

CONSIDERAÇÕES SOBRE A TUTELA DE EVIDÊNCIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

RESUMO.

Algumas modificações foram trazidas no novo Código de Processo Civil, uma delas foi a Tutela de Evidência, a qual já detinha um “esboço” expresso no artigo 273, II, antigo Código de Processo Civil. Todavia, a tutela que atualmente esta inserida remete-se à provisoriedade de uma medida que dispensa a urgência. Dessa forma, a partir de breves comentários serão analisados os incisos desse dispositivo processual.

Palavras chave: Tutela de Evidência. Processo Civil. Inovações. Medida incidental.

ABSTRACT:

Some changes were brought in the new Civil Procedure Code, one of them was the Trusteeship evidence, which already had a 'draft' stated in Article 273, II, former Civil Procedure Code. However, as currently is inserted refers to the temporariness of a measure which eliminates the urgency. Thus, from the brief comments sections of this procedural device will be analyzed.

Key words: Trusteeship evidence. Civil lawsuit. Innovations.

INTRODUÇÃO

A tutela de evidência nada mais é que um título inserido no livro das Tutelas Provisórias, na qual dispensa a urgência com caráter satisfativo, podendo ser requerida apenas de forma incidental.

O trabalho em questão faz a referência sobre a forma que se aplica o artigo 311 e seus efeitos.

TÍTULO III – DA TUTELA DE EVIDÊNCIA

Art. 311 - Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

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

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

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

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente¹.

MENÇÃO DA TUTELA DE EVIDÊNCIA NO ANTIGO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – 1973.

Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu².

COMENTÁRIOS AO ARTIGO 311

O inciso primeiro do artigo 311 remete-se a condutas abusivas, quando o comportamento da parte for de litigância de má-fé.

Assim, quando a contestação for deduzida apenas formalmente, sem consistência, a situação pode submir-se a hipótese deste inciso, autorizando a concessão da medida. Em tese, é admissível a concessão da medida fundada no inciso I, pois não despropositado o abuso do direito de defesa verificado fora do processo, quando há prova suficiente de que o réu fora, por exemplo, notificado várias vezes para cumprir a obrigação, tendo apresentado respostas evasivas³.

Em relação ao segundo inciso do referido artigo, nota-se a presença de cumulação de requisitos. Conforme Fred Didier observa, a ausência de um requisito não justifica o outro presente, portanto, faz-se necessária a prova documental e a presença de tese já julgada e/ou compatível com precedente do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, ou, ainda, firmada em súmula vinculante⁴.

Além disso, conforme observam Nelson Nery e Maria de Andrade⁵:

A prova documental a ser considerada deve, antes de mais nada, obedecer aos requisitos do CC 2015 a 226. Também deve estar isenta de qualquer eiva de falsidade (CPC 246: documento forjado ou alterado). Além disso, seu conteúdo deve possuir força probante diretamente ligada à questão discutida na ação.

Em relação aos casos de concessão de tutela de evidência com fundamentos jurisprudenciais não obrigatórios, há juristas e processualistas que entendem que é possível a sua aplicação. Sua análise, conforme os enunciados aprovados durante o seminário sobre o

1 CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; DA ROCHA, Fabiana Dias. **Códigos de Processo Civil Comparados – Novo Cpc: Lei 13.105**, de 16-03-2015. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 105-106.

2 CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; DA ROCHA, Fabiana Dias. **Códigos de Processo Civil Comparados – Novo Cpc: Lei 13.105**, de 16-03-2015. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 88.

3 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 871-872.

4 DIDIER JR, Fred. Vídeo Aulas Expositivas. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil 2015**.

5 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 872.

novo CPC realizado pela ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados)⁶. Nesse sentido, colaciono o enunciado 30 que trata do assunto:

Enunciado 30: é possível a concessão da tutela de evidência no art. 311, II, do CPC/2015 quando a pretensão autoral estiver de acordo com orientação firmada pelo STF em sede de controle abstrato de constitucionalidade ou com tese prevista em súmulas dos Tribunais, independentemente de caráter vinculante.

Tendo em vista o caráter provisório da medida, não há a necessidade de ser incontestável, pois será submetida a um reexame, podendo haver modificação ou revogação da decisão⁷.

De outro modo, para os autores Fred Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, observam de outra forma⁸:

Devem ser levados em conta todos os precedentes vinculantes exatamente porque o estabelecimento de uma ratio decidendi com força obrigatória por tribunal anterior já foi antecedido de amplo debate dos principais argumentos existentes em torno do tema, limitando as possibilidades argumentativas da parte em face da qual se requer a tutela de evidência e tornando pouco provável o seu êxito (salvo se conseguir demonstrar uma distinção do caso em exame com o caso paradigma ou a superação do precedente).

Para entender melhor o contexto do inciso II, o autor Mozart Borba traz um exemplo comentado. Explica que, em se tratando de pedido postulado à inicial no qual for manifestamente improcedente por contrariar entendimento jurisprudencial firmado em recurso repetitivo, será julgado liminarmente improcedente, conforme art. 332, II, NCCPC. De outro lado, se o pedido estiver de acordo com entendimento firmado, será concedida a tutela de evidência, todavia não poderá sentenciar de forma liminarmente procedente⁹.

A hipótese tratada no inciso III, da tutela de evidência esta relacionada ao contrato de depósito, elencado nos artigos 627 e seguintes do Código Civil Brasileiro. Entretanto, a ação de depósito deixou de existir com o advento do novo CPC, remetendo a pretensão para as vias do procedimento comum¹⁰.

6 BRASIL. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM. **ENFAM divulga 62 enunciados sobre a aplicação do novo CPC**. Disponível em: [HTTP://www.enfam.jus.br/2015/09/enfam-divulga-62-enunciados-sobre-a-aplicacao-do-novo-cpc/](http://www.enfam.jus.br/2015/09/enfam-divulga-62-enunciados-sobre-a-aplicacao-do-novo-cpc/).

7 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – **Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – Vol. I**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 681.

8 DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; e BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Processo Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 625.

9 BORBA, Mozart. **Diálogos Sobre o Novo CPC**. Recife-PE: Armador, 2016. p. 80.

10 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – Vol. I**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 682-

Jaqueline Mielke ressalta que para o alcance da medida e sua validade se faz necessária a existência formal do contrato de depósito, mas a adequação do documento a demonstrar a sua existência escrita ou verbal¹¹.

Não é demasiado referir, outrossim, que nessa terceira hipótese, estando a petição inicial instruída, o juiz irá deferir a ordem liminar para a entrega da coisa que estará em poder do demandado, ainda, podendo aplicar multa em caso de descumprimento judicial¹².

A quarta e última hipótese trata da prova documental que o autor apresenta com a petição inicial capaz de satisfazer os direitos ali pretendidos, soma-se à isso a apresentação de peça contestatória com respostas incapazes de gerar dúvidas quanto à procedência do pedido da tutela de evidência.

É o que observa Mozart Borba¹³:

Imagina o autor com um excelente direito e provas muito robustas...Aí vem o réu com uma contestação horrorosa (sem provas e muita enrolação). Mesmo sem súmulas, o que o juiz deve fazer? Conceder a tutela, pois é EVIDENTE o direito do autor.

Mesmo que a decisão seja de sede de cognição sumária, o julgador deverá fundamentar e indicar expressamente os motivos da decisão, quando verificar que a prova documental é necessária¹⁴.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery observam que além da prova documental demonstrar-se suficiente para a concessão da medida, o artigo 311 dá a entender que os requisitos não são cumulativos, podendo o autor requerer a concessão da medida da tutela de evidência, apenas com base neste dispositivo¹⁵.

Jaqueline Mielke reforça que ao conceder ou denegar a medida, o julgador deve obedecer e observar o artigo 489, §1º, incisos V e VI, do Código de Processo Civil¹⁶.

683.

11 SILVA, Jaqueline Mielke. **A Tutela Provisória no Novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015. p. 169.

12 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, 2015. – (Coleção Liebman / Coordenação Tereza Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini). 175 p. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI243754,51045-Consideracoes+sobre+a+tutela+de+evidencia+do+novo+Codigo+de+Processo>.

13 BORBA, Mozart. **Diálogos Sobre o Novo CPC**. Recife-PE: Armador, 2016. p. 81.

14 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, 2015. – (Coleção Liebman / Coordenação Tereza Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini). 175 p. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI243754,51045-Consideracoes+sobre+a+tutela+de+evidencia+do+novo+Codigo+de+Processo>.

15 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 872.

16 SILVA, Jaqueline Mielke. **A Tutela Provisória no Novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015. p. 168.

Contudo, cabe ressaltar que a tutela de evidência não pode ser confundida com o julgamento antecipado do mérito, isso porque, essa atividade jurisdicional em acolher ou não a medida será decorrente de cognição sumária do julgador¹⁷.

É o que observa Humberto Theodoro Junior¹⁸:

Não é, porém, no sentido de uma tutela rápida e exauriente que se concebeu a tutela que pode ser confundida com um julgamento antecipado da lide, capaz de resolvê-la definitivamente.

Por fim, no parágrafo único do dispositivo processual, o qual reporta-se que nas hipóteses dos incisos II e III o julgador poderá decidir liminarmente.

JURISPRUDÊNCIA – TUTELA DE EVIDÊNCIA

Para uma melhor elucidação do contexto geral da presente discussão, acrescento alguns julgados que diz respeito à matéria em comento:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO TUTELA DE EVIDENCIA. DEFERIMENTO. Prova documental comprobatória dos fatos constitutivos do direito do autor. Ausência de oposição do réu quanto ao inadimplemento. Incidência do artigo 311, IV, do Código de Processo Civil. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70070441316, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ergio Roque Menine, Julgado em 22/09/2016).

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCON. TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA IMPOSTA À FORNECEDORA DE SERVIÇO. REGULARIDADE DE PROCEDIMENTO. Processo administrativo de imposição de multa que primou pela observância do contraditório e da ampla defesa. A probabilidade do direito reclamado, para fins de antecipação de tutela, não prescinde da dilação probatória, uma vez que a prova documental evidencia o abuso da empresa fornecedora com relação aos prazos e condutas previstos no CDC. Valor da multa aplicada legal e proporcional, considerando se tratar de empresa de grande porte. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70069785327, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Aquino Flôres de Camargo, Julgado em 22/09/2016).

CONCLUSÃO

17 THEODORO JUNIOR, Humberto. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 2050. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI243754,51045-Consideracoes+sobre+a+tutela+de+evidencia+do+novo+Codigo+de+Processo>.

18 THEODORO JUNIOR, Humberto. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 379. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI243754,51045-Consideracoes+sobre+a+tutela+de+evidencia+do+novo+Codigo+de+Processo>.

A tutela de evidência trouxe uma inovação ao estudo acadêmico e ao direito processual, tudo isso visando a garantia de uma maior celeridade nas demandas com um direito não tão urgente, mas também de um direito cuja prova poderá ser visada facilmente.

Sabe-se que a sociedade requer a eficácia e agilidade do Poder Judiciário, por isso, acredita-se que com as medidas inseridas no âmbito “tutelas”, em especial - a tutela de evidência, em vista da sua aplicabilidade pela via incidental e de natureza provisória servirá como ferramenta destinada a conferir maior efetividade na prestação jurisdicional, de forma a evitar a longa demora dos procedimentos processuais para que a parte tenha seu direito efetivado.