

TUTELA DA EVIDÊNCIA E SUA IMPORTÂNCIA PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Vanessa Rodrigues Pessoa de Sousa¹
Anderson Araújo de Medeiros²

RESUMO

Esse trabalho tem o objetivo de analisar o instituto da tutela da evidência, por meio de uma abordagem qualitativa e bibliográfica, utilizando-se do método dialético, enquanto técnica processual que busca a efetividade do processo e o acesso à justiça. Tal instituto pode ser utilizado quando se discute um direito que conclama uma verdade clara e manifesta, uma certeza imediata. O direito evidente representa, assim, uma situação em que a probabilidade de certeza é praticamente absoluta, havendo, portanto, uma verossimilhança preponderante. O direito é evidenciado em juízo por meio de provas incontestáveis, líquidas, certas, incontroversas e não passíveis de contestação séria. Sem sombra de dúvidas, a aplicação da tutela da evidência auxiliando as tutelas de urgência será de extrema importância para o ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, por se tratar de um novo instituto, ainda resultará em muitas discussões, podendo, inclusive, ampliar significativamente os resultados dos julgados e sua quantidade. Por esse motivo, a criação da nova medida e suas modificações exigem estudos significantes e grande comprometimento por parte das autoridades judiciais e estudiosos da área.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Tutela de urgência. Tutela cautelar. Tutela antecipada. Tutela da evidência. Novo Código de Processo Civil (PLS nº 166/2010).

PROTECTION OF EVIDENCE AND ITS IMPORTANCE TO THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

ABSTRACT

This thesis aims to analyze the institute of protection of evidence, by means of a qualitative and bibliographical approach and using the dialectical method, as a procedural technique that seeks the effectiveness of the process and access to justice. This institute may be invoked when discussing rights that call for a clear and manifest truth, an immediate certainty. The evident right thus represents a situation in which there is an almost absolute certainty, and therefore great likelihood of truth. Such a right is evidenced in court, by incontestable, certain, indisputable, and not liable to serious dispute, evidence. Without a doubt, the use of the protection of evidence, alongside other interim measures will be of great importance to Brazilian Law. By virtue of being a new institute, this will still be the subject of much discussion, and could significantly extend the results and number of trials. For this reason, this new measure and its modifications require significant studies and a great commitment by the judicial authorities and law scholars.

Keywords: Access to Justice. Interim measures. Interim relief. Anticipated relief. Protection of evidence. New Code of Civil Procedure (LP nº 166/2010).

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: rps.vanessa@gmail.com.

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: andersonrnadv@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

Os novos rumos apresentados pelo processo civil brasileiro ao longo dos últimos anos nos eleva a um patamar evolutivo significativo ao garantir o acesso à justiça aos cidadãos baseando-se nos princípios constitucionais. Tem-se o intuito de maximizar as normas constitucionais com a materialização dos direitos e garantias fundamentais. Dessa forma, chega-se à conclusão de que um procedimento justo deve ser pautado em um provimento célere e eficiente.

Entretanto, não se pode dizer que a busca pela justiça é uma preocupação contemporânea, tendo em vista que as sociedades antigas já buscavam provimentos justos, embora utilizando meios distintos e em dimensões menores, até porque o acesso à justiça pautado em um conjunto de procedimentos e garantido por um terceiro imparcial, nesse caso o Estado, é recente.

Nos primórdios da civilização ansiava-se por uma justiça institucionalizada em desfavor de uma justiça privada, hoje a aspiração da sociedade é de uma justiça urgente em confronto com uma justiça lenta e ineficaz.

No entanto, apesar de todos os esforços do legislador para implementar um sistema que satisfaça as necessidades e pretensões dos jurisdicionados, proporcionando-lhes um acesso amplo à justiça, tem-se dificuldade por todos os entraves burocráticos a qual a implementação está interligada. Por consequência, tais entraves burocráticos impedem a realização de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Embora existam vários entraves burocráticos que impeçam o efetivo acesso à justiça, o desafio em se criar um ordenamento jurídico justo continua. É evidente a busca por um provimento jurisdicional célere, efetivo e justo pela sociedade, não só em sua acepção formal, como em seu sentido material.

Nesse sentido, o instituto da tutela da evidência acena para um provimento definitivo e urgente em prol de um direito evidente, pautado na certeza quase absoluta por meio de provas incontestáveis, líquidas, certas e não passíveis de contestação séria. Tem-se, portanto, o instituto criado para resguardar de forma célere e eficaz um direito líquido e certo trazido a juízo.

Dessa forma, o trabalho presta-se a analisar a tutela da evidência, que será disciplinada e expandida no ordenamento jurídico pelo Novo Código de Processo Civil.

Mas o que vem a ser exatamente a tutela da evidência? Em que casos se aplicam? A sua aplicação acabará com a tão repudiada morosidade do poder judiciário? Como será o tratamento dado pelo novo CPC a esse instituto?

Para solucionar tais questionamentos, iniciar-se-á, no capítulo dois, uma breve evolução histórica acerca da garantia constitucional do acesso à justiça e seus desdobramentos no ordenamento jurídico; No terceiro capítulo abordaremos as tutelas de urgência, subdivida em tutela antecipada e cautelar; No quarto capítulo haverá a exposição da ideia de direito evidente no ordenamento jurídico pátrio. E por sua vez, o quinto e último capítulo abordará o instituto da tutela da evidência e sua importância para o ordenamento jurídico brasileiro.

Finalmente, será feita a conclusão do trabalho partindo de uma análise crítica a respeito da implementação do Novo CPC no ordenamento jurídico pátrio, sendo esta uma ferramenta útil e válida para tornar a prestação jurisdicional eficaz.

Portanto, o presente estudo tem como objetivo analisar, por meio de uma abordagem qualitativa e bibliográfica, utilizando-se do método dialético, o instituto da tutela da evidência enquanto técnica processual que busca a efetividade do processo e o acesso à justiça, a fim de atender as garantias insculpidas na Constituição Federal de 1988, bem como aperfeiçoar o Estado Democrático de Direito.

2 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL AO ACESSO À JUSTIÇA E SEUS DESDOBRAMENTOS

Nas civilizações primitivas, quando ainda não havia a intervenção estatal para solucionar conflitos que por ventura surgissem, os homens utilizavam de suas próprias forças para garantir a satisfação pretendida. Naquela época, por inexistir um Estado forte, e consequentemente, um poder insuficiente para superar os ímpetos individualistas dos homens e impor o direito acima da vontade individual em benefício da coletividade, aquele que detivesse a maior força e fosse mais astuto, venceria sobre o mais fraco. Tal regime denominava-se autotutela, ou seja, as próprias partes envolvidas solucionavam os conflitos sem a intervenção de um terceiro imparcial.

É de fácil percepção que o regime de solução de conflitos através da força é precário, e que não garante a justiça, mas a vitória do mais forte sobre o mais fraco. Fica evidente que a percepção de fracasso do regime anteriormente utilizado se deu por uma evolução da

sociedade, ou seja, nasceu de uma necessidade do homem de se adaptar para garantir sua sobrevivência.

A partir da necessidade de adequação ao meio para viver melhor, e após longas tentativas de permanecer levando em consideração apenas suas vontades individuais, o homem percebeu que para se proteger e dar continuidade à vida seria essencial se submeter a regras criadas no intuito de beneficiar a coletividade e não mais apenas a sua própria vontade, e ainda, que seria mais vantajoso se suas desavenças fossem mediadas e solucionadas por um terceiro imparcial.

Nesse sentido, já na sociedade moderna, o Estado, após uma longa evolução histórica e social, agora dotado de soberania, tomou para si em caráter de exclusividade o poder-dever de solucionar conflitos. Compete-lhe a elaboração de regras de conduta e princípios que garantam sua aplicabilidade aos casos concretos de forma célere e eficaz.

Criou-se, a partir da intervenção estatal nas soluções de conflitos advindos das relações individuais, o Estado Democrático de Direito, cessando toda e qualquer tentativa de se fazer “justiça” com as próprias mãos.

Para que o Estado pudesse garantir ao lesado sua pretensão, elaborou-se um conjunto de procedimentos que pudessem facilitar o direito de ação e reivindicação do cidadão. Sob o mesmo ponto de vista dispõe Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2012, p. 24):

Aquele que se diz titular do direito substancial pode, então, ir a juízo postular a intervenção do Estado, para que este recomponha o seu direito lesado, fazendo-o valer. Para que o Estado possa apreciar a pretensão formulada, concedendo-lhe ou não a tutela, é necessário um processo, que não é um fim em si mesmo, mas um meio para se conseguir a efetivação do direito. Aquele que ingressa em juízo não busca o processo como um objetivo, mas como meio de obter a efetividade do direito substancial.

O encarregado de representar o Estado nas soluções dos conflitos individuais levados até a sua apreciação por meio de um processo é o magistrado. Eles são investidos de jurisdição e só assim podem exercer a atividade jurisdicional - entenda-se por jurisdição a função pacificadora que compete ao Estado em dizer o direito.

Ademais, para que o processo siga e seja eficaz na concessão da tutela ao cidadão lesado, faz-se necessário levar em consideração alguns princípios garantidos pela Constituição Federal de 1988 para que o procedimento seja o mais justo possível.

Inicialmente, tem-se por uma prestação jurisdicional efetiva aquela que concede a população o livre acesso à estrutura judiciária, conforme preleciona o artigo 5º, inciso XXXV, CF/88 (BRASIL, 1988), vejamos, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Tal princípio tem caráter de norma fundamental para uma ordem jurídica justa. Igualmente elucida Luís Guilherme Marinoni (2004):

O direito à prestação jurisdicional é fundamental para a própria efetividade dos direitos, uma vez que esses últimos, diante das situações de ameaça ou agressão, sempre restam na dependência da sua plena realização. Não é por outro motivo que a prestação jurisdicional efetiva já foi proclamado como o mais importante dos direitos, exatamente por constituir o direito a fazer valer os próprios direitos.

Além do livre acesso ao judiciário através do direito de ação, há outros princípios básicos que devem ser observados pelo Estado-juiz, tais como o devido processo legal, a segurança jurídica, a celeridade, a economia, a efetividade, a razoabilidade, a equidade, a instrumentalidade das formas e a adequabilidade.

Mesmo que a CF/88 garanta todos esses princípios, é perceptível ao analisar o sistema judiciário brasileiro que há uma certa ineficiência na prestação jurisdicional, prejudicando o próprio funcionamento da justiça. Tal ineficiência ocasiona na sociedade um completo descrédito na instituição judiciária, haja vista que os provimentos judiciais são insatisfatórios e morosos.

Embora anteriormente tenha se afirmado que o princípio do acesso à justiça tem caráter de norma fundamental, deve-se ponderar sua aplicabilidade e vislumbrar algumas limitações, até porque há princípios constitucionais tão fundamentais quanto o princípio do acesso à justiça.

Nesse diapasão, os estudiosos e juristas se unem no intuito de ofertar a sociedade uma prestação jurisdicional apta a resguardar tais princípios fundamentais para o perfeito prosseguimento do ordenamento jurídico brasileiro.

O cidadão lesado ao ingressar com uma ação pretende que seu direito seja apreciado pelo Estado-juiz e resguardado. O suposto direito subjetivo inerente a ele deve ser analisado, e se for o caso, reconhecido pelo Estado da forma mais célere possível, sob pena de perecer, conforme dispõe Humberto Theodoro Júnior (2013, p. 508).

É indubitável, porém, que o transcurso do tempo exigido pela tramitação processual pode acarretar ou ensejar, e frequentemente acarreta e enseja, variações irremediáveis não só nas coisas como nas pessoas e relações jurídicas substanciais envolvidas no litígio, como, por exemplo, a deterioração, o desvio, a morte, a alienação etc., que, não obstados, acabam por inutilizar a solução final do processo, em muitos casos. Parece lógico que, ao Estado, como detentor da jurisdição, não basta garantir a tutela jurídica; não basta instruir o processo e assegurar o socorro a ele por meio da ação. Para consecução do objetivo maior do processo, que é a paz social, por intermédio da manutenção do império da lei, não se pode contentar com a simples outorga à parte do direito de ação. Urge assegurar-lhe, também, e principalmente, o atingimento do fim precípua do processo, que é a solução “justa” da lide. Não é suficiente ao ideal de justiça garantir a solução judicial para todos os conflitos; o que é imprescindível é que essa solução seja efetivamente “justa”, isto é, apta, útil e eficaz para outorgar à parte a tutela prática a que tem direito, segundo a ordem jurídica vigente.

Com a intenção de acelerar a prestação jurisdicional nasceu o instituto das tutelas de urgência. É importante esclarecer que tal instituto será aplicado apenas de forma excepcional ao modelo processual delineado para a maior parte das pretensões deduzidas em juízo, tendo em vista que poderá acarretar riscos iminentes quanto a segurança jurídica do ordenamento jurídico pátrio.

No entanto, apesar do caráter excepcional do instituto, uma vez observado o requisito necessário para a sua concessão, qual seja, a urgência, a tutela deve ser prestada sob pena de ferir os princípios do acesso à justiça, da dignidade da pessoa humana e da inafastabilidade da jurisdição.

Feita as devidas considerações, percebe-se que a realização do princípio do amplo acesso à justiça não significa apenas o direito de acionar o Estado-juiz, mas vai muito além disso quando passa a garantir o perfeito funcionalismo da prestação jurisdicional e tem como objetivo a concessão ou não do direito pretendido pelo lesado da forma mais justa e célere possível.

3 TUTELAS DE URGÊNCIA: TUTELA ANTECIPADA E TUTELA CAUTELAR

O procedimento utilizado para conceder ao lesado sua pretensão deve moldar-se ao direito material, ou seja, não deve assegurar apenas a reparação pretendida e a composição da lide, mas proporcionar a efetividade, evitando o dano ou o agravamento do dano.

Por esse motivo, o direito processual civil busca diariamente aperfeiçoar seus atos em prol da efetividade e celeridade da prestação jurisdicional. Dessa forma, estudiosos e juristas trabalham para desenvolver institutos que coíbam os efeitos do tempo sobre o resultado do processo.

Nesse sentido, visando impedir a inefetividade da medida e a perda do objeto tutelado, de forma a proteger e evitar a deterioração do direito do demandante pelo lapso temporal ou por qualquer outro meio lesivo, foram criadas as tutelas de urgência.

As tutelas de urgências são remédios jurisdicionais aptos a controlar o tempo necessário para a efetivação da medida almejada. Possuem procedimentos especiais com ritos próprios, céleres e adequados para a antecipação das pretensões deduzidas em juízo tanto no objeto mediato da ação, como assegurando seu provimento final.

As medidas de urgência são tidas como gênero, e podem ser classificadas em duas espécies distintas: tutelas antecipadas e tutelas cautelares. Apesar de apresentarem pontos convergentes, possuem especificações próprias que não se confundem. Vejamos suas especificações ao analisar os institutos de forma individual.

Humberto Theodoro Júnior (2013, p. 509) conceitua tutela cautelar como sendo a providência requerida pela parte lesada para assegurar os elementos do processo, conforme vemos abaixo.

Consiste, pois, ação cautelar no direito de provocar, o interessado, o órgão judicial a tomar providências que conservem e assegurem os elementos do processo (pessoas, provas e bens), eliminando a ameaça de perigo ou prejuízo iminente e irreparável ao interesse tutelado no processo principal; vale dizer: a ação cautelar consiste no direito de assegurar que o processo possa conseguir um resultado útil.

A tutela cautelar é caracterizada como procedimento jurisdicional provisório e iminente, sendo concedida quando presentes os requisitos de *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* e tem o objetivo de resguardar a pretensão do cidadão lesado, garantindo-lhe a conservação do direito em litígio.

Tem como função específica afastar uma situação de ameaça resultante de um processo de conhecimento ou de execução. Seu objetivo é de caráter acessório e guarda relação com o resultado de um processo principal que está sendo ameaçado. Vale advertir que a tutela cautelar não antecipa os efeitos da sentença, apenas assegura que posteriormente o

direito pretendido seja satisfeito. Entretanto, o instituto da tutela cautelar não foi suficiente para coibir a morosidade e garantir a efetividade do judiciário na prestação jurisdicional.

Por consequência disso, e com base nas garantias constitucionais dadas ao Processo Civil, principalmente no que tange aos princípios do acesso à justiça e da efetividade, percebeu-se a necessidade de criar uma nova espécie de medida de urgência. Dessa forma, nasce a tutela antecipada.

Seu conceito foi muito bem definido por Misael Montenegro Filho (2013, p. 20), senão vejamos.

Podemos conceituar a tutela antecipada como o instrumento processual que confere ao autor, desde que se encontrem presentes nos autos requisitos de natureza objetiva, parte ou a totalidade da prestação jurisdicional que lhe seria apenas conferida por ocasião da sentença, mediante requerimento expresso do interessado, que pode ser formulado em qualquer fase do processo (...).

Embora alguns doutrinadores entendam que tal tutela já era utilizada pelo ordenamento jurídico brasileiro, ainda que de forma analógica com base no artigo 798 do CPC, que trata da tutela cautelar, foi apenas através da Lei 8.952 (BRASIL, 1994) que passou a fazer parte do Código de Processo Civil o instituto da tutela antecipada, dando nova redação ao artigo 273, conforme segue abaixo.

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

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

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

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, § 4º e 5º, e 461-A.

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

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

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

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos

pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Tal medida foi de grande avanço para a época, estendendo a possibilidade de aplicabilidade do instituto em toda e qualquer ação, desde que preenchidos os requisitos legais. A tutela antecipada pode ser concedida no curso do processo de conhecimento, sendo eficaz não apenas para evitar danos para a parte, mas para garantir a eficiência procedimental.

Visa satisfazer, no todo ou em parte, a pretensão autoral anteriormente a prolação da sentença que põe fim ao processo. Mas para que isso ocorra, a pretensão autoral deverá se enquadrar nas hipóteses de cabimento e requisitos estabelecidos por lei para o seu provimento antecipado.

Cassio Scarpinella Bueno (2014, p. 40) elenca as hipóteses e requisitos legais da seguinte forma:

Os pressupostos legais são de duas ordens: (i) necessários e (ii) cumulativo-alternativos. São sempre necessárias, para a concessão da tutela antecipada, a “prova inequívoca” e a “verossimilhança da alegação” a que se referem o *caput* do art. 273. São cumulativos-alternativos o “receio de dano irreparável ou de difícil reparação” e o “abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”, de que se ocupam, respectivamente, os incisos I e II do mesmo dispositivo. São alternativos porque basta a situação descrita no inciso I ou no inciso II para a concessão da tutela antecipada. É sempre necessário, contudo, estar diante de uma prova inequívoca que convença o magistrado da verossimilhança da alegação. Daí serem esses dois pressupostos *alternativos* (em relação as situações descritas nos incisos) e *cumulativos*, com o que exige o *caput* os pressupostos necessários para a concessão da tutela antecipada. Mas não só. O *caput* do art. 273 refere-se à antecipação da tutela mediante “requerimento da parte” e o seu § 2º trata dos casos em que a tutela jurisdicional não deve ser antecipada. A hipótese do § 6º do art. 273, por seu turno, merece exame apartado. (...) ela se distancia das exigências feitas pelo *caput* do art. 273, sendo suficiente para a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional que “... um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela dele”, mostre-se incontroverso. Pela própria razão de ser desse pressuposto, não há espaço para a “prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação” exigida pelo *caput* do dispositivo.

Levando em consideração que a tutela antecipada é deferida através de cognição sumária, suas consequências serão sempre provisórias. Diante do exposto, o magistrado ao proferir a sentença poderá, de forma fundamentada, confirmar a decisão proferida *ab initio* ou, caso entenda de forma diversa, revogá-la. Vale destacar que não há discricionariedade

quanto ao deferimento ou não da tutela antecipada, presente os requisitos e visível a hipótese de cabimento, o magistrado deverá deferir a medida de pronto.

Contudo, apesar de se tratarem de institutos autônomos, muitas vezes as partes ficam em dúvida quanto à escolha da medida mais apropriada ao caso concreto. O legislador, ao verificar que realmente existia essa dificuldade em identificar qual a melhor medida a ser utilizada, assegurou no artigo 273, §7º do CPC, com base no princípio da fungibilidade, que o magistrado teria liberdade em conceder a medida melhor cabível ao caso concreto, independentemente da medida postulada pelo autor e do nome que deu, haja vista que tal intuito não foi criado para lesionar ainda mais a parte que busca assistência do judiciário, mas entregar o que lhe é de direito. Podemos observar a aplicabilidade do princípio da fungibilidade no julgado recente da 02ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJ/DFT) (AGI 20140020120440) (BRASIL, 2014) que segue abaixo.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO. FUNGIBILIDADE DAS TUTELAS DE URGÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. NECESSIDADE DE DEFERIMENTO. 1. Estando presentes os requisitos do *fumus boni iuris* o *periculum in mora*, embora tenha sido requerida antecipação de tutela, a providência deve ser conhecida como medida cautelar, em observação ao princípio da fungibilidade das medidas de urgência, a teor do art. 273, § 7º do Código de Processo Civil. 2. Demonstrados os requisitos necessários à concessão da liminar, a medida de urgência vindicada deve ser concedida a fim de assegurar à parte o direito reclamado na ação por ele ajuizada, caso, ao final, obtenha sucesso na demanda. 3. Recurso provido.

Quanto as diferenças existentes entre as duas medidas, ensinam Nelson e Rosa Nery que (2002, p.613):

A tutela antecipada dos efeitos da sentença de mérito não é tutela cautelar, porque não se limita a assegurar o resultado prático do processo, nem a assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado pelo autor, mas tem por objeto conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos. Ainda que fundada na urgência (CPC 273, I), não tem natureza cautelar, pois sua finalidade precípua é adiantar os efeitos da tutela de mérito, de sorte a propiciar sua imediata execução, objetivo que não se confunde com o da medida cautelar (assegurar o resultado útil do processo de conhecimento ou de execução ou, ainda, a viabilidade do direito afirmado pelo autor).

Feita as devidas explanações, percebe-se que as medidas de urgência são de extrema importância para a celeridade e efetividade do ordenamento jurídico brasileiro, assegurando e satisfazendo a pretensão do autor de forma a conceder o bem da vida de forma mais justa possível. Dessa forma, as medidas de urgência permanecem no Novo Código de Processo Civil sofrendo apenas pequenas modificações para uma melhor aplicabilidade nos casos concretos.

4 IDEIA DE DIREITO EVIDENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Hoje o anseio social é de uma justiça urgente em confronto com a justiça ordinária e sua duração desarrazoada. A necessidade e o sentimento de urgência têm como base a revolução tecnológica, e o surgimento da internet prova muito bem isso. Tornou-se possível acompanhar em tempo real os acontecimentos no mundo inteiro, e, conseqüentemente, o homem está intimamente interligado as tecnologias e suas conquistas, e a ciência do Direito não poderia ser diferente.

Dessa forma, o que se pretende com a instituição do Novo Código de Processo Civil é o combate a morosidade judicial, que é causada basicamente por três fatores, quais sejam, o excesso de formalidade, o aumento significativo de demandas judiciais por parte da sociedade, e por fim, o número excessivo de recursos utilizados.

O excesso de formalidade e de recursos utilizados implica no engessamento dos procedimentos e formas para se recorrer ao judiciário e solucionar conflitos, e acaba por vezes deixando de lado a equidade, a celeridade processual e a duração razoável do processo. No entanto, para combater esses fatores que dificultam o acesso à justiça foram criados instrumentos e institutos que pudessem garantir o devido processo legal.

Já com relação ao aumento significativo de demandas judiciais, percebe-se que a sociedade como um todo está mais ciente de seus direitos, e isso acarreta numa maior busca à máquina judiciária para solucionar e pacificar conflitos existentes.

Neste contexto, levando em consideração que o processo vive a era da efetividade, além dos institutos das tutelas de urgência, surge a ideia de direito evidente, que é caracterizado por situações em que além do *fumus boni juris* há a probabilidade de certeza do direito alegado. Nesse sentido, Luiz Fux (2000) afirma que:

(...) é evidente o direito demonstrável *prima facie* através de prova documental que o consubstancie líquido e certo, como também o é o direito

assentado em fatos incontroversos, notórios, o direito a coibir um suposto atuar do *adversus* com base em “manifesta ilegalidade”, o direito calcado em questão estritamente jurídica, o direito assentado em fatos confessos noutro processo ou comprovados através de prova emprestada obtida sobre contraditório ou em provas produzidas antecipadamente, bem como o direito dependente de questão prejudicial, direito calcado em fatos sobre os quais incide presunção *jure at de jure* de existência e em direitos decorrentes da consumação de decadência ou da prescrição.

A evidência da tutela se consolida, portanto, na não postergação do direito legítimo do autor comprovado nos autos. Nota-se que muitas vezes nessas circunstâncias a defesa do réu tem caráter protelatório e objetiva apenas postergar o interesse do autor.

Nessa linha de raciocínio, há um grande poder discricionário aferido ao magistrado quando do deferimento ou não da medida, tendo em vista que é ele quem analisará se o réu busca apenas postergar a pretensão autoral ou se realmente há fundamentos que embasem o seu direito de defesa, e ainda, se a pretensão do autor é evidente ou não.

Cabe ao Judiciário, mais precisamente ao juiz, a análise das provas acostadas aos autos para formar seu convencimento no tocante ao deferimento ou não da medida. Então, quando o magistrado afirmar que um direito é evidente, chegou-se a essa conclusão através das provas levadas a juízo.

Deve-se levar em consideração que o acesso à justiça não significa não só o Estado intervir como também a presteza e a segurança dessa intervenção.

No entanto, apesar da inovação no âmbito do processo civil, a tutela de evidência já estava esculpida na Constituição Federal de 1988 quando garantia e garante a utilização do habeas corpus, habeas data, mandado de injunção e mandado de segurança visando a proteção do direito líquido e certo.

Dessa forma, admite-se que a tutela da evidência constitui uma novidade apenas no sentido formal para o sistema, haja vista que houve apenas uma ampliação das hipóteses que autorizam sua concessão e a devida sistematização.

É interessante esclarecer por fim que, se o juiz possuir elementos suficientes ao iniciar a demanda de que o direito do titular da ação é evidente, ou seja, que nenhuma contestação séria poderá ser contraposta ao direito líquido e certo comprovado por meio de provas acostadas aos autos, a tutela evidente é deferida mediante cognição exauriente, decorrência da própria evidência, diferenciando-se do que ocorre nos juízos de aparência (*fumus boni iuris*) peculiares à tutela de urgência.

5 TUTELA DA EVIDÊNCIA E SUA IMPORTÂNCIA PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Novo Código de Processo Civil tem por finalidade a aplicação de um novo sistema processual mais coerente com a justiça, objetivando conceder ao processo civil procedimentos mais eficazes e menos complexos à efetivação do direito material.

Desta forma, o projeto tem o intuito de atualizar diversos institutos considerados ultrapassados pela doutrina processual contemporânea, e incluir novas regras a fim de melhor tutelar os direitos entre as partes.

Podemos observar de imediato duas significativas mudanças que ocorrerão caso o Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil passe a vigorar no país. Primeiramente, verifica-se a simplificação e manutenção das chamadas tutelas urgentes (tutela antecipada e tutela cautelar), resguardando o princípio da fungibilidade entre tais institutos, bem como a liberdade procedimental, e posteriormente, observa-se a criação de uma nova modalidade de tutela, até então não aplicada no processo civil e não muito conhecida, chamada de “tutela da evidência” ou “tutela dos direitos evidentes”.

A criação do novo instituto “deve servir, antes de qualquer coisa, ao jurisdicionado, por ser ele o destinatário final do serviço que presta a justiça”, conforme expõe o brilhante Professor Cássio Scarpinella Bueno, membro da Comissão Revisora do Projeto do novo CPC no Senado Federal.

O Novo Código de Processo Civil está estruturado em cinco livros, que podem ser classificados da seguinte maneira: o primeiro livro tratará acerca da parte geral, o segundo livro fará uma abordagem do processo de conhecimento, o terceiro livro abordará o processo de execução, o quarto livro elencará os processos nos tribunais e os meios de impugnação de decisões judiciais, e por fim, o quinto livro mencionará as disposições finais e transitórias.

Percebe-se que o intuito do Novo CPC é o de simplificar o acesso à justiça e combater a morosidade, tendo em vista que hoje ela faz parte da realidade negativa do judiciário brasileiro.

Consequentemente, a medida adotada para se elaborar um novo CPC acaba prevendo inclusive a possibilidade de conversão do pedido principal nos autos da cautelar preparatória, bem como a ultratividade dos efeitos da medida de urgência concedida antes do pedido principal. Essas modificações visam garantir a fidelidade com as propostas formuladas na exposição de motivos para elaboração do Projeto.

Como mencionado acima, foi instituída uma seção própria destinada para a Tutela da Evidência. De forma simplificada, tal instituto processual estabelece uma espécie de antecipação dos efeitos da tutela relacionados ao pedido incontroverso, abuso de direito e matérias unicamente de direito.

Feita as considerações iniciais acerca da tutela da evidência, o artigo 306 do novo CPC dispõe que:

Art. 306. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional, quando:

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

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

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

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

Já com relação às tutelas de urgência, o artigo 295 do novo CPC aduz que:

Art. 295. A tutela antecipada, de natureza satisfativa ou cautelar, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Parágrafo único. A tutela antecipada pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Diferentemente do que ocorre na tutela de urgência, na qual é exigido o requisito do dano irreparável ou de difícil reparação, na tutela da evidência esses requisitos são dispensados. O artigo 306, inciso I do Projeto do novo CPC dispõe de forma semelhante ao artigo 273, inciso II do atual CPC, que trata da antecipação de tutela, quando “ficar caracterizado o abuso de direito de defesa e o manifesto propósito protelatório da parte”. Tendo em vista que não há a necessidade de se comprovar o dano irreparável ou de difícil reparação, no Novo CPC essa situação será regida pelo capítulo da tutela da evidência, e não mais pelo capítulo das tutelas de urgência.

As únicas inovações perceptíveis no artigo 306 do novo CPC com relação a tutela da evidência são os incisos II e III, principalmente no que tange a possibilidade de quando a iniciação for instruída com prova documental irrefutável do direito alegado pelo autor a que o

réu não oponha prova inequívoca, ou a matéria for unicamente de direito e houver jurisprudência firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante.

Embora as inovações elencadas acima já se assemelhem a situações comuns no ordenamento jurídico pátrio, como no caso do mandado de segurança no qual se exige direito líquido e certo, percebe-se que muitos desafios podem surgir acerca dos conceitos interpretativos de expressões, tais como o conceito da prova documental irrefutável e prova inequívoca.

A tutela da evidência traz em sua essência a atribuição de definitividade à decisão, por isso, tem-se uma sentença de mérito, ainda que parcialmente, de cognição exauriente, apta, portanto, para se consolidar e prover atividades executivas.

Vale ressaltar que embora a tutela da evidência não tenha como requisito a demonstração do *periculum in mora* ou a prova inequívoca da verossimilhança da alegação e do manifesto propósito protelatório do réu, para que o magistrado a conceda sempre será exigido a formação prévia da relação processual (autor, magistrado e réu). Entretanto, poderá haver uma única exceção quanto à sua aplicação antes da formação da relação processual e consequentemente a citação do réu, que é no caso do inciso II do artigo 306 do novo CPC, conforme preleciona Misael Montenegro Filho (2011, p. 277):

A única situação permissiva da concessão da tutela da evidência sem citação do réu estará no inciso II do novo art. 9º, quando a matéria for unicamente de direito e houver tese firmada em julgamento de recursos repetitivos, em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em súmula vinculante.

Contudo, caso se verifique que há risco de lesão grave ou de difícil reparação para o demandante, e por não existir previsão legal que preveja a aplicação do instituto da tutela da evidência antes da formação da relação processual, a não ser a exceção que Misael Montenegro Filho expôs acima, pode-se utilizar de instituto diverso, qual seja, o da tutela de urgência, tendo em vista que nesse instituto não há requisito estabelecido quanto a necessidade da prévia oitiva do demandado para a concessão antecipada do pleito autoral.

O nome da “tutela da evidência” já caracteriza quando o magistrado poderá determiná-la, ou seja, poderá decidir pela utilização da medida quando o direito for tão evidente que nem precise demonstrar o dano irreparável ou de difícil reparação para a concessão.

Há algumas situações em que o direito se mostra tão manifesto que sujeita-lo a todos os trâmites processuais seria uma verdadeira injustiça, e consequentemente, violaria a garantia

constitucional da efetividade processual, além do próprio acesso à justiça e a duração razoável do processo.

Acerca do instituto da tutela da evidência e suas consequências, Misael Montenegro Filho (2011, p. 275) alerta que:

A tutela da evidência (que substitui a antecipação de tutela) não exige o preenchimento do requisito referido em linhas anteriores, o que é absolutamente diferente do sistema atual, já que a tutela antecipada exige a demonstração do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (caput do art. 273), exceto quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso (§6º do art. 273) ou quando ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (inciso II do art. 273).

Portanto, visando proteger o demandante lesado, e garantir-lhe o provimento jurisdicional justo, célere e efetivo, o instituto da tutela da evidência visa repelir a ideia da demora na prestação jurisdicional, o que sem dúvidas acarretaria em uma injustiça ainda maior do que a que o demandante trouxe a juízo para ser solucionada.

A tutela da evidência poderá ser aplicada tanto antecipadamente como no curso do processo. E, embora muitos possam entender dessa forma, a tutela da evidência não viola o princípio da segurança jurídica, ao contrário, o critério adotado para a concessão encontra-se respaldado no próprio princípio.

Busca-se um processo justo para ambas as partes e em consonância com todos os princípios garantidos pela CF/88, e não apenas com o princípio do devido processo legal. Tendo em vista o direito evidente demonstrado pelo demandante, e após verificar os requisitos para entregar-lhe o bem da vida de imediato, mas mesmo assim o Estado-juiz optar por seguir o curso formal do processo, nega-se o acesso à justiça àquele que detém direito tido como evidente e não passível de contestação séria.

Percebe-se, dessa forma, que para resguardar a efetividade procedimental e pacificar os conflitos existentes de forma justa, é necessário que haja um tratamento diferenciado para a materialização do direito evidente da parte lesada.

Quando o direito da parte deduzido em juízo revela-se evidente, assim como um direito líquido e certo, deve ser tratado de forma especial, tendo em vista que nestas situações se constata mais do que o *fumus boni iuris*, mas a probabilidade de certeza do direito alegado. Nesses casos a injustiçada demora poderá prejudicar fatalmente o direito evidente trazido ao judiciário pelo demandante.

Então, chega-se à conclusão que a tutela da evidência surge como um instituto que confere maior efetividade ao judiciário. No mesmo entendimento, Luiz Fux (2000) em seu artigo Tutela dos Direitos Evidentes enaltece que:

A previsão na Carta Maior revela a eminência desse poder-dever de judicar nos limites do imperioso. Satisfazer tardiamente o interesse da parte em face da evidência significa violar o direito maior ao acesso à justiça e, consecutivamente, ao devido processo instrumental à jurisdição requerida.

Indubitavelmente, a busca pela ordem jurídica eficiente e consequentemente pelo acesso amplo à justiça é um postulado que deve ser perseguido por toda a sociedade em um Estado Democrático de Direito, devendo ser, então, a busca pela eficácia da prestação jurisdicional um dos maiores anseios e preocupações dos juristas e estudiosos.

A tutela da evidência é fundamentada na garantia de uma prestação jurisdicional justa e eficiente. Acerca da tutela da evidência e seus fundamentos, Luiz Fux (2000) expõe de forma brilhante mais uma vez que:

Empreendendo função de tamanha relevância social, exprime-se como um postulado natural à exigência de uma prestação de justiça em prazo razoável que não sacrifique os interesses das partes. A justiça tardia não é justiça, é de negação de função soberana insubstituível e monopolizada, o que revela grave infração aos ditames constitucionais. O acesso à justiça significa não só a disposição de o Estado intervir como também a presteza e a segurança dessa intervenção. Ora, se o particular, caso autorizado, faria justiça incontinenti, o seu substitutivo constitucionalizado deve fazer o mesmo. Há casos em que a incerteza é evidente e há casos em que o direito é evidente. Para esses a tutela há de ser imediata como consectário do devido e “adequado processo legal”. É indevido o processo moroso diante da situação jurídica da evidência. Ademais, imaginar o “devido processo legal” com fases estanques é observá-lo com as vistas voltadas somente para os interesses do demandado, olvidando a posição do autor, que, em regra, motivado por flagrante necessidade de acesso à jurisdição reclama por justiça tão imediata quanto aquela que ele empreenderia não fosse à vedação a autotutela.

Nada mais justo e coerente com que o novo CPC vislumbre elementos que busquem uma justiça célere, justa e eficiente. Nesse sentido, é fácil observar que a tutela da evidência caracteriza-se como um instrumento processual apto a tutelar direitos específicos e provados pela análise de requisitos autorizadores pelo magistrado.

Conforme delineia Fredie Didier Jr. (2010, p. 408):

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

Portanto, após essa breve análise, chega-se à conclusão que o novo CPC trará modificações substancialmente positivas e importantes no que tange aos provimentos processuais, e em consequência disso, tornará o ordenamento jurídico brasileiro mais efetivo e célere, aprimorando o acesso a tão sonhada justiça.

6 CONCLUSÃO

A jurisdição é promovida por meio de um Estado-juiz, que a exerce por intermédio de um processo. O processo, portanto, se esquematiza mediante uma série de atos sequenciados. Além disso, deve ter como base princípios e garantias fundamentais, o que acaba por torná-lo um tanto quanto moroso.

Assim sendo, nasce uma preocupação com os efeitos prejudiciais do tempo para a efetividade do processo, tendo em vista que a demora em conceder a parte postulante o direito acarreta sérios prejuízos.

Dessa forma, busca-se constantemente, a criação de mecanismos processuais capazes de dar celeridade a prestação jurisdicional, tais como a criação das tutelas de urgência, que tem o claro objetivo de acompanhar a forma com que a sociedade recorre a máquina judiciária.

Como o Novo Código de Processo Civil, o ordenamento jurídico brasileiro ganhará um instituto que tem como pretensão dar efetividade ao poder judiciário e justiça aos postulantes que se enquadrarem nos requisitos necessários para a concessão da medida.

Assim, o instituto da Tutela da Evidência visa inserir na sistemática processual civil brasileira um provimento jurisdicional dotado de maior celeridade, especificamente destinado a tutelar os direitos evidentes.

Nasceu, na busca por instrumentos processuais necessários para a satisfação dos anseios sociais e consequentemente em pôr fim ao processo com a resolução dos conflitos de

maneira justa e efetiva, uma preocupação em se tutelar de maneira especial e individual os ditos direitos evidentes.

Indubitavelmente, o anteprojeto do novo CPC celebra um grande avanço no sistema processual brasileiro, como surge em um momento estratégico, no qual a sociedade clama por mudanças na forma em que a jurisdição é prestada. A crise do Poder Judiciário e o desprestígio das instituições políticas brasileiras perante a sociedade agravam ainda mais a crise institucional que estamos vivendo.

Atualmente, observa-se uma evolução constante na ideia de justiça, e em seu amplo acesso. Não há nada mais coerente quando na busca pela instrumentalidade das formas, o processo se revestir em instrumento capaz de encontrar a técnica que se revele mais adequada para o resultado almejado.

O projeto do novo CPC, em curso no Congresso Nacional, tem como intuito, principalmente com a instituição da tutela da evidência, permitir a concessão da medida processual mais adequada aos postulantes de direitos tidos como evidente e menos burocrática.

A Tutela da evidência se apresenta como um real instrumento de decisão imediata, até mesmo com produção de coisa julgada quando o direito for verdadeiramente evidente. Tal instrumento é considerado como um novo delineamento do princípio da inafastabilidade da jurisdição, princípio este elencado na Constituição Federal de 1988 como uma garantia para a aplicação e efetividade da tutela da ameaça, constitucionalizada em uma tutela preventiva, de urgência, contra o perigo, legitimada ainda para a concessão de provimentos antecipatórios e cautelares.

Na verdade, o instrumento processual da tutela da evidência oportuniza e materializa no ordenamento jurídico a garantia e defesa de direitos para uma melhor eficácia da prestação jurisdicional com uma disciplina distinta para os proclamados direitos evidentes.

Indiscutivelmente, a tutela da evidência, antes de contrariar o dogma do *due process of law*, confirma-o, por não postergar a satisfação daquele que demonstra em Juízo, de plano, a existência da pretensão que deduz.

Assim, a tutela da evidência representa, portanto, um importante instrumento na busca da perfeita efetivação da prestação jurisdicional, objetivando o processo como um instrumento de realização justa, célere e, acima de tudo, eficiente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 04 out. 2014.

BRASIL. **Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>>. Acesso em: 04 set. 2014.

BRASIL. **Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994.** Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8952.htm. Acesso em: 04 set. 2014.

BRASIL. **Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002.** Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/2002/10444.htm>. Acesso em: 04 set. 2014.

BRASIL. Senado. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil: anteprojeto.** Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Agravo de Instrumento nº 0012130-65.2014.8.07.0000/DF.** Agravante: Saulo Vitor Barbosa Rodrigues. Agravado: Distrito Federal. Relator: BELMIRO, Mario. Publicado no DJE em 21-08-2014 p. 123. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/134907448/agravo-de-instrumento-agi-20140020120440-df-0012130-6520148070000>>. Acesso em: 20 out. 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil – Volume 1.** 5ª ed. São Paul: Saraiva, 2011.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos – Volume 4.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo.** 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 6. ed. Salvador: Podivm, 2010. v. 2.

FUX, Luiz. A tutela dos direitos evidentes. **Revista de Jurisprudência do STJ** (Brasília), Volume 2, p. 23-43, 2000. Disponível em: < http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/894/A_Tutela_Dos_Direitos_Evidentes.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 out. 2014.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Curso de Direito Processual Civil – Volume 1**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 378, 20 jul. 2004. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/5281/o-direito-a-tutela-jurisdicional-efetiva-na-perspectiva-da-teoria-dos-direitos-fundamentais> >; Acesso em: 01 set. 2014.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Projeto do Novo Código de Processo Civil: confronto entre o CPC atual e o projeto do novo CPC: com comentários às modificações substanciais**. São Paulo: Atlas, 2011.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil: medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais – Volume 3**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito** – 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor**. São Paulo: RT, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência – Volume II**. 43ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.