



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

OS REQUISITOS DA TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL E SUA RELAÇÃO COM A COGNIÇÃO

Nathália Martines Rodrigues

Rio de Janeiro
2017

NATHÁLIA MARTINES RODRIGUES

OS REQUISITOS DA TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL E SUA RELAÇÃO COM A COGNIÇÃO

Artigo Científico apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*
da Escola de Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro.

Professor Orientador:
Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2017

OS REQUISITOS DA TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUA RELAÇÃO COM A COGNIÇÃO

Nathália Martines Rodrigues

Graduada pela Universidade Cândido Mendes.Advogada.

Resumo - O objetivo do presente trabalho é analisar o instituto da tutela provisória de evidência, na forma como está previsto e disciplinado no novo Código de Processo Civil (CPC), abrangendo conceituação, hipóteses de cabimento e regime jurídico. A tutela provisória de evidência é técnica que visa a redistribuição isonômica do tempo no processo, conferindo executividade, independentemente do requisito da urgência, aos efeitos principais ou secundários da tutela final, em momento anterior ao do início de sua eficácia natural. No decorrer do trabalho, serão abordados os institutos processuais fundamentais relacionados ao tema, a fixação do conceito de tutela de evidência e se examinarão as quatro hipóteses de cabimento previstas no art. 311 do novo Código de Processo Civil. Por fim, será analisada a tutela provisória de evidência e sua relação com a cognição. A partir da análise dos aspectos referidos, pretende-se a elaboração de um quadro geral a respeito da tutela provisória de evidência delineando os aspectos práticos principais.

Palavras-chave - Direito Processual Civil. Tutela de evidência .Urgência. Perigo de dano. Abuso do direito de defesa. Precedente obrigatório.

Sumário - Introdução. 1. A Tutela de Evidência no Código de Processo Civil e seu entendimento de que independe da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. 2. Hipóteses de cabimento da Tutela Provisória de Evidência. 2.1 A Tutela de Evidência Punitiva. Abuso do direito de defesa ou manifesto protelatório do réu. 2.2. A Tutela de Evidência documentada fundada em precedente obrigatório. 2.3. Prova documental em ação reipersecutória. 2.4. A Tutela de Evidência documentada na ausência de contraprova documental suficiente. 3. A relação da tutela provisória de evidência com a cognição. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo possui como objetivo analisar o instituto da tutela provisória de evidência, na forma como está previsto e disciplinado no novo Código de Processo Civil brasileiro (CPC), abrangendo conceituação, hipóteses de cabimento e sua relação com a cognição.

A tutela antecipada de evidência funciona como uma espécie de tutela provisória em que se diferencia da tutela de urgência. Isto é, pode-se dizer que a tutela de evidência trata-se de uma tutela provisória de natureza satisfativa, cuja concessão prescinde do requisito da urgência.

É técnica que visa a redistribuição isonômica do tempo no processo, conferindo executividade, independentemente do requisito da urgência, aos efeitos principais ou secundários da tutela final, em momento anterior ao do início de sua eficácia natural.

A referida tutela recebeu um capítulo próprio no novo Código de Processo Civil, ainda que contendo apenas um artigo, o que se diferencia da realidade presente no Código de Processo Civil de 1973, em que esta espécie de tutela encontrava-se espalhada pelo diploma legal.

No primeiro capítulo, pretende-se demonstrar que a tutela de evidência funda-se no fato de a pretensão de tutela imediata apoiar-se em comprovação suficiente do direito material da parte, ou seja, justifica-se pela possibilidade de aferir a liquidez e certeza do direito material.

A tutela de evidência parte do princípio de que a duração do processo não deve redundar em maior prejuízo para quem já demonstrou melhor direito dentro do conflito material a ser ao final composto pelo provimento definitivo. Nada mais é, do que um provimento jurisdicional provisório, de natureza satisfativa, inábil à formação de coisa julgada material, cuja concessão prescinde do requisito da urgência (perigo de dano) para seu deferimento.

No segundo capítulo será identificado e analisado o rol que traz o art. 311, do Código de Processo Civil, em que se encontram previstas quatro hipóteses em que poderá ser concedida a tutela de evidência, quais sejam: quando ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; quando se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito; ou 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 terceiro capítulo tem como objetivo demonstrar a relação da tutela provisória com a cognição, pois a tutela provisória é uma espécie de tutela jurisdicional diferenciada, tendo

em vista que possui como fundamento uma cognição sumária dos fatos, monitorando-se assim em tempo menor, mais célere que a tutela definitiva, que encontra-se apoiada em uma cognição exauriente aprofundada dos fatos.

A pesquisa que se pretende realizar seguirá a metodologia baseada na doutrina de estudiosos sobre o tema, em entendimentos jurisprudenciais, em relação a artigos e livros redigidos.

1. A TUTELA DE EVIDÊNCIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL FUNDADA NO FATO DE QUE A PRETENSÃO DA TUTELA IMEDIATA SE APOIA EM COMPROVAÇÃO SUFICIENTE DO DIREITO MATERIAL

Inicialmente, no que se refere a “tutela provisória”, insta salientar que o novo Código de Processo Civil dispõe de três técnicas processuais de tutela provisória, na qual busca aprimorar a eficácia da tutela principal a ser alcançada mediante o provimento que solucionará definitivamente o litígio configurador do objeto do processo.

Vale ressaltar que as tutelas provisórias têm em conjunto a finalidade de combater os riscos de dano derivado da espera advinda do final de um conflito submetido à solução judicial. As tutelas provisórias, nas palavras de Humberto Theodoro Júnior:

[...] representam provimentos imediatos que, de alguma forma, possam obviar ou minimizar os inconvenientes suportados pela parte que se acha numa situação de vantagem aparentemente tutelada pela ordem jurídica material (*fumus boni iuris*). Sem embargo de dispor de meios de convencimento para evidenciar, de plano, a superioridade de seu posicionamento em torno do objeto litigioso, o demandante, segundo procedimento comum, teria de se privar de sua usufruição, ou teria de correr o risco de vê-lo perecer, durante o aguardo da finalização do curso normal do processo (*periculum in mora*).¹

Dentre essas três técnicas de tutela provisória temos as medidas de urgência e antecipatórias, na qual se encontram direcionadas para hostilizar o perigo de dano que possa originar-se do tempo necessário para cumprimento de todas as etapas do devido processo legal.

Todavia, a essas tutelas de urgência podemos associar a tutela de evidência, que possui como objetivo afastar o risco de dano econômico ou jurídico, bem como de impugnar a

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. V.1. 56. ed. São Paulo: Forense, 2015. p. 596.

injustiça suportada pela parte que se vê sujeita a privar-se da respectiva usufruição, tendo em vista a resistência do adversário, mesmo tendo a evidência de seu direito material.

Sobre o tema, imperioso destacar, novamente, os preciosos ensinamentos do eminente Prof. Humberto Theodoro Júnior, que assim pontua:

[...] É o que se alcança por meio da *tutela sumária da evidência*: favorece-se a parte que à evidência tem o direito material a favor de sua pretensão, deferindo-lhe tutela satisfativa imediata, e imputando o ônus de aguardar os efeitos definitivos da tutela jurisdicional àquele que se acha em situação incerta quanto à problemática juridicidade da resistência manifestada.²

A tutela de evidência esta presente no artigo 311, do novo Código de Processo Civil, na qual encontra-se voltado expressamente ao entendimento de que a tutela de evidência independe da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, razão pela qual se diferencia da tutela de urgência.

O ilustre jurista Leonardo Greco define a tutela de evidência como:

[...] a tutela antecipada que acolhe no todo ou em parte o pedido principal do autor para tutelar provisoriamente, independentemente da urgência, provável direito cuja existência se apresente *prima facie* indiscutível, nos casos previstos no artigo 311, do Código de Processo Civil.³

Vale ainda destacar a definição dada pelo grande Prof. Alexandre Freitas Câmara, vejamos:

Denomina-se *tutela da evidência* à tutela provisória, de natureza satisfativa, cuja concessão prescinde do requisito da urgência (art. 311). Trata-se, então de uma *tutela antecipada não urgente*, isto é, de uma medida destinada a antecipar o próprio resultado prático final do processo, satisfazendo-se na prática o direito do demandante, independentemente da presença de *periculum in mora*.⁴

Cumprе ressaltar, que a tutela de evidência trata-se de uma técnica de aceleração do resultado do processo estabelecida para casos em que esteja configurada evidente a existência do direito material.

Isto é, a tutela de evidência parte do princípio de que a duração do processo não deve redundar em maior prejuízo para quem já demonstrou o melhor direito dentro do conflito material a ser ao final composto pelo provimento definitivo.

² Ibid., p. 597

³ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. V. 2. 3. ed. São Paulo: Forense, 2015. p. 370.

⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 167.

Além disso, vale corroborar que diante da estrutura do novo Código de Processo Civil, a tutela de evidência não se confunde com um julgamento antecipado da lide, pois a medida é deferida sumariamente, porém não impede o prosseguimento do feito.

Destaca-se que o novo Código de Processo Civil segue elencando as hipóteses de tutela de evidência, na qual serão explicitadas no decorrer deste artigo, quais sejam: tutela de evidência punitiva. Abuso do direito de defesa ou manifesto protelatório do réu; tutela de evidência documentada fundada em precedente obrigatório; prova documental em ação reipersecutória; tutela de evidência documentada na ausência de contraprova documental suficiente.

2. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA PARA SE ESTABILIZAR COM A COGNIÇÃO

Impende ressaltar, novamente, que o foco deste trabalho é a tutela provisória de evidência, disciplinada pelo art. 311, do Código de Processo Civil. Analisados os aspectos gerais da tutela provisória de evidência, passarse-á a analisar as hipóteses de cabimento estabelecidas no novo Código de Processo Civil.

Cumpra-se asseverar, que a tutela antecipada no direito brasileiro, pelo novo Código de Processo Civil, passou a ser dividida em tutela provisória de urgência e tutela provisória de evidência, sendo a primeira característica geral entre as hipóteses de tutela de evidência é a ausência de urgência.

O artigo 311 do Código de Processo Civil prevê quatro hipóteses de cabimento da tutela provisória de evidência. Vejamos:

[...] 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. [...]⁵

⁵CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana Dias. *Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Vale corroborar que as referidas hipóteses dividem-se em dois grupos, o grupo das hipóteses que exigem prova documental, previstos nos incisos II, III e IV do mencionado artigo e o grupo que não exige prova documental que é o caso, somente, do inciso I do art. 311 do CPC.

2.1: A TUTELA DE EVIDÊNCIA PUNITIVA. ABUSO DO DIREITO DE DEFESA OU MANIFESTO PROTETATÓRIO DO RÉU

Como já visto anteriormente, o inciso I, do art. 311, do Código de Processo Civil⁶ repete a previsão do art. 273, inciso II, do CPC de 1973⁷, na qual admite a concessão de tutela provisória de evidência quando “ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protetatório da parte”.

Nas palavras de Fredie Didier Jr.⁸:

Trata-se de tutela de evidência punitiva, que funciona como uma sanção para apenar 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. É fundada na maior probabilidade de veracidade da posição jurídica da parte requerente, que se coloca em estado de evidência em relação à situação litigiosa, vez que a parte adversária é exercente de defesa despida de seriedade e consistência e, por isso, deve ser apenada com o ônus de provar que sua posição é digna de tutela jurisdicional.

Para parte da doutrina, esta hipótese prevista no inciso I do mencionado artigo guarda caráter sancionatório, pois decorre do abuso da defesa ou da intenção indevida de protelar, destinando-se a sancionar o comportamento inadequado do réu⁹. Todavia, não é o entendimento que deve prevalecer, pois a antecipação prevista neste inciso se baseia na maior probabilidade de veracidade da posição jurídica de uma das partes, em razão do comportamento processual e extraprocessual da outra. Sendo assim, o que acontece é

⁶Ibid., p. 113.

⁷Redação dada pela Lei n. 8.952/1994. Como observa Alexandre Freitas Câmara, “este mecanismo de aceleração da entrega da prestação jurisdicional, porém, é subutilizado. No STJ, por exemplo, encontram-se poucas decisões reconhecendo o cabimento da tutela antecipada fundada em abuso do direito de defesa” (CÂMARA, Alexandre Freitas. O direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, 2013. v. 223. p. 49).

⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivim, 2016. p. 633.

⁹BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 357.

que “mercê da defesa procrastinatória apresentada pelo réu, o direito do autor fica ainda mais evidenciado, emergindo maior probabilidade de vitória da sua pretensão”.¹⁰

Entretanto, nessa hipótese de cabimento da tutela de evidência o juiz deve se valer, por analogia, concedendo tal espécie de tutela apenas se houver nos autos elementos que evidenciem a probabilidade do direito e serem preenchidos os requisitos previstos em lei.

Além disso, insta salientar que as expressões “abuso de direito de defesa” e “manifesto propósito protelatório”, apesar de próximas designam fenômenos processuais distintos.

O abuso direito de defesa se configura pelo oferecimento de contestação sem consistência, isto é, por resistência que não se consubstancie um contraponto efetivo aos fatos e fundamentos jurídicos alegados ou ao pedido deduzido pelo autor.

Nas palavras de Fredie Didier Jr.¹¹, a expressão “abuso de direito de defesa” pode ser interpretada de uma forma mais ampla. Abarca não só abusos e excessos cometidos pela via da contestação, mas também em qualquer outra manifestação da parte como, por exemplo, com a provocação infundada de incidentes processuais, pelo simples fato de suspenderem o processo, interposição de recursos protelatórios ou a solicitação desnecessária de oitiva de testemunha.

Já com relação a expressão “manifesto propósito protelatório”, Daniel Amorim Assumpção Neves¹² procura mostrar que nesta hipótese os atos são praticados fora do processo, evidentemente gerando consequências processuais.

Ora, o manifesto propósito protelatório se caracteriza pela prática de “atos ou omissões destinados a retardar o andamento do processo”¹³, independentemente de ocorrerem dentro ou fora dele.

Para o Prof. Fredie Didier Jr.¹⁴ “a litispendência é pressuposto para a concessão da tutela antecipada com base neste inciso, mas é possível que, após citado o réu, se conceda a providência em razão de comportamentos da parte anteriores à formação do processo.”

¹⁰ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. et al. *Primeiros comentários ao Novo CPC. Artigo por artigo*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 524.

¹¹ Ibid., p. 634.

¹² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivim, 2016. p. 922.

¹³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 81.

¹⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivim, 2016. p. 635.

Impende ressaltar que as hipóteses de litigância de má fé são referenciais de comportamentos indevidos processualmente, que podem configurar o abuso do direito de defesa e o manifesto propósito protelatório do réu. Nesses casos, incorrendo a parte em alguma das hipóteses de litigância de má fé, arcará tanto com a sanção correspondente, como com a inversão do ônus do tempo decorrente da antecipação pela evidência.

Ainda assim, conclui-se que, como afirma o Prof. Fredie Didier Jr.¹⁵, o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, em algumas situações, pode acabar conduzindo a um julgamento antecipado do mérito e, não, a uma tutela provisória. Assim, a grande utilidade da antecipação provisória dos efeitos da tutela reside na possibilidade de afastar o efeito suspensivo da apelação, conferindo-se eficácia imediata à sentença.

2.2: A TUTELA DE EVIDÊNCIA DOCUMENTADA FUNDADA EM PRECEDENTE OBRIGATÓRIO

O art. 311, inciso II, do Código de Processo Civil, prevê a concessão de tutela provisória de evidência quando “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”.

Ora trata-se de tutela provisória de evidência admitida mediante o preenchimento de dois pressupostos: o primeiro é a existência de prova documental ou documentada (prova emprestada ou produzida antecipadamente) a respeito dos fundamentos fáticos, comum aos outros tipos de tutela antecipada de evidência. O segundo diz respeito a existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

Nas palavras de Alexandre Freitas Câmara¹⁶:

Exige-se, pois, em primeiro lugar, que a prova documental trazida com a petição inicial seja suficiente para demonstrar a veracidade de todas as alegações, formuladas pelo demandante, a respeito dos fatos que fundamentam sua pretensão [...].

Verifica-se no caso em questão que o legislador elegeu a qualificação dos fundamentos jurídicos do pedido, em razão da existência de precedentes como elemento suficiente para autorizar a concessão da tutela de forma imediata, inclusive sem a necessidade

¹⁵ Ibid., p. 637.

¹⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 168.

de oitiva prévia do réu, conforme disposto no parágrafo único do art. 311, do novo Código de Processo Civil.

Com isso, percebe-se, então, a preocupação do novo Código de Processo Civil com o funcionamento e eficácia de um sistema de precedentes jurisprudenciais que corresponde a um grande avanço em termos de efetividade, pois oferece proteção ao litigante que desde logo sabe ter razão em seu pleito, não mais havendo controvérsia que justifique a espera pela conclusão do processo para a entrega final do bem.

Alexandre Freitas Câmara¹⁷ menciona em sua obra, ainda, que a mera existência do direito líquido e certo não é o suficiente para a concessão da tutela da evidência. Exige-se, também, a existência de precedente ou súmula vinculante aplicável ao caso concreto. Pois, os precedentes e enunciados de súmula vinculante estabelecem padrões decisórios capazes de permitir que casos equivalentes recebam soluções análogas, estabelecendo uma padronização das decisões.

Desta feita, conclui-se que caso o demandante demonstre ter direito líquido e certo e exista precedente ou enunciado de súmula vinculante aplicável ao caso, será justificado o deferimento da tutela provisória de evidência.

2.3: PROVA DOCUMENTAL EM AÇÃO REIPERSECUTÓRIA

Afirma o art. 311, inciso III, do Código de Processo Civil que será deferida a tutela de evidência quando “se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa”.

Ou seja, trata-se de hipótese de tutela diferenciada em razão das exigências do direito material. Enquanto as demais hipóteses do art. 311 do CPC são genéricas, aptas a serem deferidas para qualquer espécie de direito e são baseadas, direta ou indiretamente, na inconsistência da defesa, a presente hipótese é apenas uma opção casuística de reforço de efetividade a um tipo específico de direito material, qual seja, a posse em caso de contrato de depósito violado.

No Código de Processo Civil de 1973, em seu art. 902, possuía a regra especial de tutela provisória de evidência para essas obrigações. Bastava, tão somente, que o contrato de

¹⁷ Ibid., p. 168-169.

depósito fosse objeto de prova literal (prova escrita) para que se pudesse configurar sua evidência e admitir, assim, a tutela provisória da obrigação correspondente.

Todavia, essa técnica foi preservada com o art. 311, inciso III, do Código de Processo Civil. Daniel Amorim Assumpção Neves¹⁸, menciona que a probabilidade da existência do direito mais uma vez decorre de prova documental produzida pelo autor só que de forma mais específica à espécie do pedido e ao tipo de documento (contrato de depósito).

Nas palavras do ilustre Prof. Alexandre Freitas Câmara¹⁹:

[...] nos casos de demanda fundada em contrato de depósito voluntário ou de depósito necessário legal, a “prova documental adequada” a que se refere o art. 311, III, terá, necessariamente, de ser *prova escrita*. Já no caso de demanda fundada em depósito miserável, será admitida qualquer prova documental, ainda que não escrita (como, por exemplo, fotografias ou vídeos).

Assim, havendo prova suficiente do contrato de depósito terá o demandante direito à concessão da tutela provisória de evidência e como consequência será proferida decisão que determine a entrega da coisa depositada em certo prazo, sob pena de multa pelo não cumprimento do preceito.

2.4: A TUTELA DE EVIDÊNCIA DOCUMENTADA NA AUSÊNCIA DE CONTRAPROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE

O inciso IV do art. 311, do Código de Processo Civil, prevê a última hipótese de tutela de evidência quando “a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável”.

Da leitura do referido dispositivo, extraem-se dois requisitos necessários para o deferimento desse tipo de tutela provisória de evidência: a prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor e a ausência de oposição pelo réu de prova capaz de gerar dúvida razoável.

Neste caso, se 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 alguma dúvida ao juiz, será concedida a tutela provisória de evidência.

¹⁸ NEVES, op. cit., p. 924.

¹⁹ CÂMARA, op. cit., p. 169.

Segundo Alexandre Freitas Câmara²⁰:

Nesta hipótese, então, a tutela da evidência exige que, além da prova documental suficiente a acompanhar a petição inicial, não tenha o demandado sido capaz de apresentar, com a contestação, elementos de prova capazes de gerar dúvida razoável acerca da veracidade das alegações feitas pelo autor respeito dos fatos da causa. Pois nesse caso, a soma dos elementos probatórios trazidos pelo autor e da falta de elementos convincentes trazidos pelo réu extrai-se a *probabilidade máxima* (evidência) da existência do direito substancial alegado pelo demandante.

Ainda assim, impende ressaltar que o jurista Daniel Amorim Assumpção Neves²¹ aponta em sua obra que esta hipótese de cabeimento está condicionada à inexistência de cognição exauriente diante da situação descrita no dispositivo legal, porque, sendo possível nesse momento do procedimento, ao juiz, formar juízo de certeza, será caso de julgamento antecipado da lide, ainda que parcial, a depender do caso concreto. Neste caso, mesmo que o réu não consiga produzir prova documental capaz de gerar dúvida razoável, deve haver no caso concreto outros meios de prova a produzir para que não se possa levar ao julgamento antecipado da lide. Tal assunto será tratado no próximo capítulo.

3. A RELAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA COM A COGNIÇÃO

Impende esclarecer que a tutela de evidência é uma das novidades trazidas pelo novo CPC, e tem gerado muitas dúvidas no meio jurídico quanto a sua aplicação prática. Insta salientar, novamente, que tal medida nasceu da necessidade de conferir maior efetividade e celeridade à prestação jurisdicional para que o processo deixe de ser um fim em si mesmo e cumpra sua missão constitucional que é a pacificação social com a entrega do bem da vida a quem, comprovadamente, dele faz jus, reduzindo o ônus da morosidade judiciária.

Bruno Bodart menciona que:

[...] a Tutela de Evidência consiste na técnica de distribuição, entre autor e réu, dos ônus decorrentes do tempo do processo, que, baseada no alto grau de verossimilhança e credibilidade da prova documental apresentada, concede ao autor em sede de cognição sumária a tutela jurisdicional quando há demonstração *prima facie* da existência de seu direito, para que a morosidade judiciária não favoreça a parte a quem não assiste razão em detrimento daquele que a tem, transformando o processo numa arma letal contra o detentor de direito evidente.²²

²⁰ Ibid., p. 170.

²¹ NEVES, op. cit., p. 925.

²² BODART, Bruno Vinícius da Rós. *Tutela de Evidência-Teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. – (Coleção Liebman / Coordenação Tereza Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini). p. 175.

Todavia, há uma observação que deve ser feita, qual seja: a tutela de evidência não se confunde com o julgamento antecipado do mérito, tendo em vista que decorre de atividade de cognição sumária do Juiz, não sendo apta a fazer coisa julgada material, a qual somente pode nascer de decisão judicial proferida após cognição exauriente, conforme ensinamento de Humberto Theodoro Junior:

Não é, porém, no sentido de uma tutela rápida e exauriente que se concebeu a tutela que o novo Código de Processo Civil denomina tutela de evidência, que de forma alguma pode ser confundida com um julgamento antecipado da lide, capaz de resolvê-la definitivamente.²³

Cumprido ressaltar que a partir do momento em que o réu, ao exercer o contraditório, não se desincumbe do ônus de apresentar fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito do autor por meio de prova documental apta a desacreditar as provas que instruem a inicial, torna o direito do autor ainda mais robusto e dotado de credibilidade, permitindo, assim, o pronto acesso deste ao bem da vida pleiteado sem que tenha de aguardar o trânsito em julgado da demanda.

É importante esclarecer que a robustez e confiabilidade da prova carreada pelo autor, contra a qual o réu não oponha dúvida razoável, baseia-se num juízo de probabilidade, e não de certeza, por se tratar de medida concedida em sede de cognição sumária, até porque somente pode-se aferir certeza após a atividade de cognição exauriente. Pois, nas palavras de Bruno Vinícius Bodart, quanto menos complexa a atividade cognitiva do julgador em conhecer dos autos, menos próximo de um juízo de certeza ele estará.²⁴

Porém, mesmo sendo a decisão que concede a tutela de evidência proferida em sede de cognição sumária, o julgador deve indicar expressamente os motivos de sua decisão quando entender ser a prova documental do autor suficiente e confiável, bem como as razões pelas quais entendeu não ter sido o réu capaz de opor dúvida razoável quanto às provas do autor, à luz do que dispõe o artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil.

Vale ressaltar que a cognição sumária é técnica de prestação de tutela diferenciada, por meio da qual se autoriza a prolação de provimento baseada em juízo de probabilidade, formado diante da aparência do direito. Não se caracteriza pelo grau de convencimento,

²³ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 2.050.

²⁴ BODART, op. cit. p. 175.

propriamente, mas pelo momento procedimental em que é proferida, sendo sumária a cognição, quando ainda for possível a qualquer das partes acrescer, de alguma forma, o conjunto de alegações e de provas existentes no processo, o que acontece até o presente momento da sentença. A tutela antecipada, portanto, permite ao juiz proferir decisão, antes de atingido esse ápice cognitivo do processo, alcançado apenas no momento da cognição exauriente.

Assim, o novo Código de Processo Civil trata da tutela de evidência em seu artigo 311, dispondo que para a sua concessão é necessária a evidência do direito, de forma contundente a formar um juízo de cognição sumária, independente do *periculum in mora* e do risco ao resultado útil do processo.

Ou seja, a tutela provisória de evidência se opera por meio da cognição sumária, pois passível de ser complementada, já que o prosseguimento do procedimento poderá revelar a incorreção do juízo originalmente realizado.

CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que o objetivo do presente artigo foi analisar o instituto da tutela provisória de evidência, a partir de sua disciplina do novo Código de Processo Civil, procedendo-se à exposição de temas a ela concernentes e à problematização e tentativa de solução de questões relativas à sua aplicação.

Durante o trabalho, com base nas posições doutrinárias expostas, chega-se a conclusão de que a tutela provisória de evidência trata-se de uma tutela provisória de natureza satisfativa, cuja concessão prescinde do requisito da urgência. A tutela de evidência possui como objetivo afastar o risco de dano econômico ou jurídico, bem como de impugnar a injustiça suportada pela parte que se vê sujeita a privar-se da respectiva usufruição, tendo em vista a resistência do adversário, mesmo tendo a evidência de seu direito material.

Destaca-se que este fenômeno está presente no artigo 311, do Código de Processo Civil, onde segue elencado as hipóteses de tutela de evidência.

A hipótese do abuso do direito de defesa baseia-se na evidência que exsurge do comportamento indevido da parte requerida. Se configura com o oferecimento de contestação

sem consistência. Já o manifesto propósito protelatório se caracteriza pela prática de atos ou omissões destinados a retardar o andamento do processo.

Na hipótese do art. 311, inciso II, do Código de Processo Civil, a evidência decorre do fato de que o pedido do autor encontra fundamento em tese fixada por meio de precedentes vinculantes.

O inciso III, do art. 311, do Código de Processo Civil, trata de hipótese de tutela diferenciada em razão das exigências do direito material. Ora, decorre de prova documental produzida pelo autor de forma mais específica à espécie do pedido e ao tipo de documento (contrato de depósito).

O inciso IV, do art. 311, do Código de Processo Civil fala acerca da tutela de evidência documentada na ausência de contraprova documental suficiente. Abrange as situações em que o réu oferece defesa indireta infundada, ou seja, neste caso a petição inicial é instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar alguma dúvida ao juiz.

Por fim, atento às questões abordadas, insta salientar que a tutela de evidência não se confunde com o julgamento antecipado do mérito, uma vez que decorre de atividade de cognição sumária do juiz, não sendo apta a fazer coisa julgada material, a qual somente pode nascer de decisão judicial proferida após cognição exauriente.

Isto é, a tutela antecipada de evidência concedida antes da sentença é fundada em cognição sumária. A cognição será exauriente quando a tutela antecipada for decidida no bojo da sentença ou depois dela.

Por todo o exposto, conclui-se que a tutela de evidência é uma tutela provisória de natureza satisfativa, cuja concessão prescinde do requisito da urgência, conforme expõe o artigo 311 do Código de Processo Civil. Trata-se de uma técnica de aceleração do resultado do processo, criada para casos em que se afigura evidente a existência do direito material.

REFERÊNCIAS

- ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Novo CPC. Artigo por artigo*. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BODART, Bruno Vinícius da Rós. *Tutela de Evidência – Teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC*. 2 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 9 maio 2017.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jul. 2016.
- BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 20 nov. 2016.
- BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 15 abr. 2017.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. O direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v. 223, p. 39-53, set. 2013.
- _____. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: atlas, 2016.
- CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana Dias. *Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivim, 2016.
- GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. vol. 2. 3. ed. São Paulo: Forense, 2015.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivim, 2016.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. 1. 56. ed. São Paulo: Forense, 2015.
- _____. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 20. ed. São Paulo: Forense, 2016.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.