

A TUTELA DA EVIDÊNCIA ANALISADA FRENTE AO PROJETO DE LEI DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

The tutelage of evidence analyzed according to the Law Project of the New
Brazilian Code of Civil Procedure

PEDROSO, A. D.
DETONI, V. M. C.

Recebimento: 10/04/2013 – Aceite: 05/07/2013

RESUMO: O Estado, a quem incumbe o dever de prestar a jurisdição, ao longo da história, sempre buscou solucionar as celeumas jurídicas da melhor maneira possível, dentro de certa logicidade, procedimentalidade e de um adequado lapso temporal. Todavia, o grande volume de ações existentes acaba por refletir, de maneira negativa, no meio social. Tal ocorre, pois várias decisões não atingem, efetivamente, o direito material buscado, em razão, principalmente, da mora processual demasiada. O evoluir da sociedade faz com que as normas e suas interpretações sofram muitas mudanças dentro de pouco tempo. O legislador, atento a isso, resolveu realizar uma significativa alteração no ordenamento processual brasileiro, estando em tramitação, perante o Congresso Nacional, Projeto de Lei que tem por objetivo a elaboração de um Novo Código de Processo Civil. Com o fito de atender ao devido processo legal, à celeridade e à efetividade das decisões, o novel dispositivo trará prescrições atinentes à tutela de direitos evidentes. Tal tutela buscará fundamentos diversos dos previstos para as demandas cautelares (preventivas), aproximando-se de uma tutela antecipatória mais célere e satisfativa. Estes paradigmas direcionarão determinados processos para uma imediata decisão, a qual realizará o direito sem maiores complicações, uma vez que o julgador terá em suas mãos todas as provas necessárias para bem decidir, sendo que a margem de eventual erro judicial ficará no mesmo plano das demais cognições exaurientes. O Estado está procurando se adequar às novas figuras jurídicas para realmente perfectibilizar o direito material, contrapondo procedimentos prolixos, morosos e, muitas vezes, totalmente desnecessários.

Palavras-chave: Cautelares. Tutela da Evidência. Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil Brasileiro.

ABSTRACT: The State, who bears the duty to provide the jurisdiction, throughout history, has always sought to resolve the legal uproar in the best possible way, within a certain logics, procedure and adequate time lapse. However the great amount of lawsuits eventually reflects negatively on the social environment. This occurs because several decisions do not reach effectively the right materials sought, due mainly to the procedural default. The evolution of society makes the rules and their interpretations go through many changes in a short period of time. The legislator, mindful of this, decided to make a significant change in the Brazilian legal order and a bill that aims to draw up a new Code of Civil Procedure is in process, before the National Congress. With the aim to meet an adequate law procedure, the speed and effectiveness of decisions, the new code will bring precepts regarding custody of evident rights. The aforementioned custody will delve into fundamentals different of those in precautionary affairs, truly coming to the likes of an anticipatory custody, speedy and wholly satisfactory. Such protection will seek grounds other than those provided for the demands precautionary (preventive), approaching a faster and satisfying anticipatory protection. These paradigms will drive certain processes to immediate decisions, enforcing the law without adjournment, since the judge will take into his hands all the evidence necessary to rule promptly, with the margin for eventual miscarriage of justice on the grounds of full judicial consideration of facts and law. So, it is clear that the State is striving to fit into the new judicial figures, aiming to truly perfect the substantive law, opposing the lengthy, morose and sometimes unnecessary procedures.

Keywords: Precautionary. Evident rights custody. New Code of Brazilian Civil Procedure Bill.

Introdução

A busca por uma duração razoável do processo sempre foi um dos principais objetivos e anseios do Poder Jurisdicional e, também, da sociedade em geral. No entanto, um processo célere não significa, obrigatoriamente, que o direito seja, de plano, perfectibilizado/efetivado no mundo dos fatos. Nesta senda, buscando-se cada vez mais procedimentos eficientes e que cumpram sua verdadeira função social, qual seja, entregar a quem de direito o bem da vida buscado. O presente estudo visa, ainda que de maneira sintética, fazer uma apanhado acerca da tutela de direitos evidentes, a qual possivelmente estará positivada no bojo do Novo Código de Pro-

cesso Civil Brasileiro, que ora tramita perante o Congresso Nacional. Há de ser destacado que estes apontamentos serão feitos tendo por base dispositivos legais que ainda estão em fase de complementação, votação, emendas, etc. Com isso, desde já, deixa-se claro que a redação e, por via lógica, a interpretação a ser dada aos preceitos do Novo Código de Processo Civil Brasileiro, provavelmente irão sofrer modificações, razão pela qual não se tem a pretensão de esgotar a matéria que será aqui abordada.

A tutela da evidência

Após pesquisas realizadas para a elaboração deste estudo, notou-se que no Brasil,

apesar de as medidas cautelares também servirem de sustentáculo, parece mais prudente entender que a tutela da evidência tenha partido de outra origem, as vias do mandado de segurança, isto é, o pano de fundo usado para tal tutela não seria o direito privado (cautelares), mas sim, o direito público. Em razão das prescrições constitucionais do mandado de segurança, a partir da carta política de 1934 (artigo 113, § 33), a demonstração do direito evidente ganhou aspecto de condição da ação, um requisito sem o qual o *mandamus* está fadado à improcedência. O direito líquido e certo nada mais é que uma real evidência do direito pleiteado, sobre o qual não persistem dúvidas, uma vez que se apresenta, no geral das vezes, fundado em situações praticamente incontestáveis. O que deve ser deixado claro é que para a tutela evidente e para o mandado de segurança não basta que o direito seja apenas demonstrado, sendo preciso, desde logo, inequivocadamente definido e existente em todo o seu conteúdo, não dependendo de comprovação posterior ou maiores dilações probatórias.

A tutela da evidência está atrelada ao direito evidente que pode ser expresso nos casos em que o direito buscado se revela incontestável, sobre o qual não paira qualquer dúvida. Aqui, existirá muito mais do que apenas o *periculum in mora* e, principalmente, muito mais do que o *fumus boni iuris*¹. O que a tutela da evidência busca, na verdade, é uma maior celeridade judicial, um rito capaz de formar o convencimento do julgador de forma rápida e precisa. O procedimento deve almejar uma verdadeira adequação frente à certeza do direito que se apresenta naquele momento. Então, ao menos *prima facie*, a tutela de direitos evidentes caminharia para uma imediata decisão, a qual realizaria o direito sem maiores questionamentos, sendo que na mesma ação se poderia apurar eventuais perdas e danos em caso de

impossibilidade de reversão da medida então concedida. O objeto estaria em plenas condições de julgamento e a margem de “erro judicial” ficaria no mesmo nível de todas aquelas cognições exaurientes. A tutela de direitos evidentes representa uma verdadeira celeridade processual, perfectibilizando este importante princípio constitucional, uma vez que o decurso demasiado do tempo representa uma verdadeira lesão, quando diante de um direito que não demanda maiores divagações.

O direito evidente, que até o momento foi mencionado, seria, portanto, aquele direito claro, objetivo que é apresentado ao juízo e que está apto a viabilizar uma tutela sumária não revestida de cautelaridade, mas sim de plena satisfatividade e, em determinados casos, totalmente irreversível, sendo apenas contraposta por eventual indenização pecuniária. Baptista da Silva apresenta considerações acerca do direito evidente. Para ele:

Há dois pontos que exigem esclarecimento. O primeiro deriva da oposição entre dois conceitos processuais básicos, representados pelas categorias de *direitos aparentes e direitos evidentes*. A tutela cautelar tem por objeto a proteção de direitos cuja existência seja apenas provável, sempre que a urgência, que é condição essencial para a tutela de segurança, impeça qualquer investigação probatória capaz de comprovar sua efetiva existência. Se, ao contrário, o direito é *evidente*, e não só *aparente*, então justifica-se a prestação de tutela satisfativa imediata, tal como prevê o art. 808 do Nouveau Code de Procédure Civile Francês, que autoriza a concessão em *référé* de todas as medidas contra as quais não se oponha alguma contestação séria (*aucune contestation sérieuse*). Não havendo, todavia, urgência que impeça a observância da **bilateralidade da audiência**, não será legítima a concessão de liminares satisfativas e de efeitos irreversíveis, sem que se estabeleça o contraditório regular, mesmo que o di-

reito se mostre desde logo evidente ao magistrado (2008, p. 74).

Também poderia o direito evidente ser interpretado como o direito de provas evidentes, ou seja, consoante explica Luiz Fux (2013), haveria um misto de direito material e direito processual, assemelhando-se, novamente, ao direito líquido e certo verificado no mandado de segurança. Perceba-se, caso analisado sob o prisma do direito material civil, evidente será o direito que se lança no âmbito do sujeito de direito que o postula. Já sob a ótica do direito processual civil, direito evidente será aquele cabalmente demonstrado, através de provas praticamente incontestáveis (FUX, 1996, p. 311). Este direito evidente, aliado à urgência relatada pelo requerente, por vezes, acaba sendo tutelado por meio de ações cautelares, o que não parece ser o caminho mais técnico. Na esfera do direito processual se percebe que o direito evidente e, por conseguinte, a tutela evidente, perpassa pelo juízo de convencimento do magistrado. Com isso se quer deixar claro que o conjunto probatório a ser apresentado em juízo deverá estar em perfeitas condições de propiciar ao julgador condições de decidir de maneira imediata. Tal conjunto probatório pode reunir fatos incontrovertidos, confessados, notórios, baseados em atos ilegais praticados pela parte adversa, fundados em prova emprestada ou mesmo em prova antecipada, ser matéria exclusivamente de direito ou já ter sido decidida em outro processo. Poderiam também ser citadas, como direito evidente, as presunções *jure et de jure* ou os casos em que se evidenciam a decadência ou a prescrição.

Apontamentos gerais sobre o projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil Brasileiro

O anteprojeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro teve seu nascedouro no

Senado Federal, sendo convertido no Projeto de Lei nº 166/2010. Encerrada sua tramitação perante tal casa legislativa, ainda em 2010, o referido projeto foi remetido à Câmara dos Deputados, recebendo o nº 8.046/2010, sendo que, nesta mesma casa, encontra-se, aguardando votação. Fator que deve ser salientado é que a Comissão responsável pela elaboração do Projeto de Lei, idealizado pelo Senador José Sarney, foi presidida pelo renomado jurista Luiz Fux, tendo ainda como relatora outra importante doutrinadora pátria, a professora Teresa Arruda Alvim Wambier. Cabe mencionar, também, a ilustre participação, entre outros, dos professores Alexandre Freitas Câmara, Fredie Didier Jr., Sergio Muritiba, Humberto Theodoro Júnior e José Miguel Garcia Medina. A elaboração de um novo código, consoante explicações tecidas pelo próprio Senador José Sarney, reside na necessidade de haver uma verdadeira coesão na legislação processual. Neste sentido, várias foram as audiências públicas realizadas, bem como, várias foram as emendas propostas, todas com vistas a melhoria do projeto inicial (ALVIM, 2012, p.104).

De maneira geral, o Projeto de Lei não trouxe mudanças extremadas ao direito existente. O que se buscou com a edição de um novo código foi manter aquilo que o Código Buzaid tem de melhor, adaptando-o às novas realidades sociais e jurídicas, buscando uma norma processual mais coesa e organizada. A referida Comissão, além de aproximar as regras processuais das prescrições constitucionais, também procurou conferir à futura norma uma real face de celeridade e efetividade das decisões, fazendo com que a resposta judicial demore o menor tempo possível. O projeto do novo código tem o fito de simplificar ao máximo a marcha processual, sem com isto suprimir direitos. O que se almeja com tal dispositivo codificado é garantir uma maior instrumentalidade sem violar qualquer dos princípios fundamentais

elencados no ordenamento constitucional. Tal instrumentalidade pode ser vista em vários artigos do futuro código, como no caso de atos ordinatórios que poderão ser praticados pelo escrivão; faculdade de o próprio advogado promover a intimação de testemunhas e, possibilidade de pedido contraposto na própria contestação. Outras formas de simplificação que merecem ser lembradas são os atuais incidentes, como, por exemplo, a impugnação ao valor da causa, que também deverá vir inclusa na própria contestação e não mais em peça apartada; ou mesmo as exceções de suspeição e impedimento que passarão a ser matérias ventiladas em simples petições. O Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil Brasileiro procura enfatizar a possibilidade e a total viabilidade de composição do litígio pelas próprias partes, prevendo e salientando a atuação de mediadores e conciliadores. Ainda, um dos principais objetivos do futuro código será eliminar prontamente as demandas repetitivas, desafogando o Judiciário de processos praticamente idênticos, fazendo com que este Poder possa se ater a causas de maior complexidade.

Deve ser lembrada, como ponto relevante das futuras mudanças do direito processual civil pátrio, a simplificação no tratamento de questões prejudiciais, as quais, uma vez decididas, passarão a fazer parte da própria coisa julgada, não mais necessitando de ação declaratória incidental para adquirir tal força. No âmbito dos recursos, o novo regramento apresenta importantes inovações, assumindo o desafio de buscar simplificar o sistema recursal, primando pela racionalidade do processamento e julgamento, almejando maior segurança jurídica e, principalmente, idealizando uma jurisprudência mais estabilizada e pacífica. No que tange às medidas cautelares, que tem grande relevância para este estudo, o futuro código não reservou um livro específico para as mesmas, mas sim consagrou a tutela da urgência e da evidência

em conjunto com a parte geral, objetivando uma maior celeridade e instrumentalidade na tramitação processual (ALVIM, 2012, p. 106). Prescrição que não pode deixar de ser aqui lembrada é a busca incessante por uma verdadeira uniformização das decisões nos tribunais. No Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil Brasileiro, as decisões dos tribunais terão ainda mais relevância, sendo que os entendimentos firmados por órgãos superiores passarão a orientar e influenciar diretamente as demais decisões. Tem-se a dizer, ainda, que, de maneira geral, o Novo Código de Processo Civil Brasileiro é bem organizado, sistematizado e redigido, atendendo de forma satisfatória aos atuais anseios sociais no que se refere à marcha processual. Percebe-se que a constante busca por uma verdadeira celeridade e efetividade na prestação jurisdicional continua, bem como, resta evidente a simplificação de muitos atos, com o escopo de desabarrotar o Poder Judiciário.

A Tutela da Evidência e suas respectivas prescrições no âmbito do Novo Código de Processo Civil Brasileiro

Uma das formas de simplificar o procedimento é eliminar exigências processuais injustificadas, adaptando o mesmo ao ordenamento visto como um todo. No então vigente Código de Processo Civil Brasileiro há inúmeros procedimentos especiais para atender a casos similares, sendo que o Projeto de Lei optou por elencar microprocedimentos que serão utilizados como adendos do próprio processo comum. Salienta-se que o Código de 1973 já adota pequenas alterações no rito comum, como, por exemplo, as antecipações de tutela ou mesmo os julgamentos antecipados das lides. Nesta esteira é que o Projeto de Lei pretendeu trilhar seus caminhos, ou seja, buscou eliminar procedimentos que acaba-

vam por se tornar totalmente inúteis ao bom andamento processual. Seguindo o princípio da adaptabilidade de todo o sistema é que a Comissão responsável pela redação do novo código entendeu por bem não mais reservar um livro específico para os procedimentos cautelares. Mencionado projeto optou por tratar este importante tema dentro do Livro de número I, que se refere à Parte Geral. Nesta senda, nada mais prudente do que iniciar o presente tópico com a redação legislativa atualizada que tratará sobre o tema, a qual segue abaixo.

DA TUTELA ANTECIPADA DA EVIDÊNCIA

Art. 290. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional, quando:

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

II – a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do demandante, a que o réu não oponha outras provas, capazes de gerar dúvida razoável;

III – a defesa indireta apresentada pelo demandado for de acolhimento improvável e os fatos constitutivos do direito do demandante, incontrovertidos;

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

V - 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 IV e V deste artigo podem ser proferidas liminarmente.

A evidência, de forma sintética, pode ser entendida como uma extrema probabilidade/certeza de determinado direito pleiteado pela parte. Tal tutela está revestida de elevado grau de prova, isto é, para que seja a mesma concedida deve estar calcada em provas praticamente irrefutáveis. A tutela da evidência privilegia a efetividade e a celeridade processual. Alegações existem de que uma concessão de tutela evidente poderia vir, futuramente, a configurar um erro judiciário; no entanto, o que se pretende explicar é que em certos casos práticos, sendo o direito da parte flagrantemente evidente, o risco de dano que a demora pode vir a causar é muito maior que eventual erro judiciário. A tutela da evidência passará então, a partir da vigência do futuro regramento, a ser algo extremamente delicado, uma vez que envolverá, principalmente, o bom senso do magistrado e a aplicação de importantes princípios (ponderação, proporcionalidade e razoabilidade).

O primeiro ponto a ser aqui ventilado quanto à tutela da evidência reside justamente no *caput* do artigo, o qual deixa claro que tal tutela pode ser deferida independentemente de haver demonstração do perigo da demora processual, isto é, independentemente do *periculum in mora*. Ao contrário do que ocorre com a tutela da urgência, ou mesmo com as atuais medidas cautelares, a tutela da evidência não requer que o *periculum in mora* reste configurado, uma vez que o almejado por esta “novel” ação não é a proteção, salvaguarda de eventual direito, mas sim a própria efetivação, perfectibilização do mesmo. Daí o total acerto do legislador ao não exigir que a parte comprove um dano, ou potencial dano, em virtude do lapso temporal do processo. De posse desta informação essencial contida no *caput* do artigo 290, parte-se à análise do inciso primeiro, o qual elenca a hipótese de tutela de evidência sancionadora da má-fé processual. Referido inciso, de certa forma, já faz parte do atual mundo jurídico nacional,

uma vez que o artigo 273, II do Código de Processo Civil Brasileiro de 1973 tem redação muito semelhante. O deferimento deste tipo de tutela da evidência será totalmente cabível naqueles casos em que se demonstrar flagrante o abuso do direito de defesa da parte adversa, ou mesmo para os casos em que há verdadeira intenção protelatória do requerido. Aqui terá o juiz de se manifestar prudentemente, analisando o caso que a ele se apresenta, sendo vedado ao mesmo atuar de ofício, ou seja, para que haja a aplicação do inciso primeiro do novo artigo 290, deverá a parte fazer o requerimento/comprovação ao magistrado da má-fé do demandado. Cada caso deverá ser analisado como sendo especial, exigindo do Poder Judiciário a devida fundamentação e indicação, de maneira objetiva, de quais foram os comportamentos do réu que, deliberadamente, acabaram por obstar o feito, prejudicando, assim, a marcha processual e a solução do litígio. Cabe ressaltar que para haver abuso do direito de defesa com intuito protelatório, a tutela evidente somente poderá ser efetivamente concedida após a apresentação da defesa ou mesmo após requerimentos reconhecidamente infundados, com o fito, justamente, de delongar a marcha processual normal. Alvim (2012, p. 275-280) conclui que o abuso do direito de se defender e o comportamento do réu, com intuito de procrastinar o processo que lhe é desfavorável, geralmente acontecem no mesmo feito, o que aos poucos passa a indicar a total razão do demandante. Todavia, nada impede que tais fatos aconteçam de maneira independente, devendo, pois, o magistrado ficar atendo às peças processuais apresentadas.

Partindo-se para a análise dos demais dispositivos, poder-se-ia dizer que os incisos II e III do futuro dispositivo processual, também não apresentam uma “novidade” ao ordenamento pátrio, tendo em vista que o então vigente Código de Processo Civil Brasileiro, também no seu artigo 273, § 6º, tem redação

e aplicabilidade semelhantes. Esta tutela da evidência, a ser inserta no novo artigo 290, servirá para os casos em que um, ou mais de um dos pedidos feitos, ou mesmo para parcela deste pedido, mostrar-se efetivamente incontroversa ao julgador, não subsistindo a este qualquer dúvida sobre tal aspecto. Estando o magistrado convicto acerca de tais pontos, posicionar-se-á de forma definitiva, imediata, frente ao caso concreto. Tal determinação legal já encontra aplicabilidade prática, atualmente, sendo que no Código de Processo Civil de 1973 tal medida é qualificada como tutela antecipada, enquanto, a seu turno, o Projeto de Lei a incluirá no âmbito da tutela da evidência, entregando a parte - em caso de procedência total ou parcial - de maneira direta o objeto de direito material por ela pleiteado nos autos. Bruno Vinícius da Rós Bodart, em obra coordenada pelo professor Luiz Fux, analisou desta forma tal inciso, antes das emendas promovidas, veja.

O inciso II do artigo 285 se refere a uma decisão judicial fundada em cognição exauriente, tendo em vista que o juiz dispõe de todos os elementos de fato e de direito de que pode e deve se valer para decidir. Autoriza-se ao julgador conceder tutela desde logo, porque a continuação do processo não seria capaz de trazer ao magistrado nenhum elemento adicional a influir no julgamento daquela questão (FUX et al, 2011, p. 81).

Com uma leitura mais apurada do inciso III, percebe-se que sua redação foi melhorada, uma vez que não era esclarecedora. Para melhor entendimento se transcreve a redação primeira de tal inciso, a qual vinha prescrita no artigo 285 do Projeto de Lei nº 166/2010, aprovado pelo Senado Federal: *III - a inicial for instruída com prova documental irrefutável do direito alegado pelo autor a que o réu não oponha prova inequívoca*. Bem andou o legislador ao alterar tal prescrição, pois uma prova verdadeiramente irrefutável

não pode ser afastada por qualquer outra, sendo que o próprio comando legal afirmava que a parte ré poderia, sim, apresentar outras provas que tivessem o condão de contrapor os argumentos trazidos pelo autor. Ou seja, a redação inicial era totalmente incongruente. Assim, a interpretação mais coerente é de que a prova apresentada seja extremamente plausível, uma prova cabal, que realmente demonstre o flagrante direito da parte. Nesta esteira, citando-se novamente Bruno Vinícius da Rós Bodart (apud FUX et al, 2011), a redação que mais se aproximaria da ideal, seria “prova documental idônea”, aquela que, de plano, demonstra assistir razão ao postulante. Seguindo esta linha de raciocínio, nota-se que tal prova terá de ser basicamente documental e pré-constituída, uma vez que, caso demande maiores dilações, acabará por esvaziar o real propósito da tutela de evidência, assim como ocorre no *mandamus*. Talvez este inciso, guardadas as devidas particularidades, bem se aproximará do então vigente artigo 1.102 A do Código de Processo Civil Brasileiro, o qual trata das ações monitórias. Da mesma forma como ocorre na ação monitória a tutela da evidência constante no inciso III será verificada através do documento comprobatório apresentado. Isto é, tal documento conferirá ao julgador razoável grau de probabilidade/certeza do direito material pleiteado pelo autor, afastando assim a necessidade de produção de outras provas. Cumpre salientar que, assim como na ação monitória, será da incumbência do demandado comprovar em sua defesa que as alegações e provas apresentadas pelo autor não se revestem de plausibilidade. Ou seja, ocorrerá certa inversão do ônus probante.

Diferenças, contudo, entre tais procedimentos, atual e futuro, existem, e uma delas está justamente no sentido de que as demandas monitórias estão atreladas aos requerimentos de pagamentos de somas pecuniárias, entregas de bem móvel ou mesmo de coisa

fungível. A seu turno, o Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil Brasileiro não faz esta restrição, a tutela da evidência deixa tal cláusula muito mais aberta e acessível. Além disso, no futuro ordenamento processual, o magistrado somente poderá deferir o provimento após a contestação da parte adversa. Assim, será o demandado devidamente ouvido, podendo contrapor a “prova inequívoca” apresentada, diferentemente das atuais ações monitórias, nas quais basta que a inicial esteja perfeitamente instruída para haver o deferimento, sem a pertinente oitiva da parte contrária. Outro ponto em que se pode apontar certa diferença é que nas demandas monitórias a parte ré se defende via embargos, os quais, caso não apresentados, perfectibilizam a pretensão do autor, levando à constituição do título executivo judicial e, por conseguinte, ao mandado executivo. Já no Projeto de Lei que ora se analisa, a defesa será feita pela via da contestação que, em caso de não oferecimento, redundará em revelia, fazendo com que haja efetiva concessão da tutela de evidência podendo o autor passar a efetivar seus direitos. Parece ser este o mesmo entendimento doutrinário.

Então, enquanto o decreto injuntivo não impugnado equivale a uma sentença, fazendo coisa julgada material, a decisão concessiva da tutela da evidência ora examinada não tem o condão de atingir a *res iudicata*, podendo apenas ser reproduzida em uma futura sentença. O artigo 285, III, do Anteprojeto utiliza a técnica da condenação com reserva de exceções, pela qual se concede ao autor o acesso ao bem da vida, com base em juízo de probabilidade, não como meio de se tutelar uma situação de urgência, mas por imposição da celeridade (FUX et al: 2011, p. 82).

O que se depreende da transcrição acima - também anterior às emendas promovidas ao Projeto de Lei - mais uma vez, é que não

há necessidade da configuração do *periculum in mora*, mas sim, basta apenas o *fumus boni iuris* que, consoante visto nas linhas introdutórias, é muito mais que uma simples “fumaça”, ganhando contornos de certeza.

O próximo inciso a ser verificado é o de número IV, o qual deixa clara a tendência de se valorizar as decisões proferidas pelos tribunais. Nota-se que o Novo Código de Processo Civil Brasileiro tem o verdadeiro objetivo de buscar decisões congruentes para os casos parecidos apresentados ao Poder Judiciário. Tal inciso, em sua redação inicial, ainda no Senado Federal, prescrevia a possibilidade de haver deferimento da tutela da evidência quando a questão ventilada fosse unicamente matéria de direito e desde que houvesse Súmula Vinculante ou mesmo jurisprudência firmada em casos repetitivos. Esta hipótese de tutela de direito evidente muito se aproxima daquilo que hoje se denomina “recursos repetitivos”. Veja o que Ustároz e Porto lecionam sobre tal assunto no então vigente ordenamento processual.

No art. 543-C, CPC, é idealizado um procedimento padrão para julgamento de recursos repetitivos. Em linhas gerais, o dispositivo legal preconiza que “quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito”, caberá ao presidente do tribunal de origem “admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça” (2011, p. 262).

Nesta senda, o maior desafio do futuro procedimento será viabilizar, de maneira efetiva, a uniformização de entendimentos divergentes sobre matérias que apresentem o mesmo fundo de direito, sem com isso ferir princípios constitucionais, como o contraditório e o devido processo legal. Ao invés

de existirem milhares de ações ou mesmo milhares de recursos sobre o mesmo tema de direito, o Poder Jurisdicional, selecionando alguns paradigmas que bem representarão as teses, adotará a decisão mais coerente, a qual passará a ser aplicada aos casos análogos. A redação atual, que está em fase de votação após algumas emendas, é um pouco diferente, mas a essência do dispositivo continua a mesma. Apesar de a tutela da evidência estar amparada em Súmula Vinculante ou em decisão de caráter repetitivo, não há um “julgamento antecipado”, ou seja, tal decisão não será de plano definitiva, pois sempre deve existir a aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa. O que há, na verdade, é uma total transferência para o demandado, uma vez que este terá de suportar toda e qualquer dilação temporal do processo, tendo em vista que já haverá decisões que caminham em um mesmo sentido. Este inciso quarto deve ser analisado juntamente com o artigo 317, também do Projeto de Lei, o qual é interessante transcrever.

Art. 317. Independentemente da citação do réu, o juiz, em causas que dispensam a produção de prova em audiência, julgará liminarmente improcedente o pedido que:

I – contrariar súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II – contrariar acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III – contrariar entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV – for manifestamente improcedente, desde que a decisão proferida não contrarie entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, sumulado ou adotado em julgamento de casos repetitivos;

V – contrariar enunciado de súmula do Tribunal de Justiça sobre direito local.

O artigo acima citado também não menciona nada sobre a matéria ser unicamente de direito, mas não pode ser outra a interpretação. Bruno Vinícius de Rós Bodart assim lecionava sobre o assunto, antes mesmo da alteração promovida na redação do referido inciso IV:

Apesar de não haver menção expressa a que a matéria deva ser unicamente de direito, como faz o artigo 285, IV, entendo que a mesma exigência deve se aplicar aos incisos I e II do artigo 317, porquanto não se pode pensar na improcedência liminar quando forem deduzidas alegações de fato idôneas a embasar a pretensão autoral, que ainda não foram suficientemente aprovadas pelo demandante. O poder de ação engloba o direito constitucional de demandar provando, de que não pode ser tolhido o autor (apud FUX et al.; 2011, p. 87).

O inciso IV do artigo 290 poderá ser utilizado inclusive quando houver Súmula Vinculante ou decisão firmada em julgamentos repetitivos contra o petitório inicial, sendo que o magistrado irá fazer uso do referido artigo 317, rejeitando liminarmente o pedido. Nota-se que a concessão da tutela da evidência poderá também ser feita *inaudita altera parte*, pois todos os demais incisos analisados exigem certo comportamento da parte adversa. Neste caso parece que o princípio magno do contraditório passou a ser excepcionalizado, dando lugar de maior destaque aos princípios da ponderação e da celeridade.

O dispositivo, caso aprovado nesses termos, deve sofrer interpretação conforme a Constituição, entendendo-se que o contraditório postecipado só será admissível quando existente *periculum in mora* que justifique a restrição à garantia fundamental. Em outros termos, apenas

quando exigida medida de urgência, e em situações excepcionais, poderá ser aplicado o artigo 285, parágrafo único, *inaudita altera parte*. É verdade que aí não mais se tratará de tutela de evidência em sentido estrito, mas sim de tutela de urgência, porém a exegese é a única compatível com o texto constitucional (FUX, et al., 2011, p. 88).

O quinto inciso do artigo 290, ora em estudo também não representa uma real inovação legislativa, tendo em vista que referido inciso teria o condão de fazer às vezes da ação prevista nos artigos 901 a 906 do então vigente Código de Processo Civil Brasileiro (ação de depósito). Para melhor elucidar este tópico cumpre, primeiramente, mencionar que o contrato de depósito é regido pela legislação material civil (artigo 627 e seguintes do Código Civil Brasileiro). De forma sintética, pode-se dizer que o depositário tem por obrigação guardar o bem e conservá-lo, como se seu fosse, obrigando-se a restituí-lo, com seus respectivos frutos, a partir do momento em que o depositante assim o exige. Ou, nas palavras de Theodoro Júnior (2007, p. 54): “Ocorre o vínculo jurídico do depósito quando alguém se encarrega da guarda de coisa corpórea alheia, com a obrigação de restituir”. No então vigente Código de Processo Civil Brasileiro, caso haja negativa da devolução do bem, o depositante ingressa com ação de depósito, buscando compelir o depositário a lhe devolver tal bem. A seu turno, o novo regramento, na esteira de eliminar procedimentos parecidos resolveu elencar tal hipótese junto ao artigo 290, no que, bem andou. Perceba-se, a atual ação de depósito também deve ser instruída com a prova literal do depósito, isto é, algum documento que evidencie sua existência. De posse de tal documento, o magistrado antecipa a tutela e, de certa maneira, já realiza o direito da parte, o qual se mostrou evidente. O novo dispositivo seguirá os mesmos parâmetros,

acrescentando a possibilidade de cominação de multa em caso de não cumprimento da ordem de entrega.

Caso o autor não possua esta prova perfectibilizada, não pode hoje pleitear seu direito através da ação de depósito e nem poderá pleitear, no futuro ordenamento processual, a tutela evidente. Todavia, nada o impede de buscar as vias do procedimento comum/ordinário (atual e futuro) para realizar a comprovação de seu direito. O réu, a seu turno, como tese defensiva poderá indagar, contrapor a prova então apresentada, também com prova documental de fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito da outra parte. Ao final, em caso de deferimento da tutela pretendida, esta decisão produzirá efeitos até que outra, porventura, a modifique. Fator que merece especial relevo é que a tutela da evidência somente poderá ser deferida pelo magistrado mediante requerimento expresso do autor, tendo em vista o princípio da inércia do Poder Judiciário. Neste diapasão, outro dispositivo do mesmo código deixa claro que só em casos excepcionais, ou nos casos em que há autorização legal, pode o juiz conceder, de ofício, tais medidas de urgência. Transcreve-se a redação do novo artigo 287: *Em casos excepcionais ou expressamente autorizados por lei, o juiz, incidentalmente, poderá conceder tutela cautelar de ofício.* É bem verdade que o dispositivo trata da “cautelar”, mas a interpretação a ser dada às tutelas de evidência deve ser a mesma (FUX, et al., 2011, p. 89).

O último aspecto a ser verificado no artigo 290 é seu parágrafo único, o qual explica que as decisões fundadas nos incisos IV e V poderão ser proferidas liminarmente. Com uma simples leitura de tal dispositivo, reforça-se a ideia de que somente em casos especiais haverá deferimento de medidas sem a oitiva da parte adversa. Tendo em vista o até então analisado, pode-se dizer que muitas

das tutelas da evidência podem vir a ser pleiteadas em processos autônomos. O inciso III do artigo 290, por exemplo, somente poderá ser perfectibilizado incidentalmente, tendo em vista que durante o curso processual normal é que se verificará que certo pedido, ou parcela deste, tornou-se incontroversa. No que pertine ao inciso I (tutela da evidência sancionatória do propósito protelatório ou do abuso do direito de defesa), Bruno Vinicius da Rós Bodart (apud FUX et al, 2011) argumenta que a evidência seria verificada apenas em caráter incidental e, da mesma forma se tal tutela fosse pleiteada quando se referisse a matéria unicamente de direito. De maneira mais objetiva, o Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil Brasileiro, mais especificamente em seu artigo 290, prescreveu hipóteses de tutela de evidência; todavia, cabe aqui fazer menção ao artigo 1009 e seu parágrafo único deste mesmo projeto legislativo, o qual segue abaixo.

Art. 1009. Os recursos, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso, não impedem a eficácia da decisão.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Apesar de estar elencado na parte recursal do futuro código, o referido artigo também traz algo importante sobre o assunto em estudo. Os recursos, de maneira geral, não terão mais efeito suspensivo, assim o relator poderá suspender a eficácia da sentença se for extremamente provável que haja provimento do recurso então interposto, neste caso, independentemente da existência, ou não, da evidência do direito.

Considerações Finais

O presente estudo teve por escopo abordar a futura aplicabilidade da tutela de direitos evidentes no Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil Brasileiro, o qual se encontra em tramitação no Congresso Nacional. Partindo-se das considerações tecidas, podem ser destacados alguns apontamentos conclusivos, cabendo mencionar que as medidas cautelares serviram de ponto de partida para as pesquisas realizadas no campo da tutela de direitos evidentes. Em razão de o direito estar em constante mutação, procurando se adaptar às mudanças e aos anseios sociais, várias interpretações passaram a ser conferidas a tais demandas protetivas. Cita-se, a título elucidativo, a tutela antecipada, a “cautelar satisfativa” e, mais modernamente, a própria tutela de direitos evidentes. Com o fito de aproximar a realidade fática da técnica jurídica é que o legislador resolveu por bem prescrever a tutela de direitos evidentes no futuro Código de Processo Civil Brasileiro. Ao contrário do que inicialmente se pensava, a tutela de direitos evidentes, no âmbito do ordenamento pátrio, tem por paradigma o mandado de segurança e não propriamente as medidas cautelares. Ao aproximar a tutela de direitos evidentes do mandado de segurança, pode ser feita uma comparação entre o direito líquido e certo e a evidência do direito que se busca. Para a tutela de um direito evidente e, também, para o mandado de segurança não basta que tal direito seja apenas demonstrado, sendo preciso, desde logo, que seja inequivocadamente definido e existente em todo o seu conteúdo, não necessitando de comprovação posterior ou de maiores dilações probatórias. O direito evidente será aquele que se revelar incontestável, não pairando sobre ele qualquer dúvida. O mesmo, quando apresentado em juízo, deve estar apto a viabilizar uma tutela imediata, não revestida de qualquer cau-

telaridade, mas sim de plena satisfatividade. Conclui-se que a tutela de direitos evidentes se direciona para uma rápida decisão, a qual realiza o direito sem maiores questionamentos, sendo que na mesma ação podem vir a ser apuradas eventuais perdas e danos em caso de impossibilidade de reversão da medida então concedida. A evidência do direito não exige que se demonstre a urgência em se obter o provimento, bem como, tal evidência caracteriza muito mais do que apenas uma “fumaça”, uma possibilidade, estando, pois, revestida de plena certeza por parte do julgador. Em síntese, frente a direitos evidentes existe muito mais do que apenas o *periculum in mora* e muito mais do que o *fumus boni iuris*. O que deverá ficar bem demonstrado, para que haja o deferimento desta nova tutela, é o conjunto probatório juntado aos autos, o qual ganha importantíssimo destaque, uma vez que, de posse do mesmo, e sem maiores divagações, é que o magistrado poderá aferir se o que está em suas mãos configura ou não a evidência pleiteada. O procedimento judicial deve, portanto, adequar-se a estas novas figuras jurídicas, fazendo uma verdadeira oposição ao procedimento prolixo, moroso e, em certos casos, totalmente desnecessário.

O Novo Código de Processo Civil Brasileiro optou por se pautar nos valores constitucionais, procurando sistematizar e simplificar o processo. Como aspecto conclusivo se pode destacar a eliminação do Livro das Cautelares, as quais ganharam contorno de tutela de urgência e de evidência, estando alocadas na parte geral do código. O novel dispositivo será bem organizado, sistematizado e redigido, atendendo, de forma satisfatória, aos atuais anseios sociais no que tange à marcha processual vista como um todo. O que se nota é que a incessante busca por uma verdadeira celeridade e efetividade na prestação jurisdicional continua, bem como, também resta evidente a simplificação de muitos atos, com o fito de desabarrotar o já fatigado Poder Ju-

diciário. Atualmente, após várias discussões e emendas, o Projeto de Lei alocou a tutela de direitos evidentes no artigo 290, o qual possui cinco incisos e um parágrafo. No caput do referido artigo restou claro que não haverá necessidade de se demonstrar o *periculum in mora* para se obter o provimento judicial. A seu turno o inciso primeiro terá por objetivo evitar que a parte adversa protele o feito de maneira injustificada, sendo uma verdadeira fonte sancionadora da má-fé processual. No que se refere aos incisos segundo e terceiro da futura legislação, a tutela de direitos evidentes terá ampla aplicabilidade nos casos em que um, ou mais de um dos pedidos feitos, ou mesmo parcela destes pedidos, mostrar-se incontroversa ao magistrado, não subsistindo a este qualquer dúvida sobre tal aspecto, estando, portanto, apto a decidir de plano sobre o direito então evidenciado. Vale deixar claro que as cláusulas da novel ação serão muito mais abertas e acessíveis, muito mais amplas do que as atuais prescrições referentes às ações monitorias. Outra tese conclusiva que se extrai da redação do artigo 290, mais especificamente do inciso quarto, é a tendência do legislador em valorizar as decisões proferidas pelos tribunais. A tutela de direitos evidentes fundada em tal inciso, também terá por função buscar decisões mais congruentes para casos análogos. Seguindo a esteira do artigo 290, nota-se a aplicação do princípio da adaptabilidade que o futuro código processual seguiu, isto é, o inciso quinto fará as vezes da antiga ação de depósito que hoje vige nos artigos 901 a 906 do Código Buzaid. O legislador, com o fito de eliminar procedimentos parecidos, resolveu por bem alocar tal demanda na seara dos di-

reitos evidentes, pois aqui a mesma se amolda perfeitamente, tendo em vista que tal pedido reipersecutório estará fundado em prova cabal, praticamente incontestável, não havendo motivos para maiores dilações probatórias. Outra informação de grande relevância é o entendimento de que, salvo raras exceções, não poderá o julgador deferir tutelas evidentes sem a oitiva da parte adversa.

Como visto, o novel código será claro quanto à possibilidade de concessão de tutela de direitos evidentes. Ou seja, a referida norma codificada entendeu por bem evidenciar, de forma expressa, que a resposta a ser dada pelo Poder Judiciário deve ser rápida, não apenas em situações em que há urgência (cautelares, por exemplo), mas também em situações nas quais as alegações da parte se revelam flagrantes, evidentes, independentemente de haver *periculum in mora*, justamente por não haver qualquer razão relevante para que haja mais perquirições. Por fim, o que se pode concluir é que a tutela de direitos evidentes ganhou um viés de sumarização formal, ou seja, passou a ser o resultado da obrigação constitucional de acesso à justiça, devido processo legal e celeridade processual, sendo dever do julgador alcançar uma rápida prestação jurisdicional, dispensando prolongamentos desnecessários e inúteis, tendo por escopo a efetividade das decisões. A tutela de direitos evidentes pretende fazer com que o direito processual perfectibilize, de maneira mais rápida, o direito material, adotando um procedimento que leve em consideração não apenas o ordenamento em si, mas fatores lógicos, éticos e valorativos de todo um sistema.

NOTA

¹ Sinteticamente, o *periculum in mora* se sustenta em virtude da real probabilidade de frustração de um direito, em razão do curso de determinado processo. A seu turno, o *fumus boni iuris* pode ser entendido como uma presunção de que aquilo que o postulante está requerendo ao julgador, de forma imediata, corresponde a uma realidade que, posteriormente, será deferida.

AUTORES

Adarlan Dedonatto Pedroso - Advogado. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, Especialista em Direito Processual do Trabalho e Direito Previdenciário, Pós-Graduando em Direito Civil e Direito Processual Civil-Novas Tendências, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-Campus Erechim. E-mail: adarlandp@yahoo.com.br.

Vera Maria Calegari Detoni - Advogada. Professora do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-Campus Erechim. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais. Especialista em Direito Constitucional Aplicado, Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. E-mail: vera@uri.com.br

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 15.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. Código (1973). **Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Saraiva, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Saraiva, 2013.

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

_____. **A Tutela Antecipada nos Tribunais**. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/16329617/A-Tutela-Antecipada-Nos-Tribunais-LUIZ-FUX>>. Acesso em: 10 jan. 2013.

FUX, Luiz et al. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. Direito em Expectativa. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PROJETO DE LEI Nº 166/2010. **Reforma do Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28. jan. 2013.

PROJETO DE LEI Nº 8.046/2010. **Reforma do Novo Código de Processo Civil Brasileiro-Alterações**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28. jan. 2013.

SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva. **Curso de Processo Civil**, processo cautelar, tutela de urgência. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Procedimentos especiais. 38.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

USTÁROZ, Daniel, PORTO, Sérgio Gilberto. **Manual dos Recursos Cíveis**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.