



**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP**  
**ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM PROCESSO CIVIL**

LUCAS RIBEIRO COUTINHO MARIZ MAIA

**A TUTELA DE EVIDÊNCIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Brasília  
2015

**LUCAS RIBEIRO COUTINHO MARIZ MAIA**

**A TUTELA DE EVIDÊNCIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Processo Civil do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof.

Brasília  
2015

**LUCAS RIBEIRO COUTINHO MARIZ MAIA**

**A TUTELA DE EVIDÊNCIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Processo Civil do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em \_\_/\_\_/\_\_, com menção \_\_\_\_\_(\_\_\_\_\_).

Banca Examinadora

---

Prof. Presidente

---

Prof. Integrante

---

Prof. Integrante

## RESUMO

A pesquisa tem por objeto a análise da nova roupagem atribuída à tutela de evidência no Novo Código de Processo Civil, como instrumento de efetivação e adequação da tutela jurisdicional aos anseios da sociedade. Parte-se da premissa de que o direito processual é diretamente influenciado pelo que dispõe a Constituição, que impõe um novo modo de ser ao processo, impactando na sua forma de realização e concretização. Isso significa que o processo civil brasileiro passa por uma, necessária, reconfiguração de seus institutos fundamentais, como a jurisdição, a ação e o processo, bem assim ressignificação dos princípios do acesso à justiça, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, na busca por um modelo de processo que se ajuste aos reclamos da sociedade. Nessa remodelação de conceitos, a ação deixa de ser considerada um mero direito a um julgamento, passando a ser compreendida como garantia da efetividade da tutela de direitos. Não mais basta a obtenção de uma sentença sobre o mérito, devendo a ação assegurar a tutela jurisdicional em conformidade com a ordem constitucional. Neste cenário, a busca pela efetividade da tutela jurisdicional e o combate à morosidade se apresentam como alguns dos maiores problemas enfrentados pelo operador do direito. Assim, cada vez mais o operador do Direito se depara com a indagação de quem deve suportar os custos do tempo durante o curso do processo, em que momento será possível essa individualização, em que medida a sumarização do processo contribui para o escopo constitucional da prestação da tutela jurisdicional efetiva e adequada e como conciliar a necessária celeridade processual com o respeito ao contraditório e à ampla defesa. Diante disso, discorre-se sobre a busca pela efetividade da justiça e a (in)dependência de decisões acompanhadas de um acerto, a adequação do processo tradicional na solução de certas soluções levadas a juízo, a superação do modelo tradicional, com o surgimento de novos instrumentos direcionados a tornar secundário o processo alicerçado em cognição completa e a necessidade de ponderação dos valores/princípios constitucionais que regem o processo para uma melhor prestação jurisdicional.

**Palavras-chave:** Cognição no processo. Tutela jurisdicional. Efetividade. Tutela de evidência.

## ABSTRACT

The research aims at the analysis of the new look given to the protection of evident right in the New Code of Civil Procedure, as effective tool and adequacy of legal protection to the wishes of society. It starts with the premise that the procedural law is directly influenced by the disposal of the Constitution, which requires a new way of being in the process, impacting on their embodiment and realization. This means that the Brazilian civil procedure undergoes a necessary reconfiguration of its fundamental institutions, such as jurisdiction, action and the process, as well as redefinition of the principles of access to justice, contradictory, legal defense, due process in the search for a process model that fits the demands of society. In this reshaping of concepts, the action is no longer considered a mere right to a trial, becoming understood as a guarantee of the effectiveness of the rights of guardianship. Not just to obtain a judgment on the merits, the action presents to ensure judicial protection in accordance with the constitutional order. In this scenario, the search for effectiveness of judicial protection and the fight against lengthy stand as some of the biggest issues facing the right of the operator. So increasingly the Law of the operator is faced with the question of who should bear the costs of the time during the course of the process, at what time it will be possible this individualization, the extent to which summarization of the process contributes to the constitutional scope of the provision effective and adequate judicial protection and how to reconcile the necessary promptness with respect to the contradictory and full defense. Given this, it talks about the search for effectiveness of justice and the (in) dependence decisions accompanied by the adjustment, the adequacy of the traditional process in the solution of certain solutions brought to trial, overcoming the traditional model, with the emergence of new instruments aimed at making the secondary process grounded in complete cognition and the need to balance the values/constitutional principles governing the process for better adjudication.

**Keywords:** Cognition in the process. Judicial protection. Effectiveness. Protection of evident right.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. O PROCESSO E A BUSCA PELA JUSTIÇA	9
1.1 A instrumentalidade do processo	10
1.2 A constituição Federal: o acesso à justiça e a razoável duração do processo	14
1.3 Tutela antecipada como forma de efetivação da justiça	17
1.4 A cognição no processo	21
2. TUTELA DE EVIDÊNCIA	24
2.1 Conceito e finalidade da tutela de evidência	26
2.2 Tutela de evidência no ordenamento jurídico atual	28
2.3 Tutela de evidência no Novo Código de Processo Civil	34
2.4 A cognição na tutela de evidência	42
3. A “NOVA” CONFORMAÇÃO DO DIREITO	45
3.1 A importância da tutela de evidência no ordenamento	46
3.2 A dificuldade em se prestar uma tutela de evidência no caso concreto: a cognição do juiz	48
3.3 O contraditório e a ampla defesa como limites à tutela de evidência	50
CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	58

---

## INTRODUÇÃO

A busca pela efetividade da tutela jurisdicional e o combate à morosidade da justiça são alguns dos maiores problemas enfrentados pelo operador do direito. Além disso, o processo acaba por sedimentar a equivocada premissa de que é o autor quem deve suportar o fardo gerado pela necessidade de bem analisar o teor da sua pretensão e da defesa do réu, arcando com o lento e desgastante processo.

Por sua vez, o art. 5, LXXVIII, da CF, impõe que o tempo do processo seja utilizado com razoabilidade, não apenas no que concerne à demora até se chegar à decisão final, mas também ponderação no que tange à escolha do sujeito que deverá suportar os inconvenientes gerados pela demora do julgamento.

Soluções para questionamentos sobre quem deve suportar os custos do tempo durante o curso do processo, em que momento será possível essa individualização, em que medida a sumarização do processo contribui para o escopo constitucional da prestação da tutela jurisdicional efetiva e adequada, como conciliar a necessária celeridade processual com o respeito ao contraditório e à ampla defesa, passam a ser um objetivo concreto dos processualistas.

O processo vem sofrendo significativa mudança, a fim de adequar as aspirações da sociedade a uma tutela jurisdicional adequada. Tal fato está intimamente relacionado à nova dimensão do processo, na medida em que os dispositivos e as legislações processuais não mais bastam por si sós, passando a haver exigência de uma interpretação sistêmica do direito.

Essa ideia de que o direito processual não está solto, mas que deve levar em conta, sobretudo, o que dispõe a Constituição – com a chamada constitucionalização do processo –, impõe um novo modo de ser ao processo, influenciando diretamente na sua forma de realização e concretização.

Nesse sentido, o processo civil brasileiro passa por uma revisitação de seus institutos fundamentais, como a jurisdição, a ação e o processo, bem assim os princípios do acesso à justiça, da razoável duração do processo, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, na busca por um modelo que se ajuste aos reclamos da sociedade.

A tutela jurisdicional se volta à proteção ao bem jurídico lesado ou ameaçado. Contudo, seja na busca pela declaração ou o reconhecimento de direitos, no processo de conhecimento, pela atividade coativa para a satisfação do

exequente, no processo de execução, ou mesmo na garantia do resultado útil ao processo principal, no processo cautelar, constata-se que a tutela jurisdicional não vem sendo prestada de forma adequada.

Tal fator tem incentivado a doutrina atual e os operadores do direito a percorrerem novos caminhos à procura de mecanismos que façam atuar os valores consagrados na Constituição Federal.

Nessa remodelação, a ação deixa de ser considerada um mero direito a um julgamento, passando a ser compreendida como garantia da efetividade da tutela de direitos fundamentais. Não mais basta a obtenção de uma sentença sobre o mérito, pois a ação deve assegurar a tutela jurisdicional justa, em conformidade com a ordem constitucional.

Tal forma de pensar conduz à necessidade de ponderação entre os valores jurídicos, a fim de que se possa, por meio de um processo equilibrado, alcançar a efetividade da jurisdição.

Nesse sentido, a tutela antecipatória ganha força e, com ela, a ideia de que a cognição exauriente e plena terá um âmbito de incidência mais restrito. O operador do direito passa a ponderar entre o risco de erro judiciário e o risco de morosidade na realização do direito, na busca pela efetivação da justiça.

O presente estudo tem por objetivo a análise da nova roupagem atribuída à tutela de evidência, como espécie de tutela antecipada, no Novo Código de Processo Civil, e a sua importância como instrumento de efetivação e adequação da tutela jurisdicional aos anseios da sociedade.

Para tanto, se procederá a uma incursão na visão tradicional do processo, a fim de identificar os motivos pelos quais tal medida se faz necessária, os desafios e as dificuldades na sua implementação.

Neste diapasão, utilizar-se-á tanto do método de procedimento histórico, investigando a origem e evolução da abordagem do instituto, como também, do tratamento jurisprudencial conferido ao tema. De outro modo, será aplicado o procedimento interpretativo, no intuito de analisar o conteúdo dos princípios jurídicos e dispositivos legais correlatos à matéria. Quanto ao raciocínio da abordagem, será empregado o dedutivo e o indutivo, partindo do estudo da finalidade do processo e seus aspectos gerais, conceituando-o e expondo suas características, bem como os caminhos a serem trilhados pelo Direito brasileiro.



A primeira parte aborda o(s) escopo(s) do processo e a sumarização da cognição, e a necessidade de atribuir maior agilidade à prestação jurisdicional, atreladas à ideia de urgência, nos casos em que a demora na solução do processo possa causar prejuízo irreparável ou de difícil reparação.

Na segunda fase, serão abordados os casos em que mesmo ausente o perigo, a sua evidência, isto é, a desnecessidade de uma instrução probatória como requisito para o seu deferimento, determina a tutela sumária. Discorrer-se-á sobre a tendência moderna, incorporada no Novo Código de Processo Civil, consubstanciada na agilização e no prestígio de modalidades de tutela jurisdicional destinadas à satisfação de direitos demonstrados de plano, ou seja, aquele direito “cuja prova dos fatos sobre os quais incide revela-os incontestáveis ou ao menos impassíveis de contestação séria”<sup>1</sup>, abarcando a tutela de evidência como opção para a efetivação da garantia constitucional do acesso à justiça, dispensando o prolongamento desnecessário do processo em busca da “verdade”, à luz da efetividade.

Por fim, a terceira parte analisará o aparente conflito de normas e a ponderação dos princípios que regem o processo, diante da necessidade de o operador do Direito buscar soluções para a inefetividade/morosidade da prestação jurisdicional.

Logo, verificar-se-á que incorporar e ampliar o conceito de evidência para a sumarização da prestação jurisdicional é ouvir o clamor da sociedade por um judiciário mais célere e justo, proporcionando o reconhecimento e a realização dos direitos, e os harmonizando com as garantias constitucionais inerentes a um Estado Democrático de Direito.

---

<sup>1</sup> FUX, Luiz. **Tutela de Segurança e Tutela de Evidência**. São Paulo: Saraiva. 1996. p. 311

## 1. O PROCESSO E A BUSCA PELA JUSTIÇA

O processo se mostra como instrumento da tutela de direitos. Isso significa que o processo é “algo posto à disposição das pessoas com vistas a fazê-las felizes (ou menos infelizes), mediante a eliminação de conflitos que as envolvem, com decisões justas”<sup>2</sup>.

Neste sentido, o processo é concebido como instrumento do direito material, mecanismo pelo qual o direito material controvertido é realizado e concretizado pela atuação do Estado-juiz, ou seja, como a realização concreta do direito que foi lesado ou ameaçado, através da tutela jurisdicional.

Partindo dessa premissa, tem-se como insuficiente a ideia de declaração judicial de uma situação substancial em prol do autor ou do réu. Isso porque, para bem realizar o modelo constitucional do processo, não basta que o juiz decida, sendo preciso que aquilo que foi decidido faça surtir os efeitos práticos, isto é, produza efeitos no plano do direito material.

A tutela jurisdicional objetiva dar a cada um aquilo que se espera do cumprimento espontâneo das obrigações no plano do direito material. Conforme leciona Cássio Scarpinella Bueno<sup>3</sup>

“Se uma das características mais marcantes da tutela jurisdicional é a sua substitutividade, com ânimo de imperatividade, nada mais razoável que as situações em que a atuação do Estado-juiz se faz necessária não signifiquem qualquer forma de perda ou prejuízo para a expectativa que o jurisdicionado tem, legitimamente, no plano do direito material”.

Ocorre que, por vezes, o tempo necessário para o magistrado formar sua convicção e decidir pode gerar lesões a direitos ou situações de ameaça. Por tal motivo, foi preciso pensar mecanismos que apreciassem e resolvessem oportuna e tempestivamente as questões levadas ao Judiciário, permitindo a prestação da tutela jurisdicional de maneira mais efetiva e adequada.

Um desses mecanismos reside na antecipação da tutela jurisdicional.

A tendência atual do processo (conforme se verifica em todo o sistema jurídico nacional) caminha para a chamada constitucionalização do processo: é a

---

<sup>2</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 359

<sup>3</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela Antecipada**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Constituição Federal o ponto de partida e de chegada para o estudo e aplicação do Processo. Logo, o estudo do direito processual não pode fugir aos princípios ali estabelecidos, servindo estes como norte para os processualistas.

O presente capítulo busca, de maneira singela, fazer uma incursão na concepção da tutela antecipada como forma de efetivação da justiça, à luz da Constituição Federal.

### 1.1 A instrumentalidade do processo

Com a proibição da autotutela privada, o Estado traz para si o poder-dever de tutelar adequada e efetivamente os diversos conflitos. O processo, neste sentido, se apresenta como instrumento de prestação da tutela jurisdicional, que deve fazer surgir o mesmo resultado que se verificaria se o agir privado não tivesse proibido<sup>4</sup>.

O direito de acesso à justiça (art. 5º, LXXVIII, C F), e nele incluído o direito ao processo, não se restringe a um exercício de ação de direito material, mas de pretensão a tutela jurisdicional de direito. Ao direito de ir a juízo se soma o direito à ação adequada à tutela do direito material. Essa adequação não é posta em preceitos pré-constituídos, mas deriva das necessidades do caso concreto.

Ainda que se entenda que a promoção do acesso à justiça inclua em seu conceito o direito à “emissão de pronúncias sobre o mérito das pretensões formuladas”, o certo é que além de fundado no direito, a prestação da tutela jurisdicional deve se voltar a concretizar as premissas do direito material.

Essa forma de pensar o processo nem sempre foi a que prevaleceu. Inicialmente, não se compreendia o direito processual como ramo autônomo do direito material. Nessa fase, chamada de imanentista, o direito de ação era pensando como sendo o próprio direito subjetivo material que, uma vez lesado, “adquiriria forças para obter em juízo a reparação da lesão sofrida”<sup>5</sup>.

Na segunda fase, chamada autonomista ou conceitual, a grande preocupação residiu em se afirmar a autonomia científica do direito processual. Essa fase é caracterizada por se apegar ao “autoconhecimento” do ramo processual e deixar de lado a sua relação como direito material na realização da justiça.

---

<sup>4</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela**. p. 25 e ss.

<sup>5</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 48

Ambos os sistemas se mostraram falhos na consecução do objetivo processual: o de produzir a justiça entre os membros da sociedade.

Surge então a fase instrumentalista do processo, ora em curso, e que passa a examinar o processo a partir de um ângulo externo, a partir dos seus resultados práticos.

Essa fase, contudo, ainda está longe de exaurir o seu potencial reformista, no sentido de aprimoramento do serviço de pacificação social.

Além disso, em determinada época, a instrumentalidade do processo foi confundida com a sua neutralidade em relação ao direito material. Seria necessária apenas uma espécie de procedimento, que teria aptidão para propiciar tutela adequada às diversas situações de direito material.

Caiu por terra a ideia de “tutela jurisdicional de direitos”, isso porque, uma vez superada a ideologia imanentista, tem-se que a tutela jurisdicional também é prestada quando o juiz declara não existir o direito afirmado pelo autor, e mesmo quando é constatada a ausência de condição da ação – nesse caso, a tutela jurisdicional é dada em razão do direito incondicionado da ação.

O que a questão da tutela jurisdicional dos direitos quer evidenciar é a necessidade de a prestação jurisdicional passar a ser pensada na perspectiva do usuário dos serviços jurisdicionais, ou seja, a reabilitação do tema da tutela jurisdicional dos direitos revela uma preocupação com o resultado jurídico-substancial do processo, conduzindo a uma relativização do fenômeno direito-processo.

Neste sentido, preceitua Chiovenda<sup>6</sup> que “o processo deve ser pensado na perspectiva de quem afirma ter um direito a ser tutelado, nada melhor do que a lembrança de que o processo deve dar a quem tem um direito, tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de obter”.

Dinamarco<sup>7</sup> bem sintetiza a finalidade do processo, ao afirmar:

Aqui está a síntese de tudo. É preciso romper preconceitos e encarar o processo como algo que seja realmente capaz de “alterar o mundo”, ou seja, de conduzir as pessoas à “ordem jurídica justa”. A maior aproximação do processo ao direito, que é uma vigorosa tendência metodológica hoje, exige que seja posto a serviço do

---

<sup>6</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2009.

<sup>7</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14<sup>a</sup> ed. São Paulo: Mallheiros, 2009. p. 297

homem, com o instrumental e as potencialidades de que dispõe, e não o homem a serviço da sua técnica.

Por sua vez, leciona Marinoni que “a pouca sensibilidade para a necessidade de adequação do processo ao direito material e o fascínio que o procedimento comum sempre despertou nos processualistas permitiram o surgimento de lacunas no sistema processual de tutela de direitos”.

O caráter instrumental assumido pela ciência processual é caracterizado pela preocupação com a eficiência do processo, devendo o processualista buscar meios para tornar o processo cada vez mais efetivo. Neste sentido, a ciência processual deixa de ser apenas um conjunto de princípios e regras apenas, para se debruçar sobre os fins a serem alcançados pelo processo.

Nesse sentido, José Roberto dos Santos Bedaque<sup>8</sup> leciona que “a ciência processual encontra-se na fase de sua evolução que autorizada doutrina identifica-se como instrumentalista. É a conscientização de que a importância do processo está em seus resultados”. Isto significa que o direito material influencia o processo, na medida em que “o titular da ação processual tem direito ao pronunciamento judicial sobre a situação da vida, trazida para o processo, ainda que desfavorável”.

A efetivação do direito ao processo não representa, necessariamente, uma decisão favorável ao autor, mas que, cumpridos os requisitos legais (a exemplo dos pressupostos processuais), deve o Estado-juiz proferir decisão fundada no direito.

Aqui vale uma diferenciação entre a tutela jurisdicional e a prestação jurisdicional pelo Estado. A tutela jurisdicional, enquanto relacionada com o direito, distingue-se da prestação jurisdicional. José Roberto dos Santos Bedaque<sup>9</sup> faz a diferenciação:

A tutela jurisdicional é a análise do fenômeno processual do ângulo de quem tem razão e seu escopo é a tutela, seja da situação material do autor, seja do réu, devendo ser entendida como tutela efetiva de direito ou de situações pelo processo, constituindo visão do direito processual que põe em relevo o resultado do processo como fator de garantia do direito material. [...] Tutela jurisdicional tem o significado de proteção de um direito ou de uma situação jurídica, pela via jurisdicional. Implica prestação jurisdicional em favor do titular de uma situação substancial amparada pela norma, caracterizando a atuação do direito em casos concretos trazidos à apreciação do

---

<sup>8</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo – influência do direito material sobre o direito processual**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 25/28

<sup>9</sup> Idem. p. 25/28

Poder Judiciário. É o estudo da técnica processual a partir do seu resultado e em função dele.

O processo é, portanto, instrumento da prestação jurisdicional que, ao final, desembocará na emissão de pronunciamento sobre o mérito da pretensão formulada.

Elucidativa é a lição de Kazuo Watanabe<sup>10</sup>. Vejamos.

[...] do conceptualismo e das abstrações dogmáticas que caracterizam a ciência processual e que lhe deram foros de ciência autônoma, partem hoje os processualistas para a busca de um instrumentalismo mais efetivo do processo, dentro de uma ótica mais abrangente e mais penetrante de toda a problemática sócio-jurídica. Assim, temos que a instrumentalidade está ligada à efetividade do processo, que deve inclinar-se para a busca que atinja a finalidade para a qual ele foi concebido, vale dizer, a realização do direito material.

Por sua vez, Luiz Gustavo Tardin<sup>11</sup> afirma que:

Pensar no processo sob a ótica instrumental é pensar num mecanismo cuja finalidade é efetivar o direito material. O Estado, quando consagra regras de conduta nos mais variados diplomas, precisa de instrumentos hábeis, caso as normas por ele traçadas não sejam atendidas espontaneamente.

Contudo, não basta entender o processo como meio. Para que seja bem entendido é preciso compreender os fins a que se destina.

Neste sentido, leciona Dinamarco<sup>12</sup> que

A jurisdição não tem escopo, mas escopos (plural); é muito pobre a fixação de um escopo exclusivamente jurídico, pois o que há de mais importante é a destinação social e política do exercício da jurisdição. Ela tem, na realidade, escopos sociais (pacificação com justiça, educação), políticos (liberdade, participação, afirmação da autoridade do Estado e do seu ordenamento) e jurídico (atuação da vontade concreta do direito).

---

<sup>10</sup> WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 20

<sup>11</sup> TARDIN, Luiz Gustavo. **Fungibilidade das Tutelas de Urgência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 34

<sup>12</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14ª ed. São Paulo: Mallheiros, 2009. p. 374

Nesta senda, compete à técnica processual, ditar soluções capazes de compatibilizar a busca dos diversos escopos reconhecidos e propiciar a obtenção de cada um deles, dando preponderância ao aspecto mais relevante e conveniente em cada caso.

Como bem sintetiza Dinamarco<sup>13</sup>, a instrumentalidade do processo deve ser vista pelo aspecto negativo e pelo positivo. Vejamos.

*A instrumentalidade do processo é vista pelo aspecto negativo e pelo positivo. O negativo corresponde à negação do processo como valor em si mesmo e repúdio aos exageros processualísticos a que o aprimoramento da técnica pode insensivelmente conduzir (v. nn. 34 e 35; v. ainda n. 1); o aspecto negativo da instrumentalidade do processo guarda, assim, alguma semelhança com a ideia da instrumentalidade das formas. O aspecto positivo é caracterizado pela preocupação em extrair do processo, como instrumento, o máximo proveito quanto à obtenção dos resultados propostos (os escopos do sistema); infunde-se com a problemática da efetividade do processo e conduz à assertiva de que “o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-política-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais” (v. nn. 34 e 36).*

É preciso dotar o processo de meios tais que ele chegue o mais rapidamente possível a proporcionar a pacificação social no caso concreto, sem prejuízo da qualidade da decisão. Isso representa a necessidade de o operador do direito ponderar o equilíbrio entre as exigências conflitantes, tais como a celeridade e justiça, celeridade e contraditório/ampla defesa.

## **1.2 A Constituição Federal: o acesso à justiça e a razoável duração do processo**

O direito processual “tem suas linhas fundamentais traçadas pelo direito constitucional, que fixa a estrutura dos órgãos jurisdicionais, que garante a distribuição da justiça e da efetividade do direito objetivo, que estabelece alguns princípios processuais”<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14ª ed. São Paulo: Mallheiros, 2009. p. 377

<sup>14</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22ª ed. Rev. e Atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 84

Segundo José Roberto dos Santos Bedaque<sup>15</sup>, a Constituição Federal assegura muito mais do que a mera formulação de pedido ao Poder Judiciário, vez que assegura um acesso efetivo à ordem jurídica justa.

O processo constitucional se volta, pois, à tutela dos princípios fundamentais da organização judiciária e do processo, e a proteção das liberdades.

Grinover, Cintra e Dinamarco, vislumbram a tutela constitucional do processo em uma dúplici configuração: a) como direito de acesso à justiça (ou direito de ação e de defesa); e b) como direito ao processo (ou garantias do devido processo legal).

A ideia do acesso à justiça constitui a síntese do pensamento instrumentalista, colocando em destaque a prestação de uma tutela jurisdicional ágil e de maior utilidade.

Neste sentido, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>16</sup> prelecionam que

Quando se fala em acesso à justiça, o que se quer dizer é direito de acesso à efetiva tutela jurisdicional, ou seja, o direito à obtenção de provimentos que sejam realmente capazes de promover, nos planos jurídicos e empírico, as alterações requeridas pelas partes e garantidas pelo sistema processual.

Por sua vez, Kazuo Watanabe<sup>17</sup>, ao discorrer sobre o direito de acesso à justiça, leciona que

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional inscrito no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição federal, não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, mas sim o acesso à justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também o acesso a ordem jurídica justa. Cuida-se de um ideal que, certamente, está ainda muito distante de ser concretizado e, pela falibilidade do ser humano, seguramente jamais o atingiremos na sua inteireza. Mas a permanente manutenção desse ideal na mente e no coração dos operadores do direito é uma necessidade para que o ordenamento jurídico esteja em contínua evolução. [...]

Como detentor exclusivo da incumbência de resolver os conflitos e da prestação da tutela jurisdicional deve o Estado, pois, de forma a atingir “maior efetividade e presteza no mecanismo jurisdicional no plano crescente e aperfeiçoar a máquina da justiça (...), procurar

<sup>15</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo – influência do direito material sobre o direito processual**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

<sup>16</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues & WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Anotações sobre a efetividade do processo**. *Revista dos tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, (814): p. 63-70, ago. 2003.

<sup>17</sup> WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2012.



dentro do possível, fazer com que essa garantia esculpida no texto constitucional possa refletir concretamente, propiciando meios de ingresso no judiciário menos oneroso, mas também agilizando o desenrolar do processo, satisfazendo o jurisdicionado que necessita do amparo estatal e atendendo sua pretensão. Não basta, portanto, assegurar o acesso, sendo necessário, outrossim, que os litigantes não permaneçam por um longo período em juízo discutindo situação que permite solução rápida. Em outras palavras, é preciso também garantir a saída daquele que demanda.

Embora a processualística brasileira esteja comprometida com a visão instrumentalista do processo, nem sempre o processo tem-se demonstrado capacitado a produzir precisamente a providência solicitada pela parte.

Por essa razão, o legislador sentiu a necessidade de erigir a questão do tempo do processo ao nível de garantia fundamental, tendo o Estado a obrigação de dar acesso à justiça ao cidadão de forma adequada, célere.

As mudanças no direito brasileiro começaram a ocorrer com o Pacto de San José da Costa Rica, nome pelo qual a Convenção Americana sobre Direitos Humanos também é conhecida -, que cuidou do devido processo e da celeridade em seu artigo 8.º, *verbis*:

Toda pessoa tem direito a 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 para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

No Brasil, o direito fundamental à duração razoável do processo foi inserido na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda n.º 45), segundo o qual: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" .

Sobre o tema Luiz Guilherme Marinoni assim se pronunciou:

Se o tempo é a dimensão fundamental da vida humana e se o bem perseguido no processo interfere na felicidade do litigante que o reivindica, é certo que a demora do processo gera, no mínimo, infelicidade pessoal e angústia e reduz expectativas de uma vida mais feliz (ou menos infeliz). Não é possível desconsiderar o que se passa na vida das partes que estão em juízo. O cidadão concreto, o homem das ruas, não pode ter os seus sentimentos, as suas

angústias e as suas decepções desprezadas pelos responsáveis pela administração da justiça (2002, p. 17). (...) O sistema processual deve ser capaz de racionalizar a distribuição do tempo no processo e de inibir as defesas abusivas, que são consideradas, por alguns, até mesmo direito do réu que não tem razão. A defesa é direito nos limites em que é exercida de forma razoável ou nos limites em que não retarda, indevidamente, a realização do direito do autor.

Esse princípio reflete a ideia de que justiça lenta é justiça negada. Contudo, não pode ser entendido simplesmente como o direito a um processo célere, mas ser compreendido no sentido de um processo justo é aquele cuja duração se dá um “tempo justo”, isto é, sem dilações indevidas.

### 1.3 Tutela antecipada como forma de efetivação da justiça

A tutela jurisdicional precisa ser efetiva.

É imprescindível que a norma processual seja considerada como simples meio pelo qual o resultado do processo corresponda à tutela dos direitos materiais que necessitam de proteção, conferindo aos que necessitam da tutela jurisdicional instrumento suficientemente seguro para solução das controvérsias.

Isso porque, acaso se apegue a formalismos excessivos, o processo perde a sua essência e a sua natureza instrumental.

Kazuo Watanabe<sup>18</sup> sintetiza bem essa preocupação:

O direito e o processo devem ser aderentes à realidade, de sorte que as normas jurídico-materiais que regem essas relações devem propiciar uma disciplina que responda adequadamente a esse ritmo de vida, criando os mecanismos de segurança e de proteção que reajam com agilidade e eficiência às agressões ou ameaças de ofensa. E, no plano processual, os direitos e pretensões materiais que resultam da incidência dessas normas materiais devem encontrar uma tutela rápida, adequada e ajustada ao mesmo compasso.

Nesse sentido, Bedaque<sup>19</sup> afirma que “é fundamental que a forma processual seja considerada como simples meio pelo qual o resultado do processo pode ser alcançado de modo mais adequado, principalmente porque garante às partes real participação na sua formação”.

<sup>18</sup> WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>19</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 88

A busca pela efetividade do processo se resume no reconhecimento deste como instrumento de, e para a, realização concreta do direito material. Isso significa que o operador do direito e, mais especificamente, o processualista, deve se preocupar com elementos que estão fora do processo.

Para que a tutela jurisdicional seja efetiva é preciso, muitas vezes, abrir mão do dogma da certeza e flexibilizar as garantias inerentes à segurança jurídica e ao contraditório, sob pena de o tempo impossibilitar a utilidade prática da tutela. Ciente desse desafio, o processualista vem buscando mecanismos destinados a conferir realidade às tutelas cognitivas, especialmente aquelas voltadas para crises de adimplemento.

Conforme ensina Kazuo Watanabe<sup>20</sup>:

Por mais que se consigam reduzir à expressão mínima as formalidades do processo comum e por melhor que seja a organização judiciária, haverá sempre direitos, pretensões materiais e interesses legítimos, que, pela sua natureza, sua simplicidade ou pela urgência da tutela em razão da iminência de dano irreparável, exigirão processos diferenciados, seja em termos de procedimentos de cognição plena e exauriente ajustados às peculiaridades das situações substanciais controvertidas, seja em forma de procedimentos de cognição sumária, que atendam aos reclamos de extrema rapidez na concessão do provimento jurisdicional.

Além disso, perde força a tradicional repartição do processo segundo os fins a que se destina, se conhecimento, execução ou cautelar. Em seu lugar surge uma miscigenação, com o chamado sincretismo processual, que mescla diversas atividades jurisdicionais em um mesmo processo. Sendo, hoje, difícil apontar características exclusivas de cada “tipo processual”.

Essa apreciação conjunta de diversas atividades jurisdicionais num mesmo processo representa uma das etapas da busca pela efetividade.

Essa preocupação não é nova. Há quase 30 anos Barbosa Moreira<sup>21</sup> já anunciava que:

1) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados na medida do possível a todos os direitos (e outras posições jurídicas de

<sup>20</sup> WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 151

<sup>21</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela Antecipada**. 2ª ed. Rev. Atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. ob citum. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre a efetividade do processo. p. 14

vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema.

2) Esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos.

3) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador responda, tanto quanto puder, à realidade.

4) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento.

5) Cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias.

Nesse contexto, a tutela antecipada se apresenta como instrumento de efetivação da justiça, na medida em que traz procedimentos mais ágeis e céleres, sem descurar dos demais nortes processuais, como o contraditório e a ampla defesa.

A tutela antecipada surge como resposta à inefetividade da prestação jurisdicional que, diante da morosidade excessiva, muitas vezes não conseguia entregar o bem material guerreado ou o entregava com um atraso injustificado. O legislador, compreendendo que a justiça morosa não é justa, empreende esforço no sentido de viabilizar a entrega do bem, ainda que para tanto seja preciso sacrificar (momentaneamente) as formalidades arraigadas na tradição jurisdicional pátria. O não agir pode ser mais danoso que o agir da justiça.

Ao abordar o tema, Marinoni<sup>22</sup> assevera que

A técnica antecipatória visa apenas distribuir o ônus do tempo no processo. É preciso que os operadores do direito compreendam o novo instituto e o usem de forma adequada. Não há razão para timidez no uso da tutela antecipatória, pois o remédio surgiu para eliminar um mal que já está instalado. É necessário que o juiz compreenda que não pode haver efetividade sem riscos. A tutela antecipatória permite perceber que não o é só a ação (o agir, a antecipação) que pode causar prejuízo, mas também a omissão. O juiz que se omite é tão nocivo quanto o juiz que julga mal. Prudência e equilíbrio não se confundem com medo, e a lentidão da justiça exige que o juiz deixe de lado o comodismo do procedimento ordinário – no qual alguns imaginam que ele não erra – para assumir as responsabilidades de um novo juiz, de um juiz que trata dos “novos direitos” e que também tem que entender – para cumprir a

<sup>22</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas de Processo Civil**, pág.124; Idem, **A Antecipação de Tutela**, pág. 24. Idem. **Manual do Processo de Conhecimento**, p. 234.

sua função sem deixar de lado a sua responsabilidade social – que as novas situações carentes de tutela não podem, em casos não raros, suportar o mesmo tempo que era gasto para a realização dos direitos de 60 anos atrás, época em que foi publicada a célebre obra de Calamandrei, sistematizando as providências cautelares.

A prudência não pode dar causa à omissão, e o dever de imparcialidade do juiz não pode ser fundamento de inércia, pois o magistrado tem o poder-dever de influir na instrução do processo em busca da “verdade”.

Talvez o ponto mais importante da antecipação da tutela, seja ela assecuratória ou satisfativa, de urgência ou de evidência, é ser percebida muito mais como “um instituto voltado a resolver problemas do autor que busca o Estado-juiz e quer dele uma resposta mais rápida, justa e eficiente possível para sua pretensão do que para o réu”<sup>23</sup>.

Tal fato demonstra a quebra (ou ao menos a tentativa) de um paradigma e a preocupação do operador do direito em buscar mecanismo para a realização de um provimento mais justo e igualitário, vez que a morosidade processual, isto é, o fator tempo, é visto como um grande aliado do réu, diante da falta de instrumentos hábeis a realizar as pretensões do direito material do autor.

O que se busca com a tutela antecipada é distribuir entre as partes litigantes o ônus do tempo do processo<sup>24</sup>.

Neste sentido, o instituto da tutela antecipada corresponde à realização dos princípios da efetividade e da celeridade, analisados sob a ótica do autor. Por óbvio, tais princípios devem se harmonizar com os demais, dentre os quais, destacam-se o contraditório e o devido processo legal. Esse sopesamento é de extrema importância vez que atuará como regulador à preponderância dos princípios da efetividade e da celeridade.

Esse juízo de ponderação conduz, necessariamente, à reflexão das condições necessárias a se otimizar a prestação jurisdicional, pensada a partir da quantidade e da qualidade de informações a serem levadas em conta pelo magistrado de cada caso concreto.

Sobre o tema, Cassio Scarpinella<sup>25</sup>, discorre:

---

<sup>23</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela Antecipada**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 9

<sup>24</sup> Visto em: <http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/tutela-antecipada-do-pedido-incontroverso-uma-cisao-do-julgamento-de-merito.pdf> Acesso em: 11.03.2015.

<sup>25</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela Antecipada**. 2ª ed. Rev. Atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 15

Trata-se de saber, para bem implementar o “modelo constitucional do processo civil”, em que condições se pode otimizar a prestação jurisdicional, pensada esta a partir da quantidade e da qualidade de informações a serem levadas em conta pelo magistrado de cada caso concreto. É como se se quisesse responder às seguintes questões: quanto tempo o juiz deve levar para decidir determinados conflitos? Em que condições deve ele estar autorizado a resolver conflitos de forma mais rápida e, portanto, sem ter certeza absoluta se é o autor ou o réu que está certo? É possível ou, quando menos, desejável selecionar as matérias que o magistrado, em cada caso, deverá conhecer para decidir?

A criação da chamada tutela antecipada foi uma dessas soluções encontradas, onde, com base em uma cognição sumária, através de um juízo de verossimilhança, tenta-se satisfazer o direito do autor.

Neste sentido, “a cognição sumária constitui uma técnica processual relevantíssima para a concepção de processo que tenha plena e total aderência à realidade sócio-jurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação, que é a de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos”<sup>26</sup>.

A tutela antecipada, e sobretudo a tutela antecipada pela evidência, vem corroborar os Princípios da Máxima Efetividade do Processo/acesso à justiça e razoável duração do processo, visando não só a garantia da prestação da tutela jurisdicional, como também uma tutela satisfatória, tempestiva e adequada. Busca-se, com isso, trazer um maior equilíbrio entre o autor e o réu ao longo do processo.

#### **1.4 A cognição no processo**

O processo é um instrumento de tutela de direitos. Essa instrumentalidade deve ser “substancial, no sentido de preordenação do processo à missão de oferecer todos os meios necessários ao amparo efetivo e pleno dos direitos e interesses contra qualquer forma de violação ou ameaça de ofensa. Ou denegação da justiça”.<sup>27</sup>

Para a adequação do processo à natureza do direito ou mesmo à pretensão a ser tutelada, é preciso conhecer a cognição, que se materializa como técnica atribuível ao magistrado na prestação jurisdicional.

---

<sup>26</sup> WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

p. 151

<sup>27</sup> Idem. p. 98.

Nas palavras de Kazuo Watanabe<sup>28</sup>,

“A cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo”.

Neste sentido, é preciso que haja a devida coordenação entre o plano do direito material e o do direito processual, para que o processo cumpra a função de instrumento efetivo de algo determinado e individuado, e não de instrumento teórico de coisa considerada apenas abstratamente.

A cognição pode ser vista segundo o grau de sua profundidade (plano vertical), ou segundo a sua amplitude (plano horizontal). Neste plano, a cognição pode ser plena ou limitada, segundo a extensão permitida. Quanto àquele, a cognição pode ser classificada em exauriente (completa) e sumária (incompleta).

Quanto a esse ponto, esclarece Watanabe<sup>29</sup>

[...] segundo a nossa visão, se a cognição se estabelece sobre todas as questões, ela é horizontalmente ilimitada, mas se a cognição dessas questões é superficial ela é sumária quanto à profundidade. Seria então, cognição ampla em extensão, mas sumária quanto à profundidade. Porém, se a cognição é eliminada “de uma área toda de questões”, seria limitada quanto à extensão, mas quanto ao objeto cognoscível a perquirição do juiz não sofre limitação, ela é exauriente quanto à profundidade. Ter-se-ia, na hipótese, cognição limitada em extensão e exauriente em profundidade.

A combinação dessas modalidades de cognição, permite ao legislador conceber procedimentos diferenciados e adaptados às pretensões materiais.

Ainda para Watanabe, “Sob essa perspectiva, e por razões de economia processual, é que impõe a criação de técnicas processuais que permitam o julgamento antecipado, sem a prática de atos processuais inteiramente inúteis ao julgamento da causa”<sup>30</sup>.

Ocorre que a solução final do conflito é buscada por provimento que assegure a cognição plena e exauriente. Contudo, como visto acima, há várias

<sup>28</sup> WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

p. 67

<sup>29</sup> Idem. p. 119

<sup>30</sup> Ibidem. p. 101

particularidades de direitos, interesses e pretensões, que demandam processos diferenciados adaptados a essa especificidade.

Assim, diversas outras combinações podem ser feitas e os vários procedimentos ou fases de procedimentos assim obtidos, a exemplo da cognição sumária ou superficial e da plena ou exauriente *secundum eventum probationis*.

O presente estudo se debruça sobre o plano vertical, e suas espécies: superficial/sumária e exauriente, as condições necessárias ao magistrado proferir decisão que resolva a lide, e a relação entre a descoberta da “verdade” e o “tempo” necessário à atividade intelectual a ser exercida.



## 2. TUTELA DE EVIDÊNCIA

O problema da morosidade na entrega do bem da vida a quem de direito é dos maiores fatores de desprestígio do judiciário.

Marinoni<sup>31</sup> atribui esse fato à preocupação exagerada com o direito de defesa, fruto de uma visão excessivamente comprometida com o liberalismo, e que não permitiu, por muito tempo, a percepção de que o tempo do processo não pode ser um ônus somente do autor.

Isso porque, se o Estado proíbe a autotutela e assume a função de pacificador de conflitos, deve conferir ao cidadão um meio adequado e tempestivo para a solução dos seus conflitos.

O tempo caminha contra quem teve o seu direito lesado ou ameaçado e em favor daquele que violou o direito de outrem. “Seria ingenuidade imaginar que a demora do processo não beneficia justamente àqueles que não tem interesse no cumprimento das normas legais”<sup>32</sup>.

Neste sentido, “se o tempo do processo, por si só, configura um prejuízo à parte que tem razão, é certo que quanto mais demorado for o processo civil mais ele prejudicará alguns e interessará a outros”<sup>33</sup>.

O direito à tutela jurisdicional efetiva deve ser compreendido como direito à preordenação das técnicas processuais necessárias e idôneas à concreta realização da tutela do direito, englobando, entre outros, os provimentos e os meios de execução adequados.

Neste sentido, a defesa é vista como um 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.

E quando o direito do autor se mostra nítido? Seria correto impor ao autor a espera pelo deslinde do processo para que apenas ao final lhe seja atribuído aquilo que salta aos olhos do magistrado?

Neste sentido, a tutela antecipatória, pela evidência, deve ser vista como necessidade decorrente do direito fundamental ao acesso à justiça.

---

<sup>31</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela**. 11ª ed. Rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 271

<sup>32</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **O custo e o tempo do processo civil brasileiro**. Relatório brasileiro apresentado ao Congresso Internacional de Direito Processual Civil, promovido pela Universidade "Tor Vergata" (ROMA). p. 2

<sup>33</sup> Idem. p. 2

Ovídio Batista<sup>34</sup> destaca bem o problema ao formular as seguintes ponderações:

O 'devido processo legal' é um privilégio processual reconhecido apenas aos demandados? Ou, ao contrário, também os autores terão direito a um processo igualmente 'devido', capaz de assegurar-lhes a real e efetiva realização prática – não apenas teórica – de suas pretensões? Um processo capenga, interminável em sua exasperante morosidade, deve ser reconhecido como 'devido processo legal', ao autor que somente depois de vários anos logre uma sentença favorável, enquanto se assegura ao réu, sem direito nem mesmo verossímil, que a demanda em procedimento ordinário, o 'devido processo legal', com 'plenitude de defesa'?"

A busca da verdade é utopia, que deve fazer a todos caminhar, e não parar. O juiz, ainda que dotado de poderes instrutórios, julga com base na “verdade” disposta no processo, isto é, das provas que embasam as alegações das partes.

Nas palavras de Marinoni<sup>35</sup>,

Se é certo que o juiz somente pode proferir a sua decisão final, concedendo, se for o caso, a tutela, após as alegações e provas que as partes tiverem, isto não significa que ele, neste caso, tenha encontrado a “verdade”. Na realidade, se o sistema realmente acreditasse na idéia de que o juiz encontra a “verdade”, ele não teria se apressado em admitir a ação rescisória em razão de ter a decisão, já transitada em julgado, baseado-se em prova falsa (art. 485, VI, CPC).

Por sua vez, ao abordar os conceitos de certeza e verdade como fins a serem alcançados pela justiça, Dinamarco<sup>36</sup>, com propriedade, afirma que

*A verdade e a certeza são dois conceitos absolutos e, por isso, jamais se tem a segurança de atingir a primeira e jamais se consegue a segunda, em qualquer processo (a segurança jurídica, como resultado do processo, não se confunde com a suposta certeza, ou segurança, com base na qual o juiz proferiria os seus julgamentos). O máximo que se pode obter é um grau muito elevado de probabilidade, seja quanto ao conteúdo das normas, seja quanto aos fatos, seja quanto à subsunção destes nas categorias*

<sup>34</sup> SILVA, Ovídio A. Bastista da. **A “plenitude de defesa” no processo civil**. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *As Garantias do Cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 154.

<sup>35</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **O custo e o tempo do processo civil brasileiro**. Relatório brasileiro apresentado ao Congresso Internacional de Direito Processual Civil, promovido pela Universidade "Tor Vergata" (ROMA). p. 13

<sup>36</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

adequadas. (...) **A obsessão pela certeza constitui fator de injustiça, sendo tão injusto julgar contra o autor pela falta dela, quanto julgar contra o réu.**

Além disso, o ordenamento jurídico nacional apresenta uma incoerência alarmante: enquanto se admite a tutela antecipatória, não se viabiliza a possibilidade da sentença ser executada na pendência do recurso interposto para o tribunal<sup>37</sup>.

O presente capítulo aborda a preocupação do legislador em melhor distribuir o ônus do tempo entre as partes, na busca por uma prestação jurisdicional mais isonômica, quando o direito do autor se mostrar evidente.

## 2.1 Conceito e finalidade da tutela de evidência

Luiz Fux, inspirado nos ensinamentos de Ovídio Batista, foi o primeiro autor a empregar a expressão “tutela da evidência”, em obra intitulada “Tutela de segurança e tutela da evidência”.

Essa modalidade surge como expressão de tutela apta a satisfazer direitos demonstrados de plano, que seriam aqueles “cuja prova dos fatos sobre os quais incide revela-os incontestáveis ou ao menos impassíveis de contestação séria”<sup>38</sup>.

O que se deve ter em mente é que “a evidência toca os limites da prova e será tanto maior quanto mais dispuser o seu titular de elementos de convicção”<sup>39</sup>. Busca-se, com isso, uma melhor administração do tempo do processo, em favor daquele que demonstra ser o provável titular do direito material.

Mencionado autor chega a afirmar que a expressão “direito evidente” vincula-se àquelas pretensões deduzidas em juízo nas quais o direito da parte revela-se evidente, tal como o direito líquido e certo que autoriza a concessão do *mandamus* ou o direito documentado do exequente<sup>40</sup>. Contudo, esta modalidade seria mais abrangente, vez que “não se trata de ato de autoridade apenas, mas também de ato

<sup>37</sup> Isso porque o recurso de apelação deve ser, em regra, recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo. Isso significa que, uma vez proferida a sentença pelo magistrado de primeiro grau, em regra, ela só poderá ser executada após ter sido confirmada pelo tribunal.

<sup>38</sup> FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**. São Paulo: Saraiva. 1996. p. 311

<sup>39</sup> Idem. p. 311

<sup>40</sup> Ibidem. p. 305

particular; isto é, não exclui a tutela de evidência qualquer que seja a pessoa jurídica, quer de direito público, quer de direito privado”<sup>41</sup>.

Na visão do mencionado autor, seria possível conjecturar uma ampla gama de situações em que o direito do demandante se revelaria evidente para o julgador, caso em que sujeitá-lo a todas as solenidades exigidas no procedimento legalmente previsto violaria a garantia da razoável duração do processo, na ideia de um direito a um tempestivo acesso à justiça.

Neste sentido, enumera as seguintes situações de evidência do direito autoral: a) direito demonstrável *prima facie* através de prova documental que consubstancie líquido e certo; b) direito baseado em fatos incontroversos ou notórios, que independem de prova; c) direito a coibir uma conduta *contra legem* que, segundo alegação do autor, o réu praticou ou vem praticando – v.g., a construção que viola as normas do Código Civil sobre postura e distância mínima entre prédios; d) o direito cuja existência o juiz precisa definir apenas com base em questões jurídicas, pois, de regra, o direito objetivo não depende de prova; e) o direito em favor do qual milita uma presunção *jure et de iure*; f) o direito baseado em prova emprestada, obtida em outro processo, com a observância das garantias fundamentais do processo, e que por isso não necessita ser novamente produzida; g) o direito decorrente de decadência ou prescrição (sendo, nesse caso, uma evidência que pode favorecer o réu); etc<sup>42</sup>.

A proteção do direito que se mostra evidente parte do pressuposto de que, a partir da evidência, a ética da jurisdição como um todo sofre o arranhão da espera imotivada, pois, como bem ressalta Ovídio Batista “o fundamento exclusivo da jurisdição na descoberta dos direitos para realizá-los segundo a lei, desaparece”.

Se o julgador já tem condições de saber, ao iniciar-se a demanda, que nenhuma contestação séria poderá ser contraposta ao direito (líquido e certo), a legitimidade da tutela imediata torna-se um imperativo lógico e até mesmo constitucional.

---

<sup>41</sup> FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**. São Paulo: Saraiva. 1996. p. 310

<sup>42</sup> BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de evidência: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e considerações sobre o Projeto do Novo CPC**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Tem-se, portanto, que a prestação jurisdicional pela evidência parte da premissa de que “o decurso do tempo diante do direito evidente sem resposta por si só representa uma “lesão”<sup>43</sup>.

Neste sentido, a tutela de evidência nada mais é do que uma técnica de equilíbrio que oferece maior alcance da “justiça” diante de um direito.

A exposição dos motivos do Novo Código de Processo Civil deixa claro que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida não só em situações em que a urgência decorrer do risco de eficácia do processo e do eventual perecimento do próprio direito, mas 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”.

Isso porque,

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

e, por tal motivo, é preciso que o reconhecimento do direito seja dado de forma tempestiva, adequada e efetiva.

Aqui reside um ponto importante: em que pese a cognição do magistrado poder ser realizada logo após o recebimento da peça inaugural (com os respectivos documentos), certo é que não se trata de juízo superficial de verossimilhança, mas de cognição exauriente, na qual se chega à conclusão de que nada existe que possa obstar esse direito.

## **2.2 Tutela de evidência no ordenamento jurídico atual**

A adoção da tutela de evidência não constitui novidade no ordenamento jurídico pátrio.

---

<sup>43</sup> FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**. São Paulo: Saraiva. 1996. p. 309

A insuficiência dos instrumentos atuais, frente às necessidades sociais, é que fez ressurgir a importância desses mecanismos e sua maior aplicação no sistema atual.

Assim, é preciso ter a noção exata de que ele não é inteiramente uma inovação contemporânea, mas sim o resultado da contínua intersecção entre o direito legislado e o direito jurisdicionado, tendo como objetivos a busca pela efetividade e pela justiça. Vejamos.

### **a) Art. 273, II, do Código de Processo Civil de 1973**

O art. 273 do CPC, ao introduzir no ordenamento jurídico pátrio o poder geral de antecipação de tutela, abarcou, em seu inciso II, a tutela de evidência. Vejamos.

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)

(...)

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

O dispositivo mencionado traz a ideia de tutela antecipada fundada em abuso de direito de defesa. Neste caso, a urgência não é requisito para a concessão do provimento. Sua concepção parte do pressuposto de que se o ônus da prova é repartido entre o autor, que deve provar o fato constitutivo, e o réu, que deve provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo, não há razão que justifique ter o autor de suportar o tempo necessário à produção da prova tendente à demonstração de um fato que não lhe beneficia.

Como bem esclarece Marinoni<sup>44</sup>

*[...] se o réu tem o ônus de provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo, porque incumbe ao autor suportar o tempo necessário à produção da prova tendente à demonstração de um fato que não o beneficia? (...) Scarselli, ao analisar tal questão à luz do art. 2.697 do Código Civil Italiano (similar ao nosso art. 333), afirma que na medida em que esse artigo é visto como uma norma ditada de *bom senso* para uma justiça distributiva do ônus da prova, também deve ser lido*

---

<sup>44</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela**. 11ª ed. Rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 276

extensivamente como a disposição que reparte entre o autor e o réu os ônus da atividade instrutória processual., que não dizem respeito somente ao aspecto estático da prova, mas também àquele dinâmico do tempo necessário à sua produção; *assim, como é injusto que ao autor venha imposto o ônus da prova de todos os fatos controvertidos para obter o acolhimento da demanda, também é incorreto que a esse venha sempre atribuído o tempo da duração do processo, sem a possibilidade de uma repartição imediata e adequada.*

Neste sentido, não há nada que justifique impor ao autor o sofrimento/desgaste com o tempo necessário para o réu provar o que alega, sobretudo nos casos em que o mesmo se vale do seu direito de defesa apenas como forma de protelar a realização do direito (do autor).

#### **b) Art. 273, § 6º, do Código de processo civil de 1973**

Dispõe o mencionado dispositivo:

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:

(...)

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

O dispositivo em comento é tido por alguns como a “base para a tutela dos direitos evidentes”. Isso porque, ao trazer a ideia de direito incontroverso, o que se está a proteger é aquele direito que, no curso do processo, torna-se evidente, isto é, a concessão da tutela antecipada já não resultará de um juízo de verossimilhança (pois não há mais fatos a serem esclarecidos). A matéria está pronta para julgamento e, porque independe de instrução probatória, deve ser proferida a imediata tutela, perfazendo uma prestação jurisdicional célere e efetiva.

Conforme leciona Marinoni<sup>45</sup>

A tutela antecipatória, em tais casos, é reflexo da ideia de que é injusto obrigar o autor a esperar a realização de um direito incontroverso. (...) a técnica antecipatória do § 6º parte da premissa

---

<sup>45</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela**. 11ª ed. Rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 282

de que é injusto obrigar o autor a esperar a realização de um direito que se tornou incontroverso no curso do processo. Pouco importa que tal direito tenha sido contestado, uma vez que é inegável que um direito, apesar de contestado, pode se tornar incontroverso no curso do processo.

Assim, uma vez tornado evidente o direito (no curso do processo), é imperiosa a sua imediata tutela.

### **c) Art. 928, do Código de Processo Civil de 1973 – Possessórias**

Prescreve o art. 928, do CPC:

Art. 928. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração; no caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.

Os requisitos para a liminar, nas ações possessórias, estão definidos no art. 927, do CPC, e são: i) a sua posse; ii) a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; iii) a data da turbação ou do esbulho; e iv) a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.

Demonstrando o autor o preenchimento de tais requisitos, não haveria razão para se aguardar as delongas do processo. O decurso do tempo diante da evidência de seu direito representa uma lesão e, para isso, exige a garantia judicial de seu direito.

A tutela antecipada nesses casos não se confunde com a prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a qual prescinde a presença do *periculum in mora*, não sendo este requisito essencial a concessão da tutela possessória liminar.

### **d) Art. 59, § 1º, da Lei 5.245/91 – Lei de Locação**

A sensibilidade do legislador às situações que causam lesão à parte foi percebida quando das alterações manejadas na Lei de Locação, que assim dispõe:



**Art. 59. Com as modificações constantes deste capítulo, as ações de despejo terão o rito ordinário.**

§ 1º Conceder-se-á liminar para desocupação em quinze dias, independentemente da audiência da parte contrária e desde que prestada a caução no valor equivalente a três meses de aluguel, nas ações que tiverem por fundamento exclusivo:

I - o descumprimento do mútuo acordo (art. 9º, inciso I), celebrado por escrito e assinado pelas partes e por duas testemunhas, no qual tenha sido ajustado o prazo mínimo de seis meses para desocupação, contado da assinatura do instrumento;

II - o disposto no inciso II do art. 47, havendo prova escrita da rescisão do contrato de trabalho ou sendo ela demonstrada em audiência prévia;

III - o término do prazo da locação para temporada, tendo sido proposta a ação de despejo em até trinta dias após o vencimento do contrato;

IV - a morte do locatário sem deixar sucessor legítimo na locação, de acordo com o referido no inciso I do art. 11, permanecendo no imóvel pessoas não autorizadas por lei;

V - a permanência do sublocatário no imóvel, extinta a locação, celebrada com o locatário.

VI – o disposto no inciso IV do art. 9º, havendo a necessidade de se produzir reparações urgentes no imóvel, determinadas pelo poder público, que não possam ser normalmente executadas com a permanência do locatário, ou, podendo, ele se recuse a consentilas; (Incluído pela Lei nº 12.112, de 2009)

VII – o término do prazo notificadorio previsto no parágrafo único do art. 40, sem apresentação de nova garantia apta a manter a segurança inaugural do contrato; (Incluído pela Lei nº 12.112, de 2009)

VIII – o término do prazo da locação não residencial, tendo sido proposta a ação em até 30 (trinta) dias do termo ou do cumprimento de notificação comunicando o intento de retomada; (Incluído pela Lei nº 12.112, de 2009)

IX – a falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação no vencimento, estando o contrato desprovido de qualquer das garantias previstas no art. 37, por não ter sido contratada ou em caso de extinção ou pedido de exoneração dela, independentemente de motivo. (Incluído pela Lei nº 12.112, de 2009)

Os casos aqui especificados também não se assemelham aos dispostos no art. 273. Não há urgência que autorize ou legitime a concessão da medida. Em verdade, o que preceitua a norma é que será possível antecipar o bem da vida ao autor que provar estar apto a recebê-lo de imediato. Isto nada mais é do que a presença de evidência do direito, para a concessão, *in limine*, da tutela.

### e) Art. 16 da Lei 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa

Nas ações de improbidade administrativa, a indisponibilidade dos bens não necessita da alegação de perigo na demora da prestação jurisdicional, a sua concessão fica condicionada à verificação pelo magistrado, do acervo probatório constante dos autos que evidencie a materialidade da ação e a autoria, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes dos autos. Vejamos o preceitua o seu art. 16:

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa constitui **tutela de evidência** e, ante a presença de fortes indícios da prática do ato reputado ímprobo, dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do réu, estando o *periculum in mora* implícito no comando do art. 7º da LIA.

Este entendimento ratifica o REsp 1.319.515/ES, que assentou que, "no caso da medida cautelar de indisponibilidade, prevista no art. 7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela de urgência [...], mas sim uma **tutela de evidência (...)**".

Logo, uma vez comprovados fatos que, em tese, são tipificados como atos de improbidade e de autoria calçada em fortes indícios, estabelece-se um juízo de evidência que autoriza certas providências acautelatórias.

### f) Art. 3º do Decreto-Lei 911/69 – Busca e Apreensão em Alienação Fiduciária

A evidência se mostra como requisito exclusivo também na busca e apreensão em alienação fiduciária, que assim dispõe:

Art. 3º O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário.

Segundo o previsto no dispositivo legal supramencionado, o requisito para a concessão da liminar seria apenas a comprovação da mora ou do inadimplemento do devedor. Assim, para a concessão da liminar nas ações de busca e apreensão prevista do Decreto-lei n. 911/69 devem ser atendidos os seguintes requisitos: a comprovação da mora, recebimento da notificação por parte do devedor e o inadimplemento do mesmo.

É, portanto, mais um exemplo da tutela baseada na evidência.

### 2.3 Tutela de evidência no Novo Código de Processo Civil

Em que pese a tutela de evidência já se encontrar prevista no Código de Processo Civil de 1973, não houve uma preocupação com a administração do tempo do processo, assumindo como premissa a verdade de que cabe ao autor suportar o “o fardo gerado pela necessidade de bem analisar o teor da sua pretensão e da defesa do réu”<sup>46</sup>.

A comissão de juristas responsável pela elaboração do projeto traz para o novo código a noção de que o risco pela produção de um injustiça pela mora na prestação jurisdicional é maior que o risco de erro judiciário que pode advir da cognição sumária e, por tal motivo, merece especial atenção.

Nesse sentido, a efetiva satisfação do direito material posto em juízo constituiu uma das maiores preocupações do grupo de juristas que pensou e deu corpo à nova codificação processual civil.

Esse reconhecimento pela necessidade de adequação da prestação jurisdicional à concretização de direitos restou clara na Exposição de Motivos que, sobre o tema, ponderou:

---

<sup>46</sup> BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de evidência**: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e considerações sobre o Projeto do Novo CPC. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 127

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. **Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade.** De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.

(...)

Nessa dimensão, a preocupação em se preservar a forma sistemática das normas processuais, longe de ser meramente acadêmica, atende, sobretudo, a uma necessidade de caráter pragmático: obter-se um grau mais intenso de funcionalidade. Sem prejuízo da manutenção e do aperfeiçoamento dos institutos introduzidos no sistema pelas reformas ocorridas nos anos de 1.992 até hoje.

(...)

O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo,<sup>6</sup> porque mais rente às necessidades sociais<sup>7</sup> e muito menos complexo.<sup>8</sup> A simplificação do sistema, além de proporcionar-lhe coesão mais visível, permite ao juiz centrar sua atenção, de modo mais intenso, no mérito da causa. Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.

(...)

Considerou-se conveniente esclarecer de forma expressa que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida não só em situações em que a urgência decorre do risco de eficácia do processo e do eventual perecimento do próprio direito. Também em hipóteses em que as alegações da parte se revelam de juridicidade ostensiva deve a tutela ser antecipadamente (total ou parcialmente) concedida, independentemente de periculum in mora, por não haver razão relevante para a espera, até porque, via de regra, a demora do processo gera agravamento do dano. Ambas essas espécies de tutela vêm disciplinadas na Parte Geral, tendo também desaparecido o livro das Ações Cautelares. A tutela de urgência e da evidência podem ser requeridas antes ou no curso do procedimento em que se pleiteia a providência principal. Não tendo havido resistência à liminar concedida, o juiz, depois da efetivação da medida, extinguirá o processo, conservando-se a eficácia da medida concedida, sem que a situação fique protegida pela coisa julgada.

No texto aprovado pelo Congresso e sancionado pela presidência da República, a tutela de evidência está disciplinada no Título III, “Da tutela da evidência”, nos seguintes termos:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

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

II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III – se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV – a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Em uma leitura rápida desses dispositivos é suficiente para perceber que o projeto adotou um conceito mais restritivo de tutela de evidência que o originalmente imaginado por Luiz Fux.

Analisando esse contexto, Bruno Bodart<sup>47</sup> entende mais adequado ao modelo previsto no código o seguinte conceito:

Considera-se tutela de evidência a técnica de distribuição dos ônus decorrentes do tempo do processo, consistente na concessão imediata da tutela jurisdicional com base no alto grau de verossimilhança das alegações do autor, a revelar improvável ou impossível o sucesso do réu após o transcurso da fase instrutória do processo.

Pensar em evidência é pensar em formação do convencimento do magistrado. A tutela será concedida quando comprovadas as alegações de fato (que desencadeou a pretensão do autor).

Ela se apresenta como resposta do processo civil contemporâneo – processo civil constitucional – às garantias do acesso à justiça e da razoável duração do

---

<sup>47</sup> BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de evidência**: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e considerações sobre o Projeto do Novo CPC. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 132

processo e parte do pressuposto de que o decurso do tempo, diante de um direito evidente, representa *per si* uma lesão.

Como consequência, “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”<sup>48</sup>.

Analisamos, a seguir, os dispositivos do novo diploma legal:

**a) I – ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;**

Esse dispositivo é trazido do art. 273, II do CPC. Nesse caso, “a plausibilidade do direito” é reforçada pelo “abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu”. Ou seja, por força de lei, o *fumus boni iuris* é arrastado da condição de mera verossimilhança para a condição de certeza”<sup>49</sup>.

Autores como Bruno Bodart<sup>50</sup>, defendem tratar-se de uma sanção à conduta desleal de um sujeito do processo. Isso porque, a concessão ao autor do acesso imediato ao bem da vida que persegue, tornaria muito mais eficaz a tarefa de estimular a parte *ex adverso* a contribuir para o regular desenvolvimento do feito.

Neste estudo, comunga-se do entendimento perfilhado por Luiz Fux, no sentido de não se tratar de sanção. Isso porque, acaso sanção fosse, seria inconcebível a revogação da medida por eventual sentença de improcedência. Como salienta Eduardo Costa<sup>51</sup>, “se no curso do processo for ao réu imposta uma sanção punitiva ou reparatória, especificamente direcionada à prática de litigância de má-fé, a condenação permanecerá incólume com a sentença de improcedência”.

Neste sentido, repete-se a conclusão a que se chegou no item 2.2, “a”, de que não há nada que justifique impor ao autor o sofrimento/desgaste com o tempo necessário para o réu provar o que alega, sobretudo nos casos em que o mesmo se

<sup>48</sup> FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**. São Paulo: Saraiva. 1996. p. 319

<sup>49</sup> COSTA, Eduardo José da Fonseca. Tutela de evidência no projeto do Novo CPC – uma análise dos seus pressupostos. In ROSSI, Fernando et al. **O Futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto de Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 173

<sup>50</sup> BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de evidência: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e considerações sobre o Projeto do Novo CPC**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 137

<sup>51</sup> COSTA, Eduardo José da Fonseca. Tutela de evidência no projeto do Novo CPC – uma análise dos seus pressupostos. In ROSSI, Fernando et al. **O Futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto de Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 173

vale do seu direito de defesa apenas como forma de protelar a realização do direito do autor.

Contudo, merece destaque que antes da resposta do réu, não há como reconhecer o abuso do direito de defesa, pois “não se pode abusar daquilo que sequer se exerceu”.

O mesmo não ocorre com o manifesto propósito protelatório do réu, que pode caracterizar-se antes mesmo da citação “quando, v.g. o juiz reconhecer que o réu sabe da existência do processo e se comporta de modo a frustrar a atividade do Estado-juiz”<sup>52</sup>. Em casos tais, autoriza-se a prolação da tutela de evidência inaudita altera parte.

**b) II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;**

Esse dispositivo vem consolidar uma tendência do ordenamento jurídico pátrio em incorporar o *stare decisis*, prática comum nos sistemas de tradição anglo-saxônica (*common law*)<sup>53</sup>.

Pela regra do *stare decisis*, os tribunais devem seguir, em casos semelhantes, as decisões de casos anteriores. O conhecimento da existência de um precedente torna previsível qual será a solução aplicada ao caso em hipótese de acontecer alguma querela judicial. Assim, desde logo, os indivíduos e as pessoas jurídicas podem melhor ordenar suas condutas e seus negócios.

Rodolfo de Camargo Mancuso<sup>54</sup> ensina que “a jurisprudência vem seguindo uma linha evolutiva em termos de eficácia pan-processual, isto é, como aptidão para balizar o julgamento de casos subsumidos no modelo paradigmático”.

O Código de Processo Civil atual já havia incorporado diversos dispositivos, a exemplo do art. 285-A; art. 481, parágrafo único; art. 557; art. 475, § 3º; e art. 518, §

<sup>52</sup> BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de evidência**: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e considerações sobre o Projeto do Novo CPC. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 138/139

<sup>53</sup> Vale a pena a leitura da Monografia de nossa autoria intitulada “Da Súmula vinculante ao precedente vinculante: a construção de um novo paradigma”.

<sup>54</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Questões controversas sobre a súmula Vinculante. In: MEDINA, José Miguel Garcia. et al. **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**. 2ª tir. São Paulo: RT, 2008. p. 1188-1194.

1º, que demonstram a relevância que a teoria dos precedentes ganhou no âmbito processual.

O Novo Código de Processo Civil sedimenta as técnicas que valorizam os precedentes judiciais e, com elas, a celeridade, a isonomia e a segurança jurídica, com o intuito de servir para o aprimoramento do sistema processual civil.

O incidente de resolução de demandas repetitivas nada mais é do que um “método de solução de demandas múltiplas (*macro-lides*), em que se parte de um caso concreto entre contendores individuais, cujo debate permite visualizar uma pretensão apta a repetir-se”<sup>55</sup>.

Por sua vez, súmula vinculante é o entendimento reiterado do Supremo Tribunal Federal acerca de questões atuais controversas que, a partir de sua edição, por procedimento especial, vincula os demais órgãos do Judiciário e da Administração Pública.

Este dispositivo representa a tentativa de dinamizar a atuação estatal na tutela do direito lesado, encurtando a distância entre a violação ao direito e a sua satisfação, sobretudo quando os Tribunais já sedimentaram seu entendimento acerca da matéria.

Parte-se da premissa de que a jurisprudência é fonte do Direito e, como tal, deve ser respeitada.

A adoção de uma teoria dos precedentes é, pois, vista como elemento hábil a conferir estabilidade e justiça ao direito. Por tal motivo, deve ser bem vista pelo operador do direito.

Essa tendência já vinha sendo incorporada pelos operadores do direito. O Novo Código de Processo Civil apenas positiva uma praxe forense.

**c) 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;**

O dispositivo é claro no sentido de que, preenchidos os requisitos pela petição inicial, acompanhada pela prova documental necessária, deve o juiz emitir a ordem

---

<sup>55</sup> Visto em: <http://elpidionizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em: 15.03.2015



liminar para entrega da coisa em poder do demandado, cominando multa pelo seu descumprimento.

Bruno Bodart<sup>56</sup>, ao comentar o dispositivo em conjunto com o parágrafo único, menciona que

O texto estabelece expressamente que a hipótese vertente prescinde do contraditório prévio. (...) uma vez que o demandante aparelhe a petição inicial não somente com a prova do depósito, mas também com o documento comprobatório da mora, afigura desproporcional impor-lhe a espera pelos atos de citação e de resposta do réu, para só depois gozar do direito cuja existência já se sabe bastante provável.

Perceba-se que o texto não faz qualquer menção à comprovação da mora, exigindo apenas a “prova documental adequada do contrato de depósito”.

Mencionado autor defende que aqui o legislador poderia ter incorporado, por analogia, o que prescreve o art. 3º do DL 911, isso porque:

Com essa exigência, não poderá o réu invocar em seu favor o desconhecimento da pretensão autoral, legitimando, por conseguinte, a prolação de um provimento inaudita altera parte. Noutras palavras: Se o autor comprova a existência do seu direito e, além disso, notifica o devedor, dando-lhe ciência de todo o corrido, é muito provável que este não conseguirá refutar a pretensão autoral, de maneira que se revela injusto sancionar o demandante com a espera pela ultimação da citação e pela contestação, para só depois franquear-lhe o acesso ao bem da vida, por puro amor ao formalismo<sup>57</sup>.

Apesar do brilhantismo, não se comunga da posição adotada. Isso porque, o dispositivo legal é expreso nos requisitos que entende necessário para a concessão da tutela pela evidência. Entender a necessidade da comprovação da mora pela notificação do devedor, sob o argumento de que com isso será “muito provável que este não conseguirá refutar a pretensão autoral”, nada mais é do que fazer incidir o disposto no inciso IV, que autoriza a concessão da tutela pela evidência quando a “petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos

---

<sup>56</sup> BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de evidência**: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e considerações sobre o Projeto do Novo CPC. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 160

<sup>57</sup> Idem. 161

fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável”.

**d) IV – a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.**

O que se exige nesse dispositivo legal é uma prova extremamente forte do fato constitutivo do direito do autor, isto é, aquela apta a demonstrar *prima facie* a viabilidade da pretensão do demandante.

O dispositivo acaba trazendo expressões genéricas e vagas como “prova documental suficiente” e “dúvida razoável”. Certo é que o dispositivo, na forma como apresentado, permite ampla margem interpretativa ao aplicador do direito. Isso impõe a necessidade de motivação da decisão concessiva da tutela de evidência, que precisa discriminar a razão pela qual entendeu que o direito alegado do autor é baseado em prova documental “suficiente”.

Esta modalidade de tutela de evidência guarda semelhança de propósitos com o procedimento monitório, previsto no art. 1.102-A do CPC/73, ao propiciar ao autor, em virtude da alta probabilidade de procedência da sua pretensão, um célere acesso ao bem da vida a que provavelmente faz jus.

A preocupação do legislador reside em conceder ao autor o acesso ao bem da vida, não como meio de tutelar uma situação de urgência, mas para evitar que o autor seja penalizado com os ônus da morosidade do processo.

É de se perguntar se a medida somente poderá ser concedida após a contestação, posto que com este é que se poderá aferir se o réu opôs ou não prova capaz de gerar dúvida razoável.

Neste sentido, adota-se a técnica da condenação com reserva de exceções, pela qual se um preceito básico do Direito Processual é aquele segundo o qual a necessidade de servir-se do processo para obter razão não deve configurar um dano para quem tem razão<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> BODART, Bruno Vinício da Rós. **Tutela de evidência**: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e considerações sobre o Projeto do Novo CPC. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.151

Assim, sendo a passagem do tempo um fenômeno negativo para aquele que se vê impedido de gozar o bem da vida a que faz jus, uma vez que o seu direito seja demonstrado em juízo com um alto grau de verossimilhança, revela-se particularmente injusto proteger a esfera jurídica do réu, que conta com poucas chances de êxito final<sup>59</sup>.

É necessário fazer referência à inclusão, pelo legislador, de conceito que, no direito comparado, só é exigido no âmbito do processo penal. Com efeito, a análise da prova no direito anglo-saxão atende a diferentes níveis de exigência, quer se tratem de casos de natureza cível, quer se tratem de casos de natureza criminal. Para estes há a exigência de uma prova *beyond a reasonable doubt* – além da dúvida razoável, enquanto para aquela exige-se mero *balance of probabilities* – equilíbrio ou balanço de probabilidades.

Dizendo de outro modo, o legislador terminou por inserir um nível de exigência, mesmo para os casos cíveis, só próprio dos casos penais, quando prevalece em favor dos acusados a presunção de inocência.

#### **2.4 A cognição na tutela de evidência**

Em que pese tratar-se de cognição sumária, a tutela de evidência não pode ser confundida com a tutela de urgência.

Nas situações de urgência, aliado ao perigo na demora está o requisito da verossimilhança da alegação. Nesses casos, o magistrado está autorizado a decidir quando ainda não tenha formado uma convicção plena sobre as alegações apresentadas, razão pela qual se diz que a cognição nas tutelas de urgência é sumária e superficial.

Diversamente, na tutela pela evidência, ainda que a cognição seja sumarizada, o juiz se convence da verdade – ainda que a certeza processual não seja absoluta.

---

<sup>59</sup> BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de evidência**: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e considerações sobre o Projeto do Novo CPC. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 152

Confirme leciona Daniela Jorge Milani<sup>60</sup>, “Na tutela de evidência a cognição é sumarizada, porém exauriente, capaz de convencer o juiz de sua existência incontestada, diante da manifesta e indiscutível prova realizada logo no início”.

Este é também o entendimento de Luiz Fux<sup>61</sup>, para o qual “a liminar, *in casu*, é deferível mediante cognição exauriente, decorrência mesmo da evidência, diferentemente do que o ocorre nos juízos de aparência (*fumus boni juris*) peculiares à tutela de urgência cautelar ou de segurança”.

Dizendo de outro modo, a diferença entre a tutela de evidência e a tutela de urgência não está apenas no fato de que aquela prescinde do requisito do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação - *periculum in mora* -, mas na cognição exauriente e na realização plena da jurisdição.

Contudo, se assemelham quanto à possibilidade de o magistrado indeferir de plano a inicial pela inexistência evidente de direito alegado, sem necessidade da vinda do réu aos autos, não havendo qualquer violação ao contraditório.

Neste sentido, Luiz Fux<sup>62</sup>, argumenta que

A cognição judicial da evidência permite não só o deferimento *initio litis* do provimento requerido como também o seu indeferimento e, nesse tópico, coincidem os regimes da segurança e da evidência, tanto que o juízo que indeferir de plano a inicial pela inexistência “evidente” de direito alegado, sem que haja qualquer violação do contraditório, instituído em prol do demandado, para que a sentença favorável não seja fruto da manifestação unilateral do autor. Ora, se o juízo de per si verifica de plano da inexistência do direito, pelo ângulo da evidência, nenhuma utilidade representará a vinda do réu aos autos, mercê de essa postura resguardar, no plano jusfilosófico a igualdade de tratamento às partes do processo.

Perceba-se: a evidência da inexistência do direito não se confunde com a ausência de evidência do direito alegado. No primeiro caso, há o julgamento do mérito pela declaração da inexistência do direito alegado. No segundo, há a continuidade do processo, com a conseqüente dilação probatória e a ordinaryidade do procedimento.

Além disso, a tutela de evidência como instrumento de efetividade da justiça não se limita ao interesse da parte, mas se estende a todo o sistema, em busca da

<sup>60</sup> MILANI, Daniela Jorge. **Tutela de Evidência: Justiça em tempo Hábil**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, n. 59, p. 86-106, mar/abr 2014. p. 92

<sup>61</sup> FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**. São Paulo: Saraiva. 1996. p. 310

<sup>62</sup> Idem. p. 317

trazer de volta o prestígio do Judiciário, perdido pela descrença dos jurisdicionados diante da morosidade da prestação jurisdicional. Isso significa que, uma vez que seus objetivos transcendem aos interesses postos na demanda, o juiz pode, de ofício, conceder a tutela pela evidência, pois não estará apenas tutelando os interesses das partes, mas atingindo a pacificação social.

Este é o entendimento de Bruno Bodart<sup>63</sup>, para o qual

[...] A tutela de evidência não serve apenas ao interesse da parte. Tem importância para a administração da justiça como um todo, pois constitui estratégia de ação para melhora da qualidade da prestação jurisdicional. Também não é um simples expediente destinado a combater os atrasos da justiça. Muito mais que isso, é um instrumento de moralização da vida jurídica, um instituto destinado a promover verdadeira revolução cultural, um duro golpe para aqueles que lucram com a impunidade gerada pela lentidão do Judiciário. A tutela de evidência tem por escopo, além da proteção da esfera jurídica de um demandante específico, a salvaguarda da honra da justiça. Por todo o exposto, não há sentido em submeter ao alvedrio do autor a concessão da tutela de evidência.

Corrobora essa argumentação o ponto anteriormente esclarecido de que a tutela da evidência pode ser concedida em favor do réu quando este ainda não tenha integrado a relação processual.

Pensar de forma contrária seria limitar a função jurisdicional do magistrado ao interesse das partes e não compreender a finalidade a que se destina a tutela de evidência, que é a obtenção de uma justiça mais célere, justa e adequada.

---

<sup>63</sup> BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de evidência**: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e considerações sobre o Projeto do Novo CPC. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 180

### 3. A “NOVA” CONFORMAÇÃO DO DIREITO

Os novos tempos reclamam um novo processo. A sociedade clama por um Judiciário mais célere, equânime e justo.

Nas palavras de Ovídio Batista<sup>64</sup>

Se o procedimento ordinário oferecia reconhecidas vantagens sobre os processos sumários, à medida que aquele normalmente poderia conter uma demanda plenária, capaz de trazer para o processo todo o conflito de interesses qualificador da lide, as necessidades e contingências atuais de nossa realidade têm mostrado, muito mais do que suas possíveis vantagens, as enormes e insuportáveis desvantagens desse tipo procedimental, exacerbadamente moroso e complicado, a ponto de tornar-se inadequado ao nosso tempo e às novas exigências decorrentes de uma sociedade urbana de massa.

O legislador - ciente de que o processo é instrumento de realização do direito material e, sendo o sistema processual ineficiente, todo o ordenamento jurídico carecerá de efetividade e o direito material não será entregue -, vem exaltar mecanismos que tragam isonomia entre as partes e privilegiar técnicas processuais que permitam entregar àquele que demonstra ser o titular do direito a prestação jurisdicional de maneira mais célere.

Partindo dessa premissa, tem-se que, hoje, doutrina e jurisprudência (entenda-se a prática judiciária) caminham na busca de soluções por meio das quais a ordem jurídica assegure a realização efetiva de cada direito subjetivo, protegendo-o.

Cada vez mais se percebe o tempo como fator de corrosão dos direitos, a qual se associa o empenho em oferecer meios de combate à força corrosiva do tempo-inimigo<sup>65</sup>.

Deixa-se de lado a antiga ideologia conservadora do liberalismo do século XIX, que privilegiava a posição jurídica de quem defende o *status quo*, e passa-se a

<sup>64</sup> SILVA, Ovídio A. Batista da. **Curso de Processo Civil**. Vol. 1. 6ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 120

<sup>65</sup> Francesco Carnelutti. Quando compreendermos que tanto as medidas cautelares como as antecipações de tutela se inserem nesse contexto de neutralização dos males do decurso do tempo antes que os direitos hajam sido reconhecidos e satisfeitos, teremos encontrado a chave para as nossas dúvidas conceituais e o caminho que podem conduzir à solução dos problemas práticos associados a elas. (O REGIME JURÍDICO DAS MEDIDAS URGENTES \* - Cândido Rangel Dinamarco. Des. Aposentado do TJSP. Professor da USP. (Publicada no Juris Síntese nº 33 - JAN/FEV de 2002)."

se preocupar com quem realmente demonstra ser o possível titular do direito resistido e buscado em tutela jurisdicional.

Essa nova conformação do direito impõe a ponderação de princípios e valores consagrados no ordenamento que merecem um adequado sopesamento para que o processo atinga a sua finalidade e o jurisdicionado tenha o seu direito assegurado.

### 3.1 A importância da tutela de evidência no ordenamento

O poder judicial de antecipar a tutela jurisdicional baseado na evidência não é novidade nem foi introduzido na ordem processual brasileira pela primeira vez pelo Novo Código de Processo Civil.

Frequentemente o operador do direito se depara com tutelas liminares concedidas com fundamento exclusivo em *fumus boni iuris*. Eduardo Costa<sup>66</sup> afirma ser “comum ver tutelas liminares sendo concedidas com a só presença de um *fumus boni iuris* extremado. Nelas, o juiz defronta-se com uma pretensão de direito material de existência *quase-certa*, cuja procedência salta aos olhos *simpliciter et de plano*”.

Além disso, a valorização do precedente judicial desencadeou na praxe forense a concessão de liminares baseadas exclusivamente nas súmulas dos Tribunais Superiores, em jurisprudência dos Tribunais inferiores, nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado/abstrato de constitucionalidade, ou mesmo no julgamento de recursos excepcionais, com a chamada objetivação do Recurso Extraordinário e o os Recursos paradigmas, nos recursos repetitivos.

Afora isso, a necessidade de prova não se relaciona a todos os fatos. Isso porque, conforme lecionam Grinover, Cintra e Dinamarco<sup>67</sup>

[...] não deve ser admitida a prova dos fatos *notórios* (conhecidos de todos), dos *impertinentes* (estranhos à causa), dos *irrelevantes* (que, embora pertençam à causa, não influem na decisão), dos *incontroversos* (confessados ou admitidos por ambas as partes), dos que sejam cobertos por *presunção* legal de existência ou de veracidade (CPC, art. 334) ou dos *impossíveis* (embora se admita prova dos fatos *improváveis*).

<sup>66</sup> COSTA, Eduardo José da Fonseca. Tutela de evidência no projeto do Novo CPC – uma análise dos seus pressupostos. In ROSSI, Fernando at al. **O Futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto de Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 167

<sup>67</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 48

A grande e significativa inovação trazida pelo novo código reside na preocupação do legislador com a administração do tempo do processo.

Neste sentido, tem-se claro que o objetivo da tutela antecipada e, sobretudo, da tutela antecipada pela evidência, reside em impedir que o decurso do tempo corra direitos e, desde modo, caminhe para a efetivação da garantia constitucional do acesso à justiça, nos termos do art. 5º, XXXV, d a Constituição Federal.

Ainda que na tutela de evidência não se fale em um perigo de dano, o fato é que, a garantia da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF) impõe ao magistrado a prestação da atividade jurisdicional de modo adequado e tempestivo.

Para Humberto Theodoro Junior<sup>68</sup>

**É evidente que sem efetividade, (...), não se pode falar em processo justo. E não sendo rápida a resposta do juízo para a pacificação do litígio, a tutela não se revela efetiva.** Ainda que afinal se reconheça e proteja o direito violado, o longo tempo em que o titular, no aguardo do provimento judicial, permaneceu privado de seu bem jurídico, sem razão plausível, somente pode ser visto como uma grande injustiça (2008, p. 37) (grifo nosso).

Nas palavras de Chiovenda<sup>69</sup> “a necessidade de esperar pelas delongas do processo não deve causar a quem precisou servir-se do processo para obter um bem ou evitar um mal”.

Convencido da evidência do direito do autor, ainda que a certeza não seja absoluta (afinal, ainda quem em cognição exauriente, o máximo que se pode obter é um grau elevado de probabilidade), o juiz poderá conceder liminarmente a tutela e, ao assim proceder, estará assegurando à parte o acesso à justiça, a razoável duração do processo e até mesmo o devido processo legal.

Aí reside a importância da tutela de evidência: a de fortalecer a ideia de que o ônus de suportar a morosidade processual pelo réu não se restringe às situações de urgência, mas também em hipóteses em que as alegações da parte (autor) se revelam de juridicidade ostensiva em que deve a tutela ser antecipadamente (total ou parcialmente) concedida, independentemente de *periculum in mora*, por não haver razão relevante para a espera.

<sup>68</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 37

<sup>69</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2009.



Sobre o tema, Bruno Bodart<sup>70</sup> leciona que

Há uma constante evolução no sentido de superação do referido modelo tradicional. Proto Pisani afirma que o séc. XX ficará marcado pelo surgimento de novos instrumentos direcionados a tornar residual o processo baseado em cognição completa, que passou a ser ineficiente ante as exigências modernas. Observou-se que o modelo tradicional é adequado a solucionar as chamadas “pretensões contestadas” (quando o demandado não adimple porque entende que tem esse direito), mas não as pretensões insatisfeitas” (quando o obrigado não adimple porque não pode ou não o quer fazê-lo). Houve, por tais motivos, uma profusão de mecanismos de tutela “diferenciada”, caracterizados pela intenção de permitir a rápida realização de direitos pela intenção de permitir a rápida realização de direitos demonstrados de plano, ainda que mediante decisões desacompanhadas de acerto.

A procura pela justiça, per si, não pode ensejar ao jurisdicionado qualquer prejuízo, mesmo em decorrência do tempo. Sendo evidente a lesão, a tutela deve engendrar-se de plano, sendo desarrazoado o aguardo do longo e massante procedimento ordinário.

### **3.2 A dificuldade em se prestar uma tutela pela evidência no caso concreto: a convicção do juiz**

Toda pretensão prende-se a algum fato, ou fatos, em que se fundamenta (*ex facto oritur jus*)<sup>71</sup>. Ao autor da demanda incumbe afirmar a ocorrência do fato que lhe serve de base, qualificando-o juridicamente e, ao réu, geralmente, cabe contrapor as afirmações de fato em sentido oposto, ou distinguindo as qualificações jurídicas.

Havendo essa contraposição de afirmações, incidirá uma questão de fato, que deve ser resolvida pelo juiz, baseado nas provas trazidas pelas partes, que embasam as suas pretensões.

Neste sentido, é a prova “o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inoocorrência dos fatos controvertidos”.

<sup>70</sup> BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de evidência**: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e considerações sobre o Projeto do Novo CPC. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 188

<sup>71</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 371

A tutela de evidência, em sua essência, se situa no plano fático. Isso porque, como ensina Luiz Fux<sup>72</sup>

Os fatos, como sabido, são levados ao juízo através das provas. Esse caráter é um misto de atributo material e processual. Sob o ângulo civil, o direito evidente é aquele que se projeta no âmbito do sujeito de direito que postula. Sob o prisma processual, é evidente o direito cuja prova dos fatos sobre os quais incide revela-os incontestáveis ou ao menos impassíveis de contestação séria.

Neste sentido, a evidência se relaciona com a qualidade da prova, isto é, será tanto maior quanto mais dispuser o seu titular de elementos de convicção.

Ocorre que o sistema de apreciação da prova adotado pelo ordenamento jurídico pátrio é o da persuasão racional do juiz, ou do livre convencimento. Segundo ele, “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento” (art. 131, do CPC).

Isso significa que, ainda que se adotem critérios objetivos ou se apontem situações em que a evidência se presume, ela estará atrelada a um exercício interpretativo do magistrado, a quem compete a sua valoração.

Isso pode gerar situações como as narradas por Cassio Scarpinella<sup>73</sup>, ao abordar a cognição jurisdicional e o tempo necessário à descoberta da “verdade”.

O ideal, pelo menos com os olhos voltados para a tradição do processo civil oitocentista para cá, é que o magistrado só decida depois que tiver formado, de forma irretorquível, sua convicção. Ouvirá o que o autor tem a dizer, ouvirá o que o réu tem a dizer sobre o que o autor disse; muito provavelmente ouvirá o que o autor tem a dizer sobre o que o réu disse sobre o que ele, autor, disse antes; comum, na prática, que o magistrado acabe ouvindo o réu sobre o que o autor disse sobre o que ele disse sobre o que o autor, na petição inicial, havia dito. Não satisfeito, poderá o magistrado, porque o tempo para decidir, nessas condições, não é problema algum, pretender que se façam provas porque os documentos e as alegações de uma parte e de outra não foram suficientes, por qualquer razão, pouco importa aqui, para formar sua convicção sobre os fatos. Designará uma perícia, uma audiência para produção de prova oral ou tomará qualquer outra providência que ele, magistrado, repute necessária para formar sua convicção pessoal sobre o que vai julgar.

---

<sup>72</sup> FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**. São Paulo: Saraiva. 1996. p. 311

<sup>73</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela Antecipada**. 2ª ed. Rev. Atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 19/20.

Parcela considerável dos operadores do direito ainda está apegada à compreensão de que o procedimento serve à formação da convicção do magistrado e que este goza de todo o tempo necessário até que esteja suficientemente seguro para responder à provocação jurisdicional, o ônus por essa morosidade devendo ser suportado pelo autor.

Ocorre que o modelo constitucional do processo é informado por novos valores e paradigmas, e exige a necessidade de se “conferir ao processo, a par da certeza e da segurança jurídica, função social mais ambiciosa, qual seja a pacificação com justiça”. Esse acesso à ordem jurídica justa somente se efetivará se prestado de forma a atender aos princípios constitucionais.

Sobre o tema, Bruno Bodart<sup>74</sup> conclui:

O princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/1988) exige a exata ponderação entre dois riscos: o risco de erro judiciário e o risco de morosidade na realização do direito. (...) Os magistrados não estão habituados a essa análise de riscos, pois tendem a temer que, posteriormente, a decisão inicial seja atribuída a uma escolha equivocada. Contudo, o temor é infundado, já que aquela decisão se afigurava a mais correta à vista da informação então disponível.

É preciso tomar consciência de que ao sopesar a atribuição do ônus do tempo no processo também ao demandado, estar-se-á desestimulando a prática de atos procrastinatórios e, como consequência, auxiliando o magistrado na condução mais célere do processo.

### **3.3 O contraditório e a ampla defesa como limites à tutela de evidência**

O processo visto como instrumento através do qual a jurisdição presta a tutela de direitos está atrelado a valores que lhe dão conteúdo. Assim, o processo é influenciado pelos direitos fundamentais e princípios geridos pela Constituição.

Em que pese o tempo ser fator relevante na realização de uma prestação jurisdicional efetiva, princípios como o da ampla defesa e o contraditório não podem,

---

<sup>74</sup> BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de evidência**: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e considerações sobre o Projeto do Novo CPC. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 187

de forma alguma, ser relegados, sob o argumento de uma celeridade. Há situações em que a tutela sumária em favor do autor pode resultar em lesão irreparável para o réu que não teve oportunidade de ter um contraditório pleno.

O tema merece atenção, sobretudo, quando a concessão da antecipação de tutela se dá *inaudita altera parte*.

Ora, se a tutela de evidência prescinde da demonstração de um perigo de dano, não haveria razão que fundamentasse imediatidade em se conceder a tutela, ainda que o réu não tenha contribuído no processo ou que a sua contribuição não tenha sido plena.

De fato, a lógica processual volta-se para o princípio de que em homenagem à garantia do devido processo legal, a antecipação só seria viável ante o preenchimento de todos os requisitos legais e em casos especialíssimos, onde se faça necessária a antecipação provisória. Afinal, se não há urgência na tutela, não há razão para que seja prestada a tutela sem a oitiva do réu.

Tal posicionamento, contudo, não pode ser levado a níveis extremos.

**A ausência de perigo na demora não pode ser confundida com a inexigência do dever de prestação da tutela jurisdicional de maneira adequada, tempestiva e efetiva.**

Ainda que não haja um receio de dano, os princípios constitucionais do acesso à justiça (art. 5º, XXXV) e da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII), trazem a ideia de que aquele que se serve do processo para obter um provimento, não pode sofrer lesão por estar exercendo esse direito.

Como leciona Luiz Fux<sup>75</sup>

Satisfazer tardiamente o interesse da parte em face da evidência significa violar o direito maior de 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.

Não há mais dúvidas de que a passagem do tempo é um fenômeno negativo para aquele que se vê impedido de gozar o bem da vida a que faz jus e, por tal motivo, uma vez demonstrado o seu direito em juízo, com um alto grau de

---

<sup>75</sup> FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**. São Paulo: Saraiva. 1996. p. 319

verossimilhança, revelar-se-ia injusto proteger a esfera jurídica do réu, que conta com poucas chances de êxito final.

É preciso ter em mente que tais normas não rompem com princípios caros ao processo civil clássico, sendo mais próprio afirmar que o aparente conflito de princípios se resolve pela ponderação, sendo certo que na concepção de devido processo legal, a duração razoável faz parte do que é devido no processo.

Além disso, é preciso compreender que “o devido processo não é o devido procedimento, pela distinção notória entre essas duas categorias”<sup>76</sup>.

**Não se está aqui a dizer que o acesso à justiça e a razoável duração do processo devem sempre prevalecer em relação ao contraditório e à ampla defesa, mas que o seu respeito é fundamental para a preservação do devido processo legal.**

De outro modo, os princípios têm a “pretensão de complementariedade e de parcialidade, cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção”<sup>77</sup>.

Isso significa que o comportamento do magistrado dependerá, no caso concreto, do fim juridicamente relevante, é dizer, ao magistrado caberá ponderar os valores que militam em favor do autor e qual conjunto deve ser tutelado.

**Contudo, não pode prevalecer a ideia (equivocada) de que a concessão da tutela *inaudita altera parte* está atrelada unicamente às tutelas urgentes, quando há receio de comprometimento da efetividade do procedimento.**

Não se está aqui a aniquilar o contraditório, mas a flexibilizá-lo, na medida em que este será plenamente exercido em momento posterior.

Neste sentido, leciona José Roberto dos Santos Bedaque<sup>78</sup>

Se já presentes os pressupostos legais no momento da propositura da ação, nada impede seja a antecipação concedida antes mesmo do ingresso do réu no processo. Nem mesmo a exigência do contraditório constitui empecilho insuperável à posição ora adotada. São inúmeras as hipóteses de liminar *inaudita* no sistema processual. Tal solução, excepcional evidentemente, não viola o contraditório, pois a parte contrária, ao tomar conhecimento da

<sup>76</sup> FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**. São Paulo: Saraiva. 1996. p. 318

<sup>77</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2005.

<sup>78</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo – influência do direito material sobre o direito processual**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 31

medida, possui meios prontos e eficazes para alterá-la. E o princípio em questão, como, de resto, todos os demais, deve ser analisado em conformidade com os escopos maiores do sistema processual.

Por sua vez, Dinamarco<sup>79</sup> afirma que:

O equilíbrio de exigências conflitantes, que compete à técnica processual (v. concl. n. 39), consiste na coordenação dos diversos escopos do processo. Fala-se em exigências de justiça e celeridade, ou de celeridade e ponderação, mas sempre o que se tem é isso: a necessidade de dotar o processo de meios tais que ele chegue o mais rapidamente possível a proporcionar a pacificação social no caso concreto (é o seu escopo social magno), sem prejuízo da qualidade da decisão. A boa qualidade da decisão constitui, por um lado, fidelidade ao direito material (aí o escopo jurídico), mas também, acima disso, penhor da justiça das decisões. Toda a tessitura de princípios e garantias constitucionais do processo (com destaque para a do *due process of law*) é predisposta à efetiva fidelidade aos desígnios do direito material.

Novamente, Cândido Rangel Dinamarco<sup>80</sup> entende que:

[...] não basta alargar o âmbito de pessoas e causas capazes de ingressar em juízo, sendo também indispensável aprimorar internamente a ordem processual, habilitando-a a oferecer resultados úteis e satisfatórios aos que se valem do processo. Um eficiente trabalho de aprimoramento deve pautar-se por esse trinômio, não bastando que o processo produza decisões intrinsecamente justas e bem postas, mas tardias ou não traduzidas em resultados práticos desejáveis; nem sendo desejável uma tutela jurisdicional efetiva e rápida, quando injusta. Para a plenitude do acesso à justiça importa remover os males resistentes à universalização da tutela jurisdicional e aperfeiçoar internamente o sistema, para que seja mais rápido e mais capaz de oferecer soluções justas e efetivas. É indispensável que o juiz cumpra em cada caso o dever de dar efetividade ao direito, sob pena de o processo ser somente um exercício improdutivo de lógica jurídica.

Isso significa que, nesses casos, a antecipação da tutela pela evidência somente poderá ser prestada quando o tiver ingressado na relação jurídica ou, não o tenha sido por ação/omissão sua. Assim, tendo no curso do processo o juízo “certeza” da “veracidade” das alegações do autor, poderá conceder a tutela – em

---

<sup>79</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 376

<sup>80</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I, São Paulo, Malheiros, 2005. p. 133

verdadeiro julgamento antecipado – e, por tal motivo, estará proferindo juízo exauriente do mérito.

Elucidativo é o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

**NECESSIDADE DE JUSTIFICAR O JUSTO RECEIO OU RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - A antecipação da tutela de mérito, concedida liminarmente e sem audiência da parte contrária, não configura violação do contraditório senão que seu deferimento para momento subsequente, justificado pela urgência na proteção do interesse jurídico ameaçado ou lesionado. É lícito ao Juiz, para antecipar a tutela de mérito, invocar como fundamento da decisão os elementos de convicção da petição inicial do autor e documentos a ela inclusos.** À antecipação da tutela basta a verossimilhança do direito alegado, consubstanciada no juízo de possibilidade de acolhimento definitivo da pretensão, e que se extrai de cognição sumária, que não comporta pronunciamentos definitivos, pena de pré-julgamento da causa. A compreensão do que seja lesão grave e de difícil reparação, para que não se percam os objetivos do legislador de 1994, deve abranger a consideração de que como tal pode ser entendida a frustração da efetividade do provimento definitivo, o que, por si só, já autoriza antecipação da tutela de mérito.(ex vi TJRJ – 5.ª Câm. Civil; Agravo de Instrumento n.º.456/99-RJ; Rel. Des. Carlos Raymundo Cardoso; j. 14.09.1999) (grifo nosso)

Scarpinella Bueno<sup>81</sup> traz um ponto interessante: o peso a ser atribuído aos princípios ou garantias dependerá do ponto de vista que se toma como parâmetro. Se do autor, prevalecem o acesso à justiça e razoável duração do processo; se do réu, o contraditório e a ampla defesa.

Não me parece errada a afirmação, posto ser genérica, de que o instituto da “tutela antecipada” tende muito mais à realização concreta do princípio da efetividade da jurisdição e da razoável duração do processo do que ao princípio do contraditório ou do devido processo legal, quando analisados, parcialmente, como garantia para o réu, única e exclusivamente. Dito de forma bem simples: a tutela antecipada é instituto que, por definição, prestigia muito mais o autor do que o réu; é instituto que, depois de séculos de tradição de um processo que, em nome do contraditório e da segurança jurídica que ele representa, prestigiou muito mais a posição ocupada pelo réu, prestigia o autor. O que ocorre é que o “devido processo legal” e o “contraditório”, enquanto princípios e garantias típicas da atuação do réu em juízo, tendem a ser diferidos, postecipados, postergados, deixados para depois(mas não deixados de lado), enquanto a hora é de, por necessidades práticas devidamente analisadas e estudadas pelo juiz diante do caso

<sup>81</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela Antecipada**. 2ª ed. Rev. Atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 8

concreto, da espaço à incidência do princípio da efetividade da jurisdição e dos meios que garantam a celeridade da atuação jurisdicional. Daí a ideia de preponderância desse princípio sobre aqueles e não de revogação ou aniquilação.

Neste sentido, “os valores que dão conteúdo ao processo não são inteiramente pré-definidos em relação ao próprio processo. Eles têm seu sentido permanentemente construído e reconstruído no interior de mesma prática social a qual servem de fundamento”<sup>82</sup>.

O instituto da tutela antecipada, e que aqui se destaca a tutela antecipada pela evidência, preocupa-se mais com o interesse do autor do que com o do réu. Diante disso, as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa tendem a ser abrandadas/flexibilizadas – mas nunca excluídas –, ao réu é garantida a chance de oferecer defesa, ainda que em momento posterior.

Não se nega o contraditório como reflexo da democracia no processo e que desvio procedimental que o abandone pode receber a pecha de inconstitucional.

Conforme Luiz Fux<sup>83</sup>

Sucedem que os imperativos de ordem prática recomendam, por vezes, a postergação da obediência ao princípio tão notável e igualitário. A necessidade de rápido prover, acrescida da circunstância denotadora de potencial frustração do provimento, caso uma das partes dele conheça previamente, fizeram com que o legislador instituisse uma decisão ad referendum, cujo contraditório necessário à sua formação é obedecido a posteriori. (...) Não pode o juiz sacrificar o interesse maior da justiça em prol do interesse subjacente particular de ouvir a parte antes de decidir.

Os escopos da pacificação social e da justiça impõem que a prestação jurisdicional seja ofertada de maneira adequada, tempestiva e efetiva. Neste sentido, ainda que carente da urgência, a tutela de evidência busca dar a quem de direito aquilo que lhe pertence. Permite, pois, que o magistrado cumpra, no caso concreto, o dever de dar efetividade ao direito.

---

<sup>82</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo** (V. Daisson Flach, Processo e realização constitucional: a construção do devido processo. *Visões críticas do processo civil brasileiro – Uma homenagem ao Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner*, p. 12 e ss). p. 475

<sup>83</sup> FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**. São Paulo: Saraiva. 1996. p. 149



## CONCLUSÃO

A partir do momento em que se toma consciência de que o processo se apresenta como instrumento de e para realização concreta do direito material, devendo o processualista se preocupar com elementos que estão fora do processo, passa-se a uma busca constante para aparelhar o processo de instrumentos de tutela adequados.

Essa concepção se viu reforçada com a constitucionalização do processo e a incorporação de normas que norteiam a elaboração legislativa, a interpretação e consequentemente a aplicação do direito processual.

Tais fatores conduziram ao aprimoramento da ordem processual, habilitando-o a oferecer resultados úteis e satisfatórios.

Neste cenário, princípios como o acesso à justiça e razoabilidade do processo são ponderados com o contraditório e a ampla defesa a fim de desaguar no devido processo legal, entendido como aquele que traz uma tutela jurisdicional justa, tempestiva e adequada.

A percepção de que o processo ordinário é incapaz de proteger o bem da vida que se busca guardada, mostra a ineficiência do sistema processual e é sintoma de um ordenamento jurídico carente de efetividade.

Essa crise de efetividade abre os olhos do legislador para a questão do tempo e para o ônus de quem está a suportá-lo, contrapondo-o a quem deve suportá-lo.

A tutela antecipada surge como elemento de efetividade e celeridade sob a ótica do autor, que passa a compartilhar com o réu se não o “benefício da dúvida”, quando nada um confronto de probabilidades.

A evolução para a plenitude do acesso à justiça e o aperfeiçoamento do sistema, para que seja mais rápido e mais capaz de oferecer soluções justas e efetivas, desemboca, dentre outros caminhos, na tutela de evidência.

A tutela de evidência não é algo novo, tampouco uma criação da comissão de juristas responsável pela elaboração do Novo Código de Processo.

De fato, o Novo Código de Processo Civil não traz uma alteração profunda em relação ao tema. Sua maior importância reside em buscar melhor administrar do tempo do processo.

Neste sentido, a contribuição da comissão de juristas responsável pela elaboração do projeto, em relação à tutela de evidência, é trazer expressa a noção

de que o risco pela produção de uma injustiça pela mora na prestação jurisdicional é maior que o risco de erro judiciário que pode advir da cognição sumária e, por tal motivo, merece especial atenção.

Foi o reconhecimento de que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida não só em situações em que a urgência, mas também em hipóteses em que, independentemente de *periculum in mora*, se revelam de juridicidade ostensiva e que, por tal motivo, deve a tutela ser antecipadamente concedida. Isso é, o decurso do tempo diante do direito evidente sem resposta por si só representa uma lesão.

Sua característica marcante está no fato de que, apesar da sumarização da cognição, ela corresponde a um juízo exauriente.

O grande problema na sua aceitação e aplicação pelo operador do direito reside no fato de que parcela considerável ainda se prende à concepção de que o processo que não segue o procedimento traçado, com a execução do contraditório e da ampla defesa nos moldes como foram pensados, desembocará, invariavelmente, no descumprimento do dogma do devido processo legal.

Conduto, é preciso compreender que o risco de erro judiciário se mostra superior ao risco de morosidade na realização do direito e, desse modo, se sobrepõe a este.

A sumarização formal proporcionada pela tutela de evidência, personifica a garantia constitucional do acesso à justiça mediante tutela adequada e processo devido, sobretudo no que tange ao dever do juiz prestar uma célere solução dos litígios. A tutela de evidência desmistifica a regra da lógica formal e prioriza a percepção de fatores lógicos, axiológicos e éticos na aplicação jurisdicional do direito substantivo.

Assim, sob a ótica da efetividade do processo, a tutela imediata do direito evidente não representa a violação ao devido processo legal (e, conseqüentemente, ao contraditório e à ampla defesa), mas o confirma.

Diante disso, tem-se que a importância deste mecanismo reside na preocupação com a administração da justiça como um todo, constituindo estratégia de ação para a prestação jurisdicional de melhor qualidade

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2005.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo – influência do direito material sobre o direito processual**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de evidência**: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e considerações sobre o Projeto do Novo CPC. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. **Constituição Federal**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 20 mar. 2015.

BRASIL. **Redação final do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getDocumento.asp?t=160741>. Acesso em 03 de março de 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela Antecipada**. 2ª ed. Rev. Atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Ed. Coimbra: Almedina.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2009.

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

DIDIER, Fredie. Tutela antecipada do pedido incontroverso: uma cisão do julgamento de mérito. Visto em: <http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/tutela-antecipada-do-pedido-incontroverso-uma-cisao-do-julgamento-de-merito.pdf> Acesso em: 11.03.2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14ª ed. São

Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I, São Paulo, Malheiros, 2005.

DONIZETTI, Elpídio. A força dos precedentes do novo código de processo civil . Visto em: <http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em 18.03.2015

FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara. **Tutela de evidência: mecanismo de instrumentalização, moralização e sincretismo do processo trabalhista**. Revista Ltr. 75-01/101, Vol. 75, nº01, jan. 2011.

FILHO, Flávio Cordeiro Antony. **Tutela de evidência no Novo Código de Processo Civil**. Revista Jurídica Consulex, Ano XVII, nº1, p. 16-17 , set. 2013.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo: estudos e pareceres**. São Paulo: Perfil, 2005.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Tutela Antecipada. Evolução. Visão Comparatista. Direito Brasileiro e Europeu**. Revista de Processo, vol. 157, p. 129 e ss., mar. 2008. Doutrinas Essenciais de Processo Civil, vol. 9, p. 1123 e ss., out. 2011.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LOPES, João Batista. **Tutela Antecipada no processo civil brasileiro**. 4ª ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Questões controversas sobre a súmula Vinculante. In: MEDINA, José Miguel Garcia. et al. **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**. 2ª tir. São Paulo: RT, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela**. 11ª ed. Rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. 8ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Da tutela Cautelar à tutela antecipatória**. Texto que serviu de base à conferência pronunciada na Universidade de Coimbra, no dia 11 de novembro de 2013, a convite do Senhor Professor Doutor João Paulo Fernandes Remédio Marques.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas de Processo Civil**, pág.124; Idem, A Antecipação de Tutela, pág. 24. Idem. Manual do Processo de Conhecimento, p. 234.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O custo e o tempo do processo civil brasileiro.** Relatório brasileiro apresentado ao Congresso Internacional de Direito Processual Civil, promovido pela Universidade "Tor Vergata" (ROMA).

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

MILANI, Daniela Jorge. **Tutela de Evidência: Justiça em tempo Hábil.** Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, n. 59, p. 86-106, mar/abr 2014.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme; FONSECA, João Francisco N. da. **Código de processo civil e legislação processual em vigor.** 44ª ed. Atual e reform. São Paulo: Saraiva, 2012.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo CPC comparado.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, Ovídio A. Batista da. **Curso de Processo Civil.** Vol. 1. 6ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Ovídio A. Bastista da. **A “plenitude de defesa” no processo civil.** TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). As Garantias do Cidadão na Justiça. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 33 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

TARDIN, Luiz Gustavo. **Fungibilidade das Tutelas de Urgência.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues & WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Anotações sobre a efetividade do processo.** *Revista dos tribunais.* São Paulo: Revista dos Tribunais, (814): p. 63-70, ago. 2003.

WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil.** 4ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2012.