

FACULDADE DE DIREITO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

BRUNA GONÇALVES MATHIAS

**TUTELA DA EVIDÊNCIA: AS CARACTERÍSTICAS DA TÉCNICA
PROCESSUAL E SUA RELAÇÃO COM O JULGAMENTO PARCIAL
DO MÉRITO.**

**CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM
2017**

BRUNA GONÇALVES MATHIAS

**TUTELA DA EVIDÊNCIA: AS CARACTERÍSTICAS DA TÉCNICA
PROCESSUAL E SUA RELAÇÃO COM O JULGAMENTO PARCIAL
DO MÉRITO.**

Monografia Jurídica apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Maria Izabel Pereira de Azevedo Altoé.

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES
2017

BRUNA GONÇALVES MATHIAS

**TUTELA DA EVIDÊNCIA: AS CARACTERÍSTICAS DA TÉCNICA
PROCESSUAL E SUA RELAÇÃO COM O JULGAMENTO PARCIAL
DO MÉRITO.**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como
requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em 05 de outubro de 2017.
Nota: 10,0

BANCA EXAMINADORA

Professora Maria Izabel Pereira de Azevedo Altoé

Andressa dos Santos Nascimento Marçal

Marcela Machado Ferri Bernardes

À Deus, pelo fôlego para essa caminhada; aos meus pais, Angela e Marcelo, que incentivaram meus sonhos e confiaram no meu potencial; à minha melhor amiga, Mariane, por toda colaboração com a pesquisa; ao meu eterno amor, Gabriel, por compreender minhas ausências e à minha querida orientadora, Maria Izabel, pela credibilidade, apoio e compartilhamento de conhecimento.

“Justiça tardia nada mais é do que injustiça institucionalizada. ”

Rui Barbosa

MATHIAS, Bruna Gonçalves.

TUTELA DA EVIDÊNCIA: AS CARACTERÍSTICAS DA TÉCNICA PROCESSUAL E SUA RELAÇÃO COM O JULGAMENTO PARCIAL DO MÉRITO. 63 p. Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim – FDCI: Cachoeiro de Itapemirim, 2017.

Orientadora: Maria Izabel Pereira de Azevedo Altoé.

RESUMO

A pesquisa trata da tutela da evidência, trazendo análise sobre cada espécie contida no bojo do artigo 311 do Código de Processo Civil, além de apontar outra possibilidade de alcance da técnica processual, que se manifesta na fase recursal. A tutela da evidência consiste, em apertada síntese, na concessão de tutela jurisdicional quando o direito do autor se revela evidente, ou seja, em elevado grau de probabilidade, conforme o devido preenchimento dos requisitos da legislação. Partimos da premissa de que o instituto, embora esteja localizado no livro das tutelas provisórias, é capaz de ensejar provimento definitivo, como, por exemplo, o julgamento parcial do mérito. A verificação dessa hipótese se dará através da comparação dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do assunto.

Palavras-chave: Código de Processo Civil – Tutela da evidência – Provimento definitivo – Julgamento parcial do mérito.

ABSTRACT

The research deals with the protection of the evidence, bringing analysis on each species contained in the bulge of article 311 of the Code of Civil Procedure, in addition to pointing out another possibility of reaching the procedural technique, which is manifested in the recursal phase. The protection of the evidence consists, in a brief summary, in the granting of judicial protection when the author's right is evident, that is, in a high degree of probability, according to the due fulfillment of the requirements of the legislation. We start from the premise that the institute, although it is located in the book of provisional tutelages, is capable of giving definitive approval, as, for example, the partial judgment of merit. The verification of this hypothesis will be done by comparing the doctrinal and jurisprudential understandings on the subject.

Key words: Code of Civil Procedure - Protection of evidence - Definitive award - Partial judgment of merit.

LISTA DE SIGLAS

CF – Constituição Federal de 1988

CPC – Código de Processo Civil

ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados

FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Civis

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	PRINCÍPIOS PROCESSUAIS JUSTIFICADORES DA TUTELA DA EVIDÊNCIA.....	12
2.1	Direito ao processo justo	12
2.2	Direito à tutela adequada e efetiva.....	14
2.3	Direito à segurança jurídica processual.....	15
2.4	Direito à razoável duração do processo.....	17
3	TÉCNICA DA COGNIÇÃO E CONSTRUÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIFERENCIADOS	19
3.1	Técnica da cognição parcial	19
3.2	Técnica da cognição sumária.....	20
3.3	Técnica da cognição exauriente enquanto não definitiva.....	20
4	TUTELA DA EVIDÊNCIA.....	21
4.1	Breve comparativo histórico da tutela dos direitos evidentes	21
4.2	Objetivo do legislador	24
4.3	Conceito da tutela evidente	24
4.4	Espécies da tutela da evidência previstas no artigo 311 do CPC	26
4.4.1	<i>Tutela da evidência sancionadora da má-fé processual ou tutela da evidência que reequilibra a lide?</i>	27
4.4.2	<i>Tutela da evidência documentada baseada em orientação jurisprudencial consolidada</i>	31
4.4.3	<i>Tutela da evidência fundamentada em prova documental do contrato de depósito</i>	34
4.4.4	<i>Tutela da evidência alicerçada em prova documental a qual o réu não opôs contraprova suficiente a gerar dúvida razoável</i>	37
4.5	Tutela da evidência recursal.....	39
4.6	Tutela da evidência de ofício.....	41
4.7	Tutela da evidência em favor do réu	43
5	JULGAMENTO PARCIAL DO MÉRITO.....	45
5.1	Disposições gerais.....	45
5.2	Noções conceituais.....	48
5.3	Hipóteses	51
5.4	Impugnação das decisões interlocutórias de mérito.....	53
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
	REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

O processo civil há tempos recebia severas críticas no que diz respeito à morosidade da Justiça na resolução dos litígios. A verdade é que o código de processo civil de 1973, mesmo após diversas alterações, não pôde acompanhar o progresso da sociedade e a conseqüente mudança da realidade brasileira.

Dizer o direito através da prestação jurisdicional não é o único dever do Estado, uma vez que essa atividade judicante deve ocorrer em tempo hábil às necessidades do cidadão que recorre ao Poder Judiciário. Nesse sentido, a morosidade de alguns procedimentos não tem razão de ser e constitui flagrante desrespeito a princípios constitucionais e processuais.

Diante deste cenário, é promulgado o Novo Código de Processo Civil, a Lei 13.105/2015, objetivando um processo mais célere, que possa responder com efetividade às necessidades daqueles que buscam a prestação jurisdicional.

Surge, então, a tutela da evidência. Cumpre salientar que o instituto foi reformulado, ganhando nova roupagem e título próprio, tendo em vista que no código anterior já existiam traços dessa técnica processual.

A tutela com base na evidência demonstra a preocupação do legislador em assegurar às partes um processo justo, com prestação jurisdicional adequada e efetiva, sobretudo quanto à segurança jurídica, atendendo, assim, a princípios constitucionais que são a base do processo civil.

A tutela da evidência, em linhas gerais, conforme preconiza Luiz Guilherme Marinoni (2017, p. 44) “permite a distribuição do ônus do tempo do processo de acordo com a evidência do direito do autor e com a fragilidade da defesa do réu”.

Trata-se de técnica processual que redistribui o ônus do tempo do processo, fundada no elevadíssimo grau de probabilidade do direito, culminando no reequilíbrio processual, com vistas à efetividade e segurança jurídica processual.

O escopo principal da pesquisa será analisar as hipóteses trazidas pelo artigo 311 do Código de Processo Civil/2015, tratando das peculiaridades de cada espécie, objetivando verificar, através da doutrina, se da evidência pode resultar uma tutela definitiva.

Para tanto, será explanado, através dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, quais são os princípios processuais que justificam a existência da tutela da evidência, abordaremos algumas técnicas da cognição e construção de

procedimentos diferenciados, noções históricas dos direitos evidentes, qual o aparente objetivo do legislador com a tutela evidente, seu conceito e, por fim, a resolução parcial do mérito e sua relação com a técnica processual do artigo 311.

O tema abordado é de suma importância, haja vista que constitui avanço no campo processual civil, uma vez que o legislador estabeleceu circunstâncias nas quais o magistrado poderá conceder a tutela jurisdicional com base nas provas acostadas aos autos, independentemente de demonstração de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, trazendo significativa celeridade ao litígio. Portanto, além de ser um tema atual, sua importância se revela através dos impactos nos litígios jurídicos.

A pesquisa será no todo bibliográfica e, além disso, serão utilizados outros mecanismos que contribuam para o aprimoramento do estudo. O trabalho se desenvolverá no modelo de compilação, uma vez que haverá exposição do pensamento dos vários autores que escreveram sobre o tema escolhido. Além disso, a orientação também será científica.

2 PRINCÍPIOS PROCESSUAIS JUSTIFICADORES DA TUTELA DA EVIDÊNCIA

O que viabiliza a compreensão do ordenamento jurídico é a existência de princípios, uma vez que contribuem para a adequada aplicabilidade dos institutos normativos. Na verdade, o princípio precede a norma, que é regida por aquele. Por essa razão, antes de tratarmos especificamente do tema central da pesquisa, é imprescindível a compreensão dos princípios que justificam a existência e a necessidade da tutela da evidência.

Enfatiza-se que a análise a seguir compreende tão somente os princípios que entendemos vitais para construção da tutela da evidência, o que, por óbvio, não significa que os demais não se relacionam ao tema ou não merecem destaque.

Isto posto, a abordagem adiante faz-se necessária para comprovar que a inaplicabilidade, quando preenchidos os requisitos, do artigo 311 do Código de Processo Civil constitui flagrante afronta aos princípios aos quais o processo deve estar subordinado.

2.1 Direito ao processo justo

A adequada organização do Estado Democrático de Direito demanda a existência de normas que balizem a atuação dos Poderes envolvidos na logística estatal. Para que o exercício da função jurisdicional seja efetivo é notória a relevância de alguns princípios constitucionais diretamente relacionados ao tema objeto da pesquisa, tal como o direito ao processo justo.

Ao estabelecer que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” o artigo 5º, LIV, da Constituição Federal institui o direito fundamental ao processo justo no direito brasileiro (MARINONI e MITIDIERO, 2015, p. 729).

Reforça Marinoni e Mitidiero (2015, p. 730):

O direito ao processo justo constitui princípio fundamental para organização do processo no Estado Constitucional. É o modelo mínimo de atuação processual do Estado e mesmo dos particulares em determinadas situações substanciais. A sua observação é condição necessária e indispensável para a obtenção de decisões justas.

Permitir que o tempo do processo seja suportado exclusivamente pelo autor não é sinônimo de processo justo, uma vez que o tempo deve ser igualmente distribuído entre os litigantes, visando o tratamento isonômico das partes (MARINONI, 2017, p. 277). Um dos pontos precípuos da tutela da evidência consiste na necessidade de assegurar a igualdade entre os demandantes no que tange ao lapso temporal probatório.

A ideia acima é reforçada por Bruno Bodart (2015, p. 130) que discorre que “o tempo é um mal necessário para o processo, e as suas consequências desfavoráveis devem ser partilhadas de forma justa entre as partes, evitando que seu peso recaia todo sobre o autor”.

Portanto, não basta que o Estado entregue a resposta àquele que persegue seu direito se o tempo para construção dessa atividade foi suportado unicamente por uma das partes.

Marinoni e Mitidiero (2015, p. 731) asseveram que “as leis processuais não são nada mais, nada menos do que concretização do direito ao processo justo”. É nítida a relação entre a tutela da evidência e o direito ao processo justo, porquanto aquela visa assegurar este.

Por processo justo compreende-se aquele capaz de prestar tutela jurisdicional adequada e efetiva. Assim, diante da situação jurídica da evidência é indevido o processo moroso, no qual a tutela jurisdicional se torna ineficaz (FUX, 2000, p. 17).

Sobre processo justo Marinoni e Mitidiero (2015, p. 731) explicam:

O direito ao processo justo é um modelo mínimo de conformação do processo. Com rastro fundo na história e desconhecendo cada vez mais fronteiras, o direito ao processo justo é reconhecido pela doutrina como um modelo em expansão (tem o condão de conformar a atuação do legislador infraconstitucional), variável (pode assumir formas diversas, moldando-se às exigências do direito material e do caso concreto) e perfectibilizável (passível de aperfeiçoamento pelo legislador infraconstitucional). É tarefa de todos os que se encontram empenhados no império do Estado Constitucional delinear-lo e densificá-lo.

A compreensão do direito ao processo justo passa pela conscientização de que é um direito de natureza processual que impõe ao Estado deveres organizacionais na sua função legislativa, judiciária e executiva [...] O juiz tem o dever de interpretar e aplicar a legislação processual em conformidade com o direito fundamental ao processo justo. O Estado Constitucional tem o dever de tutelar de forma efetiva os direitos (MARINONI e MITIDIERO, 2015, p. 731).

Se o Estado, que é aquele que tem o dever de tutelar os direitos, ao decifrar a legislação e aplicá-la ao caso concreto, não realiza a prestação da tutela jurisdicional justa e em tempo hábil, não há, portanto, configuração de processo justo.

Consoante já mencionado, quando o caso concreto guardar compatibilidade com as modalidades do artigo 311 do CPC/2015, a aplicação da técnica processual da tutela da evidência resultará na redução da procrastinação processual, o que tornará o processo civil efetivamente justo.

Pertinente registrar que “o direito fundamental ao processo justo obriga o Estado Constitucional, o que significa que o legislativo, judiciário e executivo são os seus destinatários que têm o dever de atuar para densificação e viabilização do direito ao processo justo”, como afirma Marinoni e Mitidiero (2015, p. 734).

2.2 Direito à tutela adequada e efetiva

Ao vedar a autotutela e afirmar que a “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV, da CF) a Constituição atraiu a responsabilidade de prestar uma tutela jurisdicional adequada e efetiva (MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 741).

Ressalta Marinoni e Mitidiero (2015, p. 741):

A proibição da autotutela só pode acarretar o dever do Estado Constitucional de prestar tutela jurisdicional idônea aos direitos. Pensar de forma diversa significa esvaziar não só o direito à tutela jurisdicional, mas também o próprio direito material, isto é, o direito à tutela do direito. É por essa razão que o direito à tutela jurisdicional constitui direito à proteção jurídica efetiva.

Não há dúvida que a tutela de evidência visa ampliar o alcance da tutela adequada e efetiva, porquanto não há adequação, tampouco efetividade, em uma tutela jurisdicional prestada com morosidade quando o direito evidente estava presente desde o início do feito.

Quando tratamos da tutela da evidência o enfoque não é na entrega do bem da vida, posto que, mais do que exercer a função jurisdicional, o Estado precisa exercê-la de forma satisfatória segundo o direito do autor. Ou seja, se a tutela não é prestada desde o momento em que é evidente, perde sua efetividade.

Corroborando essa análise, Marinoni e Mitidiero (2015, p. 742) destacam que:

Trata-se de direção oriunda da consciência de que não basta declarar os direitos, importando antes instituir meios organizatórios de realização, procedimentos adequados e equitativos, sem os quais o direito perde qualquer significado em termos de efetiva atuabilidade.

Podemos analisar o direito à tutela jurisdicional sob três perspectivas, quais sejam: acesso à justiça, adequação da tutela e efetividade da tutela (MITIDIERO e MARINONI, 2015, p. 742). Quanto a relação com a tutela da evidência nos interessa, nesse momento, destacar as particularidades no que diz respeito à efetividade.

Para Mitidiero e Marinoni (2015, p. 750) “a efetividade da tutela jurisdicional diz respeito ao resultado do processo, mais precisamente no que diz respeito à necessidade de o resultado da demanda espelhar o mais possível o direito material”. É imprescindível para prestação de tutela jurisdicional efetiva a fiel identificação da tutela do direito pretendida pela parte e, mais do que isso, olhar para o direito material objetivando identificar qual situação jurídica que se pretende proteger judicialmente (MARINONI e MITIDIERO, 2015, p. 750).

Onde há um direito existe igualmente direito à sua realização. Um direito é uma posição juridicamente tutelável. É da sua previsão que advém o direito à sua tutela, tendo em vista que o objetivo do direito é a sua própria realização, consoante Marinoni e Mitidiero (2015, p. 751).

Partindo desse raciocínio, podemos concluir que quando o julgador não concede um pedido no qual, de acordo com o artigo 311 do CPC/2015, o direito está evidente, é caso de afronta a preceitos constitucionais.

Sendo assim, a tutela evidência é mecanismo que contribuirá para devida aplicação de princípios constitucionais relacionados ao processo, imprescindíveis para correta atividade jurisdicional do Estado, conferindo decisões justas e, principalmente, em tempo hábil.

2.3 Direito à segurança jurídica processual

Consoante Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2015, p. 783) “nossa Constituição não prevê o direito à segurança jurídica no processo. Contudo, um dos

fundamentos do Estado Constitucional é a segurança jurídica”. Ademais, existe previsão expressa, nos direitos fundamentais, do direito à segurança jurídica.

Direito à segurança jurídica no processo consiste no direito à certeza, estabilidade, confiança e efetividade das situações jurídicas (MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 784). Ora, não há confiabilidade no processo se, diante de um direito evidente, o autor é obrigado a suportar sozinho o ônus do tempo processual, tendo em vista que é inegável o privilégio concedido ao réu, que tem sua situação jurídica mantida até o deslinde do feito.

Para Luiz Fux (2000, p. 14) “satisfazer tardiamente o interesse da parte em face da evidência significa violar o direito maior ao acesso à justiça e, consecutivamente, ao devido processo instrumental à jurisdição requerida”. Ou seja, não basta garantir o acesso à justiça, é preciso haver segurança jurídica no processo, por meio da efetividade, que tem direta vinculação com a questão temporal do processo.

Além disso, Marinoni e Mitidiero (2015, p. 786) frisam que não basta estruturar o processo para que haja segurança, uma vez que deve haver a segurança no resultado da prestação jurisdicional. Dessa forma, também é característica da segurança jurídica processual o respeito ao precedente judicial.

Esse posicionamento é ratificado por Marinoni e Mitidiero (2015, p. 786)

É, por essa razão, imprescindível ao Estado Constitucional o respeito ao precedente. A segurança jurídica, a igualdade e a necessidade de coerência da ordem jurídica impõem respeito aos precedentes judiciais. Vale dizer: a Constituição impõe respeito aos precedentes. A tarefa do legislador infraconstitucional, portanto, não está em determinar a vinculação aos precedentes judiciais, já que essa vinculação advém da própria Constituição, mas sim em prever técnicas processuais idôneas para reconhecimento e aplicação dos precedentes judiciais em juízo. A obrigação do Poder Judiciário de seguir precedentes é oriunda da Constituição. Trata-se de imposição do Estado Constitucional.

Inegável que nesse ponto o direito à segurança processual nos remete ao inciso II do artigo 311 do Código de Processo Civil, o qual trataremos de maneira aprofundada no capítulo pertinente. É oportuna a observação de que o novo Código de Processo traz relevante direcionamento dos julgadores para às jurisprudências, deixando clara a intenção de uniformização das decisões, outro fator que assegura a segurança jurídica processual.

2.4 Direito à razoável duração do processo

O último princípio a ser elencado é aquele que, de certo modo, abarca os acima estudados, isso porque a duração do processo deve ser razoável o suficiente para que, ao final, o autor receba tutela adequada ao seu direito, prestada em tempo hábil e através dos devidos procedimentos.

Conforme preconiza Humberto Theodoro Junior (2015, p. 115) a Emenda Constitucional n.º 45 de 2004 incluiu no rol dos direitos fundamentais o inciso LXXVIII, que dispõe “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Indubitável a relação da tutela da evidência com a garantia constitucional mencionada, uma vez que o reconhecimento de um direito evidente evita que o processo seja desnecessariamente moroso, o que permite que seu tempo de duração seja aquele unicamente necessário.

É evidente que sem efetividade, no concernente ao resultado processual cotejado com o direito material ofendido, não se pode pensar em processo justo. Não sendo rápida a resposta do juízo para a pacificação do litígio, a tutela não se revela efetiva. Ainda que afinal se reconheça e proteja o direito violado, o longo tempo em que o titular, no aguardo do provimento judicial, permaneceu privado de seu bem jurídico, sem razão plausível, somente pode ser visto como uma grande injustiça. Daí por que, sem necessidade de maiores explicações, se compreende que o Estado não pode deixar de combater a morosidade judicial e que, realmente, é um dever primário e fundamental assegurar a todos quantos dependam da tutela da Justiça uma duração razoável para o processo e um empenho efetivo para garantir a celeridade da respectiva tramitação. (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 115).

No mesmo sentido, corrobora Daniel Amorim Assunção Neves (2016, p. 304):

A expressa previsão constitucional, que trata do tema como o direito à “razoável duração do processo”, deve ser saudada, ainda que com reservas, porque atualmente não resta dúvida quanto à condição de garantia fundamental do direito a um processo sem dilações indevidas.

Evidentemente, a ideia de duração razoável do processo irá variar de acordo com o caso concreto, visto que cada demanda exigirá determinado tempo de cognição para que a solução seja alcançada. Não se trata, portanto, de conceito engessado do que será ou não um tempo razoável ao processo. A orientação que a Constituição traz é de que não se permita prolongamento prescindível.

Insta salientar que não podemos confundir duração razoável do processo com celeridade do procedimento, vez que “o legislador não pode sacrificar direitos fundamentais das partes visando somente a obtenção de celeridade processual, sob pena de criar situações ilegais e extremamente injustas” (NEVES, 2016, p. 305).

Nesse aspecto, urge esclarecer que a tutela da evidência tem escopo de evitar a excessiva demora que frustre a duração razoável do processo, sempre que as alegações da parte e documentos apresentados demonstrarem que seu direito é evidente. Entendemos que não conceder ao litigante direito que resta evidenciado desde o primeiro momento implica em atrasar a resolução do feito e, por consequência, dilatar, sem necessidade, a duração do processo.

Assim, a tutela da evidência se justifica pelos princípios supracitados, os quais visam um processo justo, com tutela adequada e efetiva, prestada em tempo hábil, que garante segurança jurídica. Adiante, será demonstrado que a aplicação da técnica processual da evidência visa, dentre outros pontos positivos, à manutenção de todas as garantias abordadas anteriormente.

3 TÉCNICA DA COGNIÇÃO E CONSTRUÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIFERENCIADOS

Antes de tratar diretamente da tutela da evidência, é pertinente a breve exposição de noções sobre a construção dos procedimentos diferenciados, vez que o artigo 311 trata de uma técnica processual que, embora baseie-se na sumariedade, culminará em tutela provisória ou, em determinadas hipóteses, definitiva.

Pela técnica da cognição os procedimentos são construídos de acordo com as necessidades de cada tutela. Assim, a cognição será analisada de duas formas: “no sentido horizontal, quando a cognição pode ser plena ou parcial; e no sentido vertical, em que a cognição pode ser exauriente, sumária e superficial”, sustenta Marinoni (2017, p. 30). Visando o objetivo da pesquisa, somente duas espécies da técnica da cognição serão ressaltadas a seguir, de modo que as demais têm menos relação com a tutela da evidência.

3.1 Técnica da cognição parcial

Por meio da técnica da cognição parcial, o legislador pode traçar procedimentos “reservando determinadas exceções, que pertencem à situação litigiosa, para outros procedimentos; nos procedimentos de cognição parcial, o juiz fica impedido de conhecer as questões reservadas, ou seja, as questões excluídas pelo legislador”, como ocorre, por exemplo, nas ações possessórias e nas ações cambiárias (MARINONI, 2017, p. 30).

Tal técnica não pode ser compreendida a não ser a partir do plano do direito material; através desta perspectiva, aliás, é possível a investigação do conteúdo ideológico dos procedimentos. Para que se possa compreender a relação entre a cognição parcial e a ideologia dos procedimentos, cabe observar que o procedimento de cognição parcial privilegia os valores certeza e celeridade, ao permitir o surgimento de uma sentença com força de coisa julgada material em um tempo inferior àquele que seria necessário ao exame de toda a extensão da situação litigiosa, mas deixa de lado o valor “justiça material”. O que se deve verificar, portanto, em cada hipótese específica, é a quem interessa a limitação da cognição no sentido horizontal, ou, em outros termos, a tutela jurisdicional célere e imunizada pela coisa julgada material em detrimento da cognição das exceções reservadas (MARINONI, 2017, p. 30).

3.2 Técnica da cognição sumária

No que diz respeito a técnica da cognição sumária, Luiz Guilherme Marinoni (2017, p. 33) leciona que “a restrição da cognição no plano vertical conduz ao chamado juízo de probabilidade ou às decisões derivadas de uma convicção de probabilidade”. Assim, as tutelas de cognição sumarizadas no sentido vertical visam, resumidamente:

(a) assegurar a tutela jurisdicional do direito ou uma situação concreta que dela depende (tutela cautelar; art. 300 do CPC); (b) realizar, em vista de uma situação de perigo, antecipadamente um direito (tutela antecipada; art. 300 do CPC); (c) realizar, quando o direito do autor surge como evidente e a defesa é exercida de modo inconsistente, antecipadamente um direito (tutela da evidência; art. 311 do CPC); ou (d) realizar, em razão das peculiaridades de um determinado direito e em vista da demora do procedimento comum, antecipadamente um direito (liminares de determinados procedimentos especiais) (MARINONI, 2017, p. 33).

Cumprido ressaltar que quando o juiz concede a tutela sumária, nada declara, porquanto limita-se a reconhecer e, conseqüentemente, afirmar a probabilidade da existência do direito, de forma que, após profunda cognição, “nada impede que assevere que o direito que supôs existir na verdade não existe”, conclui Marinoni (2017, p. 34).

Portanto, a tutela de cognição sumária pode ser prestada mediante distintas técnicas processuais. No caso de o direito do autor estar evidenciado e a defesa se apresentar provavelmente infundada, admite-se a tutela da evidência e, portanto, aplica-se a técnica da cognição sumária (MARINONI, 2017, p. 34).

3.3 Técnica da cognição exauriente enquanto não definitiva

Em certas situações, presente fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível, mesmo que após o encerramento da fase instrutória, a antecipação da tutela. “Há também casos em que poderá ser necessária a antecipação da tutela após a sentença, antes ou depois da subida dos autos ao tribunal” e serão casos em que a cognição será sempre exauriente, mas não definitiva, de acordo com Luiz Guilherme Marinoni (2017, p. 38).

4 TUTELA DA EVIDÊNCIA

A partir da criação do Estado Democrático de Direito, que vedou a justiça de mão própria, a responsabilidade de dirimir os conflitos que eventualmente surgiram na sociedade foi assumida pelo Estado. Desde então, a cada ano, o número de demandas propostas no Poder Judiciário só aumentou e atrelado a elas o tempo para resolução dos impasses.

Não obstante a criação de mecanismos para facilitar o acesso à justiça, os processos judiciais permaneceram morosos, causando insatisfação àquele que carecia do bem da vida.

Indubitável a existência do clamor pela criação de instrumentos que destravassem o sistema e acelerassem as soluções, sem, obviamente, culminar em decisões injustas ou obscuras.

Diante desse contexto que reclamava uma posição, através do Código de Processo Civil de 2015, o legislador, além de inúmeras outras inovações e modificações, reformulou o instituto da tutela da evidência e inseriu-a em rol específico.

A tutela da evidência consiste em técnica processual que, consoante demonstraremos adiante, assegura o processo justo, com tutela adequada e efetiva, sob a égide da segurança jurídica processual, prescindindo da demonstração de urgência, podendo até mesmo viabilizar a resolução parcial do mérito.

4.1 Breve comparativo histórico da tutela dos direitos evidentes

A tutela da evidência tem sua origem na nascente dos procedimentos expeditos de satisfação imediata. Para Fux (2000, p. 18) “nenhuma especulação se inaugura senão sob o signo dos interditos romanos”, que serviram de base a todos os procedimentos monitórios injuncionais.

Os interditos permitiam a expedição de ordens definitivas sem profundas averiguações acerca dos fatos, porque o direito do postulante estava evidenciado (FUX, 2000, p. 18).

A sistemática aplicada ao direito romano se expandiu pelo direito europeu, como, por exemplo, nas disposições de diplomas legais como o Código Civil do

Cantão de Zurich de 1887, quando a evidência do direito legitimava a autotutela (FUX, 2000, p. 19).

De forma mais aprofundada, Luiz Fux (2000, p. 19) aborda que:

Somente essa manifestação clara de projeção subjetiva do direito material admitiria tamanha intervenção privada [...] Assim, previa o Código Civil suíço de dezembro de 1907, art. 926: “o possuidor tem o direito de repelir pela força todo o ato de usurpação ou de turbação”. Interessante a expressão, a respeito, do Código Civil húngaro de julho de 1900, § 517: “o possuidor pode em sua defesa opor a violência a um ato de autoridade privada ilícita”, sendo certo que o mesmo direito é conferido ao detentor no § 518.

Observa-se que o direito evidente autorizava, em alguns ordenamentos, a autotutela como meio legítimo para defender a posse. Essa noção influenciou várias legislações.

No Brasil a tutela da evidência guarda conexão com o direito líquido e certo, por essa razão que o mandado de segurança é o modelo do procedimento estabelecido em consonância com o direito material objeto do juízo, segundo Luiz Fux (2000, p. 20).

Aos direitos evidentes, líquidos e certos criou-se o procedimento específico do Diploma n.º 221, de 1894, contudo, não logrou êxito na prática judiciária (FUX, 2000, p. 21).

A restrição do *habeas corpus* na Carta de 1926 foi responsável pela criação do mandado de segurança na Constituição de 1934, com rito tão célere quanto os interditos e com a feição constitucional do *habeas corpus*, figurando, ao lado deste, como garantia constitucional processual, de acordo com Fux (2000, p. 22).

Frisa-se que a Constituição de 1934 trazia a expressão direito “certo e incontestável”, e a de 1967, “direito líquido e certo”, termo que se manteve na Carta de 1988 em seu art. 5º, LXIX.

A “narrativa” do direito evidente passou, assim, a ser condição da ação de mandado de segurança e a efetiva existência do direito [...] Destarte, a incontestabilidade do direito e sua consecutória evidência sugerem a sumarização procedimental encetada pelo legislador. Positivamente não é o ato abusivo da autoridade que enseja o procedimento do *mandamus*, senão a evidência do direito [...] O direito brasileiro manteve-se, também, fiel à doutrina dos interditos e à sua técnica de proteção do direito evidente (FUX, 2000, p. 22).

Procedimentos satisfativos que preveem a concessão inicial de sentença liminar, tais como o despejo liminar irreversível, a nunciação de obra nova, embargos de terceiro contra o esbulho judicial, “representam hipóteses em que a evidência é tutelada pela legitimidade da rápida resposta judicial” e não somente pelo perigo da demora, como assevera Fux (2000, p. 23).

Interessante o questionamento levantado por Fux (2000, p. 23)

Qual a diferença para a preservação da relação material entre a demora de um processo possessório e a postergação de um crédito documentado em base não executiva, verificando-se que em ambos a parte tem razão inequívoca? Por que só a liminar satisfatória no possessório e não no juízo condenatório? A resposta está na evidência, ora presumida pela lei, ora observada *ope judicis* (grifo do autor).

Não há como negar que há muito a evidência do direito tem sido tutelada no direito brasileiro, o que reafirma a importância da exploração da técnica da tutela da evidência no processo civil moderno.

Além dos ordenamentos acima mencionados, Luiz Fux (2000, p. 24) trata da noção de evidência no direito italiano:

[...] A existência da jurisdição administrativa na Itália é responsável pela constatação de uma jurisprudência no campo da tutela da evidência [...] A tutela da evidência, a despeito dos remédios específicos, vem recebendo tratamento promíscuo através da prática da urgência, porque ambas as situações tuteláveis, a urgência e a evidência, reclamam sumarização procedimental.

No direito mexicano, através de seu *juicio de amparo*, utilizado inicialmente contra quaisquer atos da administração executiva ou judicial, a tutela da evidência se expressa através da suspensão do ato a requerimento ou de ofício, sempre mediante contracautela, com execução específica e sob pena de prisão (FUX, 2000, p. 25).

Por fim, para Luiz Fux (2000, p. 25), “a maior criatividade na defesa dos direitos líquidos e certos contra a administração pública encontra-se no direito norte-americano”.

O *writ of mandamus*, instrumento de tutela rápida dos direitos evidentes contra a administração, é dirigido à pessoa do funcionário para prática de ato de seu ofício. As *injunctions*, por sua vez, têm função de proibir ato causador de dano irreparável. A *injunction ex parte restraining orders*, é a que mais se aproxima da tutela da evidência, porque concedida *initio litis* e sem audiência da parte (FUX, 2000, p. 25).

4.2 Objetivo do legislador

Não há como definir com segurança plena e total o objetivo do legislador ao reformular e reinserir a tutela da evidência no ordenamento, contudo, a partir da compreensão desse instituto quando incorporado ao processo civil, podemos supor qual era o resultado esperado: celeridade processual atrelada à segurança jurídica.

A intenção precípua foi assegurar ao autor de que, diante das situações definidas como evidentes, não sofrerá com os malefícios do tempo no processo, maximizados, na maioria dos casos, pela morosidade dos procedimentos judiciais, que, não raras ocasiões, são resultado de artifícios do réu para postergar o desfecho do processo.

Vejamos o que Luiz Fux (2000, p. 16) expõe:

A justiça tardia não é justiça, é de negação de função soberana insubstituível e monopolizada, o que revela grave infração aos ditames constitucionais. O acesso à justiça significa não só a disposição de o Estado intervir como também a presteza e a segurança dessa intervenção. Ora, se o particular, caso autorizado, faria justiça incontinenti, o seu substitutivo constitucionalizado deve fazer o mesmo. Há casos em que a incerteza é evidente e há casos em que o direito é evidente. Para esses a tutela há de ser imediata como consectário do devido e “adequado processo legal”. É indevido o processo moroso diante da situação jurídica da evidência.

Não resta dúvidas que a intenção do legislador foi conferir maior efetividade e celeridade à prestação jurisdicional, através da distribuição do ônus do tempo de maneira isonômica entre os litigantes.

4.3 Conceito da tutela evidente

O primeiro a empregar o termo “tutela da evidência” foi Luiz Fux, em sua obra “Tutela de segurança e tutela da evidência”, na qual o autor vislumbrou a tendência moderna de prestigiar modalidades de tutela jurisdicional destinadas à satisfação de direitos demonstrados de plano (BODART, 2015, p. 108).

Segundo Fux (2000, p. 7) “sob o prisma processual, é evidente o direito cuja prova dos fatos sobre os quais incide revela-os incontestáveis ou ao menos impassíveis de contestação séria”.

Na tutela da evidência, via de regra, o foco é o direito claramente comprovado e demonstrado por meio de documentos acostados aos autos. *Évidence* do francês, ou *evidence*, do inglês, significam prova (BODART, 2015, p. 112).

Destaca-se que para configuração da tutela da evidência não há necessidade de comprovação de urgência, pois, a evidência é fato jurídico processual (DIDIER JR; OLIVEIRA; BRAGA, 2016, p. 616).

Sobre a definição da tutela da evidência como fato jurídico processual, pertinente trazer à colação o entendimento de Didier Jr, Oliveira e Braga (2016, p. 617):

Perceba-se que a evidência não é um tipo de tutela jurisdicional. A evidência é fato jurídico processual que autoriza que se conceda uma tutela jurisdicional, mediante técnica de tutela diferenciada. Evidência é um pressuposto fático de uma técnica processual para a obtenção da tutela. Somente há sentido e utilidade em falar da “tutela da evidência” como técnica processual.

A partir do raciocínio supracitado podemos inferir que a tutela da evidência não se traduz na concessão de determinado direito, posto que, na verdade, é a declaração/reconhecimento de um direito preexistente.

Dessa forma, a mais notória vantagem da aplicação dessa técnica processual é o combate aos efeitos deletérios do tempo no processo, pois, destina-se a viabilizar a distribuição do ônus do tempo do processo (MARINONI, 2017, p. 276).

Nesse sentido, esclarece Luiz Guilherme Marinoni (2017, p. 277):

O tempo do processo não pode prejudicar o autor e beneficiar o réu, já que o Estado, quando proibiu a justiça de mão própria, assumiu o compromisso de, além de tutelar de forma pronta e efetiva os direitos, tratar os litigantes de forma isonômica.

Em sua obra, Bruno Vinícius da Rós Bodart (2015, p. 111) corrobora com o entendimento acima, quando conceitua a tutela da evidência como a técnica de distribuição dos ônus decorrentes do tempo do processo que consiste na concessão da tutela jurisdicional firmada no elevado grau de verossimilhança das alegações do autor.

O mesmo entendimento é o de Marcelo Abelha (2016, p. 427):

A tutela da evidência fundamenta-se no binômio constitucional efetividade e isonomia. Trata-se de técnica processual que atua também contra os efeitos nefastos do tempo no processo [...] É cediço que todo processo, por mais célere que pretenda ser, precisa de tempo para nascer, se

desenvolver e morrer. É o que se denomina de tempo fisiológico. Assim, durante esse período, pelo menos em tese, o autor busca a modificação da sua situação jurídica, uma vez que espera que a tutela jurisdicional seja concedida a seu favor. Já o réu, durante esse período, resiste à pretensão do autor, pretendendo que, quando o processo chegar ao fim, sua situação jurídica seja exatamente a mesma que tinha quando o processo foi iniciado. Logo, se a modificação da situação jurídica só se operar quando houver o fim do processo, certamente que o tempo fisiológico do processo terá sido suportado pelo autor e, em especial, injustamente, se no final a tutela jurisdicional lhe for concedida. É com essa visão, de isonomia na distribuição do tempo no processo, que deve ser encarada, compreendida e aplicada a tutela provisória da evidência.

Assim, “a tutela da evidência é ligada à ideia de reequilíbrio entre as partes do tempo necessário à realização do direito material. A técnica abre oportunidade à antecipação da tutela jurisdicional do direito material”, conforme Luiz Guilherme Marinoni (2017, p. 291).

Acompanhamos o raciocínio de Vinícius Bodart (2015, p. 151) que ensina que a tutela da evidência “é um mecanismo de combate às falhas estruturais do sistema processual”, tendo em vista que, o juiz, ao permitir o imediato acesso do demandante ao bem da vida que postula e a que provavelmente faz jus, desestimula a prática de atos procrastinatórios por parte do demandado, o que colabora com o desfecho do processo em menor prazo.

Por todo o exposto, a compreensão a qual se chega acerca da tutela da evidência é que o artigo 311 do Código de Processo Civil trata de um mecanismo que redistribui o ônus do tempo no processo, combatendo a procrastinação indevida, e garantindo, assim, um provimento efetivo, adequado e justo, que garante segurança jurídica processual.

4.4 Espécies da tutela da evidência previstas no artigo 311 do CPC

O Código de Processo Civil trata diretamente da tutela da evidência no artigo 311, trazendo quatro hipóteses de incidência dessa técnica processual, elencadas nos incisos I a IV, as quais serão analisadas a seguir.

Cumprido informar que outra forma da tutela da evidência será abordada adiante, em título próprio.

4.4.1 Tutela da evidência sancionadora da má-fé processual ou tutela da evidência que reequilibra a lide?

O inciso I do artigo 311 aborda a tutela da evidência quando “ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte”. Cumpre ressaltar que essa previsão legal não é novidade no sistema, pois já existente no código anterior, sob a forma do artigo 273, II.

Trata-se, segundo Didier Jr., Oliveira e Braga (2016, p. 620), de tutela de evidência punitiva, que “funciona como 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”.

O que se pretende evitar é a utilização de subterfúgios e táticas dilatórias para procrastinar o processo judicial, atrasando o seu desfecho e, por consequência, como reiteradamente afirmado, ferindo princípios processuais que preveem a efetividade das decisões.

Constitui-se o necessário zelo pela boa-fé processual, dever imposto às partes e a todos os envolvidos no processo. Nesse caso, o núcleo central é a preocupação em assegurar a plena realização do princípio do contraditório, razoável duração do processo e efetividade das decisões judiciais (BODART, 2015, p. 113).

Do ponto de vista de Didier, Oliveira e Braga (2016, p. 620) a tutela da evidência sancionadora da má-fé processual “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”. Na verdade, o comportamento ilícito da parte ré indica a probabilidade do direito afirmado pelo autor e, por esse motivo, legitima a antecipação dos efeitos da tutela através da evidência.

É interessante trazer à baila o raciocínio desenvolvido por Ramos Méndez apud Bodart (2015, p. 113):

Há quem critique uma tentativa de controlar rigidamente o comportamento das partes através da lei processual, pois o contraditório não prescinde de uma dose de estratégia. Seriam, por isso, autoritárias as legislações que pretendem converter o juiz em um guardião do *fair play* processual, transformando o contraditório em um certame de cavalheiros, sem estridências e com abundante derramamento de flores. Assim, para ter um caráter repressivo, baseando-se em multas, sanções ou admoestações – um Tribunal que tem que recorrer sistematicamente a tais medidas provavelmente perdeu o controle do próprio processo (grifo do autor).

Frisa-se que não concordamos com o entendimento supra demonstrado, tendo em vista que estabelecer espécie de punição àquele que, claramente, pratica atos protelatórios, causando entraves ao processo, não configura, pela nossa ótica, tentativa de controle do comportamento dos litigantes, tampouco modificação das regras do contraditório. Pelo contrário, não há o devido processo legal quando o contraditório e a ampla defesa são explorados com intuito de subverter o processo judicial.

No tocante à divergência doutrinária apresentada, Bodart (2015, p. 114) é enfático ao dispor que “o melhor meio de evitar a chicana processual é preveni-la, por meio de uma atenta gestão do processo desde o seu início, com a adequada identificação das questões que merecem solução e o zelo pelo rápido desfecho do feito”.

Contudo, quando as medidas profiláticas não forem suficientes, não se pode permitir que expedientes desleais determinem o resultado do processo em desfavor daquele que tem razão (BODART, 2015, p. 114).

A conclusão à qual se chega acerca dessa controvérsia é que:

A passividade judicial diante do uso ilegítimo dos mecanismos processuais pelas partes seria fator de descrédito nas instituições públicas, convertendo a jurisdição no resultado de um embate antiético entre sujeitos muitas das vezes desiguais (BODART, 2015, p. 114).

Convém destacar que não concordamos com a doutrina sobre o termo “tutela da evidência sancionatória ou punitiva”, normalmente adotado para tratar o inciso em comento, uma vez que o dispositivo não se presta a tão somente sancionar/punir o litigante que maneja artifícios com escopo de prolongar o tempo do processo, vez que já existem no ordenamento outras sanções voltadas à punir o réu que protela.

Incumbido pela Constituição de garantir o acesso à ordem jurídica justa àquele que goza de um direito material em seu favor (art. 5º, XXXV), o legislador utiliza diversos instrumentos voltados a podar comportamentos incompatíveis com a regular marcha do processo, por exemplo: a multa por ato atentatório à dignidade da justiça, prevista nos arts. 77, § 2º e 774, parágrafo único, do CPC/2015; a responsabilidade processual civil por litigância de má-fé (arts. 79 e 80, do CPC/2015); a multa pela oposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios, assim como a restrição à interposição de qualquer outro recurso antes do depósito do valor respectivo (art. 1.026, §§ 2º e 3º, do CPC/2015); a multa pela

interposição de agravo manifestamente inadmissível, somada à proibição de qualquer outro recurso antes de seu pagamento, com previsão no art. 1.021, §§ 4º e 5º, do CPC/2015, etc. (BODART, 2015, p. 114).

Assim, entendemos que a denominação adequada ao provimento do inciso I seria “tutela da evidência que reequilibra a lide”, porque sua concessão está intimamente ligada à ideia de razoável duração do processo e de tutela adequada e efetiva, ou seja, não basta que o réu pratique atos abusivos ou protelatórios, se o direito do autor não estiver presente e, mais do que isso, evidenciado através das provas juntadas aos autos.

Dessa forma, não é apenas uma punição ao réu, mas a garantia do reequilíbrio do tempo razoável ao desfecho do processo, considerando a evidência do direito perseguido pelo autor.

Apesar de punir o réu, “seu objetivo também é garantir igualdade substancial entre as partes, impondo o peso do tempo necessário para a investigação e cognição judicial sobre aquele que abusou e cuja posição é, portanto, de menor evidência” conforme Didier Jr., Oliveira e Braga (2016, p. 620).

No que concerne às expressões “abuso do direito de defesa” e “manifesto propósito protelatório”, partindo do pressuposto de que a lei não contém palavras inúteis, é necessário distinguir os termos mencionados, que, apesar de próximos, designam fenômenos processuais distintos (NEVES, 2016, p. 920).

Para Didier Jr., Oliveira e Braga (2016, p. 621) “são conceitos indeterminados cujo preenchimento deve ser feito e explicado pelo juiz à luz do caso concreto (art. 489, § 1º, II, CPC).

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

Importante frisar que:

O magistrado deve agir com olhos atentos à finalidade da norma: garantir o prosseguimento do feito de forma mais rápida e efetiva, sem embaraços arditos. Assim, só se deve enquadrar como ato abusivo ou protelatório, aquele que consista em um empecilho ao andamento do processo, ou seja, aquele que implicar comprometimento da lisura e da celeridade do processo (DIDIER JR., OLIVEIRA e BRAGA, 2016, p. 621).

Em outras palavras, para que legitimem a concessão da tutela da evidência, o abuso do direito de defesa ou o propósito protelatório devem ser suficientes para causar demora desnecessária ao processo, de modo que afete a celeridade processual.

As expressões utilizadas pelo legislador têm sentidos distintos, considerando que “abuso de direito de defesa” sugere atos praticados dentro do processo, enquanto “manifesto propósito protelatório” se refere aos comportamentos da parte, protelatórios, adotados fora do processo (DIDIER JR., OLIVEIRA e BRAGA, 2016, p. 621).

Igual compreensão é adotada por Bruno V. da Rós Bodart (2015, p. 116) que interpreta que “antes da resposta do réu, não há como reconhecer o abuso do direito de defesa, pois não se pode abusar daquilo que sequer se exerceu [...] O manifesto propósito protelatório do réu pode caracterizar-se antes mesmo da citação”.

Não obstante esteja no rol das tutelas provisórias, a tutela da evidência, em determinadas circunstâncias, estará apta a ensejar um provimento definitivo, fruto de cognição exauriente. No caso do inciso I, a fragilidade da manifestação do réu poderá conduzir ao indeferimento das provas por ele requeridas, tendo em vista serem inúteis ou protelatórias.

Esse contexto autorizará o juiz a realizar um julgamento antecipado, de acordo com o artigo 355, I, CPC, em virtude da dispensabilidade de produção de mais provas. Assim, a tutela da evidência conduzirá ao julgamento antecipado do mérito, não a uma tutela provisória. Portanto, “a grande utilidade da antecipação provisória dos efeitos da tutela, nesses casos, reside na possibilidade de afastar o efeito suspensivo da apelação, conferindo eficácia imediata à sentença” (DIDIER JR., OLIVEIRA e BRAGA, 2016, p. 624).

A mesma interpretação é encontrada em Bruno V. da Rós Bodart (2015, p. 118):

A continuidade da hipótese de antecipação de tutela por abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório é desejável, considerada a necessidade de criar na comunidade jurídica uma cultura da efetividade do processo e do repúdio ao abuso dos direitos processuais; porém, é muito provável que o instituto continue sendo pouco utilizado. Isso se deve ao fato de que, nos casos em que a defesa é abusiva ou protelatória, pode o juiz indeferir provas cuja produção foi requerida pelo réu (art. 130 do CPC/1973; art. 370, parágrafo único, e art. 139, III, do CPC/2015). Diante desse panorama [...] normalmente o magistrado poderá de plano promover o “julgamento antecipado da lide” (art. 330, I, do CPC/1973), denominado inicialmente pelo Projeto de “julgamento imediato da lide” (art. 341, I, do

texto inicial do PL 8.046/2010) e posteriormente rebatizado, no texto promulgado, como “julgamento antecipado do mérito” (art. 355 do CPC/2015), conferindo solução definitiva à controvérsia. Apesar disso, ainda se vislumbra utilidade à tutela de evidência sancionadora da má-fé processual. É que, infelizmente, o CPC/2015 manteve, nos moldes do CPC/1973, o efeito suspensivo da apelação como regra (art. 1.012 do CPC/2015). Por isso, valendo-se do art. 311, I, do CPC/2015, poderá o magistrado proporcionar à parte autora a eficácia imediata da sentença, afastando o efeito suspensivo da apelação.

Isto posto, a tutela da evidência não serve exclusivamente às tutelas provisórias, uma vez que, em determinadas circunstâncias, como, por exemplo, situações nas quais manifestações unicamente protelatórias terão o pedido de produção de provas indeferido, a situação evidente será suficiente para solucionar a lide ou parte dela, prescindindo de dilação probatória.

Por derradeiro, reitera-se que não se trata simplesmente de uma técnica processual que sanciona o réu que retarda a resolução do conflito, mas de tutela que se aplica quando presentes dois requisitos: o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório e a evidência do direito pleiteado pelo autor. Admitir outra interpretação acarretaria mácula à pretensão do legislador.

4.4.2 Tutela da evidência documentada baseada em orientação jurisprudencial consolidada

O segundo inciso do artigo 311, uma das principais novidades do atual Código de Processo Civil, traz a possibilidade da concessão da tutela da evidência quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

Interessante frisar que “o inciso II do art. 311 do Novo CPC cria uma nova hipótese de tutela da evidência, inexistente no sistema do CPC/1973” (NEVES, 2016, p. 923).

Refere-se à uma tutela admitida mediante o preenchimento de dois requisitos, um de fato e outro de direito. O primeiro é a existência de prova, documental ou documentada, tal como a prova emprestada ou produzida antecipadamente, das alegações de fato da parte autora. Essa prova deve recair sobre os fatos constitutivos do direito afirmado (DIDIER JR., OLIVEIRA e BRAGA, 2016, p. 624).

Consoante realça Daniel Amorim A. Neves (2016, p. 923) “a prova documental, ou documentada [...] deve ser idônea, ou seja, deve ser formalmente

confiável e ter conteúdo que corrobore as alegações do autor, sendo apta, *prima facie*, a atestar a viabilidade da pretensão” (grifo do autor).

No que tange ao segundo requisito, este se configura quando o fundamento normativo da demanda consistir em tese jurídica já firmada em precedente obrigatório, que vincula o julgador e deve por ele ser observado, inclusive liminarmente. O inciso estabelece que deverão ser observados o enunciado de súmula vinculante (art. 927, II, CPC) e o julgamento de demandas ou recursos repetitivos (art. 927, III, CPC), como ressalta Didier Jr., Oliveira e Braga (2016, p. 625).

Interessante análise é a de Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 894) no que tange à segunda exigência do inciso II do artigo 311 do CPC, ao dispor que “essa última exigência retrata, mais uma vez, a preocupação do novo Código em prestigiar o precedente jurisprudencial, máxime quando originado dos tribunais superiores, com vocação vinculativa”.

A uniformização das decisões é pressuposto básico para termos uma atuação jurisdicional que transmita segurança aos litígios, porquanto não é razoável que a interpretação da lei ou a adequação dela ao caso concreto sofra variações extremas de acordo com a perspectiva de cada julgador.

O conceito de julgamento de casos repetitivos é previsto no art. 928 do CPC/2015, abarcando as decisões proferidas em incidentes de resolução de demandas repetitivas e em recursos especial ou extraordinário repetitivos (BODART, 2015, p. 123).

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual. (Código de Processo Civil/2015)

Para Vinícius Bodart (2015, p. 124), devido a amplitude do conceito indicado no art. 928, é possível a concessão da tutela de evidência também quando a pretensão autoral estiver em conformidade com orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no exercício de controle abstrato de constitucionalidade ou com tese prevista em súmula convincente do Pretório Excelso ou do STJ.

Alguns doutrinadores defendem que a interpretação do inciso em comento deve ser sistemática, teleológica e extensiva, sendo mais abrangente do que propôs

o legislador, para que seja possível a concessão da tutela da evidência no caso de tese jurídica firmada em outros precedentes obrigatórios.

Imperioso expor o que Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 923) expõe acerca do tema:

É verdade que o legislador poderia ter sido mais incisivo na abrangência do dispositivo, considerando também as súmulas persuasivas e a jurisprudência dominante, ainda que somente dos tribunais superiores, como ocorre no julgamento liminar de improcedência (art. 332, I, do Novo CPC). Já há, inclusive, entendimento que amplia a aplicação do dispositivo para súmulas sem caráter vinculante. Ou ainda se valido da mesma técnica utilizada para prever outra hipótese de julgamento liminar de improcedência, com fundamento em súmula de tribunal de justiça sobre direito local (art. 332, IV, Novo CPC).

Ao citar que há entendimento que amplia a aplicação do dispositivo, o doutrinador faz referência ao Enunciado 30 do ENFAM:

É possível a concessão da tutela de evidência prevista no art. 311, II, do CPC/2015 quando a pretensão autoral estiver de acordo com orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade ou com tese prevista em súmula dos tribunais, independentemente de caráter vinculante.

Considerando a recente promulgação da Lei 13.105/2015, é provável que surjam várias interpretações sobre quais decisões poderiam servir de paradigma para o deferimento da medida do artigo 311, II.

Inicialmente, a compreensão que se consolida é de que o rol apresentado pelo legislador não é taxativo, permitindo a interpretação extensiva de acordo com o caso concreto, sendo, portanto, possível a concessão da tutela da evidência quando a pretensão estiver em consonância com orientação do STF em sede de controle abstrato de constitucionalidade ou em tese de súmula dos Tribunais.

Conforme assevera Bruno Bodart (2015, p. 124) “parte da doutrina entende ser necessário o trânsito em julgado da decisão paradigma”, para que seja possível invocá-la como fundamento para a tutela da evidência, todavia, não há previsão legal que sustente essa suposta exigência.

Por exemplo, não se afigura coerente impedir que seja invocada, para dar fundamento à tutela da evidência, decisão do plenário do STF, adotada sob a organização dos artigos 1.036 e ss. do CPC/2015, unicamente porque pendem de análise embargos de declaração opostos em face do acórdão prolatado (BODART, 2015, p. 124).

Frisa-se que “a parte que postula com base em fatos provados por documento e que sejam semelhantes àqueles que ensejaram a criação de tese jurídica vinculante em tribunal superior, encontra-se em estado de evidência”, portanto, não é razoável impor-lhe o ônus de suportar os efeitos deletérios do tempo do processo sem usufruir do bem pleiteado (DIDIER JR., OLIVEIRA e BRAGA, 2016, p. 625).

Nesse sentido, entendemos que não é plausível que a parte dependa do trânsito em julgado da decisão paradigma, se o próprio Código assim não determinou.

Ao contrário do que pode ocorrer no caso do inciso I, a hipótese prevista no dispositivo em foco não é suficiente para concessão de tutela definitiva, porque as alegações de fato podem ser falsas no encerramento da instrução probatória e o réu poderá alegar distinção do caso concreto da tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante (NEVES, 2016, p. 924).

Por último, enfatiza-se que “a possibilidade de tutela da evidência, com apoio no aludido inciso, embora seja mais frequente na defesa dos interesses do autor, não descarta seu emprego também por iniciativa do réu”, porquanto é absolutamente possível a situação na qual a tese jurisprudencial milite em favor da pretensão do réu, não da parte autora, de acordo com Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 894).

No dispositivo analisado, temos, portanto, casos em que a evidência atinge grau altíssimo, uma vez que baseada em orientações jurisprudenciais consolidadas.

Nesse inciso o legislador recomenda expressamente que precedentes judiciais sejam observados, demonstrando a preocupação com a uniformização das decisões, essencial para que a prestação da tutela jurisdicional ocorra de maneira igualitária, respeitando as noções de segurança jurídica processual e tutela adequada e efetiva.

4.4.3 Tutela da evidência fundamentada em prova documental do contrato de depósito

Tal qual a primeira possibilidade de concessão da tutela da evidência, a terceira hipótese também não é novidade no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que existente no Código de Processo Civil anterior. O inciso III consiste em uma tutela em favor do depositante que “vem para substituir a denominada ação de

depósito, prevista nos artigos 901 a 906 do CPC de 1973”, consoante ressalta Bruno Bodart (2015, p. 128).

Faz-se necessária a compreensão do contrato de depósito, o qual se aperfeiçoa com a entrega da coisa móvel ao depositário, que, por sua vez, assume a obrigação de guardá-la até que o depositante a reclame. O vínculo contratual se extingue com o pedido de restituição e, quando não ocorre a devolução imediata a retenção da coisa se torna verdadeiro esbulho (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 895).

Art. 627. Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame (Lei 10.406/2002).

Na antiga ação de depósito, o réu era citado para, no prazo de cinco dias, entregar a coisa, depositá-la ou consignar-lhe o equivalente em dinheiro (CPC/1973, art. 902, I). Esse procedimento especial não foi conservado no atual CPC.

Hodiernamente, Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 895) expõe que o autor poderá, na petição inicial da ação comum, proposta para recuperar a coisa custodiada, apresentar pedido de tutela da evidência, desde que possua prova documental suficiente para comprovar a existência do contrato de depósito. Ou seja, a liminar funda-se na natureza do contrato existente entre as partes e na prova documental produzida pelo autor.

Corroborando a compreensão acima apresentada, Didier Jr., Oliveira e Braga (2016, p. 628) dispõem que:

Coloca-se assim, como pressuposto necessário para a concessão da medida a demonstração das alegações de fato, que se deve aperfeiçoar, precisamente, por “prova documental adequada do contrato de depósito”. Mas para que se conclua pela probabilidade de acolhimento da pretensão processual é necessário que se configure a mora *ex re*, com advento do termo certo, ou a ocorrência de mora *ex persona* mediante prova documental da interpelação respectiva, se o réu não foi ainda citado (já que a citação o constitui em mora) (grifo do autor).

Se a parte autora instruir a petição inicial com a prova do depósito e documento comprobatório da mora é “desproporcional impor-lhe a espera pelos atos de citação e de resposta do réu, para só depois gozar do direito cuja existência já se sabe bastante provável” (BODART, 2015, p. 130).

A questão é que não há no CPC/2015 expressa previsão da exigência de comprovação da mora. Para Vinícius Bodart (2015, p. 130) “deve-se reputar implícita

ao dispositivo a exigência de comprovação da mora por meio do protesto ou de notificação extrajudicial”.

Podemos compreender essa hipótese de tutela da evidência como medida coercitiva para efetivar a obrigação de entrega da coisa.

Pertinente enfatizar que “o legislador só admite, em caráter provisório, a tutela específica da obrigação, e, não, tutela genérica ou pelo seu equivalente em dinheiro. Até porque a tutela provisória de evidência só é prevista para pedido reipersecutório” (DIDIER JR., OLIVEIRA e BRAGA, 2016, p. 628).

Há doutrinadores que entendem a desnecessidade do inciso em análise, porquanto a situação nele prevista estaria abarcada pelo inciso I, “a partir de uma visão teórica que beneficia toda e qualquer situação de direito substancial” (MARINONI, 2017, p. 336).

Nesse aspecto concordamos que aquele que descumpre com sua obrigação, já praticou, por si só, alguma espécie de ato protelatório, o que se adequaria perfeitamente na previsão do inciso I do artigo 311 do CPC. Por essa razão, a inclusão de situação específica como a do contrato de depósito parece-nos desnecessária.

Uma vez que no entendimento do legislador o inciso III era pertinente, porque não o fez de forma que alcançasse todos os contratos dos quais derivam direito reipersecutório? É ininteligível o inciso III fazer menção a unicamente uma espécie de contrato, quando o direito de perseguir a coisa se faz presente em outras modalidades.

No mesmo sentido expõe Marinoni (2017, p. 335):

O inciso III é um particular – e especial – benefício outorgado pelo legislador aos titulares dos documentos que espelham contrato de depósito. Nada contra estes. Contudo, há dezenas de documentos de igual natureza não contemplados pelo legislador. Daí que a regra só pode ser uma encomenda da posição social que se vale destes documentos. Note-se que a curiosidade está em se ter uma previsão específica, quando as demais situações de direito substancial, à falta de uma elaboração teórica capaz de outorgar inteligência ao inciso I do art. 311, ficariam destituídas de tutela da evidência [...] De forma que nada eliminaria a ideia de que o legislador – um Parlamento habitado por maioria de orientação socialista – agiu apenas para bem tratar uma específica posição social.

O assunto não se esgotará, haja vista que inúmeros posicionamentos podem surgir. A ideia que defendemos é de que, tal qual já mencionado anteriormente, a

interpretação do artigo 311, III, seja realizada de maneira ampla, de forma que alcance outros contratos que também geram o direito reipersecutório.

O que não se pode olvidar é que necessária ou não a redação do inciso III, ela reforça o repúdio do legislador à distribuição desigual entre os litigantes do tempo do processo, confirmando princípios constitucionais tão essenciais para o devido processo.

4.4.4 Tutela da evidência alicerçada em prova documental a qual o réu não opôs contraprova suficiente a gerar dúvida razoável

A última hipótese do artigo 311 da concessão da tutela da evidência está prevista no inciso IV, que será 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”. É a segunda novidade trazida pelo legislador ao tratar da evidência.

Nesse caso, o deferimento da tutela da evidência estará condicionado ao preenchimento de três pressupostos. Primeiro, a evidência deve ser demonstrada pelo autor e não ser abalada pelo réu através de prova exclusivamente documental, conforme assevera Didier Jr., Oliveira e Braga (2016, p. 629). Em segundo lugar, o autor deve trazer prova documental, ou documentada, suficiente dos fatos constitutivos do seu direito, que, por isso, já é evidente. A ausência de contraprova documental apresentada pelo réu suficiente para gerar dúvida razoável é a terceira condição (DIDIER JR., OLIVEIRA e BRAGA, 2016, p. 629).

Para Bruno V. da Rós Bodart (2015, p. 134) “o que se exige para a concessão da tutela de evidência é a prova segura e confiável do fato constitutivo do direito do autor”.

Embora essa modalidade de tutela da evidência guarde certa semelhança com o procedimento monitório, não são institutos idênticos, uma vez que, dentre outras diferenças, para a concessão da tutela da evidência é pressuposto a oportunidade ao réu de contraditório prévio, exigência inexistente para antiga ação monitória (BODART, 2015, p. 137).

Segundo Luiz Guilherme Marinoni (2017, p. 338):

O inciso IV melhor se aplica à hipótese em que há prova documental dos fatos constitutivos e o réu apresenta defesa de mérito indireta – alegação de

fatos impeditivos, modificativos ou extintivos – infundada. Como é óbvio, a defesa indireta, não obstante infundada, tem que exigir instrução dilatatória, uma vez que de outra forma o caso será de julgamento antecipado do mérito. Em outras palavras, quando há prova dos fatos constitutivos e o réu apresenta defesa indireta –“incapaz de gerar dúvida razoável” – que requer produção de prova, cabe tutela da evidência.

Interessante a interpretação acima exposta, porquanto corrobora o posicionamento defendido na presente pesquisa, qual seja, que a tutela com base na evidência ensejará, em determinadas circunstâncias, provimento definitivo, porque a aplicação da técnica processual em análise tornará o processo suficientemente preparado para sentença.

No mesmo sentido, Didier Jr., Oliveira e Braga (2016, p. 629) entendem que da utilização da regra do inciso IV somente poderá decorrer uma tutela definitiva por julgamento antecipado do mérito, explicando que:

De um lado, porque se a contraprova documental do réu é insuficiente, mas ele requer a produção de outros meios de prova, não é autorizada a concessão da tutela provisória de evidência, que pressupõe que se trate de causa em que a prova de ambas as partes seja exclusivamente documental [...] De outro, se a contraprova documental do réu é insuficiente e ele não requer a coleta de outras provas, fica autorizado o julgamento antecipado do mérito da causa (art. 355, I, CPC), com a concessão de tutela definitiva, mediante cognição exauriente [...] Trata-se de hipótese de tutela de evidência inevitavelmente definitiva, que se confunde com o julgamento antecipado do mérito e que fora, equivocadamente, colocada no rol de hipóteses de tutela provisória (DIDIER JR., OLIVEIRA e BRAGA, 2016, p. 629).

Igual juízo é expressado por Rodolfo Kronenberg Hartmann (2017, p. 132) ao dispor que:

Se a petição inicial já vem acompanhada de prova irrefutável da tese autoral e o réu citado não foi capaz de mudar este quadro, a hipótese deveria permitir o julgamento antecipado do mérito (art. 355, inc. I), com a prolação de uma sentença reconhecendo a tutela de evidência definitiva, em vez de ser proferida uma decisão interlocutória em caráter provisório.

Em outras palavras, quando o autor apresentar prova de seu direito e o réu não manejar defesa capaz de refutar a pretensão da parte requerente, o juiz estará diante de um pedido incontroverso, ou seja, de um direito evidente, que, além do que dispõe o artigo 311, conduzirá a um provimento definitivo.

Pelo exposto, o autor não será obrigado a suportar os efeitos deletérios do tempo no processo se apresentar prova documental idônea do fato constitutivo do

seu direito a qual o réu não apresente contraprova apta a gerar dúvida. Trata-se de efetiva celeridade à prestação jurisdicional.

Compreendemos que as quatro hipóteses do artigo 311 não são taxativas, sendo um rol exemplificativo. Destacamos que a tutela da evidência se apresenta de outra forma, não prevista no dispositivo reiteradamente tratado anteriormente, consoante exposto a seguir.

4.5 Tutela da evidência recursal

Embora o artigo 311 esteja no título denominado “da tutela da evidência” não é o único no Código de Processo Civil a tratar da técnica. O anteprojeto do CPC, conforme indica Bodart (2015, p. 147) rompia radicalmente com o modelo que vigorava no ordenamento pátrio quanto à suspensão em razão da interposição de recurso, tornando regra a ausência de efeito suspensivo.

Além disso, também previa uma espécie de tutela da evidência em sede recursal, “permitindo ao relator suspender a eficácia da decisão se entendesse provável o futuro provimento do recurso” (BODART, 2015, p. 147).

Art. 908. Os recursos, salvo disposição legal em sentido diverso, não impedem a eficácia da decisão.

§ 1º A eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se demonstrada probabilidade de provimento do recurso.

§ 2º [...] (anteprojeto de Código de Processo Civil).

O anteprojeto reproduzia o sistema italiano, no qual a regra da exequibilidade imediata da sentença é adotada (art. 337, § 1º, do CPC italiano). De acordo com Bodart (2015, p. 148) “seria uma mudança alvissareira, visto que o regramento do Código Buzaid encarna um velado desprestígio à atividade do juízo de primeiro grau”, porquanto reduz seu trabalho a nada enquanto aguarda a revisão dos órgãos superiores.

Esse panorama não é desejável, máxime por constituir aspecto do princípio da economia processual - constitucionalizado pela Emenda 45/2004 no inc. LXXVIII do art. 5º - o desfratamento racional dos recursos dos graus de jurisdição já percorridos (BODART, 2015, p. 148).

Contudo, o texto que foi promulgado retomou a regra do efeito suspensivo da apelação.

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

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 (Código de Processo Civil/2015).

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º [...]

§ 3º [...]

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (Código de Processo Civil/2015).

Não obstante as mudanças em relação ao anteprojeto, o artigo 1.012, § 4º legitima uma espécie de tutela da evidência na modalidade recursal. Equivalente ao que acontece com as hipóteses do artigo 311, através de decisão monocrática, o relator poderá “determinar a suspensão da eficácia da sentença apelada, se os elementos apresentados pelo recorrente conduzirem a um juízo de probabilidade quanto ao provimento do recurso” (BODART, 2015, p. 149).

Interessante observar que a redação do dispositivo legal traz o termo “ou”, o que demonstra que a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação constitui outra hipótese, independente da probabilidade do provimento.

Seguindo os mesmos princípios orientadores dos incisos do artigo 311, a tutela da evidência recursal se presta a reequilibrar a balança do tempo processual, tendo em vista que seu propósito é distribuir, de forma justa, entre recorrente e recorrido, o ônus do tempo necessário ao julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

No entanto, seu campo de atuação é demasiadamente limitado, “pois apenas terá lugar quando não for o caso de o relator monocraticamente negar seguimento, negar provimento ou dar provimento ao recurso (art. 932, III, a V, do CPC/2015)” (BODART, 2015, p. 149).

Oportuno destacar que, uma vez que a lei não exige requerimento do recorrente, o relator pode conceder a tutela da evidência de ofício, consoante

entende Bruno Bodart (2015, p. 149). Sobre esse assunto, posteriormente será exposto nosso entendimento.

Considerando que as contrarrazões de apelação são apresentadas ao juízo *a quo*, conforme o artigo 1.010, § 1º, do CPC/2015, a tutela da evidência recursal “é providência a ser adotada após o regular contraditório”, assevera Bruno Vinícius Bodart (2015, p. 150).

Há outra previsão de tutela da evidência recursal, encontrada no artigo 1.026, § 1º do CPC/2015, quando se tratar dos embargos de declaração:

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.
 § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.
 [...] (Código de Processo Civil/2015).

A previsão, conforme Bodart (2015, p. 150) é harmônica com o artigo 1.023, § 2º, do mesmo diploma, “que impõe o contraditório caso o eventual acolhimento dos embargos de declaração implicar a modificação da decisão embargada. Na pendência da instauração do contraditório, é possível a prolação de tutela de evidência”, que suspenderá a eficácia da decisão objeto do embargo, no caso do julgador entender provável o provimento do recurso.

Ademais, o Enunciado 423 do FPPC (Fórum Permanente de Processualistas Cíveis) assevera que “cabe tutela de evidência recursal” (PINHO, 2017, p. 546).

Ainda que o legislador não tenha tratado dessa espécie de tutela da evidência no bojo do título a ela destinada no Código, a análise dos artigos ora tratados revela que a decisão que determina a suspensão é fundamentada no elevado grau de probabilidade do direito alegado pela parte, ou seja, na evidência do direito.

4.6 Tutela da evidência de ofício

No decorrer da pesquisa, a tutela da evidência foi abordada como técnica que depende de requerimento da parte autora. No entanto, surge dúvida se é possível que o magistrado, sem provocação da parte, reconheça o direito evidente e conceda a tutela.

Para Bodart (2015, p. 151) a tutela de evidência prevista no inciso I, denominada por parte da doutrina de tutela punitiva ou sancionatória, independe de requerimento do autor, “pois o comportamento desleal do réu é atentatório à dignidade da justiça”.

Muito embora seja absolutamente verdade que a técnica processual da evidência contribui para a duração razoável do processo através da segurança jurídica processual por meio de decisões sob a égide do princípio da tutela adequada e efetiva, não concordamos com a ideia de que a concessão pode ser de ofício, porque, ainda que o reconhecimento da evidência contribua para celeridade processual, o juiz não pode entregar antecipadamente o bem da vida ao autor, com base em atos abusivos ou protelatórios do réu, sem que aquele assim não tenha pleiteado.

Obviamente que o entendimento não é o mesmo quando a evidência for tamanha a ponto de resolver o mérito de forma definitiva, seja por sentença ou decisão parcial, porque, nesse caso, o juiz estará decidindo com base no pedido principal do demandante, o que não afronta o princípio da inércia.

Retomando a tese defendida por Bodart (2015, p. 151) que defende a ideia de que “não há sentido em submeter ao alvedrio do autor a concessão da tutela de evidência. O provimento de ofício não macula de forma alguma o princípio da inércia ou da demanda, visto que o Judiciário foi provocado pela petição inicial”, prevalecendo, a partir desse momento, o princípio do impulso oficial, previsto no artigo 2º do CPC/2015.

Aquele que pede ao Estado-juiz determinada providência, certamente deseja receber a utilidade pretendida *in limine*, ou, do contrário, estará litigando em juízo por interesses menos ortodoxos. Sendo assim, deve-se não apenas dispensar o seu requerimento, como também tornar ineficaz eventual insurgência do demandante em face da decisão concessiva da tutela de evidência, por absoluta ausência de interesse (BODART, 2015, p. 152).

Divergências à parte, indubitável que a tutela da evidência não é útil unicamente ao interesse da parte, visto que seu alcance atinge a administração da justiça como um todo, “pois constitui uma estratégia de ação para melhora da qualidade da prestação jurisdicional [...] muito mais que isso, é um instrumento de moralização da vida jurídica”, salienta Vinícius Bodart (2015, p. 151).

4.7 Tutela da evidência em favor do réu

Abordou-se exaustivamente a tutela da evidência como instrumento de gestão do ônus do tempo do processo em favor do autor, cujo direito se revela em altíssimo grau de probabilidade. “Problematizando a afirmativa, pode-se indagar sobre a possibilidade de concessão de tutela de evidência em benefício do réu” (BORDART, 2015, p. 153).

A tutela antecipada parece instrumento voltado exclusivamente a beneficiar o autor, considerando que no regime do CPC/1973, o artigo 273 fazia menção à antecipação dos “efeitos da tutela pretendida no pedido inicial”, de acordo com observação de Bodart (2015, p. 153).

Entretanto, Luiz Guilherme Marinoni, preterindo o critério gramatical, admite que o réu pode fazer jus à tutela antecipada, quando formular pedido em reconvenção ou ação dúplice (apud BODART, 2015, p. 153).

Hodiernamente, o artigo 311, IV, do Código de Processo Civil se refere a “petição inicial” e “direito do autor”, o que, segundo Bodart (2015, p. 154) “afastaria a possibilidade de concessão de tutela de evidência ao demandado nessa hipótese”.

Em contrapartida, quando o inciso I do mesmo dispositivo legal determina que poderá haver tutela da evidência sempre que ficar caracterizado o manifesto propósito protelatório “da parte”, deixa margem para interpretação de que essa tutela pode servir em benefício do réu, sempre que o autor manejar atos protelatórios. Da mesma forma, o inciso II não especifica o polo da relação jurídica processual, embora seja “bastante difícil conjecturar um exemplo prático em que a tutela de evidência seja aplicável em favor do réu” (BODART, 2015, p. 154).

O artigo 919, § 1º, do CPC/2015 traz previsão da tutela da evidência na defesa do executado ao contemplar a “possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo juiz, se houver prévia garantia por penhora, depósito ou caução suficientes”, sempre que “verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória”.

Na sistemática do Código, a tutela da evidência é elencada no rol das tutelas provisórias, podendo, portanto, “ser atribuído efeito suspensivo aos embargos, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo” quando as alegações de fato do executado puderem ser demonstradas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em

súmula vinculante, à luz do artigo 311, II, do CPC. Ou seja, “trata-se de uma hipótese de tutela de evidência em favor do executado, muito embora figure este no polo ativo dos embargos” (BODART, 2015, p. 154).

Portanto, a aplicação da tutela da evidência será possível em favor do réu, desde que respeitados os casos em que é expressamente destinada a resguardar o direito do autor. Não havendo clareza por parte do legislador, caberá análise do caso concreto.

5 JULGAMENTO PARCIAL DO MÉRITO

Ao longo do capítulo acerca da tutela da evidência afirmamos que o mencionado instituto, embora elencado no rol das tutelas provisórias, é apto a ensejar um provimento definitivo. Nesse sentido, o enfoque a seguir diz respeito a uma das hipóteses de julgamento conforme o estado do processo, o julgamento parcial do mérito, que resolve parte do litígio e, conforme será demonstrado, poderá se dar através da aplicação da técnica processual da evidência. Para tanto, abordaremos o que é a resolução parcial do mérito e em que circunstância haverá possibilidade de aplicação da tutela da evidência.

Segundo Alexandre Freitas Câmara (2016, p. 212) em determinado momento no processo, “tendo sido cumpridas as providências preliminares que eventualmente fossem necessárias [...] caberá ao juiz proferir uma decisão. É chegada, então, a fase procedimental conhecida como julgamento conforme o estado do processo”.

5.1 Disposições gerais

Consoante leciona Sant’Anna e Ribeiro (2014, p. 46), “a doutrina atribui a Luiz Guilherme Marinoni a abordagem precursora do julgamento parcial do mérito em relação ao ordenamento processual civil brasileiro”, uma vez que em sua obra intitulada “Tutela antecipatória e julgamento antecipado”, publicada pela primeira vez em 1997, defendeu o imediato julgamento de alguma das pretensões formuladas pelo autor sempre que não houvesse necessidade de dilação probatória com relação a tais pedidos, sob o argumento de que não havia razão para que o autor aguardasse o desfecho do processo quanto à parcela incontroversa de seu pedido.

Alguns anos após a primeira edição do livro supracitado, o legislador incluiu no artigo 273 do CPC/1973, por meio da Lei Federal n.º 11.444/2002, o parágrafo sexto, que trazia a seguinte redação: “A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso” (SANT’ANNA e RIBEIRO, 2014, p. 47).

Perante essa inclusão, pergunta-se: “Por que o legislador não disciplinou a hipótese como julgamento parcial do mérito?”. O fato é que quando da edição da Lei 11.444/02 o conceito de sentença seguia o critério topológico, ou seja,

pronunciamento do juiz que põe fim ao processo ou uma de suas fases, conforme assevera Sant'Anna e Ribeiro (2014, p. 47). Diante dessa definição de sentença não era possível conceber uma decisão que resolvesse parte do litígio sem que, para tanto, o processo terminasse.

A ideia de “cindir o julgamento do mérito por intermédio da prolação de mais de uma sentença” era impossível naquele momento, enquanto, em contrapartida, as decisões interlocutórias não gozavam de capacidade para tratar do mérito tal qual a sentença, com força de coisa julgada (SANT'ANNA e RIBEIRO, 2014, p. 47).

Nessas circunstâncias, Sant'Anna e Ribeiro (2014, p. 47) explicam que surgiu a dúvida acerca da natureza da decisão baseada no artigo 273, § 6º, bem como quais os efeitos oriundos de sua aplicação e qual o recurso aplicável, o que gerou demasiado debate na doutrina.

Parcela de doutrinadores entendeu que, apesar do cunho cognitivo exauriente, o legislador optou por dispensar à decisão o tratamento próprio da interlocutória (SANT'ANNA E RIBEIRO, 2014, p. 48).

Parte da doutrina, no entanto, defendeu o surgimento de nova espécie de pronunciamento judicial, não expressamente previsto no art. 162 do CPC/1973, mas decorrente do sistema processual civil: as *decisões interlocutórias de mérito*. À guisa de exemplo, o Professor Freddie Diddier Júnior, no artigo “Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito”, na *Revista de Processo* [...] afirmou categoricamente que tal decisão interlocutória continha as características da sentença, podendo, inclusive, ser imunizada pelo manto da coisa julgada. (grifos do autor) (SANT'ANNA e RIBEIRO, 2014, p. 48).

De acordo com Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 1126), alguns doutrinadores entendiam que não se tratava de uma tutela antecipada, mas de julgamento parcial da lide, afirmando que o legislador deveria ter incluído um parágrafo no artigo 330 do Código de 1973, porquanto “para essa corrente doutrinária, a cognição do juiz, ao decidir parcela da pretensão do autor, era exauriente, fundando-se a decisão em um juízo de certeza [...] seria apta a gerar coisa julgada material”.

Em contrapartida, outra corrente doutrinária afirmava que, embora o juízo de verossimilhança fosse ainda mais robusto do que em outras espécies de tutela antecipada, o juiz não se baseava em cognição exauriente para decidir, “sendo admissível que ao final da demanda reformulasse seu entendimento e revogasse ou modificasse a decisão concessiva de tutela antecipada” (NEVES, 2016, p. 1127).

Em meio a esse impasse acerca da natureza da tutela do artigo 273, § 6º do CPC/1973, Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 1128) aponta que:

Há, inclusive, interessante julgamento do Superior Tribunal de Justiça [...] no qual o tribunal, além de reconhecer que essa tutela antecipada não é espécie de tutela de urgência, afirma que a cognição é exauriente, mas que em razão de política legislativa a tutela do incontroverso não é suscetível de imunidade pela coisa julgada, sendo concedida por meio de decisão interlocutória de mérito.

RECURSOS ESPECIAIS. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 273, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARTIGO 273, § 6º, DO CPC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA LEVANTAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO DO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO. CABIMENTO. [...] 3. Se um dos pedidos, ou parte deles, já se encontre comprovado, confessado ou reconhecido pelo réu, não há razão que justifique o seu adiamento até a decisão final que aprecie a parte controversa da demanda que carece de instrução probatória, podendo ser deferida a antecipação de tutela para o levantamento da parte incontroversa [sic] (art. 273, § 6º, do Código de Processo Civil). 4. **Não se discute que a tutela prevista no § 6º do artigo 273 do CPC atende aos princípios constitucionais ligados à efetividade da prestação jurisdicional, ao devido processo legal, à economia processual e à duração razoável do processo, e que a antecipação em comento não é baseada em urgência, nem muito menos se refere a um juízo de probabilidade (ao contrário, é concedida mediante técnica de cognição exauriente após a oportunidade do contraditório). Porém, por questão de política legislativa, a tutela do incontroverso, acrescentada pela Lei nº 10.444/02, não é suscetível de imunidade pela coisa julgada, inviabilizando o adiantamento dos consectários legais da condenação (juros de mora e honorários advocatícios).** 6. Recursos especiais da STM Networks Inc. e da STM Wireless Telecomunicações Ltda. não providos. (STJ - REsp: 1234887 RJ 2011/0016624-7, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 19/09/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/10/2013) (grifo nosso).

A Lei Federal n.º 11.232/2005 abriu novas possibilidades no que dizia respeito ao julgamento parcial do mérito. Com intuito de erradicar a noção topológica do conceito de sentença, o artigo 162, § 1º do revogado CPC foi alterado, passando a definição de sentença a consistir em: ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 (SANT'ANNA e RIBEIRO, 2014, p. 48).

Essa modificação gerou a possibilidade “de prolação das chamadas sentenças parciais (art. 162, § 1º, c/c art. 330, ambos dos CPC/1973) [...] o legislador teria entregue aos jurisdicionados a viabilidade de cindir o julgamento do mérito”, conforme Sant’Anna e Ribeiro (2014, p. 49).

Portanto, embora o julgamento antecipado parcial do mérito seja novidade no Código de Processo Civil de 2015, não é a primeira vez que o legislador trata de

mecanismos similares que pretendem reduzir o tempo do processo, ao entregar o bem da vida àquele que busca a tutela no momento em que se constata a existência do seu direito, ao menos para parcela do litígio.

Indispensável reproduzir o que afirma Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 1128) quanto ao tema:

A opção do legislador no Novo Código de Processo Civil foi modificar a natureza jurídica dessa espécie de julgamento, tornando o que anteriormente era uma espécie diferenciada de tutela antecipada em julgamento antecipado parcial do mérito. Afastou-se do princípio da unicidade do julgamento do mérito preconizado por Chiovenda, passando a prever a hipótese de julgamento fracionado de mérito.

Após o exposto, compreende-se que o advento da Lei n.º 13.105/2015 pôs fim às controvérsias e legitimou completamente a possibilidade de resolução parcial do mérito através de decisão interlocutória. No que tange ao artigo 356, Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 1126) entende que “o dispositivo encerra uma considerável polêmica doutrinária quanto à melhor interpretação do art. 273, § 6º, do CPC/1973”.

5.2 Noções conceituais

A resolução parcial do mérito é tratada no artigo 356 do Código de Processo Civil de 2015, inserido no Capítulo destinado ao julgamento conforme o estado do processo, “o dispositivo possibilita que o julgamento de parte do pedido ou de cada um dos pedidos porventura formulados cumulativamente no mesmo processo, seja realizado em etapas distintas, de forma fragmentada” (SOUZA, 2016, p. 2).

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe “salutar inovação ao direito processual brasileiro, ao possibilitar a cisão do julgamento do mérito, pelo menos da parcela do pedido ou de um dos pedidos cumulados em que há evidência do direito” (HARTMANN, 2017, p. 112).

Assim é o entendimento de Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 1071):

O novo Código repudia a tese da indivisibilidade do objeto litigioso, que segundo seus defensores exigiria um único julgamento de mérito em cada processo e, conseqüentemente, atingiria a coisa julgada numa única oportunidade. Prevê, pelo contrário, expressamente, a possibilidade de fracionamento do objeto do processo, regulando no art. 356 as condições

para que um ou mais pedidos, ou uma parcela de pedidos, sejam solucionados separadamente.

O conceito de julgamento parcial do mérito para Eduardo Talamini (2016, on-line) é que “o juiz resolverá parcialmente o mérito quando um ou mais pedidos formulados ou parte deles for incontroverso ou estiver em condições de solução imediata”.

Necessário definir o que é pedido incontroverso, que, segundo Luiz Guilherme Marinoni, et al (2015, p. 227) “é aquilo sobre o qual não há discussão entre as partes”.

Trazemos a compreensão da resolução parcial do mérito do ponto de vista de Elpídio Donizetti (2015, p. 288):

Visando à duração razoável do processo, o NCPC traz o julgamento antecipado parcial do mérito, instituto que compreende hipóteses nas quais determinada parcela do objeto da demanda pode vir a ser julgada de forma definitiva, uma vez que já submetida à cognição exauriente. Não se trata de uma antecipação dos efeitos de eventual sentença de mérito, função destinada à antecipação de tutela. A decisão é, em seu conteúdo, parte da sentença, sendo, pois, capaz de impedir nova apreciação do julgador. Em síntese, é decisão que se submete aos limites objetivos da futura coisa julgada.

Ainda no que concerne a definição, interessante análise faz Alexandre Freitas Câmara (2016, p. 212) ao tratar da nomenclatura dada pela legislação ao julgamento antecipado, porquanto assevera que “esta terminologia não é adequada, já que não se trata de julgar o mérito antecipadamente, mas de julgá-lo imediatamente [...] Deve-se falar, então, em *julgamento imediato do mérito*”. Assim, conceitua o julgamento parcial do mérito:

As condições para o julgamento imediato podem fazer-se presentes apenas em relação a uma parcela do objeto do processo. É o que se dá quando um ou mais dos pedidos formulados, ou parcela deles (ou até mesmo parcela do único pedido formulado, quando for possível cindir-se aquilo que tenha sido objeto do pedido) mostrar-se incontroversa (art. 356, I) ou estiver em condições de imediato julgamento (art. 356, II) (CÂMARA, 2016, p. 214).

Consoante já exposto, “os casos de decisão parcial do mérito ocorrem na fase do *julgamento conforme o estado do processo*, evitando protelação de questões maduras para resolução” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 1071). Enfatiza-se que ainda que parcela dos pedidos exijam elucidação probatória poderá haver o julgamento parcial quanto às postulações incontroversas.

A medida não é totalmente novidade, porquanto a doutrina já admitia o que denominava de “sentenças parciais, muito embora o STJ tenha se manifestado contrariamente à tese”, conforme julgado adiante, “o fato é que a inclusão do art. 356 no CPC não foi uma surpresa, nem causou grande impacto nos estudiosos do processo civil ” (LIBARDONI, 2016, on-line).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. REFORMA PROCESSUAL. LEI Nº 11.232/2005. ADOÇÃO DO PROCESSO SINCRÉTICO. ALTERAÇÃO DO CONCEITO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE MAIS UM REQUISITO NA DEFINIÇÃO. CONTEÚDO DO ATO JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO PARÂMETRO TOPOLÓGICO OU FINALÍSTICO. TEORIA DA UNIDADE ESTRUTURAL DA SENTENÇA. **PROLAÇÃO DE SENTENÇA PARCIAL DE MÉRITO. INADMISSIBILIDADE. CISÃO INDEVIDA DO ATO SENTENCIAL. ART. 273, § 6º, DO CPC E NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE.** 1. Cinge-se a controvérsia a saber se as alterações promovidas pela Lei nº 11.232/2005 no conceito de sentença (arts. 162, § 1º, 269 e 463 do CPC) permitiram, na hipótese de cumulação de pedidos, a prolação de sentença parcial de mérito, com a resolução definitiva fracionada da causa, ou se ainda há a obrigatoriedade de um ato único para resolver integralmente o mérito da lide, pondo fim a uma fase do processo. 2. A reforma processual oriunda da Lei nº 11.232/2005 teve por objetivo dar maior efetividade à entrega da prestação jurisdicional, sobretudo quanto à função executiva, pois o processo passou a ser sincrético, tendo em vista que os processos de liquidação e de execução de título judicial deixaram de ser autônomos para constituírem etapas finais do processo de conhecimento; isto é, o processo passou a ser um só, com fases cognitiva e de execução (cumprimento de sentença). Daí porque houve a necessidade de alteração, entre outros dispositivos, dos arts. 162, 269 e 463 do CPC, visto que a sentença não mais "põe fim" ao processo, mas apenas a uma de suas fases. 3. Sentença é o pronunciamento do juiz de primeiro grau de jurisdição (i) que contém uma das matérias previstas nos arts. 267 e 269 do CPC e (ii) que extingue uma fase processual ou o próprio processo. Em outras palavras, sentença é decisão definitiva (resolve o mérito) ou terminativa (extingue o processo por inobservância de algum requisito processual) e é também decisão final (põe fim ao processo ou a uma de suas fases). Interpretação sistemática e teleológica, que melhor se coaduna com o atual sistema lógico-processual brasileiro [...] **A sentença parcial de mérito é incompatível com o direito processual civil brasileiro atualmente em vigor, sendo vedado ao juiz proferir, no curso do processo, tantas sentenças de mérito/terminativas quantos forem os capítulos (pedidos cumulados) apresentados pelo autor da demanda.** [...] 7. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1281978 RS 2011/0224837-2, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Data de Julgamento: 05/05/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/05/2015) (grifo nosso).

Trata-se, portanto, de mecanismo que permite ao magistrado decidir parte do litígio, uma vez que evidente o direito quanto àquele pedido, ou seja, a cognição quanto à essa parte passará a ser exauriente, porque baseada em juízo de certeza, com formação de coisa julgada material e formal, ainda que não tenha ocorrido

encerramento da fase de cognição quanto à parcela restante do pedido ou em relação aos demais pedidos (HARTMANN, 2017, p. 113).

No que tange à parcela que foi objeto de decisão do juiz, “vale ressaltar que [...] a decisão que julga antecipada e parcialmente o mérito não dependerá de ulterior confirmação: ela já é definitiva e pode resultar em coisa julgada material antes mesmo de o processo ser extinto (DONIZETTI, 2015, p. 288).

Após o julgamento parcial do mérito o processo seguirá com o fito de elucidar as questões relativas à parte do pedido que se mostrou controversa entre os demandantes. Para Carolina Uzeda Libardoni (2016, on-line), “a possibilidade é louvável, afinal, concentra esforços e recursos naquilo que efetivamente precisa ser discutido, eliminando etapas e tornando o processo mais leve e objetivo”.

Na fase que segue para dirimir as questões controversas, destaca-se, o ônus do tempo do processo será suportado pela parte que não conseguiu, em um primeiro momento, convencer o magistrado da existência do direito que postula, contudo, naquilo que se mostrou evidente, não há dúvida de que a prestação da tutela jurisdicional foi efetiva.

Pertinente apontar a análise de Vanessa Costa Neves de Souza (2016, p. 4):

É inegável que a demora na prestação jurisdicional causa prejuízos aos detentores dos direitos que de plano se mostram devidos. O fato de o direito permanecer insatisfeito durante todo o desenvolvimento do processo cognitivo, por si só, caracteriza ônus excessivo ao autor e beneficia o réu, constituindo uma sistemática contrária ao princípio da igualdade [...] E no intuito de contribuir com o objetivo maior de garantir a celeridade e, por conseguinte, a efetividade do processo judicial, é que foi criado o instituto do julgamento parcial do mérito [...].

Imperioso destacar que “o julgamento antecipado e parcial do mérito não é visto como faculdade, mas sim, como um dever do juiz, segundo o tom imperativo do art. 356, nas duas situações nele enumeradas”. É uma exigência da visão moderna do devido processo legal, que impõe a rápida e efetiva solução da lide, consoante assevera Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 1071).

5.3 Hipóteses

O artigo 356 do CPC traz em sua redação duas possibilidades nas quais ocorrerá o julgamento parcial do mérito por meio de decisão interlocutória, nos seguintes termos:

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:
I - mostrar-se incontroverso;
II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.
[...] (Código de Processo Civil/2015).

Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:
I - não houver necessidade de produção de outras provas;
II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349 (Código de Processo Civil/2015).

Cumprе enfatizar que “para que se proceda ao julgamento parcial da lide [...] é necessário que a questão a ser enfrentada antecipadamente seja autônoma e destacável do destino do restante do mérito da causa” ou seja, a parcela que se submeter à resolução parcial do mérito deve ser independente a ponto de não sofrer qualquer mudança quando sobrevier julgamento quanto ao restante do litígio, qualquer que seja ele (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 1072).

Vanessa Costa Neves de Souza (2016, p. 7) aponta que “os incisos I e II elencam os requisitos indispensáveis à decisão parcial do mérito, a saber: o pedido incontroverso e condição de imediato julgamento do pedido ou de parte dele”.

Thiago Ferreira Siqueira (2014, p. 139-145) “ressalta a necessidade de parcela do pedido mostrar-se incontroversa por um lado e, por outro, a necessidade de parte da pretensão permanecer controvertida [...]” (apud SOUZA, 2016, p. 8).

A compreensão das possibilidades de ocorrência da resolução parcial do mérito é inteligível. No caso do inciso I, por exemplo, “caso o autor formule simultaneamente pedidos de indenização por danos materiais e morais e o réu reconheça a procedência do pedido de danos materiais, o juiz decidirá imediatamente o mérito com relação a este pedido”, o processo seguirá quanto aos danos morais (LIBARDONI, 2016, on-line).

A tutela da evidência se relaciona, principalmente, com o inciso I do artigo 356, porque, conforme abordado anteriormente, o pedido pode ser considerado incontroverso quando o autor apresentar prova documental dos fatos constitutivos

do seu direito e o réu, ao oferecer resposta, não exibir contraprova suficiente a gerar dúvida razoável.

Por isso, por meio de comparação, podemos concluir que a hipótese do artigo 311, IV, do CPC, é apta a ensejar resolução parcial do mérito, nos moldes do artigo 356, I, do mesmo diploma legal.

Conseqüentemente, confirma-se a hipótese de que, embora a tutela da evidência esteja no rol das tutelas provisórias, a técnica poderá conduzir a um provimento definitivo, tal qual é o julgamento parcial do mérito.

O segundo inciso do artigo 356 do CPC, que deve ser analisado em conjunto com as disposições do artigo 355 do mesmo diploma legal, para Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 1072) significa que:

Quando, para solução de parte destacável do objeto litigioso, não houver necessidade de produção de “outras provas”, além daquelas disponíveis nos autos (caso em que, por exemplo, a questão a dirimir for apenas de direito, ou sendo de direito e de fato, mostrar-se solucionável mediante exame dos documentos já produzidos em juízo); ou quando a revelia produzir o efeito de presunção de veracidade (art. 344) sobre parte apenas das alegações de fato formuladas pelo autor (caso em que, por exemplo, o réu revel comparece ao processo a tempo de requerer prova, e de fato requer contraprova pertinente, nos moldes do art. 349, afetando, porém, tão somente, uma parcela da demanda).

5.4 Impugnação das decisões interlocutórias de mérito

O Código de Processo de Civil de 2015 criou para as decisões interlocutórias que julgam parcialmente o mérito um sistema diferenciado para impugnação, porquanto, “sendo decisão que não extingue o processo ou a atividade cognitiva como um todo, mas apenas parte da demanda, ela não deve ser objeto de recurso de apelação” (DONIZETTI, 2015, p. 288). A natureza do pronunciamento do juiz desafia o recurso de agravo de instrumento.

Art. 356. [...]

§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

O estabelecimento do procedimento do agravo de instrumento como meio de refutação das decisões que resolvem parcialmente o mérito gerou efeitos profundos quando comparado ao procedimento adotado nos casos em que há sentença. Para Carolina Libardoni (2016, on-line) “a primeira grande diferença está na ausência de

efeito suspensivo do recurso”, enquanto no caso da apelação, que é o recurso apropriado para impugnar a sentença, o efeito suspensivo é automático. Ou seja, pode ocorrer, imediatamente, o cumprimento provisório da decisão.

Tangente a forma de impugnação, há críticas na doutrina sobre o tratamento diferenciado dado ao julgamento parcial do mérito:

Há, entretanto, uma gritante contradição entre qualquer decisão que resolva o mérito e seja recorrível por apelação e a decisão que julga antecipadamente parcela do mérito. Enquanto no primeiro caso será inviável, ao menos em regra, a execução em razão do efeito suspensivo do recurso; no segundo, será cabível a execução provisória. A distinção de tratamento não tem qualquer justificativa lógica ou jurídica plausível, porque trata de julgamentos de mérito de maneira distinta quanto à sua eficácia imediata sem nada que justifique o tratamento desigual, em nítida ofensa ao princípio da isonomia (NEVES, 2016, p. 1130).

Além disso, o legislador permitiu também que “será possível promover desde logo a liquidação (se necessária) ou a execução da obrigação reconhecida na decisão de julgamento parcial do mérito, independente de caução” (CÂMARA, 2016, p. 214), muito embora para o cumprimento provisório da sentença a caução seja exigida nos casos de levantamento de depósito em dinheiro e prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade, como indica Libardoni (2016, on-line).

Por todo o exposto, vê-se que a possibilidade da resolução parcial do mérito abre caminho para realização da tutela efetiva em tempo hábil, ou seja, aumenta a probabilidade de um processo célere. Nossa compreensão acompanha o raciocínio da doutrina de que a tutela da evidência é técnica processual que, em determinadas hipóteses, estará apta a ensejar o julgamento parcial do mérito, tendo em vista o elevado grau da evidência do direito pretendido.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente trabalho possibilitou a análise acerca da técnica da evidência, demonstrando, sobretudo, a importância do instituto na colaboração com princípios que delimitam a atuação jurisdicional, garantindo ao jurisdicionado um processo justo e isonômico.

Em linha de partida abordamos os princípios processuais que fundamentam a tutela da evidência, expondo que a Constituição Federal assegura ao cidadão inúmeras garantias, dentre elas o direito ao processo justo. Nesse sentido não se deixa de admitir o processo civil constitucional como justo, se o tempo não for equilibrado entre os demandantes.

Do mesmo modo, não é possível um processo com tutela efetiva se o bem da vida é concedido tardiamente, pois não há adequação, tampouco efetividade, em uma tutela jurisdicional prestada com morosidade. À luz desta premissa, quando a evidência do direito se apresenta desde o início do feito, porque o Estado tem o dever de exercer a função jurisdicional de forma satisfatória segundo o direito do autor, não seria justificável a inexistência de aparatos jurídicos para uma solução mais célere.

Ademais, não obstante a Carta Magna não trate expressamente da segurança jurídica no processo, ela é um dos fundamentos do Estado Constitucional e depreende-se, deste norte, outros princípios constitucionais que tangenciam a situação em tela, tal como o princípio do tempo razoável para o desfecho do processo. A segurança jurídica no processo é a garantia de certeza, estabilidade, confiança e efetividade das situações jurídicas (MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 784). Isso significa que não é suficiente estruturar o processo, é imperioso que haja segurança no resultado da prestação da tutela jurisdicional dentro de tempo razoável, a esta equação é que se denomina efetividade.

O direito à razoável duração do processo não significa a fugaz duração da ação, pelo contrário, enfatiza-se que o processo deve durar o tempo necessário para sua resolução, desde que seja razoável, de acordo com o caso concreto, mesmo porque quando a resposta do Juízo para pacificação do litígio não é em tempo hábil, a tutela não se revela efetiva, segundo leciona Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 115).

Tocante à duração dos procedimentos judiciais, o que se demonstrou é a discordância com dilações indevidas, razão pela qual o Código criou mecanismos para atenuar as incabíveis morosidades excessivas, dentre elas a tutela da evidência.

Portanto, a tutela da evidência se justifica porque sua observação e adequada aplicação contribuem para um processo justo e efetivo, evitando a excessiva procrastinação quando as alegações da parte demonstrarem elevadíssimo grau de probabilidade, revelando-se uma técnica processual que contribui para uma atuação jurisdicional que cumpra o fim a qual se propõe, resolver de maneira eficaz os conflitos levados ao Poder Judiciário.

Destarte, descendo às miudezas dedicadas à compreensão de algumas técnicas de conhecimento judicial, compreendemos que no caso da cognição parcial, os valores certeza e celeridade são privilegiados, enquanto na cognição sumária é possível realizar, antecipadamente, um direito quando surge como evidente e a defesa é inconsistente, como é o caso determinada espécie do artigo 311.

Nesse ponto, é fundamental frisar que a tutela da evidência que resulta do artigo 311 é fruto de uma técnica da cognição, que, a princípio, é sumária, diferentemente do que ocorre no caso do julgamento parcial do mérito com base na tutela da evidência, no qual, ainda que fruto das hipóteses do artigo 311, a técnica de cognição será exauriente.

De sua mercê, assim, que a tutela da evidência serve tanto para uma prestação jurisdicional provisória quanto definitiva, dependendo, sobretudo, do grau de cognição em que está sendo prestada.

A tutela evidente tem conceituação complexa, uma vez que é amplo o seu alcance, podendo ser sintetizada como técnica processual que autoriza a concessão de uma tutela jurisdicional quando o direito se revela em elevadíssimo grau, sob o preenchimento de certos requisitos, tais como a conformidade com tese de julgamento de casos repetitivos ou a prova documental do contrato de depósito, dentre outros.

Reitera-se o conceito adotado pelo Ministro Luiz Fux (2000, p. 7): “sob o prisma processual, é evidente o direito cuja prova dos fatos sobre os quais incide revela-os incontestáveis ou ao menos impassíveis de contestação séria”.

Acerca do inciso I do artigo 311, concluímos que, apesar de parte da doutrina denominar a tutela derivada desse dispositivo de “tutela da evidência sancionadora da má-fé processual”, não é esse o principal enfoque, pois o objetivo é garantir igualdade, reequilibrar a lide, de modo que o peso do tempo necessário a instrução seja suportado por aquele que manejou atos protelatórios ou abusivos, desde que presente a maior probabilidade de veracidade da posição jurídica da parte requerente, até porque já existe na legislação outras formas de punir o réu que explora o contraditório e a ampla defesa com o fito de subverter o processo, como “é o caso dos arts. 139, III, 77, § 2º, 79 a 81, 774, dentre outros do CPC”, consoante Didier Jr., Oliveira e Braga (2016, p. 622).

Além disso, ressaltamos que o abuso do direito de defesa ou o propósito protelatório devem ser suficientes para causar demora dispensável ao processo para que legitimem a concessão da tutela, porque “o único pressuposto necessário para a concessão dessa tutela antecipatória é que a parte diversa exerça o seu direito de defesa de maneira não séria, inconsistente”, segundo afirma Didier Jr., Oliveira e Braga (2016, p. 620).

O aspecto central quanto a esse inciso é a observação de que os atos procrastinatórios do réu podem conduzir ao indeferimento de provas por ele requeridas, com o conseqüente julgamento antecipado do mérito, nos moldes do artigo 355, I, do CPC. Dessa forma, embora esteja no rol de tutelas provisórias, a técnica da evidência, nesse caso, resolverá o mérito através de cognição exauriente, tendo em vista a dispensabilidade de produção de mais provas, desde que, portanto, a causa se revele madura. Nesse aspecto reside a enorme importância da técnica da evidência, porquanto ela viabiliza a razoável duração do processo ao conceder uma tutela adequada e efetiva ao direito do autor, muitas vezes de forma definitiva.

Por sua vez, a segunda hipótese previsionada no preceptivo legal em apreço, estabelece que, será concedida a tutela da evidência quando as alegações de fato puderem ser comprovadas somente documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, circunstância que revela a preocupação do legislador em prestigiar o precedente jurisprudencial, a exemplo do que ocorre no sistema jurídico americano, baseado na *common law*.

Esse posicionamento do Código de Processo Civil contribui para uniformização das decisões, o que culmina em maior segurança jurídica nos procedimentos judiciais, posto que não é razoável que a interpretação da lei ou sua

adequação ao caso concreto seja extremamente variável de acordo com cada juiz, pois é imperioso que questões idênticas recebam soluções semelhantes.

No que diz respeito às decisões que servirão de base para concessão da tutela, acompanhamos o raciocínio de Daniel Amorim Assumpção Neves e do ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados) e concluímos que, além daquelas previstas no artigo 928 do CPC, poderão ser consideradas também a orientação do STF em caso de controle abstrato de constitucionalidade ou em súmula dos tribunais, independente do caráter vinculante.

O direito pleiteado nesse caso, sob nosso ponto de vista, pode resultar somente em tutela provisória, porque a instrução pode revelar que as alegações são falsas ou o réu pode alegar distinção do caso concreto da tese que serviu de paradigma. Interessante também destacar que o provimento baseado nesse inciso pode beneficiar o réu, visto que a jurisprudência pode militar em seu favor, bem como que o dispositivo legal não faz distinção da parte que pode pretender essa tutela.

Em seguida, o legislador cuidou, no inciso terceiro do artigo 311, de guardar semelhança com a previsão do revogado Código de Processo, pois permite a tutela da evidência em favor do depositante, no caso de descumprimento de obrigação proveniente do contrato de depósito.

O que se pretende tutelar nessa situação é o direito reipersecutório da parte, que comprova, através de documentos, que patrimônio que lhe pertence está sob a posse de terceiro que não cumpriu com sua obrigação contratual, estando em mora.

Algumas críticas devem ser novamente pontuadas quanto a esse dispositivo, uma vez que, partindo de uma interpretação ampla, a situação beneficiada pelo inciso III estaria abarcada pelo inciso I. Para além, não é somente o contrato de depósito que gera direito reipersecutório, então, porque somente ele fora alcançado pela norma? Acreditamos que agiria mais acertadamente o legislador se tivesse estabelecido a tutela da evidência no caso de comprovado o direito reipersecutório, de modo geral. Por essas questões é que o assunto não se esgotará e dependerá de como a doutrina e os tribunais interpretarão.

Em linha de finalização quanto às hipóteses legais, o dispositivo em comento trata de uma tutela da evidência fundada em prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor a qual o réu não opôs prova capaz de gerar dúvida, ou seja, é o pedido que se torna incontroverso.

Esse tipo de provimento poderá ser definitivo, visto que se a contraprova documental do réu é insuficiente, e ele não requer produção de outras. Assim, o magistrado poderá-deverá proferir julgamento antecipado do mérito, nos moldes do artigo 355, I, do CPC, através de cognição exauriente, desde que observada que a causa está madura.

Consequentemente, consideramos que os incisos I e IV do artigo 311 são técnicas processuais que podem levar a uma tutela definitiva por meio de cognição exauriente, pois o indeferimento de produção de provas ou a ausência do requerimento levam ao julgamento antecipado do mérito conforme o estado do processo, repiso, desde que a causa esteja madura.

Além das espécies de tutela da evidência do artigo 311, há tutela da evidência recursal, prevista no artigo 1.012, § 4º, do CPC, que consiste na suspensão da eficácia da sentença se comprovada a probabilidade quanto ao provimento do recurso, pelo que se depreende, ao contrário do que maior parte das doutrinas evidenciam, que a tutela da evidência não está encerrada naquelas hipóteses do artigo 311.

No que se refere a possibilidade da tutela da evidência de ofício, a doutrina defende que ela é possível, contudo, considerando o princípio da imparcialidade, pressuposto de validade do processo, verificou-se celeuma quanto à este tópico, mesmo porque não há, em última linha, como se deferir tutela antecipada sem expresse requerimento da parte.

Noutro norte, embora o Código trate, na maioria das hipóteses, de uma tutela em favor do autor, a análise do artigo, especialmente os incisos I e II, revela que é absolutamente possível que a evidência do direito milite em favor do réu.

Por derradeiro, cuidamos de examinar o julgamento parcial do mérito, outra novidade trazida pelo Código de Processo Civil, que consiste na possibilidade do juiz apreciar e resolver, por meio de cognição exauriente, parte do litígio quando o pedido se revelar incontroverso ou estiver em condição de imediato julgamento. É oportuno enfatizar que a decisão não depende de posterior confirmação, pois é definitiva e apta a gerar coisa julgada material.

Outra peculiaridade da resolução parcial do mérito é a forma de impugnação, uma vez que, embora julgue parte dos pedidos, não é impugnável por apelação, como é o caso da sentença, mas sim por agravo de instrumento, o que pode afastar o efeito suspensivo do recurso, permitindo o cumprimento provisório da decisão. Por

conta de suas particularidades, a resolução parcial do mérito permite a efetivação do direito da parte em tempo hábil, contribuindo para que a prestação da tutela jurisdicional seja cada vez mais efetiva.

Ao tratar do julgamento parcial do mérito, demonstramos, mais uma vez, que a tutela da evidência poderá resultar em tutela definitiva, tendo em vista que o inciso IV do artigo 311 trata de uma tutela da evidência que surge da incontrovérsia do pedido, adequando-se à hipótese do inciso I do artigo 356.

Por todo exposto, compreendemos que a tutela da evidência é técnica processual que permite a concessão da tutela ao jurisdicionado quando comprovado o elevado grau de probabilidade do seu direito, o que contribui para uma prestação jurisdicional adequada e efetiva, exercida em tempo hábil, reequilibrando a relação processual ao distribuir de maneira isonômica o ônus do tempo. A técnica, em determinadas hipóteses, resultará em cognição exauriente, que gerará provimento definitivo, resolvendo o litígio ou parte dele. Obviamente, considerando algumas controvérsias acerca do assunto, o tema não se esgotou durante a pesquisa, sendo imprescindível observar os próximos posicionamentos da jurisprudência e da doutrina.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de direito processual civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de evidência: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2015.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 05 Jun. 2017.

_____. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil (online)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 20 mai. 2017.

_____. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil (online)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 15 mar. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n° 1.234.887 – RJ (2011/0016624-7). Recorrente: STM NETWORKS INC e STM WIRELESS TELECOMUNICAÇÕES LTDA. Recorrido: STM NETWORKS INC e STM WIRELESS TELECOMUNICAÇÕES LTDA. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 19 de setembro de 2013. (online)**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24250512/recurso-especial-resp-1234887-rj-2011-0016624-7-stj/inteiro-teor-24250513?ref=juris-tabs>>. Acesso em 15 mai. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n° 1.281.978 – RS (2011/0224837). Recorrente: Charles André Lersch. Recorrido: Bradesco Vida e Previdência S/A. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 5 de maio de 2015. (online)**. Disponível: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/189910389/recurso-especial-resp-1281978-rs-2011-0224837-2/relatorio-e-voto-189910414?ref=juris-tabs>>. Acesso em 15 mai. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DIDIER JR.; OLIVEIRA, R.A.; BRAGA, P. S. **Curso de direito processual civil**. 11ª ed. Jus Podivm, 2016. V.2.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo código de processo civil comentado: análise comparativa entre o novo CPC e o CPC/73**. São Paulo: Atlas, 2015.

FUX, Luiz. A **tutela dos direitos evidentes. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, Ano 2. Num. 16. Abr. 2000. 27 p. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/894>>. Acesso em 04 mar. 2017.

HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. **Curso completo do novo processo civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

LIBARDONI, Carolina Uzeda. **O julgamento parcial do mérito e sua impugnação. Portal processual: direito processual civil**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/o-julgamento-parcial-do-merito-e-sua-impugnacao/>>. Acesso em 30 Abr. 2017.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2015. Vol.2.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SANT'ANNA, Igor Pinheiro de & RIBEIRO, Júlio Cesar Medeiros. **Breves considerações acerca do julgamento antecipado parcial do mérito na sistemática do novo CPC**. Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência e crítica judiciária. São Paulo, Ano 62, Nº 446, Dez. 2014, p. 45 – 66.

SARLET, I. W.; MARINONI, L.G.; MITIDIERO, D. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SOUZA, Vanessa Costa Neves de. **O julgamento parcial de mérito e sua efetivação pelos tribunais**. 2016. 17 f. Artigo Científico (Especialização em Jurisdição Federal) – Curso de Pós-Graduação em direito civil e processual civil, Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina – CESUSC, Santa Catarina, 2016. Disponível em: <<https://ajufesc.org.br/wp-content/uploads/2017/02/Vanessa-Costa-Neves-de-Souza.pdf>>. Acesso em 23 mai. 2017.

TALAMINI, Eduardo. **Julgamento antecipado e julgamento parcial do mérito**. 04 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePes+o/16,MI235085,41046-Julgamento+antecipado+e+ju%20gamento+parcial+do+merito>>. Acesso em 30 abr. 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. vol. 1