

CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TUTELA DE EVIDÊNCIA COM BASE NA INCONTROVÉRSIA NO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

CONSIDERATIONS ABOUT THE CUSTODY OF EVIDENCE BASED ON THE PRELIMINARY DRAFT OF NEW INCONTROVÉRSIA CODE OF CIVIL PROCEDURE

Flávio Ribeiro Brilhante Junior

Bernardo Dall Mass Fernandes

RESUMO

O presente artigo estuda o Projeto de Lei Federal n.º 8.046/2010, conhecido como o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, notadamente quanto aos instrumentos processuais da tutela de urgência e de evidência, com enfoque naquela conferida com base na pacificidade do direito decorrente da incontrovérsia. Valeu-se, para tal, da metodologia dedutiva, com análise de posições doutrinárias e paradigmas jurisprudenciais sobre o tema. Sustenta os princípios processo-constitucionais devem nortear a aplicação da antecipação de tutela, com o prestígio da efetividade e da razoável duração do processo. Menciona que a antecipação da tutela fundada na evidência do direito incontroverso representa legítimo julgamento meritório parcial.

Palavras-chave: Tutela de Evidência; Incontrovérsia; Anteprojeto do Novo Código Civil.

ABSTRACT

This paper studies the Draft Federal Law No. 8046/2010, known as the Draft of the New Code of Civil Procedure, particularly regarding the procedural instruments tutelage of urgency and evidence, focusing on that given based on the peacefulness of the right arising from uncontroversial. Earned up to that end of the deductive method, with analysis of doctrinal and jurisprudential paradigms positions on the topic. Supports the process-constitutional principles should guide the implementation of the preliminary injunction, with the prestige and effectiveness of the reasonable duration of the process. Mentions that advance relief founded on the incontrovertible evidence of the law is legitimate meritorious partial judgment.

Keywords: Guardianship of Evidence; Uncontroversial; Draft of the new Civil Code.

1. Introdução

É cediço que a existência, de fato, de um estado democrático de direito pressupõe a observância de preceitos universalmente consagrados, dentre os quais o devido processo legal, considerado este a pedra angular do sistema jurídico-processual. Sua importância é tamanha

que dele decorrem os demais princípios que norteiam a concretização da justiça e, por via de consequência, a solução dos litígios existentes entre os jurisdicionados.

Nesse sentido, em teoria, a formação de um estado democrático decorre da legitimação, por cada cidadão, do ente estatal, para que este, dotado de poder que se sobrepõe às individualidades, imparcialmente, solucione os conflitos da sociedade através de um julgamento guiado por regras pré-concebidas, estas, por sua vez, estabelecidas em consonância com os princípios jurídico-processuais estabelecidos na Constituição. Daí provém a concepção do devido processo legal, que fixa a necessidade de existência de um processo, com procedimentos legalmente previstos, para que alguém esteja sujeito ao julgamento e coerção do Estado-juiz.

Ocorre que a necessária observância de um processo regular, justamente por demandar um tempo mínimo e considerável ao seu desenvolvimento pleno, traz à discussão outra vertente não menos importante, qual seja, a necessidade de se tutelar situações urgentes, as quais não podem aguardar o desfecho de todas as fases processuais, sob pena de trazer prejuízos irreversíveis ou de difícil reparação ao jurisdicionado.

Noutras palavras, a própria gama de princípios constitucionais corolário do devido processo legal impõe que o sistema jurídico-processual disponha de mecanismos suficientes a tutelar situações emergenciais; exemplo disso são as garantias fundamentais do acesso à justiça e da inafastabilidade da jurisdição, que facultam ao sujeito detentor do direito ameaçado o acesso aos meios jurídicos capazes de lhe proteger e, com isso, garantir que a lesão ou abalo a direito não seja afastado do conhecimento do Poder Judiciário.

Nessa esteira de raciocínio, pode-se dizer que o fator temporal milita em desfavor do tempo; por isso, o legislador infraconstitucional, atento à carga de princípios elencados na Constituição Federal, concebeu instrumentos próprios a evitar ou mitigar os efeitos prejudiciais do tempo, como a instrumentalização de ritos mais enxutos, como da Lei dos Juizados Especiais, assim como técnicas processuais tendentes distribuir de maneira mais equânime o ônus do tempo entre os litigantes.

Tendo por escopo maior, portanto, o enfrentamento da questão da mora processual para o alcance de uma prestação jurisdicional efetiva, surgiu o instituto da antecipação dos efeitos da tutela estatal, que tem por base a verossimilhança das alegações deduzidas em juízo e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, no intuito de assegurar a proteção do direito ameaçado sem que seu titular se veja obrigado a aguardar a longa demora processual.

Nesse ponto, percebe-se o surgimento do aparente conflito entre os princípios constitucionais da efetividade da jurisdição e da segurança jurídica, levando-se em conta a autorização da concessão de uma tutela jurídica pelo Poder Judiciário, mesmo que provisória, decorrente de uma cognição perfunctória, sem o estabelecimento do contraditório e da ampla defesa.

Na intenção de prestigiar ainda mais a efetividade da prestação jurisdicional e da objetividade do processo, viu-se o advento da Lei n.º 10.444/2002, que adicionou o § 6º ao art. 273 do Código de Processo Civil, permitindo ao juiz a concessão da antecipação dos efeitos da tutela em decorrência da incontrovérsia, isto é, quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcelas deles, se mostrarem pacíficos entre as partes.

Dito ponto comum pode se dar de várias formas, como a ausência de defesa do réu frente aos fatos suscitados pelo autor, a existência de prova inequívoca e irrefutável do direito pleiteado ou quando o subsiste o reconhecimento, pelo réu, da procedência da pretensão vestibular.

Em razão da iminência de transição do modelo processual civil, serão abordada no presente artigo, de forma crítica, as diretrizes do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, bem como os institutos da tutela de urgência e de evidência, esta notadamente com base na incontrovérsia.

No que tange à metodologia do trabalho a ser desenvolvido, cabe salientar as pesquisas serão dos tipos bibliográfica – expondo a problemática por meio de opiniões de especialistas da área com obras literárias, além de revistas, publicações avulsas e imprensa escrita, que envolvam o objeto da monografia – e documental – analisando diplomas legais, possíveis projetos de lei e resoluções pertinentes ao tema, tendo por base sempre a Constituição vigente.

Quanto à utilização dos resultados, salienta-se que a pesquisa é pura, pois tem o fim tão-somente de acrescentar o conhecimento acerca da matéria sob análise, não possuindo aplicação específica em casos concretos.

No tocante à abordagem, pode-se dizer que a pesquisa é qualitativa, pois visa o estudo em um número restrito de pessoas, abordando e aprofundando a compreensão das ações humanas em relação à matéria.

Por fim, em relação aos objetivos do trabalho, cumpre destacar que a pesquisa será descritiva – estudando a natureza e características de determinados fatos sociais, descrevendo-os e descobrindo suas frequências; preocupa-se em identificar, explicar e interpretar os fatos – e exploratória – pela busca de ampliação das informações sobre a matéria, no intuito de aprimorar ideias e auxiliar na criação de hipóteses para pesquisas vindouras.

2. Fundamentos do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil

Os autores do anteprojeto do novo Código de Processo Civil demonstraram nítida preocupação em assegurar a concretização das garantias do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, com enfoque clarividente aos princípios da efetividade e razoável duração do processo.

Assim, tendo como norte os princípios constitucionais atinentes ao processo civil, a Comissão responsável buscou atingir cinco metas basilares: (a) conformidade com a Constituição; (b) estabelecimento de instrumentos tendentes a assegurar que o provimento jurisdicional seja o mais próximo possível da realidade das partes; (c) objetivação dos procedimentos; (d) maior efetividade possível a cada processo, extraindo-se deste o máximo possível sem prejuízo às garantias fundamentais pertinentes; e, finalmente, (e) aperfeiçoamento da metodologia processual, emprestando-lhe maior coerência e racionalidade.

Nesse sentido, mister se faz a abordagem individual de tais objetivos, a fim de se ter uma ótica panorâmica do provável novo texto legal que guiará o processo civil brasileiro, o que será feito nas linhas seguintes.

2.1. Conformidade com a Constituição da República

Inicialmente, vale registrar que o primeiro capítulo do Anteprojeto (Projeto de Lei n. 8.046/2010, originário do Senado Federal) recebeu o título de “DOS PRINCÍPIOS E DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL”, abaixo reproduzido:

**CAPÍTULO I
DOS PRINCÍPIOS E DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO
CIVIL**

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte, nos casos e nas formas legais, salvo exceções previstas em lei, e se desenvolve por impulso oficial.

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito, ressalvados os litígios voluntariamente submetidos à solução arbitral, na forma da lei.

Art. 4º As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa.

Art. 5º As partes têm direito de participar ativamente do processo, cooperando entre si e com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência.

Art. 6º Ao aplicar a lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, observando sempre os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz velar pelo efetivo contraditório em casos de hipossuficiência técnica.

Art. 8º As partes têm o dever de contribuir para a rápida solução da lide, colaborando com o juiz para a identificação das questões de fato e de direito e abstendo-se de provocar incidentes desnecessários e procrastinatórios.

Art. 9º Não se proferirá sentença ou decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida, salvo se se tratar de medida de urgência ou concedida a fim de evitar o perecimento de direito.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício.

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Parágrafo único. Nas hipóteses previstas neste Código e nas demais leis, pode ser autorizada somente a presença das partes ou de seus advogados.

Em seu primeiro dispositivo, o legislador entendeu por explicitar que o referido diploma legal será ordenado, disciplinado e interpretado consoante os valores e princípios fundamentais insculpidos na Constituição, orientação esta que, diga-se de passagem, se sustentou à exaustão ao longo deste trabalho.

Da análise do trecho acima destacado, nota-se, sem maiores dificuldades, a menção a diversos preceitos constitucionais, a exemplo da não exclusão de ameaça ao direito (art. 3º), da razoável duração do processo (art. 4º), da ampla defesa (art. 7º), do contraditório (arts. 9º e 10), da publicidade e da fundamentação das decisões judiciais (art. 11).

Nesse sentido, a Comissão encarregada de arquitetar o Projeto de Lei em exame, sob a direção do ministro Luiz Fux, tencionou instituir uma ritualística processual em consonância com as garantias fundamentais previstas na Constituição, o que se pode denotar de trechos da exposição de motivos (p. 11, 13 e 15), senão veja-se:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.

[...]

A coerência substancial há de ser vista como objetivo fundamental, todavia, e mantida em termos absolutos, no que tange à Constituição Federal da República. Afinal, é na lei ordinária e em outras normas de escalão inferior que se explicita a promessa de realização dos valores encampados pelos princípios constitucionais.

[...]

A necessidade de que fique evidente a harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República fez com que se incluíssem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual. Por outro lado, muitas regras foram concebidas, dando concreção a princípios constitucionais, como, por exemplo, as que prevêm um procedimento, com contraditório e produção de provas, prévio à decisão que desconsidera da pessoa jurídica, em sua versão tradicional, ou “às avessas”.

Não é ocioso repisar a salutar pretensão da Comissão em assegurar a efetiva incidência das garantias da efetividade e razoável duração do processo, institucionalizando várias maneiras de otimizar a marcha processual, *v. g.*, normas que proporcionam a uniformização e estabilização do entendimento jurisprudencial.

Com isso, é de se perceber que, através do Projeto de Lei em exame, o legislador pretende o alinhamento maior do processo civil à Constituição, fazendo-lhe mais objetivo e claro, garantindo, assim, a prevalência dos direitos fundamentais.

2.2 Estabelecimento de instrumentos tendentes a assegurar que o provimento jurisdicional seja o mais próximo possível da realidade das partes

Neste ponto, a pretensão foi de inaugurar uma ritualística em consonância com a realidade social em que está inserida. Prestigiu-se, assim, institutos como a mediação e a conciliação, sob o fundamento que se vislumbra uma melhor pacificação da situação se esta for construída pelas próprias partes, funcionando o Estado não como instrumento impositivo, mas viabilizador do fim da contenda de forma mais branda e natural.

Por isso, como fase necessária do processo, foi instituída a necessidade de audiência conciliatória prévia, quando se objetivará que os litigantes alcancem uma possível transação, tendo início o prazo de defesa apenas se a tentativa de solução amigável não resultar no fim do processo.

Apesar da intenção louvável do legislador, observa-se que o mencionado ato processual conciliatório pode militar contra a celeridade processual, considerando que a obrigatoriedade do ato certamente causará a superlotação das pautas de audiências, fenômeno indesejado que já se observa em algumas unidades de Juizados Especiais, onde há partes que aguardam há mais de ano a realização da primeira audiência de conciliação.

No mesmo espírito de se emprestar agilidade ao processo, criou-se a possibilidade de os Tribunais Superiores conhecerem do mérito de recursos acerca de matérias relevantes, mesmo que não tenha ainda ocorrido o atendimento aos pressupostos de admissibilidade, prevalecendo o conteúdo sobre forma, consoante o princípio da instrumentalidade.

Ressalta-se que a ideia insculpida no Anteprojeto é a de se ter à disposição um instrumento que proporcione ao magistrado a possibilidade de decidir de forma mais condizente com a situação cotidiana dos sujeitos envolvidos. Todavia, será com a efetiva instalação do novo sistema processual que se poderá verificar se o espírito da lei será respeitado e posto à execução.

2.3 Objetivação dos procedimentos

Através do Projeto de Lei em exame, também se percebe a intenção de se objetivar os procedimentos através de modificações tendentes a fazer do processo um instrumento mais rápido, simples e harmônico com a garantia fundamental da eficiência da prestação jurisdicional.

Conforme reza a ritualística do novo Código de Processo Civil, caberá ao réu deduzir pretensão contraposta sem a obrigatoriedade de mover ação de reconvenção. Além disso, verifica-se a clara intenção de se extinguir uma gama de incidentes processuais, a exemplo de matérias que passam a ser necessariamente suscitadas em preliminar de contestação, como a oposição ao valor atribuído à causa e à concessão dos benefícios da gratuidade da assistência judiciária.

Em tal contexto, uma das alterações mais notórias é o fim do processo cautelar autônomo, tendo-se como regra a medida cautelar no bojo da ação principal, o que será abordado com mais detalhes a seguir.

Seguindo o mesmo sentido, observa-se a uniformização do prazo para interposição de recursos para 15 (quinze) dias úteis, dando-se a contagem não mais de forma corrida, exceto o prazo de oposição de embargos declaratórios.

Ademais, há modificação significativa a respeito do juízo de admissibilidade do recurso apelação, que passa a ser exercido apenas pelo segundo grau de jurisdição, não obstante sua interposição persistir no juízo de primeira instância.

Constata-se, assim, que o Anteprojeto do Novo Código Civil tem por objetivo também a simplificação dos procedimentos, alcançando-se, com isso, um maior rendimento da atividade jurisdicional, como será visto no item subsequente.

2.4 Maior efetividade possível do processo

A ritualística insculpida no Anteprojeto do novo Código de Processo Civil tem como um dos objetivos a maior efetividade possível do processo, motivo pelo qual se conferiu a autoridade de coisa julgada às questões prejudiciais.

Imbuído dessa intenção, a possibilidade jurídica do pedido vestibular deixa de ser condição da ação e passa a ser tratada como questão de mérito, transformando a sentença que seria de carência de ação (conforme o atual código de ritos) para de improcedência da pretensão, levando a termo a celeuma em definitivo.

Ademais, inaugura-se, através do Projeto de Lei em exame, a possibilidade de o Superior Tribunal de Justiça encaminhar o processo ao Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso especial, quando perceber que a questão que se trata de matéria constitucional. De igual sorte, caberá ao Supremo Federal submeter o recurso extraordinário ao Superior Tribunal de Justiça ao notar que não se refere o ponto suscitado de agressão direta à Constituição da República.

Diante disso, subsiste a expectativa de o advento do novo Código de Processo Civil proporcione mais agilidade e flexibilidade, de sorte a assegurar a concretização do princípio constitucional da efetividade da prestação jurisdicional.

2.5 Aperfeiçoamento da metodologia processual

Concebida como uma meta genérica, é nítido que o Anteprojeto de lei em estudo tende a ordenar as regras processuais, a fim de emprestar maior consistência e coerência à processualística civil pátria, o que se vê com certa precariedade no sistema atual, face às incontáveis reformas legislativas sofridas ao longo dos anos.

Nessa linha, é de se notar que o novo Código de Processo Civil é organizado em quatro livros: Parte Geral, Processo de Conhecimento, Processo de Execução e Tribunais e Meios de Impugnação das Decisões Judiciais.

Na Parte Geral (Livro I) – que, frise-se, possui uma função salutar, considerando que guarda o dever de elucidar as dúvidas que eventualmente surjam na interpretação dos livros subsequentes – estão explicitados os princípios constitucionais atinentes ao processo, como já dito, assim como o regramento geral interpretativo do texto legal.

No tocante ao Processo de Conhecimento (Livro II), há a disposição das normas dos processos comum e especiais, assim como o regramento sobre o cumprimento de sentença.

A respeito do Processo de Execução (Livro III), como sugere a nomenclatura, há artigos gerais sobre a execução, sobre as várias espécies de execução, dos embargos e das situações de suspensão e extinção do procedimento executivo.

Finalmente, sobre os Processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais (Livro IV), tem-se a regulamentação dos processos nos tribunais e a disposição acerca das várias formas recursais.

3. As espécies de Antecipação de Tutela no novo Código de Processo Civil

Depreende-se da leitura do Projeto de Lei n. 8.046/2010 que foram antevistas duas espécies de antecipação de tutela, no afã de assegurar a incidência das garantias fundamentais inerente ao processo, como da efetividade e celeridade, quais sejam: a tutela de urgência e a tutela de evidência, situadas no Título IX da Parte Geral (Livro I).

Acerca do assunto, cabe a citação de parte da exposição de motivos afetos ao Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil (p. 25):

O Novo CPC agora deixa clara a possibilidade de concessão de tutela de urgência e de tutela à evidência. Considerou-se conveniente esclarecer de forma expressa que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida não só em situações em que a urgência decorre do risco de eficácia do processo e do eventual perecimento do próprio direito. Também em hipóteses em que as alegações da parte se revelam de juridicidade ostensiva deve a tutela ser antecipadamente (total ou parcialmente) concedida, independentemente de *periculum in mora*, por não haver razão relevante para a espera, até porque, via de regra, a demora do processo gera agravamento do dano.

Ambas essas espécies de tutela vêm disciplinadas na Parte Geral, tendo também desaparecido o livro das Ações Cautelares.

A tutela de urgência e da evidência podem ser requeridas antes ou no curso do procedimento em que se pleiteia a providência principal.

Não tendo havido resistência à liminar concedida, o juiz, depois da efetivação da medida, extinguirá o processo, conservando-se a eficácia da medida concedida, sem que a situação fique protegida pela coisa julgada.

Impugnada a medida, o pedido principal deve ser apresentado nos mesmos autos em que tiver sido formulado o pedido de urgência.

Dito isto, quanto à tutela de urgência, esta tem cabimento quando houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Assim como já ocorre na ritualística vigente, faz-se igualmente preciso o pressuposto da plausibilidade do direito invocado pelo requerente.

Seguindo essa linha, reza o art. 276 do Anteprojeto: “A tutela de urgência será concedida quando forem demonstrados elementos que evidenciem a plausibilidade do direito, bem como o risco de dano irreparável ou de difícil reparação”.

O novo Código de Processo Civil propõe a extinção do cautelar autônomo. Assim ocorre porque a tutela de urgência pode ter natureza cautelar ou satisfativa.

Com isso, as providências cautelares deverão ser requeridas e decididas em um só processo, não havendo a necessidade de se ingressar com uma demanda cautelar autônoma, incidental ou preparatória.

É nítido que esta substancial modificação representa significativa evolução para a sistemática processual, pois tende a proporcionar um procedimento mais enxuto e objetivo, considerando que não mais se reclama o ingresso de duas demandas distintas.

Outro ponto que merece registro é a possibilidade de o magistrado deferir de ofício, isto é, sem provocação da parte interessada, em certas circunstâncias, a tutela de urgência, consoante dispõe o art. 277 do Anteprojeto: “Em casos excepcionais ou expressamente autorizados por lei, o juiz poderá conceder medidas de urgência de ofício”.

A segunda espécie de tutela antecipada é a que o Anteprojeto nominou expressamente de “tutela de evidência”. Como sugere a nomenclatura, sua concessão é cabível quando o direito reclamado for suficientemente evidente a dispensar qualquer dilação probatória e, por via de consequência, a necessidade de se aguardar até o final do procedimento para que seja conferido.

Noutras palavras, a pretensão deduzida é tão clarividente que se afigura despicienda a presença do perigo da demora para que haja o seu deferimento, por não haver razão para o magistrado se abster de entregar a prestação jurisdicional ante sua flagrância e transparência.

É certo que a tutela de evidência, da forma insculpida no Anteprojeto, constitui notória modernização processual, uma vez que assegura que o jurisdicionado tenha acesso a uma atividade estatal/jurisdicional tempestiva, alinhando-se com os preceitos constitucionais atinentes ao processo.

O art. 278 do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil prevê o instituto em questão, senão veja-se:

Art. 278. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, quando:

- I – ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do requerido;
- II – um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva;
- III – a inicial for instruída com prova documental irrefutável do direito alegado pelo autor a que o réu não oponha prova inequívoca; ou
- IV – a matéria for unicamente de direito e houver tese firmada em julgamento de recursos repetitivos, em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em súmula vinculante.

Como visto, o projeto de lei ora examinado dispõe sobre quatro situações que amparam a tutela de evidência, quais sejam: abuso de defesa ou manifesto propósito protelatório; incontrovérsia de um ou mais pedidos, ou parcela deles; prova documental irrefutável a que o réu não oponha prova inequívoca; ou, caso a matéria seja unicamente de direito e houver jurisprudência firmada em casos repetitivos ou súmula vinculante.

No tocante à primeira hipótese, esta já possui previsão no sistema processual civil vigente, precisamente no art. 273, II, da lei adjetiva. O abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu se dá quando este apresenta obstáculos ao regular transcurso do feito, conforme visto no item 1.5.4 desta monografia.

A segunda situação que autoriza o deferimento da tutela de evidência será objeto de análise adiante, por constituir o centro de estudo deste trabalho, isto é, a ausência de controvérsia.

Ademais, é cabível a concessão da tutela de evidência quando o autor fizer acompanhar sua peça vestibular de comprovação documental que torna do direito alegado irrefutável.

Cumpra mencionar que a prova precisa ser inconteste e expressa na forma documental, não sendo admitido outro tipo de comprovação, a exemplo da testemunhal, além da ausência de prova inequívoca oposta pelo réu, para que seja deferida a medida liminar.

Finalmente, a tutela de evidência pode ser conferida quando não se vislumbra a necessidade de se produzir provas outras, ou quando a matéria em debate seja exclusivamente de direito, ou haver entendimento jurisprudencial no mesmo sentido ou súmula vinculante favorável.

4. A incontrovérsia como fundamento da Tutela de Evidência

O Projeto de Lei em tela igualmente versa sobre a possibilidade de concessão de uma tutela previamente à sentença, sendo o trecho a ser focado o inciso II do art. 278, novamente transcrito:

Art. 278. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, quando:

[...]

II – um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva;

Assim como se dá nas demais situações legalmente previstas, cabe ao magistrado conferir a tutela de evidência com fulcro na ausência de controvérsia, sendo despicienda a presença do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Como no atual §6º do art. 273 do Código de Processo Civil, essa concessão tanto pode ser de um ou mais pedidos cumulados, ou parcelas deles, se mostrar incontroverso.

Nesse sentido, a tutela de evidência será deferida, seja pela incontrovérsia decorrente do reconhecimento da pretensão autoral, seja em razão da ausência de defesa do réu.

Contudo, a incontrovérsia com base em prova inequívoca não será concedida com base na incontrovérsia, tendo sido criado um inciso único para sua hipótese, uma vez que a decisão concedida com fundamento em tal hipótese não será definitiva.

Oportunamente, é de se ressaltar que a grande distinção do art. 278, II, do Anteprojeto para o art. 273, §6º, do atual CPC reside no trecho que dispõe: “[...] caso em que a solução será definitiva”.

Ao mencionar que a solução da tutela de evidência será definitiva, entende-se que esta terá a capacidade de gerar coisa julgada material, tratando-se de legítima sentença de mérito quanto aos pedidos, ou parte deles, incontroversos.

Por esse raciocínio, tem-se que a decisão de antecipação da tutela de evidência com espeque na incontrovérsia não estará sujeita a revogação posterior, por constituir, repete-se, coisa julgada material, de acordo com o art. 283 do Anteprojeto:

Art. 283. As medidas conservam a sua eficácia na pendência do processo em que esteja veiculado o pedido principal, mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas, em decisão fundamentada, exceto quando um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva.

Pode-se perceber, com isso, que a Comissão responsável pela elaboração do Anteprojeto prestigiou a corrente mais contemporânea do processo, garantindo a aplicação das garantias constitucionais afetas à efetividade processual.

Com essa modificação substancial, a expectativa é a pacificação da celeuma doutrinária sobre a natureza da decisão antecipatória dos efeitos da tutela com fulcro na incontrovérsia.

Pelos fundamentos tecidos, sustenta-se que o Anteprojeto do novo Código de Processo Civil representa uma substancial evolução ao sistema processual brasileiro, por trazer princípios e valores mais contemporâneos e em consonância com as garantias fundamentais insculpidas na Constituição da República, situação esta que é ratificada com a possibilidade real de julgamento do mérito da causa, ainda que de forma parcial, com base na ausência de

Considerações Finais

Atualmente, um dos maiores dilemas enfrentados no estado democrático de direito é a conciliação da tempestividade da entrega da prestação jurisdicional em contrapartida à necessária observância de um processo próprio para tanto, que demanda inevitavelmente um lapso temporal considerável para seu desenvolvimento e conclusão.

Na intenção de solucionar esse impasse, instituiu-se uma série de ferramentas processuais, como a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional quando preenchidos os seus pressupostos, dentre as quais a concedida com base na incontrovérsia.

Assim, a referida espécie de antecipação de tutela merece ser aplicada harmonicamente à Constituição da República, a fim de materializar, no caso concreto, as garantias fundamentais do devido processo legal, da efetividade da jurisdição, ampla defesa, contraditório, razoável duração do processo, dentre outras.

Vale lembrar que tal medida, ao contrário da tutela antecipada baseada na urgência, é conferida com lastro na evidência do direito, ou seja, fundada em cognição exauriente, dotada de alto grau de certeza, não se tratando, pois, de mera aparência de direito.

Nessa linha, há de se sustentar que a tutela de evidência por incontrovérsia não é deferida por existir mera verossimilhança das alegações, mas sim por haver certeza e segurança quanto a clarividência do direito perseguido.

Com isso, a partir de uma leitura do instituto sob o enfoque constitucional, entende-se que a tutela antecipada deferida em virtude da incontrovérsia do pleito (ou parte deste) consiste em verdadeiro julgamento mérito, mesmo que de forma parcial e fracionada, e não uma antecipação dos efeitos da sentença meritória.

Essa linha de raciocínio assegura que um direito já pacificado no bojo dos autos seja conferido à parte merecedora, pois não se afigura justo e razoável esperar que restante do processo seja concluído para, somente após isso, entregar a prestação jurisdicional tão aguardada.

Nessa senda, a linha processualista mais contemporânea prestigia o conteúdo em detrimento da forma, haja vista que esta apenas serve de instrumento viabilizador àquela, e não o contrário.

No mesmo sentido desse pensamento, foi lastreado o Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, que estabelece como o seu foco primordial a harmonia das normas processuais com a Constituição da República.

Pela leitura do mencionado Anteprojeto, vê-se que este prevê que as decisões concessivas da tutela de evidência com espeque na incontrovérsia terão caráter definitivo, isto é, representam um legítimo julgamento antecipado da lide, o que se coaduna com a linha de raciocínio aqui sustentada.

Há de se concluir, finalmente, que somente através de uma interpretação norteada pelos princípios constitucionais, buscando-se um processo pautado na razoável duração e na efetividade, pode-se assegurar a aplicação dos direitos e garantias fundamentais em sua plenitude.

Referências Bibliográficas

ALVIM, J. E. Carreira. **Tutela antecipada na reforma processual**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 1999.

AMARAL, Julio Ricardo de Paula. **Tutela antecipatória**. São Paulo: Saraiva, 2001.

ASSIS, Araken de. **Fungibilidade das medidas inominadas cautelares e satisfativas**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. **O direito fundamental à razoável duração do processo e a reforma do Poder Judiciário: uma desmistificação. Reforma do Poder Judiciário de acordo com a EC 45.2004**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias de urgência**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/SENADO/NOVOCPC/PDF/ANTEPROJETO.PDF>>. Acesso em: 26 jun. 2014.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. Lei Ordinária n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 26 jun. 2014.

_____. **Quadro comparativo entre o Código de Processo Civil em vigor e o PL 8046/10**. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/arquivos/quadro-comparativo-do-cpc-atual-e-pl-8.046-11>>. Acesso em: 26 jun. 2014.

DÓRIA, Rogéria Dotti. **A Tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda**. 2.ed. São Paulo: RT, 2003.

CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche. Napoli*: Morano Editore. v. 5. ALVIM, J. E. Carreira. **Tutela antecipada na reforma processual**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 1999.

CALMON, Eliana. **Concessão de liminares**. *Revista Jurídica Consulex*. São Paulo: Consulex, 2004.

CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra Editora, 1991.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela no processo civil**. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação da tutela**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: ANTEPROJETO / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **”O §6º do art. 273 do CPC: tutela antecipada parcial ou julgamento antecipado parcial da lide?”**. *Revista Dialética de Direito Processual Civil*. São Paulo, n. 1. p. 109-126, abr. 2003.

DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paulo. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 2. vol. 3. ed. Salvador: JusPdivm, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do código de processo civil**. São Paulo, Malheiros, 1995.

FREITAS, Alexandre Câmara. **Lições de direito processual civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2009.

FUX, Luiz. **Tutela antecipada e locações**. Rio de Janeiro: Destaque, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização**. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MALLET, Estevão. **Tutela antecipada no direito do trabalho**. São Paulo, LTr, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela cautelar e tutela antecipatória**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____. **Novidades sobre a tutela antecipatória**. Revista de Processo, n.º 69. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **Tutela Antecipatória, julgamento antecipado da lide e execução imediata da sentença**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **A antecipação da tutela**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 1998.

_____. **A antecipação da tutela**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 1999.

_____. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado – Parte incontroversa da demanda**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo código de processo civil brasileiro**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 12. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2006.

NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso didático de direito processual civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

ORIONE, Neto, Luiz. **Liminares do processo civil e legislação processual civil extravagante**. 2. ed. São Paulo: Método, 2002.

_____. **Processo cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2004.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Inovações no código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

SILVA, Ovídio A. Batista da. **Do processo cautelar**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Tutela antecipada “in” aspectos polêmicos da antecipação da tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Tutela de emergência. Antecipação de tutela e medidas cautelares. O processo civil no limiar do novo século.** Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. **Processo Cautelar.** 22. ed. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de tutela.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.