judicial célere, efetiva e com força executiva. Mesmo diante de todos estes benefícios, a prudência na análise e a aplicabilidade das garantias constitucionais são asseguradas, assim como deve ser durante todo o desenrolar do processo.

A ampliação das hipóteses de cabimento da tutela antecipada certamente trará mais agilidade e eficácia nas decisões judiciais. Mas no conceito abordado neste trabalho monográfico, a concessão desta tutela não deve ser atrelada à questão da urgência, mas sim partindo do pressuposto da existência de parte incontroversa da demanda ou em decorrência do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, aliado à prova inequívoca detida pelo autor.

Isto porque a obtenção de uma decisão judicial célere é direito de todo e qualquer cidadão, e não somente daquele que se encontra em situação de urgência.

Ao admitir a antecipação da tutela no caso de desaparecimento da controvérsia, o Direito Processual Brasileiro, permitirá a satisfação do direito sem afrontar garantias constitucionais do *due process of law*, contraditório e ampla defesa. Do mesmo modo, no caso de abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, a tutela de evidência será deferida visando a distribuição igualitária do tempo do processo às partes.

A tutela da evidência visa diminuir as delongas do procedimento ordinário. Essa é a moderna visão de acesso à justiça, em sintonia com o princípio da efetividade, sem ofender o direito de defesa, com o objetivo de que a justiça possa desempenhar-se com exatidão de dar razão a quem a tem em prazo razoável.

Como se verá, não há motivos, legais ou morais, para a não concessão da tutela de evidência diante de uma pretensão que não é mais resistida ou diante do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Um sistema que preze pela coerência e efetividade, não deve permitir o retardamento da satisfação do direito do autor.

No desenvolvimento desta construção teórica, será utilizado como método de abordagem a dedutiva, eis que partimos do geral para o específico, de modo que cada seção traga premissas que permitam chegar à conclusão.

Não obstante a complexidade do tema será utilizado, como método de procedimento, o histórico, em face do estudo acerca da evolução da ciência Processual civil e da tutela da evidência.

A apreciação do tema será desenvolvida a partir das técnicas de pesquisa exploratória e explicativa.

A exploratória destina-se a compulsar criticamente a bibliografia, legislação comparada, o entendimento jurisprudencial e artigos especializados existentes sobre o assunto. E a explicativa, por sua vez, consiste em ordenar os fatos seguindo os laços objetivo e de causalidade.

2. Princípios

A eficiência na prestação jurisdicional tem como pressuposto a prolação de decisões em conformidade com os princípios que regem o sistema e utilização de mecanismos processuais específicos para promover a antecipação, quando possível, do direito vindicado ou a preservação dele.

Em face da necessidade de correlação entre decisão judicial e princípio, o novo CPC incorporou a dicção de diversos princípios constitucionais.

Para a observância da concessão da tutela de evidência, consideraremos os principais princípios abaixo:

2.1 Duração razoável do processo

A Emenda Constitucional nº 45/2004 institui no artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal o direito fundamental à razoável duração do processo:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

O inciso LXXVIII trata da duração razoável do processo e não da celeridade da tutela jurisdicional do direito. Ou melhor: a norma não garante apenas tutela jurisdicional tempestiva ao autor, mas também confere ao demandado e à sociedade o direito à duração razoável do processo.

Duração razoável, como a própria nomenclatura sugere, não significa a necessidade de se fixar prazo limitado para que o processo chegue ao seu fim, mas sim de se estabelecer um dever jurídico aos magistrados, a fim de que conduzam a marcha processual com a máxima presteza possível, sem que, para tanto, sejam desrespeitadas as demais garantias constitucionais.

Importante ressaltar, que antes disso, tal garantia constitucional já estava previsto no mesmo artigo 5º, XXXV, contudo menos específica: “(...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

A parte não apenas tem o direito a prazo que lhe garanta tratamento isonômico diante do seu adversário (igual prazo para interpor e responder determinado recurso), mas, sobretudo, direito ao prazo que efetivamente lhe possibilite a prática do ato processual, independentemente deste ato estar inserido entre as posições processuais do autor ou do réu.

Todavia, somente a inserção de incisos ao artigo 5º da Constituição da República, assegurando a todos uma duração razoável do processo, não são suficientes sem que os meios que garantam a celeridade de sua tramitação sejam regulados pela legislação infraconstitucional.

A questão da duração razoável do processo, sob a ótica do doutrinador MARINONI¹, é tratada da seguinte forma:

“A tutela jurisdicional é prestada em prazo razoável quando a técnica processual e a administração da justiça permitem ao juiz concedê-la logo após os fatos que lhe dizem respeito terem sido esclarecidos, ou melhor, assim que a demanda estiver pronta ou madura para o julgamento.”

A respeito do tema, MORAES DOS SANTOS preleciona²:

“A noção de razoável duração do processo não é de fácil determinação, dada a infinidade de fatores que podem ser incluídos em uma análise desse tipo; mas, em termos amplos, pode-se afirmar que terá razoável duração o processo que propiciar a prestação jurisdicional no tempo necessário, sem dilações inúteis e sem sacrifícios à cláusula do devido processo legal. O tempo razoável não é, portanto, o menor possível, tampouco o excessivo; é o que resulta do equilíbrio entre a pressa e a morosidade.”

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de tutela**. 9ª Ed.rev., atual. e ampl – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. Pag. 356

² SANTOS, Nelton Agnaldo Moraes dos. **Direito Processual Civil. Processo Cautelar**. Editora Campus Jurídico, 2007, p. 23-24.

A norma do art. 273, I, do CPC, relativa à tutela antecipatória contra o perigo de dano, é exemplo de regra que viabiliza a obtenção da tutela jurisdicional de forma tempestiva, constituindo proteção imprescindível ao direito fundamental à duração razoável.

E mais clara ainda é a recente norma do § 6º do artigo 273, que tornou o pedido passível de fragmentação no curso do processo, ou a cisão da definição do mérito conforme o instante em que a matéria de fato não mais necessita de prova para ser elucidada.

MARINONI e ARENHART³ afirmam:

“Após a emenda constitucional de 45/2004, que instituiu o direito fundamental à duração razoável do processo, uma melhor análise impõe a conclusão de que a tutela da parte incontroversa adquire estabilidade. O postulado constitucional autônomo que dá fundamento ao direito fundamental à duração razoável (art. 5º, LXXVIII, da CF), vinculando a interpretação judicial e, desta forma, a compreensão da regra do § 6º do art. 273, faz obrigatoriamente surgir a interpretação de que a tutela da parte incontroversa da demanda, apesar de ser instrumentalizada através da técnica antecipatória, não pode ser modificada ou revogada no final do processo.”

Com a introdução do prazo razoável na prestação jurisdicional como princípio constitucional surge o compromisso do Estado para com o cidadão, a fim de dar maior efetividade ao processo, em respeito ao direito fundamental de acesso à justiça. Sua importância destaca-se como pressuposto para o exercício pleno da cidadania nos Estados Democráticos de Direito, garantindo aos cidadãos a concretização dos direitos que lhes são constitucionalmente assegurados.

2.2 Devido processo legal

Chama-se devido processo legal o princípio que garante a todos o direito um processo com todas as etapas previstas em lei, dotado de todas as garantias constitucionais. Caso não haja respeito por esse princípio, o processo se torna nulo. Considerado o mais importante dos princípios constitucionais, é deste que derivam todos os demais. Tal princípio encontra-se na Carta Política Brasileira de 1988:

³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Processo de conhecimento**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 235.

“Art.5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

O devido processo legal é garantia de liberdade, é um direito fundamental do homem consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos:

“Art.8º “Todo o homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.”

E ainda na Convenção de São José da Costa Rica, o devido processo legal é assegurado no art. 8º:

“Art. 8º – “Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (...)”

O princípio do devido processo legal é uma das garantias constitucionais mais importantes, pois dele decorrem todos os outros princípios e garantias constitucionais. É a base legal para aplicação de todos os demais princípios, independente do ramo do direito processual, inclusive no âmbito do direito material ou administrativo.

Conforme NERY JÚNIOR⁴, o devido processo legal, sob a ótica estritamente processual, “*nada mais é do que a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível*”.

⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 6. ed. [S. l.]: Revista dos Tribunais. Pág 41

No que diz respeito à concessão da tutela de evidência, esta encontra respaldo no devido processo legal, quando se busca a finalidade de tal princípio, até porque o que se espera é um processo justo para ambas as partes.

Com a implantação da tutela de evidência ocorrerá uma melhor distribuição do peso do devido processo legal, que não será suportado somente por uma das partes, e será uma solução mais correta para a causa, sob o enfoque do preenchimento dos requisitos autorizadores para a concessão da referida medida.

FUX⁵ demonstra a questão do devido processo legal:

“A previsão na Carta Maior revela a eminência desse poder-dever de julicar nos limites do imperioso. Satisfazer tardiamente o interesse da parte em face da evidência significa violar o direito maior ao acesso à justiça e, conseqüentemente, ao devido processo instrumental à jurisdição requerida. A tutela imediata dos direitos evidentes, antes de infirmar o dogma do due process of law, confirma-o, por não postergar a satisfação daquele que demonstra em juízo, de plano, a existência da pretensão que deduz”.

Assim, o devido processo legal, como "princípio da justiça", não pode ser um princípio vazio mas, dado o seu caráter principiológico, deve ser a expressão do direito justo (procedimental e material).

As inferências que podem ser tiradas da cláusula do devido processo legal são infinitas, principalmente por conta da abrangência extremamente lata do princípio. É uma cláusula aberta; é um super-princípio, o princípio-mor, uma mega cláusula.

Em suma, além de garantia constitucional do cidadão, o devido processo legal é uma esperança e garantia de justiça no processo e em qualquer decisão.

⁵ FUX, Luiz. **A tutela dos direitos evidentes**. Revista de Jurisprudência do STJ (Brasília), v.2, p.313 2000.

2.3 Princípio da Efetividade

O termo efetividade do processo foi utilizado pela primeira vez em 1903, na doutrina de Chiovenda, que estabelecia dois pilares: cognição e execução.

Significava que a atividade administrativa do judiciário deveria ser realizada com estes fins, garantindo estes dois preceitos. Em consequência, os jurisdicionados ficavam a mercê da morosidade dos procedimentos jurisdicionais.

Nos moldes do processo civil clássico, então, o provimento liminar não era concedido, pois prezava a segurança jurídica da liberdade do jurisdicionado em não perder seu direito antes da sentença.

Posteriormente, no entanto, a liminar passou a ser utilizada para dar guarida às pretensões da burguesia, para quem era necessário em Estado que garantisse sua plena liberdade para se desenvolver nos planos sociais e econômicos.

Atualmente, o princípio da efetividade se revela como informativo de terceiro grau, ou seja, aquele que regula os princípios de segundo e primeiro grau, em busca de dar celeridade ao processo, justificando a adaptação do processo ao caso concreto.

Assim, o princípio ora em foco dispõe que o processo além de dar o direito a quem tem razão, se revela em desfavor daquele que violou a norma jurídica, estabelece a ordem jurídica.

3. Evolução histórica da tutela da evidência

A tutela da evidência está intimamente ligada ao surgimento dos instrumentos processuais de satisfação imediata. Para FUX⁶, esses instrumentos surgiram com os interditos romanos:

“Eles serviram de base a todos os procedimentos monitorios injuncionais, e eram utilizados, ainda, em mais de setenta casos. Os interditos admitiam a expedição de ordens definitivas sem mais indagações sobre os fatos, exatamente porque evidenciado o direito do postulante. A luz dessa evidência, os procedimentos pretórios permitiam um decretam nas obrigações de fazer e um interdictum nas obrigações de não fazer. Acrescente-se, ainda, que a técnica da tutela imediata da evidência, com a possibilidade de perdas e danos posteriores se o resultado não coincidissem com a resposta initio litis, era também da sistemática dos interditos.”

Já o professor BEDAQUE⁷, sobre o assunto, ressalva que:

“O processo sumário, mais abreviado e voltado para a solução de casos urgentes, tem origem, portanto, no interdito romano da época clássica, não nos interditos possessórios existentes nos Judicia extraordinária. Por desconhecimento desse fenômeno, existente no direito romano antigo, e ante a necessidade de soluções rápidas, verificou-se, no direito canônico principalmente, a ampliação da idéia de posse para os direitos pessoais, o que não condiz com a concepção romana desse instituto. Com base nessa idéia, foi possível aplicar, de forma genérica, o mecanismo sumário dos interditos da época clássica, em que eram suprimidas formalidades do processo comum, para atender a casos de urgência. Isso ocorreu em vários países a partir do século XIII, como Itália, Espanha, França e Alemanha.”

No direito brasileiro, o instituto ora tratado depende da ligação do direito material com o direito processual, que deve estar fundado no direito líquido e certo.

O primeiro instrumento que se mostrou capaz de tutelar os direitos evidentes foi o habeas-corpus que era utilizado contra a atuação da administração pública, na esfera penal.

⁶ FUX, Luiz, **Tutela de Segurança e Tutela da Evidência: fundamentos da tutela antecipada**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 324.

⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos; **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (Tentativa de sistematização)** São Paulo: Malheiros: 2006. 4ª Ed. p. 31.

Houve também o Mandado de Segurança, que mantém suas características iniciais até hoje, e que é um bom instrumento de solução de litígios nos casos em que se apresenta o direito evidente, ou seja, a liquidez e a certeza.

A semelhança entre os dois institutos citados está na resposta imediata contra a ilegalidade praticada por autoridade em razão de particular. A diferença é a de que o mandado de segurança surgiu na defesa dos direitos evidentes, contra o ato da autoridade pública, em que o habeas-corpus não pudesse tutelar.

Estas medidas consistiam, efetivamente, na antecipação do próprio pedido deduzido, v.g., liminares em mandado de segurança ou ação civil pública. Essas medidas mistas, assim denominadas por parte da doutrina, portavam o pressuposto do *periculum in mora* e a antecipação do próprio direito reclamado.

Porém, tais instrumentos não foram suficientes para uma tutela jurisdicional eficaz. Surgiram, então, outros mecanismos tais como a ação anulatória dos atos da administração, introduzido pela Lei nº 221 de 20 de novembro de 1894, que instituía procedimento sumário, com a possibilidade de, a requerimento do autor, suspender o ato administrativo impugnado caso não se opusessem razões de ordem pública.

Com a reforma legislativa de 1994, o mecanismo da antecipação dos efeitos da tutela ganhou projeção, haja vista que a produção dele passou a ser factível no âmbito do procedimento comum.

Atualmente, no nosso CPC, há a doutrina do interdito, no artigo 928, entretanto, nem tão eficaz assim, haja vista que o trâmite processual inicia de maneira diferenciada (concessão de mandado), no entanto, retorna ao rito básico a partir de um dado momento ou dada condição.

Sobre o assunto FUX⁸ assevera:

“No mesmo diapasão, os procedimentos satisfativos que prevêem a concessão inicial de "sentença liminar", como o despejo liminar irreversível, a nunciação de obra nova initio litis, inclusive com possibilidade de embargo extrajudicial, e os embargos de terceiro contra o "esbulho judicial". Esses casos representam hipóteses em que a evidência é tutelada pela legitimidade da rápida resposta judicial e não pelo só *periculum in mora*, como se costuma justificar esses imperativos jurídico-processuais ínsitos nas concessões liminares. Qual a diferença para a preservação da relação material entre a demora de um

⁸ FUX, Luiz. Ob. Cit.p. 51

processo possessório e a postergação de um crédito documentado em base não executiva, verificando-se que em ambos a parte tem razão inequívoca? Por que só a liminar satisfatória no possessório e não no juízo condenatório? A resposta está na evidência, ora presumida pela lei, ora observada ope judicis. Aliás, sempre foi assim. As Ordenações, quanto às ações de força nova, admitiam um atuar "sem ordem nem figura de juízo, sem delongas, sem estrépito". No mesmo sentido a Consolidação do Conselheiro Ribas e alguns Códigos estaduais, como, v.g., Rio de Janeiro, Distrito Federal, Maranhão, Bahia. Ceará e Minas Gerais."

A positivação da antecipação de tutela no Brasil partiu de uma tomada de consciência do que realmente deve ser o acesso à justiça, garantia fundamental prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Na esteira da necessidade de aperfeiçoamento, dos procedimentos do CPC em vigor, tramita no Congresso Nacional o Anteprojeto do Novo CPC, elaborado pela Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 379/2009 e presidida pelo então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux.

Tal Anteprojeto incorporou a já antiga distinção feita pelo eminente Min. Luiz Fux entre tutela de urgência e, principalmente, tutela da evidência, que se torna mais importante do que a clássica dicotomia entre medida cautelar e medida antecipatória.

4. A idealização da tutela antecipada fundada na incontroversia

O idealizador da tutela antecipada fundada na incontroversia foi o professor paranaense Luiz Guilherme Marinoni que, em obra clássica, defendeu a possibilidade de antecipação, com base em cognição exauriente, da própria tutela a não apenas de seus efeitos, com eficácia de decisão final.

Na exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 3.476⁹, que originou a Lei 10.444, de 07 de maio de 2002, consta expressamente que:

“É acrescentado, como §6º, dispositivo sugerido por Luiz Guilherme Marinoni, que explicita a possibilidade de o juiz, nos casos em que uma parte do pedido ou dos pedidos se torne incontroversa, conceder desde logo a esse respeito a tutela antecipada. Esta sugestão apresenta-se consentânea com as preocupações de eficiência do ‘novo processo civil’”

A proposta de Marinoni, em linhas gerais, não consagra os mesmos requisitos da antecipação de efeitos da tutela, mas sim um verdadeiro julgamento antecipado de parte do pedido (Julgamento Antecipado da Lide parcial), ensejando a reformulação dos pensamentos clássicos quanto à indivisibilidade da decisão e a revogabilidade do provimento antecipatório.

A intenção da reforma, apesar de não constar claramente na redação do §6º do art. 273 do CPC, é a de que não se trata de mera antecipação de efeitos baseada em cognição sumária, mas sim o próprio julgamento parcial do pedido, com base em cognição exauriente e através de uma decisão interlocutória de mérito.

Antes dessa alteração processual, o CPC não permitia fracionamento da decisão, eis que vigorava o estigma da impossibilidade de se cindir a decisão judicial. Assim DÓRIA¹⁰ nos ensina:

“Ao contrário, devido à influência da doutrina italiana, sempre predominou em nosso ordenamento jurídico o princípio chiovendiano ‘della unità e unicità della decisione’. Isso significava que mesmo diante de um pedido referente a questão unicamente de direito e outro dependente de instrução probatória, o juiz deveria proferir uma única decisão ao final do

⁹ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19723>. Acessado em 28.08.2014

¹⁰ DÓRIA. Rogeria Dotti. **A tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000. (Coleção temas atuais de direito processual civil, v.1) p. 163

processo e após a colheita das provas. Em outras palavras, não lhe era permitido antecipar o julgamento daquele pedido que já se encontrava 'maduro' para apreciação"

Hoje em dia, com a alteração do §6º do art. 273, a antecipação do mérito é permitida. Neste sentido preleciona MARINONI¹¹:

"Segundo o §4º do art. 273, 'a tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada'. Este preceito não se aplica à hipótese de tutela antecipatória em caso de não contestação ou de reconhecimento jurídico do pedido. Nestes casos, a tutela antecipatória é fundada em cognição exauriente, e não em cognição sumária. A cognição sumária é a cognição típica dos juízos de probabilidade e de verossimilhança, e somente um juízo provável, porque provisório, pode racionalmente justificar a revogação ou modificação da tutela".

A proposta da tutela antecipada fundada na incontroversia considera a possibilidade de uma demanda que tem por objeto um pedido ou um conjunto de pedidos cuja satisfação pode ser juridicamente dividida e materialmente efetivada por partes, em tempos diferentes. Deve-se entender, também, que uma das partes ou das porções é "controversa" e a outra "incontroversa". Em tal ocorrendo, fica permitida a antecipação dos efeitos da tutela decorrente do: a) do pedido incontroverso; ou b) da parte incontroversa de um pedido.

Se, no curso do processo, houver confissão quanto aos fatos ou se a controvérsia girar exclusivamente sobre matéria de direito, cumpre ao juiz pronunciar desde logo o seu veredicto. Observamos que a intenção do legislador é clara, qual seja, a de não retardar a prestação jurisdicional de um direito manifestamente evidente que, por circunstâncias meramente processuais, está atrelado a outro direito, controvertido. Nas palavras do mestre MARINONI¹²:

"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 jurisdicional, evitando que o autor seja obrigado a esperar indevidamente a tutela de um direito incontrovertido."

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. P. 102

¹² MARINONI, Luiz Guilherme. Ob.Cit. p. 162-163

Nos explica WAMBIER¹³:

"O inciso II e o 6º do art. 273 consagram hipótese de tutela antecipada pura. Na verdade, defesa protelatória ou abuso de direito de defesa nada mais são que circunstâncias que vêm a reforçar o fumus: os argumentos do autor são tão sólidos, e tão convincente é a prova documental juntada à inicial, que a defesa não pode ser senão protelatória ou abusiva. Nessa hipótese, o altíssimo grau de plausibilidade dispensa a demonstração de um especial perigo de ineficácia do provimento final. Na hipótese do 6º, vai-se ainda mais longe: parte do objeto do processo tornou-se incontroversa de modo tal que não fosse a necessidade de instrução probatória quanto à outra parte, ainda incontroversa já seria possível proferir sentença de procedência."

Veja que a hipótese de antecipação da tutela em face da evidência do direito, diferentemente das demais hipóteses previstas no art. 273 do CPC representa uma ação afirmativa em benefício do princípio constitucional da efetividade.

¹³ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. vol. 1. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 384.

5. Definição de tutela de evidência

A tutela da evidência é um provimento jurisdicional diferenciado, que confere celeridade decorrente, sobretudo, dos princípios constitucionais de acesso à Justiça, do devido processo legal e da efetividade.

Permite uma antecipação dos efeitos materiais da sentença em caráter satisfativo e imediato, que se verifica pela evidência do direito.

Na antecipação pela evidência, estamos diante de um direito, que se apresenta tão cristalino que o juiz não terá dúvidas em decidir. Em verdade, não há urgência de perecimento de um direito alegado, mas tão somente uma providencia justa.

Neste sentido, o professor FUX¹⁴ assevera que:

“Esclareça-se, ainda, sob o prisma procedimental, que a tutela da evidência sugere sumariedade “formal”, como pretendem alguns, vale dizer: procedimento comprimido, que pode ordinarizar-se conforme o juízo considere ou não evidente o direito alegado. Assim, pleiteada a tutela da evidência e deferida a liminar antecipatória, o demandado deve ser citado para oferecer a sua defesa, quando, então, será observada a necessidade de prosseguir-se para confirmar o provimento, reverter as coisas ao estado anterior ou fixar-se as perdas e danos.”

Em outras palavras, este instituto permite ao Juiz conceder parte da tutela pretendida, quando o direito for evidente, ou seja, for incontroverso ou for decorrente da defesa protelatória ou abuso de direito de defesa do réu. Nesse sentido Teori Albino Zavascki, assevera:

“(…) é usado nos casos em que o pedido ou um conjunto de pedidos cuja satisfação pode ser juridicamente dividida e materialmente efetivada por partes, em tempos diferentes. Supõe-se, também, que uma das partes ou das porções é “controversa” e a outra “incontroversa”. Em tal ocorrendo, fica permitida a antecipação dos efeitos da tutela decorrente (a) do pedido incontroverso, ou (b) da parte incontroversa de um pedido.”

¹⁴ FUX, Luiz; Ob. Cit. p. 306.

Já para o Desembargador VALLIM BELLOCCHI¹⁵:

“Está na demora da prestação jurisdicional o fundamento da urgência, do direito italiano, ao acolhimento do direito evidente da parte; não se cuida de antecipar a tutela da pretensão trazida a juízo, nem de prometer um futuro processo, nem estancar a agressão a um direito individual ou coletivo, mas de tê-lo por procedente desde logo, porque o desenrolar natural do processo, como elemento de atuação da jurisdição, e por sua indispensável efetividade do direito material, com a resposta do demandado, não o alterará, não propiciará decisão diferente, nem visualização diversa da que lhe deu o demandante”

E nesta toada, THEODORO JR¹⁶:

“A lei 10.444, de 07.05.02, acrescentou o § 6º ao art. 273, que prevê mais um caso de antecipação de tutela. Trata-se de cumulação de pedidos, quando o réu contesta apenas um ou alguns deles, deixando incontroversos outros. Em tal conjuntura, a antecipação se mostra possível, sem necessidade de recorrer-se dos requisitos ordinariamente exigidos” (perigo de dano grave, prova inequívoca, etc.).”

Ainda, nesse sentido FUX¹⁷ diz que “a evidência toca os limites da prova e será tanto maior quanto mais dispuser o seu titular de elementos de convicção”, já que “é evidente o direito cuja prova dos fatos sobre os quais incide revela-os incontestáveis ou ao menos impassíveis de contestação séria”.

É possível encontrar diversas situações que o direito se mostra tão preciso ao julgador, que sujeitar a todos os trâmites necessários no decorrer do processo seria ao menos injusto para o pleiteante, violando assim o princípio constitucional da efetividade processual além do acesso à justiça e da duração razoável do processo.

Com esse intuito foi que se estabeleceu o instituto da tutela de evidência aliada à noção que nesse caso o risco de uma demora na solução acarretaria em uma injustiça ainda maior para a parte que pleiteou, o nome assim do instituto demonstra o tamanho da importância e do risco de uma possível injustiça causada pela demora na prestação jurisdicional.

¹⁵ BELLOCCHI, Roberto Antônio Vallim. **A Tutela da Evidência - Irreversibilidade**. Revista do Instituto dos Advogados, São Paulo, 1999, nº 3. ano 2, p. 135-137.

¹⁶ THEODORO JR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 2, p.547

¹⁷ FUX, Luiz. Ob. Cit., p.313, 2000.

Neste sentido assinala FONSECA COSTA¹⁸:

“a tutela de evidência que é “pura” na sua natureza, ou tutela de evidência “sem urgência”, embora não contemple risco de dano à esfera jurídica do autor (grau nenhum) ou embora este risco seja desprezível (grau mínimo), o juiz concede a tutela em face da certeza ou quase-certeza do direito alegado que pode ser considerado (grau máximo)”.

Na tutela da evidência é levado em conta o grau de maturação do direito pleiteado pela parte, seja porque incontroverso conforme § 6º do 273 do CPC, ou pelo fato do outro litigante estar apenas protelando o feito mediante abuso de direito de defesa, hipótese do Inciso II art. 273 do mesmo diploma. São essas hipóteses especiais atreladas ao art. 273, que não, forçosamente vinculam-se a urgência senão a sanção pelos atos de litigância irresponsável (inciso II do art. 273), e a evidência do direito da parte (§ 6º do 273 do CPC).

¹⁸ COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Revista de Processo**. Vol. 140/ out/ 2006DTR2006662. P. 7.

6. Definição de pedido incontroverso e direito evidente fundado no abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu

Importante para entendimento da tutela de evidencia, primeiramente, a definição de dois conceitos, quais sejam: pedido incontroverso e direito evidente.

Teori Albino ZAVASCKI¹⁹ sobre o conceito de pedido incontroverso assinala:

“Segundo o *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, “incontroverso” é adjetivo que designa o que “não é controverso, que não admite controvérsia; incontrovertido, indiscutível, indubitável”. Numa primeira acepção puramente literal poder-se-ia afirmar, assim, que pedido incontroverso seria aquele cujo respeito não se estabeleceu controvérsia entre as partes. Em outras palavras, para configurar “incontrovérsia”, bastaria que o demandado não se opusesse ao pedido do demandante. Pergunta-se, contudo: a mera ausência de oposição significará, por si só, que o pedido é incontroverso para os fins do § 6º? A resposta, certamente, deve ser negativa. Pode ocorrer, por exemplo, que o demandado não conteste determinado pedido, o qual, contudo, na avaliação do juiz, é manifestamente descabido. Em caso tal, considerando que a sentença final será de improcedência, é lógico concluir que, embora se trate de pedido a cujo respeito não há controvérsia *entre as partes*, a sua antecipação será inadmissível.”

DINAMARCO²⁰ tem o entendimento de que a incontrovérsia de que cuida § 6º do art. 273 do CPC significa “(...) *ausência de questionamento de alguns dos pontos de fato contidos na petição inicial*”.

FUX²¹ afirmava que incontroverso é o direito evidente sob o prisma processual:

“Assim, é evidente o direito demonstrável *prima facie* através de prova documental que o consubstancie líquido e certo, como também o é o direito assentado em fatos incontroversos, notórios, o direito a coibir um suposto atuar do adversus com base em “manifesta ilegalidade”, o direito calcado em questão estritamente jurídica, o direito assentado em fatos confessados noutro processo ou comprovados através de prova emprestada obtida sob contraditório, provas produzidas antecipadamente, bem como o direito assentado como prejudicial da questão a ser resolvida e já decidido, com força de coisa julgada noutro processo, máxime quando de influência absoluta a decisão prejudicial, os fatos sobre os quais incide presunção *jure et de*

¹⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**. 4 ed. rev. e ampl. –São Paulo: Saraiva, 2005. p, 108.

²⁰ DINAMARCO. Candido Rangel. **A reforma da reforma**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 95

²¹ FUX, Luiz. Ob. Cit.p. 51

jure de existência e em direitos decorrentes da ocorrência de decadência ou prescrição.”

ZAVASCKI²²:

“A controvérsia que impede a antecipação não é apenas a que diz respeito a questões de mérito. Mesmo em face de pedido que, em si mesmo, é incontroverso e verossímil, a antecipação pressupõe ausência de empecilhos de ordem processual para o seu atendimento. Assim, se for alegada incompetência, ou litispendência, ou coisa julgada, ou falta de qualquer outro pressuposto processual ou condição da ação, enfim, se for alegada qualquer exceção ou defesa concernente à ação ou ao processo (arts. 301 e 304), estará configurado um pressuposto negativo para o deferimento da medida antecipatória, ainda que a respeito do pedido em si não tenha havido contestação alguma.”

Vale salientar o entendimento de DIDIER JR²³:

“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”.

Diante dos conceitos acima descritos, verifica-se que o direito evidente decorre da ausência da controvérsia e que não é totalmente cabível a afirmação de que ausência de oposição significará a ausência de controvérsia. Na verdade, a concessão da tutela de evidência, como abaixo se demonstrará pressupõe sobretudo a ausência de empecilhos de ordem processual para o seu atendimento.

Outrossim, cabe dizer que o direito evidente, além da ausência da controvérsia, decorre também do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, conforme prevê o inciso II do art. 273.

MARINONI²⁴ acerca abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu sobre o nos esclarece:

“Em grande parte dos casos o autor pretende alterar uma situação que se estabilizou em favor do réu. Busca-se, nessas situações, reverter uma vantagem que está sendo usufruída

²² ZAVASCKI, Teori Albino. Ob. Cit. p. 111

²³ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual Civil**. 6. ed. Salvador: Podivm, 2010. v. 2. p. 408.

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil**, vol 1: Teoria Geral do Processo. 5ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 187.

pelo demandado. Assim, por exemplo, quando o autor pede uma soma em dinheiro ou uma coisa móvel ou um imóvel, quanto mais o processo dura, mais tempo o réu tem para usufruir o bem que vem mantendo na sua esfera patrimonial. Nessa linha é fácil concluir que o autor com razão é prejudicado pelo tempo da justiça na mesma medida em que o réu sem razão é por ela beneficiado. Vistas as coisas através desse ângulo, fica muito claro o valor que o tempo possui diante desses conflitos.”

MARCATO²⁵ diz:

“Na situação do inciso II do art. 273, a razão de ser da antecipação é completamente outra, não vinculada ao perigo concreto de dano. Revela a existência de postura assemelhada à litigância de má-fé, já regulada pelos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil. De fato, a possibilidade de os efeitos serem antecipados em razão do comportamento assumido pelo réu, consistentes em apresentar defesa despida de seriedade, não esta ligada a perigo de dano concreto. Destina-se tão somente a acelerar o resultado do processo, pois o direito afirmado pelo autor é verossímil, circunstância que vem reforçada pela inconsistência dos argumentos utilizados pelo réu em sua resposta. Ou seja, a existência do direito é provável não só pelos argumentos deduzidos pelo autor, como também pelos apresentados na defesa.”

O direito evidente decorrente do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu restará configurado nos casos em que o réu demonstre postura propositadamente protelatória e o autor detenha prova inequívoca. Com estas duas condições, será possível dimensionar o tempo do processo e equalizá-lo, sem beneficiar nenhuma das partes.

²⁵ MARCATO. Antonio Carlos. **Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 830

7. Reformas da Lei Processual

Relacionadas à introdução e aperfeiçoamento da tutela antecipada, foram editadas as seguintes leis: 8.952 de 13.12.1994, 10.532, de 26.12.2001, 10.538 de 21.12.2001 e 10.444 de 07.05.2002.

Na reforma processual civil de 1994 e 1995, dentro da perspectiva de estimular os responsáveis pela prestação da tutela jurisdicional a outorgarem às partes litigantes um processo caracterizado pela efetividade e tempestividade da tutela, introduziu-se o instituto da antecipação de tutela no direito brasileiro por meio da Lei n.º 8.952, de 13 de dezembro de 1994.

Sua introdução teve como objetivo combater os males corrosivos do tempo no processo e expurgar do mundo jurídico as medidas cautelares satisfativas, surgidas em razão da ausência de instrumento adequado de atendimento do direito pleiteado no curso do processo.

Mais que uma simples alteração de um dispositivo do código, houve uma notável mudança de concepção do próprio sistema processual. A nova redação do art. 273 do CPC representou um enorme contribuição para o ordenamento jurídico brasileiro, não havendo mais a necessidade de se deparar com a agonizante lentidão da justiça que falhava ao retardar a solução dos conflitos.

O advento dessa reforma propiciou ao magistrado a possibilidade de poder antecipar os efeitos da sentença de mérito, dando à parte aquilo que só teria por direito no final.

Neste período, então, o processo cautelar retomou sua finalidade clássica, qual seja, a de ser um instrumento para obtenção de medidas adequadas a tutelar o direito, sem, contudo, satisfazê-lo.

Após esta reforma, não mais se questionou a legitimidade das medidas satisfativas, em que pese restaram dúvidas na identificação das medidas sujeitas ao regime do processo cautelar e as sujeitas à disciplina do art. 273 do CPC.

Com a sobrevinda da 2ª Reforma do CPC, adotou-se a fungibilidade procedimental entre as tutelas de urgência, em razão do forte traço comum entre elas.

Neste contexto, o § 6º do artigo 273 foi introduzido pela Lei 10.444 de 07 de maio de 2002. A partir deste momento, considerou-se uma injustiça, sob a ótica dos doutrinadores, o autor ter que esperar a realização de um direito que não se mostra controvertido. Este inciso significou um enorme avanço em prol da efetividade dos direitos sem sacrifício da segurança jurídica.

Antes da inserção deste inciso, havia a situação absurda de o réu reconhecer ou deixar de contestar um dos pedidos ou parcela deles e o autor ser obrigado a esperar até o final da instrução de todo o processo para poder gozar de uma posição jurídica de vantagem que não era controvertida desde o começo da demanda.

De um modo geral, antes da reforma trazida pela referida Lei (nº. 10.444/02), a tutela antecipada sempre foi vista como "medida provisória", em virtude da cognição "sumária" que o juiz realizava para concedê-la (desde que houvesse prova inequívoca e se convencesse da verossimilhança da alegação).

Durante toda essa trajetória, após todas as mini-reformas pertinentes a esses temas, houve uma significativa mudança de paradigma. Havia uma grande preocupação com a segurança jurídica, que atualmente acabou por perder espaço para a perspectiva de uma maior celeridade e efetividade para a tutela jurisdicional.

Decisivamente, a antecipação de tutela no Brasil trouxe a consciência do real sentido do princípio do acesso à justiça, garantia fundamental prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Com as reformas das leis, o objetivo foi aproximar o direito processual do direito material, eis aquele é o instrumento de realização da justiça tendente à pacificação dos conflitos sociais por meio da efetivação prática deste.

8. A tutela de evidência no atual CPC

A tutela da evidência mesmo que não contida expressamente no CPC atual, encontra-se (implicitamente) disciplinada em alguns de seus dispositivos.

São eles: artigo 330, refere-se ao julgamento antecipado da lide, artigo 333, que se refere ao ônus da prova, artigo 334, que se refere aos fatos que não dependem de prova e o artigo 832, que diz respeito à sentença quando não houver contestação e a matéria for unicamente de direito.

Além dos dispositivos supracitados, obviamente o inciso II e o § 6º do art. 273, fazem parte do rol da tutela da evidência no CPC atual, senão vejamos:

“Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (Art. 319).”

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.”

“Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III - admitidos, no processo, como incontroversos;

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade”

“Art. 832. O juiz proferirá imediatamente a sentença:

I - se o requerido não contestar;

(...)

III - se a matéria for somente de direito ou, sendo de direito e de fato, já não houver necessidade de outra prova.”

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

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

(...) § 6o A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.”

DINAMARCO²⁶ ressalva que o juiz já estava autorizado a antecipar o próprio julgamento da causa, com base no inciso I do artigo 330, se a incontrovérsia abrangesse todos os fatos relevantes. Ora, com mais razão poderia antecipar a parte não controvertida, pela premissa de *quem pode mais, pode menos*.

Uma vez provados os fatos constitutivos como determina o artigo 333, cabe ao réu suportar o ônus do processo com a concessão de tutela antecipada em favor do autor. Ou seja, deve a demora do processo correr contra o réu nos casos de uma parte incontroversa da demanda.

O artigo 334 fundamenta a base dos pressupostos do direito evidente, ou seja, aqueles que são notórios, afirmados e confessados pela parte contrária e admitidos no processo como incontroversos. Ou seja, não restam controvérsias acerca do direito do demandante, logo, se faz necessária a concessão da tutela pleiteada.

²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. Cit., p. 95

Os incisos I e III do artigo 832 autorizam a prolação de sentença nos casos ali previstos, quais sejam: não contestação do réu e matéria unicamente de direito ou se for de direito e fato, não necessitar de outras provas. Sendo assim, resta evidente a plausibilidade da concessão de tutela de evidência, haja vista o direito estar evidenciando pelas circunstâncias ali expostas.

E por fim, o artigo 273 traz as hipóteses concebidas para a existência de fato da tutela de evidência: o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, haja vista que o autor não é obrigado a arcar com o ônus temporal do processo se o réu estiver litigando de forma contrária ao ordenamento jurídico e na hipótese de um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

Esta segunda situação é a tutela de evidência “pura”, a qual inspirou a criação de um artigo em separado no Projeto do Novo Código Civil, dando destaque a este instrumento processual tão importante.

O abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu está normatizado no inciso II do artigo 273 do CPC:

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

(...) II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.”

Tais institutos se configuram com utilização de variados meios processuais destinados unicamente a retardar a prestação jurisdicional.

Normalmente ocorrem quando o réu, em defesa de mérito, se vale de argumentos totalmente infundados e sem qualquer articulação ou mesmo quando faz uso constante e desarrazoado de objeções, como interposição de recursos, oposição de exceções e apresentação de impugnações.

Uma vez que o réu apresente defesa de mérito sem qualquer impugnação a documento escrito, por exemplo, é possível, nessa hipótese, a concessão da tutela de evidência, pois neste caso, a prova escrita deixa de ser

um prova comum e passa a ser suficiente para a concessão da tutela, haja vista que os argumentos trazidos pela parte contrária, sem objeção à prova, se revelam manifestamente procrastinatórios.

Não é razoável que a satisfação de direito seja prorrogado estando já evidenciado por força de postura unicamente infundada e protelatória. Faz jus o autor, nessas condições, à decisão desde logo e não somente quando do julgamento final, intencionalmente retardado pelo réu.

Assim sendo, em suma, a conduta protelatória do réu aliada à prova inequívoca corrobora a evidência do direito do autor.

Importante destacar que a concessão fundada no inciso II do artigo 273 do CPC, deve se dar somente diante de ao menos uma manifestação do réu, não podendo ocorrer de forma liminar.

Pondera com maestria MARINONI²⁷:

“Por isso, o sistema processual civil, para atender ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, deve ser capaz de racionalizar a distribuição do tempo do processo e de inibir as defesas abusivas, que são consideradas, por alguns, até mesmo direito do réu que não tem razão. Ora, a defesa é direito nos limites em que é exercida de forma racional e justa ou nos limites em que não retarda, indevidamente, a realização do direito do autor.”

Destarte, para concessão da tutela antecipada fundada no direito evidente e, diferentemente do que ocorre com a condenação em litigância de má-fé, disciplinadas nos artigos 17, incisos IV e VI, e 18 do CPC, que tratam da repressão e punição ao réu que de má-fé que opuser resistência injustificada ao andamento do processo ou provocar incidentes manifestamente infundados, necessita-se não apenas de defesa infundada e manifesto propósito protelatório do réu, como também de prova inequívoca dos fatos alegados, ou seja, do dito direito evidente.

O abuso do direito de defesa resta configurado quando o réu pratica atos indevidos dentro do próprio processo, já o manifesto intuito protelatório

²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. Cit. p. 274.

corresponde ao comportamento do réu fora do processo, mas com ligação direta à relação processual, tal como a ocultação de provas.

Infelizmente a técnica antecipatória fundada no abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu é ainda pouco fomentada pela doutrina e de aplicação praticamente inexistente pelo Poder Judiciário.

Este quadro pode até ser justificável pela possível confusão entre os institutos da tutela antecipada e da litigância de má-fé, que, ainda que semelhantes, são independentes e possuem finalidades distintas.

É possível ainda a concessão de tutela antecipada fundada em pedido incontroverso. Dispõe o § 6º do artigo 273, introduzido pela Lei nº 10.444/2002, que: “§6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.”

Inicialmente, relembre-se que cabe ao réu, quando da apresentação da contestação, alegar toda a matéria de defesa sob pena de preclusão e de serem considerados verdadeiros os fatos não impugnados, conforme dispõe o artigo 300 do CPC.

Logicamente, se compete ao réu contra-argumentar especificadamente os fatos alegados pelo autor, mas só o fizer quanto a alguns deles, os demais, não impugnados, serão tidos por incontroversos. Via de consequência, Tal postura omissa do réu culminará ou na não-contestação de determinado(s) fato(s) ou no reconhecimento jurídico parcial do pedido.

Importante dizer que da mesma forma com que ocorre com a hipótese do inciso II (abuso do direito de defesa e manifesto propósito protelatório do réu), a antecipação embasada em pedido incontroverso não pode ser concedida liminarmente. Necessita-se de manifestação do réu para sua concessão.

Assim sendo, diante de pedido incontroverso, sobre o qual não recai dúvida, o juiz, a requerimento do autor, pode antecipar-lhe os efeitos da decisão de mérito, vez que desnecessário, para esse fim, o prosseguimento do feito até final julgamento.

9. Não contestação, revelia, confissão e o reconhecimento jurídico do pedido

Embora se assemelhem, a não contestação, a revelia e o reconhecimento da pretensão possuem projeções jurídicas distintas.

A não contestação se caracteriza pela omissão consciente do réu, o qual apresenta sua defesa sobre alguns dos pontos arguidos pelo autor, mas deixa de falar sobre um ou outro ponto. Ou seja, a não contestação ocorre quando o réu descumpre o preceituado no artigo 302 do CPC.

Já a revelia, verifica-se quando o réu, citado, deixa de comparecer a juízo, ou comparecendo, não o faz por meio de procurador devidamente constituído, muitas vezes mais pela dificuldade financeira na contratação de um advogado em si e menos pelo desinteresse processual em si.

Contemplando o entendimento MARINONI²⁸ assinala:

“Não se admite que a revelia possa tornar os fatos não contestados incontroversos porque não se toma em consideração, na análise desta questão, uma defesa (ou uma posição) ativa em si considerada. Considera-se, apenas, o não comparecimento (que, conforme visto, por ter várias causas) – e não a defesa (ou o comparecimento sem apresentação de defesa) -, concluindo-se que não é razoável atribuir-se à revelia do réu a admissão dos fatos afirmados pelo autor.”

Para o fenômeno da revelia, o Código Processual Civil, em seu artigo 330, II, previu a possibilidade do julgamento antecipado da lide. Entretanto, importante ponderar que a revelia e a ausência de contestação não vincula a decisão judicial, a qual, antes de ser proferida deverá estar pautada na legalidade da pretensão deduzida em juízo pelo autor.

A confissão, do mesmo modo que a não contestação e a revelia, independem de prova do quanto alegado pelo autor. Neste caso, o réu reconhece a existência de um ou mais fatos que servem de fundamento para a demanda. Contudo, importante dizer que assim como nos demais casos, a confissão não vincula a decisão judicial, haja vista se referir tão somente à parte fática da demanda.

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 144.

Outro cenário se verifica, entretanto, quando se fala do reconhecimento da pretensão, seja total ou parcial. Este fenômeno é observado quando o réu declara que a demanda do autor é juridicamente fundada. Neste caso, o juiz resta vinculado à conduta do réu, que reconhece o quanto deduzido pelo autor, e não terá mais o ônus de decidir a demanda, uma vez que as partes chegaram a um consenso com relação à lide instaurada.

O reconhecimento jurídico do pedido, ao contrario da não contestação e da confissão se volta para a questão de direito. Nos ensina MARINONI²⁹:

“Quem admite a procedência do pedido impede que o juiz julgue, propriamente, o mérito, já que o processo deve ser encerrado com julgamento do mérito em vista de o réu ter admitido que o autor tem razão. Na confissão e na contestação o réu apenas aceita como verdadeiros determinados fatos, o que não implica, automaticamente, em uma sentença de procedência ao autor, já que dos fatos confessados ou não contestados podem não decorrer os efeitos jurídicos pretendidos”

Por este motivo, resta claro que o reconhecimento jurídico do pedido veda ao juiz o julgamento da lide.

Na nossa doutrina atual, é muito claro que o reconhecimento jurídico do pedido alcança o direito, e não somente os fatos, como ocorre com a confissão. O réu, ao se manifestar, deixa claro que aceita o direito alegado pelo autor, e com isso, as consequências jurídicas dos fatos apresentados na petição inicial.

Não obstante, importante clarear que no reconhecimento jurídico do pedido, não necessariamente o réu aceita todos os fatos descritos pelo autor. Muitas vezes, o réu reconhece o pedido do autor, mas manifesta sua expressa inconformidade quanto à existência desses fatos.

O importante é apontar que no reconhecimento jurídico do pedido o réu pode até rejeitar a veracidade dos fatos alegados pelo autor, não se tratando, pois de uma decisão a respeito da base fática que dá amparo à demanda.

²⁹ MARINONI. Luiz Guilherme. Ob. Cit.p. 97

10. Reconhecimento jurídico do pedido no caso de direitos indisponíveis

Em se tratando de direitos indisponíveis, a confissão, a revelia e a não contestação, não produzem consequências desfavoráveis. Com relação ao reconhecimento jurídico do pedido não poderia ser diferente. Em nosso ordenamento jurídico, somente pode haver reconhecimento do pedido com relação aos direitos disponíveis. A proteção a esses direitos fundamentais é tão grande que sua indisponibilidade afasta a desnecessidade de prova, assim como afasta a confissão ou torna nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova.

Explique-se que direitos indisponíveis são aqueles que dizem respeito à própria personalidade das pessoas físicas, também chamados de direitos personalíssimos. São exemplos de direitos indisponíveis: direito à vida, direito à liberdade, direito à honra, direito à integridade física e psíquica. Em resumo, são aqueles que não possuem um conteúdo econômico determinado e que não admitem a renúncia nem comportam a transação.

Em verdade, em se tratando de direito indisponíveis, não há nem a exigência da impugnação específica dos fatos. Os fatos alegados pelo autor deverão ser provados e não pode haver julgamento antecipada pelo juiz. Assim, não há que se falar de reconhecimento da pretensão e antecipação de tutela, haja vista estarem fora dos limites do reconhecimento jurídico do pedido.

11. Reconhecimento jurídico do pedido e a obrigatória vinculação do juiz

O reconhecimento jurídico do pedido importa na admissão da procedência do pedido e na exclusão da lide, encerrando-se o processo. Um dos litigantes concorda que o outro tem razão.

A vinculação do órgão judicial ao reconhecimento jurídico do pedido é tão forte que a sentença que extingue o processo tem natureza homologatória. O juiz apenas encerra o processo reconhecendo que a lide se extinguiu por eliminação da resistência do réu à pretensão do autor.

Ao reconhecer a procedência da ação, o réu não mais demonstra resistência, fazendo desaparecer a controvérsia. O réu, neste caso, dispõe de seu direito de resistir à lide. Por este motivo, este ato vincula o juiz, que não pode o desconsiderar, devendo homologar a vontade do réu.

Na confissão, um dos litigantes aceita como verdade os fatos narrados pelo outro, sem contudo, esta se tornar a decisão final, uma vez que o juiz, pelo seu livre convencimento, ainda dará seu veredicto sobre a questão.

12. A tutela antecipada em face do reconhecimento parcial do pedido

Nas mesmas linhas já expostas acima, a antecipação da tutela também deve ser concedida com base no reconhecimento parcial do pedido. Isto porque, ao reconhecer que o autor tem razão, o réu dispõe do seu direito de resistir à pretensão, fazendo com que a controvérsia desapareça. Neste caso, não há motivos para que o processo prossiga em relação a este pedido já reconhecido pelo réu, devendo a tutela jurisdicional ser entregue ao autor.

Ora, se diante da não contestação a tutela antecipada é permitida, porque não seria diante do reconhecimento parcial do pedido que produz muito mais repercussão na esfera jurídica do autor que a simples presunção de veracidade dos fatos não contestados.

De acordo com o artigo 269, II do CPC, a pretensão não resistida autoriza a extinção do processo com julgamento de mérito: “Artigo 269. Haverá resolução de mérito: (...) II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido; (...)”

O cerne da questão é quando estamos diante da cumulação de pedidos, e o réu reconhece apenas um ou alguns dos pedidos feitos pelo autor. Nestes casos, por óbvio, não é permitida a extinção do processo. Isto porque nosso ordenamento jurídico não é permitida a cisão da decisão sobre o mérito, devendo o juiz julgar todos os pedidos em uma única decisão.

A doutrina atual tende para a concepção de que não seria justo ao autor aguardar até a decisão do processo quando o próprio réu já reconheceu parte de sua pretensão.

Um dos defensores da tutela antecipada em casos de reconhecimento parcial do pedido pelo réu é WAMBIER³⁰:

“É possível o reconhecimento jurídico parcial, quando houver cumulação de pedidos. Nessa circunstância, o processo prosseguirá em relação ao (s) pedido (s) não reconhecido (s),

³⁰ WAMBIER. Luiz Rodrigues. Ob. Cit. Pág. 427

mas tornam-se desnecessárias as provas e o julgamento a respeito do pedido expressamente reconhecido.”

Outra defensora da tutela antecipada é a doutrinadora DORIA³¹:

“O cabimento da tutela antecipada no caso de reconhecimento do pedido encontra guarida no inciso II do artigo 273 do CPC, pois o réu que reconhece parte da pretensão do autor e ainda assim não o satisfaz, sem duvida alguma, assume um comportamento protelatório e abusivo.”

Do mesmo modo MARINONI³², prevê:

“Na verdade, é abusiva a defesa que protela a realização de um direito que não é mais controvertido, motivo pelo qual o ordenamento processual está obrigado a predispor meios de tutela jurisdicional para permitir a realização imediata do direito (ou de parcela do direito) que se torna incontrovertido no curso do processo que ainda vai levar muito tempo para definir a existência de outro direito (ou da parcela do direito) que se mostra controvertida”.

Garantindo o deferimento da tutela antecipada nestes casos, o Estado cumpre o seu dever e as garantias constitucionais. Ressalte-se que se o artigo 273 do CPC autoriza a concessão da tutela antecipada com base na cognição sumária, realizada com base na probabilidade da existência do direito do autor, porque não teria que admitir a tutela nos casos em que o próprio réu já reconheceu a pretensão do autor?

³¹ DORIA. Rogeria Dotti. Ob. Cit. P. 88

³² MARINONI. Luiz Guilherme. Ob. Cit. Pág. 106

13. Breve histórico sobre o Anteprojeto do Novo CPC

O Anteprojeto do Novo CPC, elaborado pela Comissão de Juristas presidida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux inaugura uma nova etapa no que tange à tutela antecipada no Brasil.

O Anteprojeto foi inaugurado em 2010 e foi preparado com grande transparência e da maneira mais participativa possível – com a realização das audiências públicas nas cinco regiões de nosso País.

O material elaborado pela Comissão de Juristas foi submetido aos ritos do processo legislativo, com a tramitação no Senado Federal e na Câmara dos Deputados, para análise a aprovação nestas duas casas.

Na Câmara, o projeto de lei para confecção do novo CPC tramitou por cerca de três anos, e foi objeto de 15 audiências públicas em Brasília e 13 conferências estaduais, que ouviram representantes das cinco regiões brasileiras. Segundo informações do site³³ da Câmara, o projeto também ficou sob consulta pública por meio do e-democracia, que registrou 25.300 acessos, 282 sugestões, 143 comentários e 90 e-mails.

Quando for sancionado, será o primeiro Código da história brasileira a ser aprovado em um regime democrático. O primeiro código sobre o tema é de 1939, época da ditadura do Estado Novo; e o atual é de 1973, feito durante o regime militar.

Em 26.03.2014, as discussões e votações em Plenário foram concluídas e a redação final foi aprovada. Em 09.04.2014, o texto foi enviado para o Senado Federal, que dará formato final ao novo CPC.

O assunto tutela de evidência foi tratado como destaque na Exposição de Motivos³⁴ do Anteprojeto do Novo CPC:

³³ <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/464590-CAMARA-APROVA-NOVO-CODIGO-DE-PROCESSO-CIVIL:-TEXTO-RETORNA-AO-SENADO.html> Acessado em 13.08.2014

³⁴ <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>, Acessado em 23.09.2014, pág 25

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

O objetivo principal visado no Anteprojeto³⁵ nas palavras do Presidente da Comissão de Juristas, FUX, foram:

“O Brasil clama por um processo mais ágil, capaz de dotar o país de um instrumento que possa enfrentar de forma célere, sensível e efetiva, as misérias e as aberrações que passam pela Ponte da Justiça.”

O Anteprojeto do novo CPC deu tratamento sistemático e coerente a duas hipóteses distintas em essência, ou seja, a tutela da evidência e a tutela de urgência, mas que atualmente no CPC encontram-se unidas em um único artigo.

A nova estrutura do código foi dividida em cinco livros, o primeiro tratando da parte geral, seguido pelo livro de número dois que trata do processo de conhecimento, adiante o terceiro livro que trata do processo de execução, o livro quatro trata dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais e por fim o livro cinco que trata das disposições finais e transitórias.

As tutelas de urgência e evidência foram inseridas na Parte Geral, no Título IX, e não mais subsiste a previsão da tutela antecipada dentro do Livro I, referente ao Processo de Conhecimento, como também não mais há um Livro próprio para tratar do Processo Cautelar.

A mudança significativa é pertinente ao julgamento definitivo do pedido ou parcela deste. Com essa nova redação acaba com a discussão na doutrina concernente à natureza da decisão que antes do momento próprio à produção da sentença traz o pronunciamento do juiz quanto a algum ou alguns do(s) pedido(s) cumulado(s) ou parcela dele(s).

³⁵ <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf> Acessado em 23.09.2014, pág 9

Restou instituída a possibilidade de concessão da tutela de evidência, ou seja, de medida de caráter antecipatório que independe da demonstração do risco de lesão grave ou de difícil reparação;

A tutela de evidencia veio prevista no artigo 285 do Anteprojeto, conforme se observa do quadro comparativo e foi assim redigido:

“Seção III

Da tutela da evidência

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

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

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

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

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

Parágrafo único. Independará igualmente de prévia comprovação de risco de dano a ordem liminar, sob cominação de multa diária, de entrega do objeto custodiado, sempre que o autor fundar seu pedido reipersecutório em prova documental adequada do depósito legal ou convencional.”

Importante, neste ponto, destacarmos o texto do artigo 285 do Anteprojeto em comparação com o atual artigo 273 do CPC:

“Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)”

O texto apresentado no caput do artigo 285 do Anteprojeto dispensa o que é previsto no inciso I do artigo 273 do CPC vigente, que exige “fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação” para concessão da tutela antecipada.

O inciso I do artigo 285 do Anteprojeto repete o texto do inciso II do artigo 273 do CPC vigente. A única alteração foi a substituição de “réu” constante do artigo 273 do CPC vigente por “requerido” no novo texto.

O inciso II do artigo 285 do Anteprojeto repete o texto do §6º do artigo 273 CPC vigente, orientada pela efetividade e pela razoável duração do processo e denominada de pedido total ou parcialmente incontroverso, mas acrescenta o termo: “caso em que a solução será definitiva”, o que acredita-se que os §2º, §4º e §5º do

artigo 273 CPC vigente perderão sentido, pois preveem a possibilidade de reversibilidade, revogação, modificação da tutela e continuação do processo.

Neste sentido BARBOSA³⁶ assinala:

“Em vigor o novo Código de Processo Civil, não haverá dúvida: a decisão que julgar parte incontroversa do mérito da causa será definitiva e, ademais, por não implicar o encerramento da atividade cognitiva em primeiro grau de jurisdição, não ostentará (como já hoje, a nosso ver, não ostenta, apesar das discussões doutrinárias) natureza de sentença, mas de interlocutória de mérito, a desafiar o recurso de agravo de instrumento, tal como se extrai dos §§ 1.º e 2.º do art. 170 e art. 271, § único”

O inciso III do artigo 285 do Anteprojeto diz respeito à prova inequívoca, já citada no caput do artigo 273 do CPC vigente, contudo, esta será requerida por parte do demandado, para que contraponha prova documental irrefutável do direito alegado pelo autor, essencial para que a tutela de evidência seja concedida. Em outras palavras, este inciso autoriza a tutela provisória quando prova documental irrefutável demonstre o direito alegado, sem que o réu oponha prova igualmente inequívoca.

Com relação ao inciso III o jurista NOGUEIRA³⁷ entende que:

“A prova documental irrefutável só pode ser compreendida com o mesmo rigor que se trata o chamado direito líquido e certo, requisito à concessão do mandado de segurança”.

E continua:

“Realmente, a prova documental irrefutável tem que revelar o direito líquido e certo de quem a está a invocar. E, sabidamente, direito líquido e certo não é aquele que possui complexidade jurídica menor, mas sim aquele que está acobertado por prova documental pré-constituída. Em outras palavras, o autor consegue demonstrar o que alega por meio de prova documental, e sem necessidade de dilação probatória posterior.

O requisito de que o réu não pode opor prova inequívoca àquela prova documental apresentada pelo autor torna a obtenção da tutela de evidência, em casos tais, mais difícil. O objetivo aí é o de vedar a concessão da tutela de evidência,

³⁶ BARBOSA, Andrea Carla. **Revista de Processo**. Ano 36. Vol 194 – abril/ 2011. p, 251

³⁷ VALLADÃO NOGUEIRA, Luiz Fernando. Artigo publicado no livro **Processo Civil – Novas Tendências** Coordenadores: Fernando Gonzaga Jayme, Juliana Cordeiro de Faria e Maria Terra Lauar. Disponível em <http://valladao.com.br/?publicacoes=o-projeto-do-novo-cpc-e-a-tutela-de-evidencia>. Acessado em: 30.09.2014

caso o réu tenha prova clara e convincente que contrarie os fatos arguidos pelo autor. Neste contexto, pode-se dizer que o réu poderá apresentar esta prova inequívoca, por meio de documentos juntados à contestação. Ou seja, se o autor requerer a tutela de evidência depois da contestação em que o réu apresentar documentos com tamanha força probatória, deverá ser indeferida a medida pretendida.”

O inciso IV contempla caso de tutela da evidência que minimamente se assemelha à inovação introduzida no atual CPC pelo art. 285-A, a que a doutrina convencionou denominar sentença liminar. Trouxe também a ideia contida no artigo 832 do CPC vigente, confira-se:

“Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)”

“Art. 832. O juiz proferirá imediatamente a sentença:

I - se o requerido não contestar;

II - se a caução oferecida ou prestada for aceita;

III - se a matéria for somente de direito ou, sendo de direito e de fato, já não houver necessidade de outra prova.”

Na hipótese de o pedido formulado na inicial envolver matéria unicamente de direito e o juízo tenha firmado entendimento acerca de sua improcedência, o atual art. 285-A autoriza o juiz singular a proferir sentença de total improcedência, dispensando, inclusive, a citação do réu. Essa hipótese inclusive permanece na sua integralidade no art. 317 do Anteprojeto.

Veja que a tutela de evidência será concedida nos casos em que a matéria for unicamente de direito e houver jurisprudência firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante. A previsão contida no CPC vigente já permitia a prolação de sentença nos casos em que a matéria for unicamente de direito, contudo, impunha a condição de que outra sentença já tivesse sido proferida no âmbito do mesmo juízo.

Nesta hipótese, em casos em que a tese de direito já está pacificada por sistemas legais que harmonizam a interpretação e prestação do direito (recursos repetitivos, incidente de resolução de demandas repetitivas, e súmulas vinculantes), a concessão da tutela de evidência é um grande avanço na efetividade.

Importante ressaltar que não será necessário o requisito do perigo de dano, circunstância que evidencia o propósito de proteção ao litigante que, com segurança, tem razão em seu pleito, não sendo justo aguardar todo o desfecho do processo para a entrega final do bem de vida.

Em verdade, o que o inciso IV permite é a concessão de tutela, especialmente a satisfativa, sem exigir a demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, quando a matéria for unicamente de direito e houver jurisprudência pacificada sobre o tema.

Verifica-se que houve uma ampliação do conceito em prol da celeridade e efetividade que permitirá a prolação de sentenças nos casos em que de fato o direito é evidente.

MONTENEGRO FILHO³⁸ lembra que a única situação permissiva da concessão da tutela da evidência sem citação do réu estará no inciso IV do novo art. 285, quando “*a matéria for unicamente de direito e houver tese firmada em julgamento de recursos repetitivos, em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em súmula vinculante*”.

Por fim, o paragrafo único do artigo 285 do Anteprojeto dispensa a prévia comprovação de risco de dano a ordem liminar, de entrega do objeto custodiado, sempre que o autor fundar seu pedido reipersecutório em prova documental adequada do depósito legal ou convencional.

Ou seja, prevê a possibilidade de concessão de liminar em tutela de evidência, nos casos em que houver “depósito legal ou convencional”, comprovado por “prova documental”.

Consoante súmula vinculante 25 do STF – “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito do STF, não é viável

³⁸ FILHO, Misael Montenegro. **Projeto do Novo Código de Processo Civil – Confronto entre o CPC atual e o Projeto do Novo CPC**. Páginas 275-279.

mais a prisão civil do depositário infiel”, é oportuna a previsão do parágrafo único no projeto. Se o afastamento desta medida (prisão) inibe a eficácia na busca do bem entregue em depósito, a referida previsão mitiga tal inibição, na medida em que, de forma expressa, prevê a viabilidade de imposição liminar, e sem a necessidade de comprovação de perigo de dano.

Importante salientar que a urgência não é mais um pressuposto para a obtenção de tutela quando baseada na evidência, eliminando assim uma possível interpretação equivocada na combinação do *caput* do atual art. 273 com seu inciso II e § 5º.

Outra novidade trazida no Anteprojeto é a atribuição de *definitividade* à decisão de tutela da evidência, nos incisos I e II do artigo 285 do Anteprojeto. De fato, trata-se de sentença (ainda que parcial) de mérito decorrente de cognição exauriente, portanto apta a se estabilizar e propiciar atividades executivas.

A inovação assemelha-se a situações já existentes no ordenamento processual, como a exigência de direito líquido e certo no mandado de segurança.

Note-se ainda, que os dispositivos I e III do artigo 285 do Anteprojeto requerem a prévia participação do réu no processo, o que impede a concessão de liminar *inaudita altera parte*.

O Título IX, Capítulo I, Seção I do Anteprojeto, ainda trouxe disposições comuns (artigos 277 a 284) à tutela de urgência e tutela da evidência, quais sejam:

“Art. 277. A tutela de urgência e a tutela da evidência podem ser requeridas antes ou no curso do procedimento, sejam essas medidas de natureza cautelar ou satisfativa.”

“Art. 278. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Parágrafo único. A medida de urgência poderá ser substituída, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente.”

“Art. 279. Na decisão que conceder ou negar a tutela de urgência e a

tutela da evidência, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

Parágrafo único. A decisão será impugnável por agravo de instrumento.”

“Art. 280. A tutela de urgência e a tutela da evidência serão requeridas ao juiz da causa e, quando antecedentes, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Nas ações e nos recursos pendentes no tribunal, perante este será a medida requerida.”

“Art. 281. A efetivação da medida observará, no que couber, o parâmetro operativo do cumprimento da sentença e da execução provisória.”

“Art. 282. Independentemente da reparação por dano processual, o requerente responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a efetivação da medida, se:

- I – a sentença no processo principal lhe for desfavorável;
- II – obtida liminarmente a medida em caráter antecedente, não promover a citação do requerido dentro de cinco dias;
- III – ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer dos casos legais;
- IV – o juiz acolher a alegação de decadência ou da prescrição do direito do autor.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida.”

O artigo 278 traz a situação concreta de haver configuração de risco de lesão grave ou de difícil reparação ao direito do autor, sendo evidente que esse, em posse de prova documental “irrefutável”, ainda poderá obter tutela de urgência sem a prévia oitiva do demandado. Em suma, é dispositivo limítrofe entre a tutela de urgência e a tutela da evidência, a depender da existência ou não de risco de dano pela demora.

O artigo 279 coincide com a redação do §1º do artigo 273, sendo que enquanto este estipula que o juiz deve indicar, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento na decisão que o juiz deve antecipar a tutela, o artigo 279, o juiz também deverá assim proceder no caso em que negar a concessão da tutela. Além disso, já define qual será o recurso cabível da decisão, o que antes era gerava discussões doutrinárias a respeito.

O artigo 281 já segue a mesma linha delineada pelo § 3º do artigo 273 do CPC vigente que estipula os parâmetros para efetivação das tutelas, quais sejam, cumprimento da sentença e da execução provisória.

O artigo 282 do Anteprojeto remete ao artigo 811 do do CPC vigente, que trata do processo cautelar e que ora foi extinto.

Os artigos 277, caput do artigo 280 são inovações no Anteprojeto haja vista que trazem procedimentos acerca do momento de requerer as tutelas, e em qual juízo estas devem ser requeridas.

A nova redação constante do Anteprojeto consolidou que a tutela da evidência é fundamental para o bom andamento do processo. É um instituto essencial, pois quando o direito da parte autora for evidente, ele se sustenta por si só dispensando a dilação probatória ou através de prova documental irrefutável do direito alegado pela parte, independentemente da necessidade de tempo para se produzir a prova ou constituí-la. São situações que operam mais que o *fumus boni iuris*, e sim uma probabilidade quase de certeza do direito alegado.

Com efeito, a técnica da antecipação da tutela da evidência é um instrumento processual que visa distribuir de forma equilibrada o tempo no processo, almejando uma maior efetividade e eficiência de uma forma menos burocrática possível.

Posto isto, constata-se que um dos objetivos da tutela da evidência é não permitir que a parte autora sofra o ônus do tempo para ter seu direito reconhecido. Tendo o autor produzido todas às provas necessárias para o convencimento do juiz, e o mesmo se mostra satisfeito, independente de que fase se encontre o processo nada justifica o prosseguimento da demanda, essa atitude se ocorrer está em manifesta oposição aos princípios da celeridade e economia processual.

14. Andamento atual do Anteprojeto

O projeto do novo CPC tramitou primeiramente no Senado Federal (Projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010). Na Câmara dos Deputados, a proposição foi renumerada, passando a tramitar como Projeto de Lei n.º 8.046, de 2010.

Entre as diversas propostas de alteração ao Projeto de lei do Senado Federal, a Comissão da Câmara dos Deputados propôs³⁹ a inserção do julgamento antecipado parcial do mérito amplamente admitido pela doutrina brasileira e já aceito pela jurisprudência. A justificativa para tal inclusão foi a de que constitui técnica importante de aceleração dos processos cujo objeto admita solução fracionada.

Esta inclusão foi realizada no artigo 364, conforme se verifica abaixo:

“Seção III

Do julgamento antecipado parcial do mérito

Art. 364. O juiz decidirá parcialmente o mérito, quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

- I - mostrar-se incontroverso;
- II – estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 363.

§ 1º. A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§ 2º A decisão que julgar parcialmente o mérito é impugnável por agravo.

§ 3º. A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso dela interposto. Se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

§ 4º. A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser promovidos em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.

³⁹ http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1026407&filename=Tramitacao-PL+6025/2005 Acessado em 24/09/2014

Acerca da tutela de evidência, e citando o julgamento antecipado parcial do mérito, a Câmara dos Deputados assim se posicionou:

“A terceira seção prevê as hipóteses de técnica antecipatória fundadas na evidência do direito posto em juízo. A ampliação dos casos de tutela antecipada da evidência é um grande passo que o Projeto deu.

Agora, traz-se uma nova hipótese de tutela antecipada da evidência, que é a antecipação com reserva de cognição de exceção substancial.

No entanto, a tutela de parcela incontroversa da demanda, originariamente prevista como tutela da evidência, é tutela definitiva, como o próprio texto do Projeto afirma – com o que deve ser deslocada para a parte relacionada ao julgamento antecipado parcial do mérito.

A doutrina brasileira avançou, como nenhuma outra no mundo, no estudo da tutela fundada em cognição sumária. A organização dos dispositivos que constam do projeto e o aperfeiçoamento de alguns deles torna-se essencial para evitar discussões futuras e adequar a legislação brasileira ao estágio atual da ciência processual.

É possível dizer que talvez seja esta uma das principais contribuições técnicas que esta Câmara dos Deputados deu ao projeto. O regramento ora proposto encontra-se na vanguarda mundial sobre o tema, consolidando tudo o que já se pacificou em derredor do assunto no Brasil e no mundo.”

(...)

O PL abre um novo Título objeto de inúmeras discussões: o da Tutela da Urgência e da Tutela da Evidência, com medidas satisfativas que visam a antecipar ao autor, no todo ou em parte, os efeitos da tutela pretendida, e medidas cautelares, que visem afastar riscos e assegurar o resultado útil do processo.

Apesar da diversidade do nome, o que também tem sido objeto de acaloradas discussões, tais tutelas são velhas conhecidas do CPC em vigor, sob os nomes de medida cautelar e antecipação de tutela.

A novidade é a possibilidade, no caso da tutela da evidência, de ser concedida independentemente da demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, desde que caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do requerido, ou quando um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva.”

Nesta linha, a Câmara dos Deputados contribuiu para o Anteprojeto, fazendo alterações e complementos nos artigos referente à tutela de evidência⁴⁰:

“LIVRO V
DA TUTELA ANTECIPADA
TÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS, DA TUTELA DE URGÊNCIA E
DA TUTELA DE EVIDÊNCIA
CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS
Art. 295. A tutela antecipada, de natureza satisfativa ou cautelar, pode fundamentar-se em urgência ou evidência e ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

(...)

CAPÍTULO III
DA TUTELA DA EVIDÊNCIA
Art. 306. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional, quando:
I – ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu;

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.
Parágrafo único. A decisão baseada nos incisos II e III deste artigo pode ser proferida liminarmente.”

Depois de cerca de seis meses de discussões em Plenário, a Câmara dos Deputados concluiu em 26/03/2014 a votação do novo CPC (CPC - PL 8046/10), com a aprovação da redação final.

Em 27/03/2014 a redação final foi devolvida ao Senado Federal.⁴¹ Ou seja, o Anteprojeto (PLS 166/2010), proposto em 2010, que já havia sido aprovado pelo Senado, por ter sofrido mudanças na Câmara, retornou para análise daquela Casa.

Em 01/04/2014, o Senado Federal comunicou que recebeu o novo texto da Câmara dos Deputados⁴². Cabe aos Senadores apenas a análise do que foi

⁴⁰ <http://s.conjur.com.br/dl/redacao-final-aprovada-camara.pdf> Acessado em 30.09.2014

⁴¹ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267> Acessado em 30.09.2014

aprovado pela Câmara dos Deputados e a decisão do que manterão ou retirarão do texto, não sendo possível a propositura de novas emendas. Para ajudar na busca de um consenso entre os textos do Senado e da Câmara, a comissão de juristas que elaborou o anteprojeto, presidida pelo ministro do STF Luiz Fux, auxilia a comissão especial de senadores que examina o projeto.

O presidente da comissão especial de senadores, José Pimentel (PT-CE), afirmou que o cronograma de trabalho no colegiado iria ser cumprido, com previsão de apresentação e votação do parecer em 9 de julho. Disse ainda que a intenção dos senadores e do presidente Renan era de votar o substitutivo em Plenário entre 15 e 17 de julho, antes do recesso parlamentar. Em seguida, se aprovada, a matéria seguirá para sanção presidencial. Entretanto, as votações até o fechamento deste trabalho não haviam sido concluídas.

⁴² http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=116731 Acessado em 30.09.2014

15. Cognição e a tutela antecipada – Coisa Julgada

A tutela antecipada foi criada com o objetivo de atender situações urgentes, as quais não podem aguardar o tempo necessário para uma cognição exauriente. Sua utilização foi sempre baseada em um juízo de probabilidade e do *fumus boni iuris*. Assim como toda tutela cautelar se pauta na probabilidade e não na certeza jurídica.

Por este motivo, afirma-se que a tutela antecipatória não produz coisa julgada material, podendo ser revogada a qualquer tempo, conforme o disposto no §4º do artigo 273 do CPC:

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

(...) § 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.”

Esta é a regra geral. Nos casos objeto de estudo deste trabalho monográfico, quais sejam, não contestação, reconhecimento parcial do pedido e julgamento de pedidos cumulados, observamos exceções a esta regra.

Nos casos citados, há cognição exauriente, pois a lide é conhecida em toda a sua profundidade. Para efeitos didáticos, vários doutrinadores exemplificam a questão da não contestação em relação à parte fática de uma demanda: Suponha uma ação ordinária de cobrança, na qual o autor afirma que o réu lhe deve R\$ 1.000,00 (mil reais). O réu, por sua vez, contesta a ação dizendo que deve somente R\$ 300,00 (trezentos reais). Logo, a diferença de R\$ 700,00 (setecentos reais) temos por incontroverso.

E em não restando controvérsia acerca do valor não contestado pelo réu, deve-se conceder a tutela antecipada ao autor, haja vista que a cognição neste caso foi exauriente, não necessitando de produção de provas.

A tutela antecipada acima citada é uma tutela anterior à sentença e não ofende o princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o autor não exerceu o contraditório em relação à parte que se tornou incontroversa por própria opção.

Assim, não há que se falar em risco de erro na decisão judicial muito menos de sua revogação futuramente.

Para o doutrinador MARINONI⁴³, a tutela antecipada concedida nestes termos apoia-se em cognição exauriente, é irrevogável e produz coisa julgada material.

A tutela que antecipa a parte incontroversa da demanda é concedida em cognição exauriente, eis que garante a realização plena do contraditório de forma antecipada, não permitindo a postergação da busca da verdade e da certeza. A cognição sumária, em contrapartida, antecipadas, é menos aprofundada em sentido vertical, não permitindo, com isso, ao magistrado declarar a existência ou a inexistência do direito.

Não obstante, parcela da doutrina se questiona se poderia a tutela antecipatória assumir a condição de produzir coisa julgada material, já que não é sentença, e o que ocorria quando da prolação desta, se teria de reiterar a tutela concedida ou se faria menção ao assunto.

Nestas hipóteses, alguns doutrinadores defendem que a coisa julgada material deve ser entendida como uma qualidade dos efeitos da decisão judicial, que se caracteriza pela imutabilidade e indiscutibilidade do efeito declaratório da sentença.

A doutrinadora DOTTI⁴⁴ discorre em sua obra que a imutabilidade existente na coisa julgada material decorre da extensão da análise judicial, ou seja, de o órgão judicial ter analisado toda a questão posta em juízo em sua profundidade, não havendo razões para alteração do quanto já exposto na sentença.

É defensora da tese de que muito embora em muitos casos a tutela antecipada esteja baseada em cognição sumária, nos casos de não contestação e reconhecimento jurídico do pedido a cognição é exauriente. Via de consequência, o preceito contido no §4º do artigo 273 do CPC, não deve ser aplicado, haja vista não se tratar de juízo provável tampouco provisório.

⁴³ MARINONI. Luiz Guilherme. Ob. Cit., p. 106

⁴⁴ DORIA. Rogeria Dotti. Ob. Cit. pág 101

Já DIDIER JR⁴⁵ é enfático ao defender a possibilidade de produção de coisa julgada material, concordando com Marinoni que a tutela é concedida com base em cognição exauriente, e vai além: denomina que a antecipação da parte incontroversa como um “julgamento antecipado parcial” ou, ainda melhor (como ele mesmo diz), como “resolução parcial do mérito”, ainda que ocorra por meio de uma decisão interlocutória.

DIDIER JR afirma que a própria natureza jurídica do instituto é de resolução parcial do mérito e não de antecipação dos efeitos da tutela, apontando que sua topografia estaria errada no artigo 273, sendo, na verdade, a sua correta alocação entre os artigos 329 e 331 que tratam do julgamento antecipado da lide.

O doutrinador entende que a decisão, por ser definitiva, é apta a ficar imune com a coisa julgada material, haja vista desgarrar-se da parte da demanda que resta a ser julgada, ou seja, por ser uma decisão absolutamente autônoma.

Para o autor, esta foi a melhor alteração legislativa operada pela reforma operada pela Lei 10.444/02, que somente atingirá os almejados resultados se for reconhecido o erro topográfico e se o instituto for aplicado com a finalidade de fracionar a resolução do mérito. Nestes termos, expõe seu entendimento:

“Se o art. 273 prevê uma tutela antecipada atípica, genérica, inominada, bastando o preenchimento de seus requisitos, qual seria a utilidade de o legislador dizer que, quando parte do pedido é incontroversa, seria possível a antecipação de tutela? Se apenas se tratasse de uma decisão provisória, essa menção seria ociosa, pois a situação em análise enquadrar-se-ia à perfeição na hipótese de abuso do direito de defesa (inc. II) – realmente, a permanência da defesa do réu, no caso, seria manifestamente abusiva em razão da incontrovérsia⁴⁶.”

Em sentido contrário, GUSMÃO CARNEIRO⁴⁷ discorda da possibilidade da produção de coisa julgada material nos casos da tutela em comento porque, neste caso, há um provimento judicial sobre apenas uma parte do mérito, mas sem a capacidade de pôr termo ao processo. Assim, o processualista argumenta:

⁴⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. Inovações na antecipação de tutela e a resolução parcial do mérito. **Revista de Direito Processual Civil**. Curitiba, Gênese n° 26, 2002, p. 231.

⁴⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. Ob. Cit., p. 236.

⁴⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela**. Rio de Janeiro, Forense, 2004. p. 64.

“Melhor, portanto, a nosso sentir, manter o antigo e prestigiado princípio da unidade da sentença, cujo rompimento demandaria norma indubitosa. (...) entendemos que a melhor solução (...) será manter sob o caráter de antecipação propriamente dita a antecipação de tutela das parcelas ou pedidos não contestados, portanto sem a formação de coisa julgada, subsistindo a possibilidade de sua alteração ou revogação na pendência da demanda. A decisão interlocutória será confirmada, ou não, na sentença a ser prolatada após o contraditório pleno.”

16. Tutela Antecipada e Pedidos Cumulados, Alternativos, Sucessivos

A aplicação do novo §6º será evidente em casos de cumulação de pedidos, mesmo que impugnados, sendo que algum ou alguns estejam condições de imediato julgamento, sendo desnecessária a produção de prova.

Caso a questão seja matéria de direito, portanto, já inequivocamente provada no curso do processo, ou se for de fato, mas sem necessidade de produção de provas, nada obsta a que um dos pedidos cumulados seja imediatamente julgado, evitando-se, assim, que o direito de defesa se torne obstáculo intransponível à realização material do direito pretendido pelo autor, que teria de aguardar o fim do processo de conhecimento, o exaurimento da instância recursal e o início de um malogrado processo de execução para atuar no mundo fenomênico e satisfazer a pretensão inicial.

Se o pedido for alternativo, previsto no artigo 288 do CPC ("quando, pela natureza da obrigação, o devedor puder cumprir a prestação de mais de um modo"), a antecipação da tutela terá um requisito próprio. Não bastará que o pedido seja incontroverso. Exigir-se-á "incontrovérsia" também sobre o incidente de escolha e a prestação escolhida. Em outras palavras, a antecipação supõe prévia identificação da prestação a ser cumprida. Cabendo a escolha ao devedor, não se poderá antecipar a tutela senão depois que o juiz lhe assegurar "o direito de cumprir a prestação de um ou de outro modo".

Se o pedido for sucessivo, conforme previsto no artigo 289 do CPC ("em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior"), só fará sentido antecipar os efeitos da tutela relativa ao pedido principal. Sendo este controvertido, não será logicamente sustentável, em princípio, a antecipação dos efeitos do pedido acessório, ainda que incontroverso, a não ser que se trate de efeitos idênticos aos que decorrem do pedido principal.

17. Natureza e Forma Procedimental

Consiste em técnica que deve ser utilizada em prol do autor da ação, uma vez que se trata de instrumentos de tutela oferecidos pelo sistema processual para proteger direito evidente da parte autora contra os prejuízos do ônus do tempo no processo.

Para MARINONI⁴⁸, 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, ou seja, se há demonstração inequívoca da existência do direito, não faz nenhum sentido aguardar a citação e resposta do réu.

Seria como realizar a cognição exauriente logo após o recebimento da petição inicial e respectivos documentos comprobatórios, para se chegar à conclusão de que nada existe em desfavor desse direito.

Há também a possibilidade de a evidência surgir não com provas cabais acostadas à petição inicial, mas após a apresentação da contestação ou decretação da revelia e aplicação da pena de confissão. O fato é que, no momento em que se tornar evidente o direito, torna-se necessária a concessão da tutela de evidência, pois possível se fazer de imediato a cognição exauriente do caso.

Sua outorga poderá ocorrer a qualquer tempo: no curso do processo, a partir do momento em que ficarem configurados os requisitos, mormente o da "incontrovérsia", somente verificável a partir da contestação.

A decisão que conceder a tutela da evidência será definitiva e consubstanciada em uma sentença (ainda que parcial) de mérito decorrente de cognição exauriente, portanto apta a se estabilizar e propiciar atividades executivas.

De acordo com o artigo 929 do Anteprojeto, há a previsão de impugnação por agravo de instrumento da decisão que conceder ou negar tutela de urgência e a tutela de evidência:

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. Cit. p. 34.

“Art. 929. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias:

I – que versarem sobre tutelas de urgência ou da evidência;

II – que versarem sobre o mérito da causa;

III – proferidas na fase de cumprimento de sentença ou no processo de execução;

IV – em outros casos expressamente referidos neste Código ou na lei.”

18. Julgamento antecipado e tutela antecipatória final

À luz do CPC em vigor, a doutrina majoritária ressalta que a antecipação de tutela, que se funda em cognição sumária, não se confunde com o julgamento antecipado da lide, cuja sentença é definitiva e tem a mesma natureza e requisitos daquela que se profere ao término da instrução.

Dispõe o art. 330, I, do CPC:

“Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I – quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;”

Desta feita, a doutrina sempre lamentou a timidez do legislador, de não ousar mais, a ponto de autorizar nesses casos um parcial julgamento antecipado do mérito. Sobre o assunto assevera DINAMARCO⁴⁹:

“A rigidez do procedimento brasileiro, no qual o mérito deve ser julgado em sentença e a sentença será sempre uma só no processo (art. 459 c/c art. 269, inc. I, e art 162, §1º), é somente um dogma estabelecido no direito positivo brasileiro, que bem valia a pena desmitificar.”

No mesmo sentido, posiciona-se ZAVASCKI⁵⁰:

“Para a imediata tutela da parte incontroversa do pedido, talvez a melhor solução tivesse sido a da cisão do julgamento, permitindo sentença parcial, mas definitiva, de mérito. Ter-se-ia, com essa solução, a possibilidade de outorgar, relativamente ao pedido incontroverso, a imediata, completa e definitiva tutela jurisdicional. Não foi essa, todavia, a opção do legislador, que preferiu o caminho da tutela antecipada provisória. Com isso, limitou-se o âmbito da antecipação aos efeitos executivos da tutela pretendida.”

Esse, contudo, não é o pensamento de MARINONI⁵¹:

“Como já afirmado, antes da introdução da tutela antecipatória no Código de Processo Civil não era possível a cisão do julgamento dos pedidos cumulados ou o julgamento antecipado de parcela do pedido, prevalecendo o princípio chiovendiano della unità e unicità della decisione. Mas, esse

⁴⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. Cit. p. 96.

⁵⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. Ob. Cit., p. 113.

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. Cit. p. 286

princípio não se concilia com a atual leitura de outros princípios igualmente formulados por Chiovenda, especialmente com aquele que diz que o processo não pode prejudicar o autor que tem razão.”

Marinoni sustenta que, ainda que concedida no curso do processo, tal tutela antecipatória não é fundada em convicção de verossimilhança, mas em convicção de verdade.

Tal entendimento foi contemplado pelo Anteprojeto do Novo CPC, em seu art. 285, II, que estabelece que, no caso de pedido incontroverso, “a solução será definitiva”. Portanto, ao menos na hipótese do inciso II tem-se verdadeiro julgamento antecipado da lide.

Destarte, anteriormente à prolação da sentença, nos casos em que o processo já se encontra maduro para julgamento, no que diz respeito à produção de provas e contraditório, é possível a concessão da tutela antecipada, de modo a se evitar que o autor sofra com o custo do duplo grau de jurisdição.

Referida tese, como esposado acima, é defendida por MARINONI, que prevê a concessão de tutela antecipatória antes da sentença final de mérito. O festejado doutrinador expõe o seguinte exemplo didático, relacionado ao assunto: Acidente automobilístico em que o réu não contesta apenas os danos morais e não os danos emergentes, lucros cessantes e deformação causada à vítima, limitando-se a afirmar que dano estético não pode ser indenizado, que seria desnecessária a instrução probatória e necessário o julgamento antecipado.

Nesta hipótese, seria possível a concessão de tutela antecipada caso o processo estivesse em vias de ser julgado e somente no que diz respeito aos danos emergentes, lucros cessantes e deformação causada a vítima.

Essa é uma ideia progressista de se ver o processo e certamente a solução para a injustiça cometida com a parte que fica submetida à demora da entrega da prestação jurisdicional, suportando o ônus da demora do duplo grau de jurisdição.

19. Ônus da prova

O doutrinador BARBOSA MOREIRA⁵² nos ensina que as defesas de mérito, diferentemente das defesas processuais, dividem-se em diretas e indiretas. Diz-se direta a defesa em que o réu nega o fato constitutivo do direito alegado pelo autor, e indireta aquela por meio da qual, sem negar qualquer das afirmações contidas na inicial, o réu apresenta outro fato, supostamente impeditivo, modificativo ou extintivo do direito afirmado.

O CPC em vigor, no artigo 333, divide o ônus probatório entre as partes:

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:
I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

Desta forma, não se pode impor ao autor o ônus de suportar o tempo necessário para a produção da prova que o Réu seria o incumbido de fazer.

Na hipótese de apresentação de defesa de mérito indireta, o fato constitutivo do direito do autor resta incontroverso. O autor já se desincumbiu do seu ônus, qual seja comprovar o fato constitutivo de seu direito. E, por isso, o tempo necessário para o réu produzir a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo alegado não deve recair sobre o autor.

Diante da situação apresentada, não há razão para que o autor não usufrua o direito alegado a tutela deve ser antecipada, conferindo ao autor o usufruto do direito cujos fatos constitutivos encontram-se comprovados.

⁵² MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 38

20. Conclusão

O direito à prestação jurisdicional tempestiva e célere não pode ser visto apenas como um direito a uma prestação fática. Tal garantia exige a técnica processual adequada, a instituição de um procedimento capaz de viabilizar a participação e, por fim, a própria resposta jurisdicional.

Há de se indagar por qual motivo deveria o autor suportar todo o desenvolvimento processual restante se determinado direito ou parcela dele já está maduro para julgamento?

Não seria razoável, além de estar longe do que se entende por justiça, em qualquer acepção que se defenda ser o autor obrigado a esperar o tempo de elucidação de todos os pedidos, ainda controversos, para então ver deferido aquele que já está incontroverso.

Nesse contexto, com a tutela de evidência, o Anteprojeto do Novo CPC certamente deu passos em direção à efetividade processual, desvinculando a ideia de que tutela antecipada só pode ser concedida em caso de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

O autor somente pode esperar para ver realizado o seu direito quando este ainda depende de demonstração em juízo. Ou melhor: é injusto obrigar o autor a esperar a realização de um direito que não se mais controvertido.

Como visto neste trabalho monográfico, regulada no artigo 273 do Código de Processo Civil, a tutela de evidência pode ser concedida em duas hipóteses: em caso de abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (inciso II); e em caso de um ou mais pedidos, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso (§ 6º).

A tutela de evidência é instituto fundamental para a racionalização do processo de conhecimento e para a realização efetiva do princípio de que o processo não pode prejudicar o autor que tem razão. Trata-se de instituto que poderá contribuir em muito para que o autor sofra menos com a demora da justiça.

Assim, com a implementação da tutela de evidência no novo CPC restará constatada a importância que o legislador teve em se preocupar com a morosidade do processo que acaba afetando a pretensão do autor.

Deve-se atentar à técnica antecipatória fundada no inciso II e § 6º do art. 273 do CPC, haja vista ser medida adequada e satisfatória ao que se busca em toda provocação jurisdicional: efetividade e tempestividade.

A tutela de evidência, portanto, em muito contribuirá para o princípio da efetividade e da celeridade do processo, devendo todos nós operadores do direito estarmos atento à sua devida utilização e sua propagação.

21. Referências Bibliográficas

CAHALI, Yussef Said; Responsabilidade Civil do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2007. 3ª Ed.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Da antecipação de tutela. Rio de Janeiro, Forense, 2004.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Revista de Processo. Vol. 140/ out/ 2006DTR2006662.

BARBOSA, Andrea Carla. Revista de Processo. Ano 36. Vol 194 – abril/ 2011.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos; Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (Tentativa de sistematização) São Paulo: Malheiros: 2006. 4ª Ed.

BELLOCCHI, Roberto Antônio Vallim. A Tutela da Evidência - Irreversibilidade. Revista do Instituto dos Advogados, São Paulo, 1999, nº 3. ano 2

FILHO, Misael Montenegro. Projeto do Novo Código de Processo Civil – Confronto entre o CPC atual e o Projeto do Novo CPC.

FUX, Luiz. A tutela dos direitos evidentes. Revista de Jurisprudência do STJ (Brasília), v.2, 2000.

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

DIDIER JUNIOR, Fredie. Inovações na antecipação de tutela e a resolução parcial do mérito. Revista de Direito Processual Civil. Curitiba, Gênese nº 26, 2002.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de direito processual Civil. 6. ed. Salvador: Podivm, 2010. v. 2

DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma da reforma. 4ª ed. rev. e atual. 2ª tiragem. Malheiros Editores, São Paulo, 2003.

DORIA. Regeria Dotti. A tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000. (Coleção temas atuais de direito processual civil, v.1)

MARCATO. Antonio Carlos. Código de Processo Civil Comentado. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARINONI. Luiz Guilherme. Antecipação de tutela. 9ª Ed. Rev., atual. e ampl – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARINORI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil, vol 1: Teoria Geral do Processo*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6. ed.: Revista dos Tribunais

SANTOS, Nelton Agnaldo Moraes dos. *Direito Processual Civil. Processo Cautelar*. Editora Campus Jurídico, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. vol. 1. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010

THEODORO JR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 2

VALLADÃO NOGUEIRA, Luiz Fernando. Artigo publicado no livro *Processo Civil – Novas Tendências* Coordenadores: Fernando Gonzaga Jayme, Juliana Cordeiro de Faria e Maria Terra Lauer.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. 4 ed. rev. e ampl. –São Paulo: Saraiva, 2005