

DA APLICABILIDADE DA TUTELA DE EVIDÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Fábio Cabral Rosa Teixeira
Curso de Graduação em Direito
Orientadora: Prof.^a Ms. Michele Nogueira Morais

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar a aplicabilidade da tutela de evidência, espécie prevista no gênero das Tutelas Provisórias, o que seria uma (suposta) inovação do Código de Processo Civil. A pretensão é de que seja desenvolvida uma pesquisa científica de revisão, básica, e estratégica, a fim de possibilitar a produção de conhecimento útil para que possa ser, eventualmente, utilizado em estudos práticos. Quanto aos procedimentos de pesquisa, será feito através de revisão de literatura, explorado a forma bibliográfica, coletando informações a partir de textos, livros, artigos e demais matérias de caráter científico. A abordagem da pesquisa será de forma qualitativa, caracterizando-se por atribuir interpretações de natureza subjetiva. A partir da proposta temática, busca-se com este trabalho a interpretação e aplicação prática do texto legal, o que não entra no escopo da pesquisa um amplo contexto sobre conceitos, classificações e questões históricas sobre o gênero de tutelas, ou mesmo tutelas provisórias. Assim, delimita-se a pesquisa estritamente ao tema “Tutela de Evidência”, esse sim trazendo uma breve introdução da origem do instituto.

Palavras-chave: tutela, evidência, processo civil, tutela

INTRODUÇÃO

O Livro V, do mais não tão novel Código de Processo Civil, aglomerou sob a nomenclatura “Da Tutela Provisória” as espécies que reúnem providências conservativas e satisfativas, sob a ótica classificatória de Piero Calamandrei¹. Ocupou-se de criar um gênero (Tutela Provisória), e duas espécies (Urgência e Evidência), que ainda podem ser estabelecidas quanto ao momento de seu intento, a saber, em caráter antecedente ou incidental. Oportuno ressaltar a extinção do Livro III do antigo diploma legal, que versava exclusivamente sobre o processo cautelar, estando este tema assimilado pelo Livro V do novo código.

À luz da classificação originária de Piero Calamandrei (2000), todas as medidas dependentes de *periculum* eram cautelares, independente se a fosse satisfativa ou conservativa, o que acaba por diferenciar-se da atual roupagem do código processual em vigor, daí a necessidade de se entender e aprofundar no conceito de “perigo de dano”, “risco ao resultado útil do processo”, e inclusive, a falta deste requisito, como é o caso da “evidência”.

O Novo Código de Processo Civil, vigorando desde 2015, ao codificar as duas espécies (Urgência e Evidência), repaginou tudo que se conhecia até então quanto ao tema “tutela provisória”, e, com isso, não foi apenas uma simples melhora textual ou nova distribuição entre títulos e capítulos, mas desenvolveu-se uma nova sistemática processual.

Destarte, o presente trabalho abordará a interpretação e aplicabilidade da Tutela de Evidência, trazendo posicionamentos doutrinários sobre como poderá e deverá ser visto a luz do Direito Processual, e como será a sua integração ao ordenamento jurídico, além de demonstrar se tais mudanças refletem uma evolução ou apenas uma reinterpretação de antigos institutos.

Para ilustrar a problemática acerca de tal tema, vejamos: na visão do ilustre Professor Costa Machado² a mudança traz um retrocesso, alegando que tal fato se dá pelo desprezo à história da cautelaridade, esquecendo-se da contribuição de um dos mais importantes e influente processualista do mundo, Piero Calamandrei, e toda a sua base teórica que construiu durante anos a fio. Cita-se como exemplo, o poder geral de cautela que foi concebido a permitir a antecipatoriedade de efeitos em quaisquer causas com base em *periculum in mora* (art. 700 do Código de Processo Italiano de 1940), e a consistência teórica do *periculum in mora* como “requisito ontológico das cautelares”. Destarte, na visão do professor Costa Machado (2017, p.18), este afirma que “[...] esquece-se de tudo para reinventar a roda e fazer renascer discussões

¹ Calamandrei, Piero. Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares; tradução: Carla Roberta Andreasi Bassi. – Campinas. Servanda, 2000. p.56. Traduzido da edição italiana de 1936.

² Machado, Antônio Cláudio da Costa. Tutela Provisória: interpretação artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, do Livro V, da Parte Geral, e dos dispositivos esparsos do CPC em vigor que versam sobre Tutela Provisória. – São Paulo: Malheiros, 2017. p.18.

doutrinárias e jurisprudenciais que nos tomará décadas até que voltemos ao mesmo ponto em que nos encontramos hoje, ou a 1936”.

Em posição contrária, nas lições do renomado Professor Eduardo Arruda Alvim³, é possível extrair uma visão positiva e contemporânea acerca da sistemática adotada pelo Código de Processo Civil de 2015, representando a consolidação de uma tendência de generalização das tutelas provisórias no direito brasileiro. Nas palavras do professor:

Notadamente, bem trabalha o diploma com um binômio essencial e inerente às tutelas provisórias, ora com fundamento na urgência, ora com disposição em evitar injustiças evidentes e flagrantes no plano de direito material. (ALVIM, 2017, p.58)

Até aqui nota-se a extensão e profundidade do tema, que possui décadas de discussões teóricas e aplicações práticas nos mais diversos sistemas e situações jurídicas, aventadas por importantes e renomados estudiosos do Processo Civil. Nesse diapasão cumpre salientar que o presente trabalho ocupará especificamente de uma novidade trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, a espécie Tutela de Evidência, e objetiva demonstrar sua interpretação e aplicabilidade.

Por se tratar de um estudo que visa demonstrar a aplicabilidade de determinado instituto, encontra-se limitações quanto à precedentes jurídicos, tendo que delimitar no entendimento de renomados doutrinadores, base deste trabalho, pois não há consolidação da jurisprudência pátria acerca da interpretação dos dispositivos legais em comento. Não há súmulas, orientações jurisprudenciais, normas emanadas de tribunais, ou outras fontes do Direito Processual.

O presente estudo de pesquisa baseia-se na revisão de literatura, adotando a metodologia de pesquisa bibliográfica, que é explorada nos tópicos com a finalidade de identificar o que já fora produzido por conceituados processualistas em obras recentes ou atuais, sendo um dos alicerces para a aplicação prática, uma vez que agrega uma grande quantidade de informações e referências.

É um novel instituto que o Código de Processo Civil codifica com a premissa de ser um mecanismo de redistribuição do ônus do tempo processual, e pela inovação, vem intrincado uma série de novas situações processuais, sendo que este trabalho buscará esclarecer como empregá-lo da forma mais coerente.

1. O CONCEITO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA

A língua portuguesa é um facilitador para conceituar o termo jurídico em estudo, entretanto, a mesma facilidade não se encontra na interpretação do instituto. Vejamos, tutela, em uma definição ampliativa e sintética seria: a função do Estado de dirimir e pacificar, através de um

³ Alvim, Eduardo Arruda. Tutela Provisória. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p.58.

processo, conflitos que surgem na sociedade, protegendo o direito subjetivo que uma parte alega ter; evidência, pode-se dizer que é a qualidade ou caráter daquilo que é evidente, que não dá margem à dúvida, grau de probabilidade elevado.

Luiz Fux⁴, idealizador da espécie da tutela de evidência, a mais de vinte anos atrás escrevia que, considerava evidente o direito demonstrado desde logo por prova documental que o tornasse líquido e certo, que fosse ancorado em fatos incontrovertidos ou notórios, que não demandasse prova, por ser eminentemente jurídico, que se fundasse em confissão extraída de outra relação jurídica processual ou trazidos como prova emprestada, ou fundada em prova produzida de forma antecipada. Registra-se desde logo, o Código de Processo Civil de 2015 não adotou essa conceituação aplicada a tutela de evidência. O renomado Professor Eduardo Arruda Alvim (ALVIM, 2017) explica que o legislador, ao codificar o tema acabou por dar tratamento diverso a algumas das características trazidas por Fux, como é o caso do julgamento antecipado do mérito, na forma dos arts. 355, I e 356, I do Código de Processo Civil de 2015 que trata de fatos incontrovertidos ou notórios.

Ponto de grande relevância e que merece atenção especial é quanto aos requisitos para a obtenção de uma tutela pautada na evidência. De modo geral, desde os primeiros estudos acerca da antecipatoriedade, por Calamandrei (2000), sempre esteve presente o elemento “*periculum in mora*”, ou seja, a demora em se obter a tutela jurisdicional poderia causar um dano irreparável a quem pleiteia o bem da vida ou ao resultado útil daquela lide.

A tutela de evidência prescinde do requisito “*periculum in mora*”, assim, não há necessidade de que a demora da decisão judicial cause um dano grave ou de difícil reparação ao bem tutelado, mas se caracteriza pela conjugação de dois pressupostos, conforme doutrina o ilustre Professor Fredie Didier Jr.⁵: 1) prova das alegações de fato, e; 2) probabilidade de acolhimento de sua pretensão processual. Os elementos que trarão a evidência no bojo da lide, e que autorizam a concessão dessa tutela variarão conforme o direito positivo.

Sobre a conceituação da tutela de evidência, oportunamente o notável professor Humberto Theodoro Júnior⁶ afirma:

A tutela de evidência não se funda no fato da situação geradora do perigo de dano, mas no fato de a pretensão de tutela imediata se apoiar em comprovação suficiente do direito material da parte. Justifica-se pela possibilidade de aferir liquidez e certeza do direito material, ainda que sem o caráter de definitividade, já que o debate e a instrução

⁴ Alvim, Eduardo Arruda em Tutela Provisória. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p.317 citando: Fux, Luiz. Tutela de segurança e tutela da evidência: Fundamentos da tutela antecipada. São Paulo: Saraiva, 1996. p.313.

⁵ Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela / Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira – 12. ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p.700.

⁶ Theodoro Júnior, Humberto. Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. I. p.675

processuais ainda não se completaram. [...] Mesmo abstraindo o risco de dano material imediato, a tutela de evidência parte do princípio de que a duração do processo não deve redundar em maior prejuízo para quem já demonstrou, satisfatoriamente, melhor direito dentro do conflito material a ser no final composto por provimento definitivo.

Para Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga, e Rafael A. de Oliveira, a evidência é um fato jurídico processual, não a reconhecendo como um tipo de tutela jurisdicional. Com esse aforismo não se reduz a importância do instituto, ao contrário, expande-se a sua aplicabilidade além de uma teoria pura, e busca detalhar a técnica de sua utilização. Assim, para melhor compreender, vejamos a lição:

É uma técnica processual que diferencia o procedimento, em razão da evidência com que determinadas alegações se apresentam em juízo. [...] Seu objetivo é redistribuir o ônus que advém do tempo necessário para transcurso de um processo e a concessão de tutela definitiva. Isso é feito mediante a concessão de uma tutela imediata e provisória para parte que revela o elevado grau de probabilidade de suas alegações (devidamente provadas), em detrimento da parte adversa e a improbabilidade de êxito em sua resistência – mesmo após uma instrução processual.

Ademais, se são evidentes as afirmações de fato e o direito do autor – *repisa-se, não se fala em certeza, mas sim em evidência* –, seria injusto aguardar por uma cognição exauriente, necessária para uma concessão de tutela definitiva, apenas porque não se vislumbra o risco ao resultado útil. Embasando o senso de injustiça pela morosidade processual, oportuno trazer a lição de Rui Barbosa: “Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”.

A fim de dar completude ao conceito ora abordado, mister se faz elucidar o conceito da expressão evidência, trazido por Cássio Scarpinella Bueno⁷:

No sentido de que, à luz dos elementos apresentados, tudo indica que o requerente da medida é o merecedor da tutela jurisdicional, ainda que a necessidade da satisfação de seu direito ou de seu asseguramento não precise ser imediata.

Por fim, para dar cabo ao conceito, podemos dizer que “tutela de evidência é uma técnica processual de aceleração do resultado, aplicada a casos em que se afigura evidente, ou seja, dotada de probabilidade máxima, a existência do direito material ora pleiteado”.

2. O INSTITUTO É UMA INOVAÇÃO DO CPC/2015?

Falar que a tutela da evidência é uma inovação acabou por suscitar diversas discussões doutrinárias e teóricas. Alguns, ao equipararem o atual conceito da espécie, de forma acertada, encontram fundamento tanto no Código de Processo Civil de 1973 quanto na legislação esparsa que já contemplavam a modalidade da tutela, embora não com esse nome.

⁷ Bueno, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.282.

Como dito na introdução desse trabalho, a mudança que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe ao ordenamento processual no que tange as tutelas, foi uma grande sistematização tipificada, assim, a inovação fica por conta da espécie fortemente codificada.

A tutela de evidência pode ser vista nos mais remotos períodos da história, desde os romanos a proteção era distinguida com base em evidência. Um exemplo categórico de direito evidenciado pela prova e pela própria natureza do direito discutido é no que tange as possessórias. A posse, figura que encontra guarida no direito material, é um dos institutos que mais desfrutam de proteção jurídica, tanto que permite a legítima defesa ou o desforço imediato. No plano processual, estando a inicial devidamente instruída com provas que evidencie a posse, a turbação ou o esbulho, a data desses atos, além da continuação da posse ou a perda dela, dependendo do caso, o autor será mantido ou reintegrado, sem qualquer questionamento quanto à urgência para usufruir da coisa turbada ou esbulhada.

Outro exemplo, vigente em nosso ordenamento desde 1991, é a ação de despejo com fundamento nos fatos tipificados no §1º do art. 59 da Lei n.º 8.245/1991, no qual a tutela de evidência tem por objetivo a proteção da posse, que em razão do fato previsto em lei, tornou-se precária.

Seguindo, outra forma que já encontrava previsão no Código de Processo Civil de 1973 e ainda é pujante no novo *codex*, é a Ação Monitória. Esse procedimento permite ao autor obter um mandado de pagamento, de entrega de coisa ou de obrigação de fazer ou não fazer, desde que apresente prova escrita da qual decorra o direito de exigir uma obrigação em face do réu.

A possível inovação aventada por estudiosos do processo civil estaria no fato da taxatividade do rol do art. 311 do Código de Processo Civil de 2015. O que resta pacificado na doutrina é que há sim taxatividade quanto a aplicabilidade da tutela de evidência, mas que não estaria limitada ao rol do art. 311, pois como visto, há outras hipóteses que são nitidamente antecipatórias, sem a exigência do requisito do perigo de dano. Doutrina o notável Professor Humberto Theodoro Júnior⁸:

Em lugar de conceituar genericamente a tutela de evidência, o novo Código preferiu enumerar, de forma taxativa, os casos em que essa modalidade de tutela sumária teria cabimento. Não se pode, por isso, ampliar sua área de atuação, mediante interpretação extensiva.

Destarte, conclui-se que somente poderá o juiz conceder tutela de evidência estando diante de hipótese prevista no art. 311 do Código de Processo Civil de 2015, ou em outras também expressamente prevista em lei, sendo o rol taxativo, porém não limitado ao artigo em comento.

⁸ Theodoro Júnior, Humberto. Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. I. p.693

Ademais, podemos concluir que há sim novidades trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 acerca da tutela da evidência, mas que essa não está no bojo conceitual estrito, mas sim na sistematização, codificação e tipificação de um instituto que já era conhecido a certo tempo, mas que não havia uma delimitação específica.

3. DA APLICABILIDADE DA TUTELA DE EVIDÊNCIA DO CPC/2015

O Código de Processo Civil prevê possibilidades da tutela de evidência em dispositivos diversos, como no caso da tutela provisória satisfativa da ação possessória (art. 562), dos embargos de terceiro (art. 678) e da ação monitória (art. 700). Encontramos também em leis esparsas, como dito anteriormente, na ação de despejo (art. 59) da Lei de Locações. Entretanto, este trabalho delimita o aprofundamento das questões contidas no procedimento comum, disciplinada no art. 311 do Código de Processo Civil vigente.

Para a concessão de uma tutela de evidência dois pressupostos deverão estar presentes: prova das alegações de fato e probabilidade de acolhimento da pretensão processual, assim, para a conjugação desses elementos precisamos estar diante das hipóteses contidas no texto legal.

As hipóteses previstas no Código de Processo Civil de 2015 para a concessão de uma tutela com base na evidência, de acordo com o art. 311, são:

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.

Fredie Didier Jr.⁹ separa em duas modalidades de tutela provisória com base na evidência, nos moldes dos incisos do art. 311 do Código de Processo Civil: a) punitiva (art. 311, I), quando ficar caracterizado o “abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte”; e, b) documentada, quando há prova documental das alegações de fato

⁹ Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela / Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira – 12. ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p.702.

da parte, nas hipóteses do art. 311, II a IV, que determinam a probabilidade de acolhimento da pretensão processual.

3.1. ABUSO DO DIREITO DE DEFESA E O MANIFESTO PROPÓSITO PROTRELATÓRIO

Em total consonância com o espírito principiológico do código está este inciso, pois busca que as partes cooperem, que adotem uma postura processual respeitosa e leal, e que a boa-fé esteja presente em seus atos para que o processo tenha uma duração razoável e célere.

Doutrina o renomado processualista Fredie Didier Jr.¹⁰:

Trata-se de tutela de evidência punitiva, que funciona como uma sanção para apenas aquele que age de má-fé e, sobretudo, que impõe empecilhos ao regular andamento do feito, comprometendo a celeridade e lealdade que lhe devem ser inerentes.

A dificuldade surge ao compreender “abuso do direito de defesa” e “manifesto propósito protrelatório”, pois são termos que permitem uma interpretação abrangente, não sendo conceitos jurídicos determinados, mas que simplesmente trazem prejuízo ao andamento do processo, ou ao menos clara potencialidade de causá-lo por uma conduta omissiva ou comissiva. Destaca, entretanto, o ilustre Professor Eduardo Arruda Alvim, que apesar de pontuais diferenças que os termos possuem entre si, na prática, se revela de pouca importância.

Continuando nas lições de Eduardo Arruda Alvim (2017, p.321), abuso de direito de defesa é “quando houver prática de atos processuais tendentes a protelar o feito, tornando injusta a manutenção do ônus do decurso do tempo para a regular tramitação processual apenas ao autor.”; e o manifesto propósito protrelatório seria: “condutas da parte externas aos autos, as quais podem ser até mesmo anteriores à própria citação do réu, bastando que já tenha sido proposta a ação”.

O abuso de defesa pode ser caracterizado em: 1) em sua contestação (instrumento típico do direito de defesa) invocar teses bisonhas ou opostas à orientação dominante nos tribunais superiores; 2) apresentar infundadas objeções processuais; 3) apresentar defesa sem razoável fundamento ou articulação.

Exemplos de manifesto propósito protrelatório ajudam a compreender a sutil diferença entre as acepções: 1) interposição de recurso manifestamente protrelatório; 2) o réu toma conhecimento da demanda e passa a se furtar do ato citatório; 3) o réu oculta provas uteis a formação da convicção do juízo; 4) simulações que impõem a suspensão do processo; 5) fornecimento de endereços inexatos; 6) repetir requerimento antes indeferido.

¹⁰ Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela / Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira – 12. ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p.703.

Outrossim, embora tais condutas possam ser verificadas antes mesmo do réu ser citado, apenas após a apresentação da resposta pelo réu, ou ao menos o decurso do prazo para tal, poderá ocorrer o deferimento da tutela de evidência com base nesse inciso.

Imaginemos, e se o réu praticar mais de uma conduta, seja no abuso de defesa ou de manifesto propósito protelatório, como por exemplo, interpuser recurso manifestamente protelatório e em sua defesa não apresentar fundamento razoável ou que se oponha a orientação dominante nos tribunais superiores. Poderia o magistrado aplicar uma multa por litigância de má-fé (art. 80, VII do Código de Processo Civil) e ainda conceder uma tutela de evidência com base no inciso I do art. 311 do Código de Processo Civil? Estaria o juiz impedido de aplicar sanções de litigância de má-fé no mesmo ato, por atentar contra a garantia do “*ne bis in idem*”?

Para o processualista Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (2006, p.130) é “vedada ao nosso ordenamento a aplicação de mais de uma sanção processual punitiva para sancionar o mesmo ato (*ne bis in idem*)”, assim, pela especificidade da tutela antecipada sancionatória, deverá esta prevalecer, e não ocorrer a multa pela litigância de má-fé.

Porém, em sentido contrário ao do processualista supracitado, aduzindo não ser acertada a conclusão, o ilustre Professor Fredie Didier Jr. (2016, p.706) diz que “o ato ilícito pode ter múltipla consequência jurídica, sem qualquer impedimento teórico neste sentido. Uma mesma conduta pode repercutir nos âmbitos cível, penal e administrativo.”

Outrossim, verifica-se que a doutrina majoritária segue a corrente de Fredie Didier Jr., entendendo que nada impede que uma conduta adotada pela parte seja passível da concessão de uma tutela antecipada punitiva, aplicada ao mesmo tempo com uma punição pecuniária pela litigância de má-fé

3.2. A PROVA DOCUMENTAL E A PROBABILIDADE FUNDADA EM PRECEDENTE OBRIGATÓRIO

Valendo das lições de Elpídio Donizetti¹¹, este inciso trata de uma inovação, pois permite a concessão da espécie de tutela de evidência quando a prova das alegações de fato forem documentais ou, ao menos, documentadas (tal como a prova emprestada ou aquela produzida em caráter antecipado), e o pedido se firmar em jurisprudência consolidada dos tribunais superiores. Assim, o juiz poderá, até mesmo liminarmente, conceder tutela sob o fundamento de estar evidente o direito alegado pela parte.

¹¹ Donizetti, Elpídio. Novo Código de Processo Civil comentado – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017. p.257.

Como se vê, trata-se de cumulação de dois requisitos: prova documental e precedente. Se apenas um deles estiver presente, não há que se ventilar a possibilidade de concessão da tutela nessa modalidade.

A decisão que confirma (sentença) ou concede (interlocutória) a tutela de evidência documentada e fundada em precedente obrigatório somente poderá ser atacada para se discutir sobre a distinção (*distinguishing*¹²) ou a superação (*overruling*¹³). Se assim não for, o recurso deverá ser julgado pelo relator, no sentido de negar-lhe provimento por decisão monocrática, com respaldo no art. 932, IV do Código de Processo Civil, ou seja, por entender que o recurso contraria súmula vinculante ou tese firmada no julgamento de casos repetitivos, confirmando o entendimento de primeiro grau.

Para atender ao requisito quanto ao precedente, o legislador acabou por fazer referência a apenas duas espécies de precedentes, a saber: a) tese firmada em julgamento de casos repetitivos, ou; b) em súmula vinculante. A primeira dúvida que surge: as espécies de precedentes do inciso II do art. 311 devem ser interpretadas de qual forma?

Eduardo Arruda Alvim¹⁴ entende que a interpretação deve ser restritiva, e que o legislador decidiu por estabelecer critérios objetivos (*I - alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente, e; II - tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante*) para a configuração da tutela prevista neste inciso, e que, na sua visão, preserva a segurança jurídica e a isonomia.

Diferente é o entendimento de Didier¹⁵:

Propõe-se, contudo, interpretação sistemática, teleológica e extensiva da regra, para que se entenda que deve ser possível a concessão da tutela de evidência também quando houver tese jurídica assentada em outros precedentes obrigatórios, tais como aqueles previstos no art. 927, CPC. Seria o caso da tese fixada em decisão do STF dada em sede de controle concentrado, daquele fixado em incidente de assunção de competência e dos enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional.

Costa Machado¹⁶ segue o mesmo entendimento de Didier, e sustenta que a cláusula “julgamento de casos repetitivos” tem aplicação em espectro amplo, ou seja, abarcando as

¹² Distinção ou *Distinguishing* é um método de comparação ou confronto entre o caso e o precedente. É absolutamente indispensável na aplicação dos precedentes, posto que a aplicação do precedente não é automática. Deve-se confrontar em que medida seu caso se assemelha ou não com o caso do precedente

¹³ Superação ou *Overruling* é uma técnica de superação de um precedente normativo, demonstrando que as razões pretéritas foram vencidas.

¹⁴ Alvim, Eduardo Arruda. Tutela Provisória. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p.326.

¹⁵ Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela / Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira – 12. ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p.708.

¹⁶ Machado, Antônio Cláudio da Costa. Tutela Provisória: interpretação artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, do Livro V, da Parte Geral, e dos dispositivos esparsos do CPC em vigor que versam sobre Tutela Provisória. – São Paulo: Malheiros, 2017. p.114

espécies elencadas no art. 927 e 928 do Código de Processo Civil de 2015, assim, fazendo uma interpretação extensiva.

Eis que outra dúvida emerge: é necessário que haja o trânsito em julgado da decisão paradigmática para aplicação do precedente?

Doutrina Eduardo Arruda Alvim¹⁷, no sentido de não ser necessário que haja o trânsito em julgado da decisão, justamente por se tratar de uma tutela provisória, ou seja, passível de reversão, e não constar tal requisito no próprio dispositivo legal. Em suas palavras:

Ainda sobre a existência de tese firmada, é de se destacar que não se faz necessário que tenha a decisão dita “precedente” transitado em julgado, já que tal exigência não decorre do texto legal, de modo que deverá ser concedida tutela provisória de evidência, desde que, é claro, presente o requisito da comprovação documental dos fatos relevantes ao deslinde da controvérsia, não sendo necessário, aguardar o trânsito em julgado de tal decisão.

Em conclusão, nota-se que a valorização jurídica do direito documentalmente amparado e jurisprudencialmente fundamentado, sob o prisma do *fumus boni iuris*, assegura ao autor sua pronta satisfatividade, e ao sistema de precedentes a sua consolidação jurídica e política.

Por fim, ressalta-se, a tutela de evidência com base em prova documental e a probabilidade fundada em precedente poderá ser concedida através de liminar, sem o prévio contraditório, conforme autoriza o parágrafo único do art. 311 do Código de Processo Civil.

3.3. CONTRATO DE DEPÓSITO E O PEDIDO REIPERSECUTÓRIO

Hipótese prevista no inciso III do art. 311 do Código de Processo Civil de 2015, serve para concessão de tutela provisória fundada na evidência, e diz respeito ao pedido reipersecutório fundado em contrato de depósito documentalmente comprovado.

Veio a substituir a ação de depósito (prevista nos arts. 901 a 906 do Código de Processo Civil revogado), vez que inexistente no ordenamento jurídico, hoje, a figura do depositário infiel, resultando na imprestabilidade do rito, e que o atual diploma o fez desaparecer como procedimento especial, mas o criou na forma de medida liminar.

Pedido reipersecutório deve ser interpretado, literalmente, “pedido para realizar a perseguição (perseguição) da coisa (res)”. Nesta senda, permite ao depositante reaver o bem desde logo depositado, pois, mesmo havendo prazo estipulado em contrato, pode ele pretender a devolução da coisa custodiada a qualquer tempo, conforme redação do art. 633 do Código Civil. Assim, é reipersecutório pelo fato de a pretensão levada a juízo ser de entrega da coisa.

Contrato de depósito é o instrumento pelo qual o negócio jurídico é formalizado, deixando sob a guarda do depositário coisa móvel infungível ou fungível, não se confundindo

¹⁷ Alvim, Eduardo Arruda. Tutela Provisória. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p.326.

com as espécies de mútuo ou comodato, vez que a intenção é a entrega do bem para guarda, e não uso.

Ponto pacífico é que este contrato deve ser voluntário, decorrente da disposição de vontade entre depositário e depositante, excluindo-se dessa modalidade o depósito obrigatório (depósito legal e o depósito miserável). Ao depósito obrigatório, eventual tutela provisória deverá fundar-se em urgência, com os requisitos do art. 300, ou caso amolde-se na evidência, deverá encontrar fundamento em outra hipótese do art. 311, que não aquela prevista no inciso III.

Leciona o renomado Professor Costa Machado¹⁸, no sentido de que pode haver documentos qualificáveis como começo de prova, e que possa levar o juízo, em conjunto com outros elementos, a indução da constituição de uma prova adequada. Cita como exemplo: recibo do depositário; declaração formal do depositário; nota fiscal; talão de depósito – por exemplo, de um automóvel em um estacionamento comum ou em um shopping center –, vejamos:

[...] tais começos de prova por escrito podem legitimar a concessão da tutela provisória de que cogitamos se acompanhados de outros bons documentos e se, aos olhos do juiz, constituírem “prova documental adequada do contrato de depósito”.

O referido inciso aduz que a medida será determinada sob pena de incidência de multa cominatória (astreinte¹⁹), caso haja ausência da entrega do objeto custodiado. Flávio Luiz Yarshell e Helena Abdo²⁰, ensinam que o Código Processual revogado já continha uma previsão mais ampla no que tange a recusa de entrega de coisa ou de cumprimento de obrigação de fazer e não fazer.

Questiona-se: a imposição de multa exclui as demais formas de coação ao devedor da obrigação de restituir a coisa depositada?

Podemos encontrar resposta nas lições do ilustre professor Eduardo Arruda Alvim²¹:

Creemos ser o caso de interpretar sistematicamente o dispositivo, de modo a permitir que não apenas a imposição de multa seja autorizada como instrumento para efetivação da decisão judicial que concede tal modalidade de tutela provisória. Assim, tendo em vista que o art. 311, III, parte final do CPC/2015 não é peremptório, isto é, não dispõe que “somente” a imposição de multa será cabível em caso de inobservância da ordem de entrega do bem depositado, devem-se aplicar ao caso concreto os arts. 139, IV, 297, *caput*, e 536, *caput* e §1º, aplicável por força dos arts. 520, §5º, e 297, parágrafo único, todos do CPC/2015.

¹⁸ Machado, Antônio Cláudio da Costa. Tutela Provisória: interpretação artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, do Livro V, da Parte Geral, e dos dispositivos esparsos do CPC em vigor que versam sobre Tutela Provisória. – São Paulo: Malheiros, 2017. p.116

¹⁹ Multa diária acatada em um processo judicial de obrigação específica de entregar, de fazer ou não fazer

²⁰ Tutela provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art 273 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p.478.

²¹ Alvim, Eduardo Arruda. Tutela Provisória. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p.330.

Em conclusão, este inciso também é acobertado pela possibilidade de concessão liminar, prevista no parágrafo único do art. 311 do Código de Processo Civil.

3.4. NÃO OPOSIÇÃO DE PROVA CAPAZ DE GERAR DÚVIDA RAZOÁVEL

O inciso IV do art. 311 do Código de Processo Civil institui hipótese de concessão de tutela de evidência com base no comportamento defensivo do réu, o que se assemelha ao inciso I do referido artigo. Porquanto o inciso I traz a conduta reprovável da defesa, o inciso IV se admite pela qualidade da defesa apresentada, somada a falta de elementos probatórios capaz de colocar dúvida razoável ao julgador. Nota-se que foi utilizado o termo “defesa” e não “contestação”, pois pode ocorrer em qualquer momento processual.

Costa Machado²² faz menção a algumas situações que podem ensejar a hipótese em comento, ou seja, capaz de gerar dúvida razoável: 1) pode decorrer dos próprios termos da contestação e da documentação já ofertada; 2) não apresentação de qualquer documento contrário a algum outro apresentado na réplica; 3) não apresentar, após a réplica, prova documental prometida na contestação; 4) falta de qualquer postulação probatória do réu frente a eventual consulta judicial sobre a realização do ato de saneamento e organização do processo; 5) não apresentação de qualquer rol de testemunhas no prazo fixado pelo juiz.

Apesar da situação assemelhar-se aquela que permite o julgamento antecipado do mérito, seja ela de forma parcial ou integral, não se confunde. Aqui o réu pode dispor de outros meios para produzir prova capaz de alterar o convencimento do juízo, além da documental. Somente se não aventada ou possível a coleta de outras provas, é que ficará autorizado o julgamento antecipado do mérito da causa, com fundamento no art. 355, I Código de Processo Civil. Trata-se, portanto, de institutos distintos, mas com similitudes e pontos de aproximação, que requer sensibilidade por parte do julgador para verificar se está esgotada a possibilidade de cognição sobre o objeto.

Leciona o processualista Fredie Didier Jr.²³ que a aplicação da tutela provisória com base na evidência por não oposição de prova capaz de gerar dúvida razoável deve possuir três pressupostos: 1) que a evidência seja demonstrada pelo autor e não seja abalada pelo réu mediante prova exclusivamente documental; 2) que o autor traga prova documental (ou documentada) suficiente dos fatos constitutivos do seu direito; 3) ausência de contraprova

²² Machado, Antônio Cláudio da Costa. Tutela Provisória: interpretação artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, do Livro V, da Parte Geral, e dos dispositivos esparsos do CPC em vigor que versam sobre Tutela Provisória. – São Paulo: Malheiros, 2017. p.118

²³ Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela / Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira – 12. ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p.712.

documental suficiente do réu, que seja apta a gerar “dúvida razoável” em torno do fato constitutivo do direito do autor ou do próprio direito do autor.

O problema surge na interpretação e aplicação do texto legal, pois questiona-se: há obrigatoriedade da aplicação da tutela de evidência quando o réu não apresenta prova capaz de gerar dúvida razoável?

O texto legal, em síntese, diz que a tutela de evidência “será concedida” quando a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. O comando legal não fala em “dever” ou “poder” do juiz, mas que “será concedida”.

Agora, vamos imaginar uma situação hipotética, em que o autor “X” encomenda para determinado engenheiro, laudo sobre a estrutura de um edifício, que estaria perecendo por suposta falha no projeto da construtora “Y”. Passados 90 dias, o laudo é entregue, e, em ato contínuo, “X” ingressa com ação em face da construtora “Y” pedindo reparação do dano, juntando aos autos o documento elaborado pelo engenheiro. O magistrado recebe a ação e, ato contínuo, manda citar a construtora “Y” para que apresente defesa (contestação em 15 dias). Ao ser citada, a construtora “Y” não tem prazo razoável para desenvolver um novo laudo, mas, contesta no prazo, e aduz que a obra foi feita seguindo todos os padrões de construção, questiona as alegações do autor, e pede para que no momento oportuno possa produzir a prova (laudo) capaz de consubstanciar suas alegações, ou ao menos, que possa impugnar ou contrapor a prova produzida pelo autor e acostada aos autos.

Com base na situação hipotética narrada, o juiz estaria diante de uma situação que atenderia ao disposto no inciso IV do art. 311 do Código de Processo Civil, e todos os pressupostos elencados pelo Professor Fredie Didier Jr. estariam presentes. Desta forma, teria o juiz a faculdade de não aplicar o dispositivo, ou, como consta do texto legal, “será concedida” a tutela de evidência?

Parece razoável que o juiz tenha que ponderar a aplicabilidade do dispositivo nesse caso, pois como se nota, a não apresentação de prova capaz de gerar dúvida não é feita por conduta reprovável, por falta de qualidade técnica, por interesses obscuros, ou por qualquer outro motivo que vislumbre má-fé processual. Estamos diante de uma impossibilidade temporal de se produzir prova capaz de rebater os argumentos aduzidos pelo réu em sua peça inicial, frisa-se, de forma documental. Mas coube ao réu indicar especificamente a prova que se pretende produzir durante a instrução processual.

Assim, mesmo que presentes os pressupostos para aplicação da tutela de evidência por não oposição de prova capaz de gerar dúvida razoável, vislumbra-se que não estaria o juiz apto a tal concessão. A interpretação quanto ao termo “prova capaz de gerar dúvida” deverá ser entendida com a possibilidade de se produzir ou de se ter a prova no momento processual

adequado, senão, o ônus do tempo poderá ser distribuído de forma injusta, e por vezes, até de forma maliciosa por parte do autor, valendo-se da dificuldade de se produzir documento afim de opor suas alegações.

Nesta senda, é possível perceber que na classificação apresentada pelo ilustre e renomado processualista Fredie Didier Jr., poderia caber então, um quarto pressuposto: possibilidade de se produzir ou de se ter a prova no momento da apresentação da defesa.

Destarte, na aplicação deste inciso, deve o julgador acautelar-se quanto ao pedido formulado de tutela para não cometer *error in iudicando*, avaliando se a não apresentação da prova se deu por impossibilidade, por falta de qualidade técnica jurídica, por má-fé processual, ou outros motivos.

Em conclusão, tal modalidade de tutela não abarca a possibilidade de pedido liminar, e requer, obrigatoriamente, que sua concessão ocorra apenas após a apresentação da resposta pela parte contrária, ou ao menos, após lhe ter sido oportunizado o prazo de defesa.

4. A TUTELA DE EVIDÊNCIA EM GRAU RECURSAL

A aplicação das espécies de tutela antecipada em grau recursal tem previsão legal no art. 299 do Código de Processo Civil, que assegura: “(...) nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito”. Portanto, dúvidas não há quanto ao cabimento da tutela provisória em grau recursal.

Em uma leitura restrita do art. 932, II, do Código de Processo Civil, extrai-se que é autorizado a tutela provisória (espécie) a toda a modalidade de recurso em espécie, pois o referido comando legal trata de poder inerente a atividade jurisdicional desempenhada pelo relator. Nesta senda, a tutela provisória como gênero, permite a concessão de efeito ativo ou suspensivo ao recurso ora interposto, seja fundado na urgência (requer *fumus boni iuris* e *periculum in mora*), ou na evidência (grau de probabilidade elevado do provimento do recurso).

Disposto no §4º do art. 1.012 do Código de Processo Civil, a eficácia da sentença poderá ser suspensa se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, ou ainda, devidamente fundamentada conseguir demonstrar o risco de dano ou de difícil reparação. Doutrina Leonardo Carneiro da Cunha²⁴:

Perceba que há, no dispositivo, a previsão de duas hipóteses: a de uma tutela de evidência e a de uma tutela de urgência. Se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso, há aí uma tutela de evidência. Por outro lado, se o apelante demonstrar que, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de

²⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Tutela de evidência. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

difícil reparação, haverá, então, uma tutela de urgência a permitir a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

No agravo de instrumento, o pedido de tutela de evidência recursal deverá ser interposto diretamente ao relator, consoante art. 1.019, I do Código de Processo Civil. Na apelação, o pedido será sempre feito ao relator, art. 1.012, §4º do Código de Processo Civil. No caso do Recurso Especial (REsp), enquanto não admitido, a competência é do presidente ou vice-presidente do tribunal de origem (Súmulas do STF, 634 e 635). Se já admitido, o pedido de efeito suspensivo há de ser dirigido a um ministro, e se já tiver havido distribuição, o pedido é dirigido ao relator do recurso, art; 1.029, §5º, III do Código de Processo Civil de 2015.

Destarte, todos os recursos citados, é possível demandar ao relator para suspender os efeitos da decisão proferida, ou para que conceda o que foi negado, antecipando os efeitos de um provável provimento recursal, seja no todo ou em parte.

5. MODELO CONSTITUCIONAL DA TUTELA DE EVIDÊNCIA NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL

O Código de Processo Civil tem como estrutura basilar os valores e as normas fundamentais estabelecidas na Constituição da República Federativa do Brasil. Ainda, possui dentro do próprio código normas fundamentais que devem ser observadas a aplicação processual.

O art. 5º, inciso LV da Constituição aduz que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Registra-se desde já que a regra do sistema processual civil brasileiro é a vedação de que sejam proferidas decisões contra qualquer das partes sem que haja previamente o contraditório, assim, em harmonia com o texto constitucional. Há exceções previstas no art. 9º do Código de Processo Civil de 2015, que trata especificamente da tutela de evidência com base nos incisos II e III do art. 311 do mesmo diploma.

Nesta toada, não há que se falar em inconstitucionalidade pela dispensa do contraditório, pois este será posto em momento superveniente a decisão prolatada, mas que certamente, ocorrerá. Eduardo Arruda Alvim²⁵ leciona:

Não há que se falar, portanto, em dispensa do contraditório, mas apenas em sua postergação, diante da grande probabilidade do direito discutido no processo. Justamente por isso não entendemos que se trate de uma previsão não adequada aos regramentos constitucionais pátrios.

O renomado processualista Cassio Scarpinella Bueno²⁶ sustenta em seu Manual de Direito Processual a constitucionalidade da opção realizada pelo legislador no parágrafo único

²⁵ Alvim, Eduardo Arruda. Tutela Provisória. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p.536.

²⁶ Alvim, Eduardo Arruda. Tutela Provisória. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p.536 citando Manual de direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.285.

do art. 311 do Código de Processo Civil de 2015, que versa exclusivamente pela possibilidade de concessão de medida liminar, doutrinando que

Admitir, como o parágrafo único admite, a concessão de liminar nas hipóteses destacadas deve conduzir o magistrado a um redobrado cuidado na análise do pedido respectivo para não arranhar, em nome do princípio da efetividade, o do contraditório. É só imaginar, para mostrar o quanto de polêmica existe atrás da previsão legislativa, que os documentos apresentados pelo autor para dar fundamento ao seu pedido contenham alguma falsidade imperceptível pelo magistrado, mas que poderá ser descortinada pelo réu. Na dúvida quanto à “evidência” do substrato fático dos incisos II e III do art. 311, destarte, o caso é de indeferimento do pedido liminar. É interpretação que, além de chamar a atenção do exame causídico dos pedidos, evita a pecha de inconstitucionalidade genérica da previsão legislativa.

Como qualquer outro instituto presente no ordenamento jurídico, neste há uma flexibilização e ponderação a aplicação de princípios processuais previstos na Constituição, devendo-se ter o máximo de cautela na sua utilização. A concessão liminar de uma tutela de evidência é situação excepcional, devendo-se, conforme leciona Alexandre Freitas Câmara²⁷ “compreender a autorização para concessão inaudita altera parte da tutela de evidência como mecanismo assegurador de direitos fundamentais que poderiam ser postos em risco se exigida a observância do contraditório prévio”.

Em sentido diverso, Leonardo Greco²⁸ entende pela inconstitucionalidade em caso de deferimento liminar das tutelas provisórias sem o requisito da urgência:

Com efeito, se o acolhimento definitivo do pedido do autor, em razão da evidência do seu direito fosse concedido liminarmente, sem a prévia audiência do réu, essa especial tutela de evidência seria irremediavelmente inconstitucional, pois somente a urgência, ou seja, o perigo iminente de lesão grave ou de difícil reparação a bem da vida de especial valor pode justificar a postergação, jamais a supressão completa, do contraditório ou do exercício do direito de defesa, que são garantias constitucionais cujo respeito se afigura absolutamente imperioso e inafastável. A liminar possessória e os alimentos provisórios sempre foram justificados pela excepcional relevância do direito tutelado, constituindo provimentos provisórios, sujeitos a ratificação subsequente, após regular contraditório.

Em conclusão, o processualista Eduardo Arruda Alvim²⁹ inclina-se pela constitucionalidade da concessão liminar, pelo fato de haver clareza do direito aventado pelo autor, prestigiando-o. Frisa-se, não se dispensará o contraditório, apenas será postergado.

²⁷ Alvim, Eduardo Arruda. Tutela Provisória. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p.537 citando O novo processo civil brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p.168.

²⁸ Alvim, Eduardo Arruda. Tutela Provisória. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p.537 citando GRECO, Leonardo. A tutela de urgência e a tutela de evidência no Código de Processo Civil de 2015. In: Novo CPC: doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Salvador: JusPodivm, 2016 v.4, p.204.

²⁹ Alvim, Eduardo Arruda. Tutela Provisória. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p.538.

CONCLUSÃO

A tutela de evidência, espécie do gênero tutela provisória, codificada no novo diploma processual, como restou demonstrado, é instrumento que já possuía aplicabilidade em momentos anteriores, sob outras denominações, como visto no decorrer deste trabalho, mas não com a robustez técnica e previsão legal aplicável ao procedimento comum do Processo Civil.

Mesmo com algumas críticas pontuais, entendido por uma linha de doutrinadores se tratar de retrocesso, dentre outras, por não levar em conta a história da cautelaridade, o instituto vem de encontro ao atual sistema processual jurídico brasileiro, que passa por um momento de transformação, porquanto, sempre fora carregado de formalidades, sendo o processo quase um fim em si mesmo.

Na nova sistemática processual, insculpida em artigos e princípios, busca-se a resolução do mérito, a satisfação da parte, a celeridade e efetividade, a boa-fé e a justiça processual, assim, encarrega-se o Estado de prestar a tutela jurisdicional e as partes de manterem um processo eficiente, entregando a quem demonstra maior grau de probabilidade das alegações, por meio da técnica processual da Tutela de Evidência, o bem da vida almejado, fazendo com que o ônus do tempo processual seja suportado por quem não consegue demonstrar um bom direito.

As hipóteses taxativas previstas nos incisos do art. 311 do Código de Processo Civil de 2015 não são de aplicabilidade complexa, entretanto, requer-se do julgador extrema cautela, e das partes, conhecimento e rigor técnico, pois há hipóteses que compreendem pedido liminar, outras que só podem ser concedidas após manifestação da parte contrária, ou que ao menos a tenha sido oportunizado prazo para tal, e até mesmo de condutas ocorridas fora do processo. Destarte, para invocar o instituto ou fazer defesa contra um pedido de tutela, é necessário que haja conhecimento amplo dos fatos, das provas e, da técnica processual.

Quanto à possibilidade de concessão liminar prevista no parágrafo único do art. 311 do Código de Processo Civil, mostrou-se constitucional, pois como demonstrado, não há extirpação do contraditório, apenas ocorrerá em tempo posterior, e ainda, para que ocorra, privilegia-se os precedentes, que é uma das grandes novidades do sistema processual brasileiro.

O instituto pode ser invocado em grau recursal, o que faz todo o sentido, pois se em uma decisão proferida em primeiro grau que nega uma tutela provisória por error in iudicando, consubstanciada em alegações de fato e comprovadas documentalmente, e houver teses firmada em repetitivo, por que não poderia em grau superior ser conhecida e provida? Não aceitar a possibilidade de uma tutela de evidência em grau recursal, seria o mesmo que admitir o ônus do tempo a quem demonstra melhor direito, simplesmente porque um erro cometido em primeiro grau teria que ser mantido até decisão final de um Tribunal Superior.

De modo geral, as tutelas provisórias são, sem dúvida, um dos mais importantes institutos do diploma processual civil vigente. A tutela de evidência merece o referido destaque por receber uma codificação própria, e que como dito por Luiz Fux (1996), a sumariedade na tutela de evidência e a multiplicidade de possibilidades de soluções na tutela de segurança, timbram-nas de características próprias, respaldadas na interpretação harmônica da lei processual com as exigências atuais inseridas na gênese do princípio da efetividade.

Em arremate final, instituto necessário, harmônico, e que atende as exigências contemporâneas do processo civil, evoluindo de acordo com as características e a cultura processual brasileira.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela Provisória**. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- CALAMANDREI, Piero. **Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares**; tradução: Carla Roberta Andreasi Bassi. – Campinas. Servanda, 2000. Traduzido da edição italiana de 1936.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Tutela de evidência**. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/191/edicao-1/tutela-de-evidencia>
- DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela** / Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira – 12. ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.
- DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 21. São Paulo: Atlas, 2017.
- DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comentado** – 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2017.
- LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Tutela Antecipada Sancionatória**. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Tutela Provisória: interpretação artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, do Livro V, da Parte Geral, e dos dispositivos esparsos do CPC em vigor que versam sobre Tutela Provisória**. – São Paulo: Malheiros, 2017.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. I.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 21 ed. São Paulo: Forense, 2017.
- **Tutela provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art 273 do CPC/1973 ao CPC/2015**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.