



O EFETIVO ACESSO AO JUDICIÁRIO E O TEMPO PROCESSUAL SOB A PERSPECTIVA DA TUTELA DE EVIDÊNCIA

THE EFFECTIVE ACCESS TO THE JUDICIARY AND THE PROCESSUAL TIME IN THE EVIDENCE-MANAGEMENT PERSPECTIVE

¹Arthur Monteiro Lins Fialho

²Artur Cortez Bonifácio

Resumo

Este trabalho aborda a técnica processual da tutela de evidência sob a ótica dos princípios do acesso à justiça e da razoável duração do processo, levantando o problema dos efeitos do tempo na atividade jurisdicional e trazendo ao debate posicionamentos doutrinários acerca da crescente cultura no minimalismo processual. Assim, tem-se por objetivo verificar se a tutela de evidência positivada no novo Código de Processo Civil contribuirá para uma prestação jurisdicional mais célere e justa, observando até que ponto pode ser mitigada a ampla cognição em favor de um procedimento mais rápido, sem, contudo, ferir o devido processo legal.

Palavras-chave: Acesso à Justiça; Efetividade; Tempo; Evidência.

Abstract

This research investigates the evidence-management processual technique from the perspective of the principles of access to justice and reasonable process time, raising the issue concerning the effects of the jurisdictional activity time, and bringing up the subject of doctrinary positioning in relation to the growing culture in the processual minimalism. Thus, the main goal of this study is to verify whether the evidence management found in the new Civil Process Code will contribute for a faster jurisdictional service, observing thus the extent to which the ample cognition for a quicker procedure shall be mitigated, without any disturbances to the legal process

Keywords: Access to Justice; Effectiveness; Time; Evidence.

¹Professor Doutor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, UFRN – RN, (Brasil). E-mail: arthurmlfialho@hotmail.com

²Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, UFRN – RN, (Brasil). E-mail: artur_bonifacio@yahoo.com.br



1 INTRODUÇÃO

A cada dia a cultura da judicialização fica mais forte dentro do nosso país, ao tempo em que, infelizmente, os mecanismos processuais não estão dando conta de solucionar satisfatoriamente as pretensões deduzidas em juízo. Busca-se, por meio deste trabalho, de forma ampla, demonstrar a importância da efetivação do princípio acesso à justiça, nos seus aspectos formal e material, a partir de sua evolução, desde o meio do século passado, quando se intensificaram os estudos sobre o tema, com destaque para os resultados do projeto Florença³.

Frisando-se que o acesso à justiça passa a ser encarado como um direito positivo, assegurado pela Administração, sendo abordadas as clássicas três ondas renovatórias de acesso à justiça, com o posterior apontamento do desenvolvimento do princípio do acesso ao Judiciário dentro do ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que até a Constituição Federal de 1988 sequer existia expressa previsão constitucional sobre a possibilidade de se tutelar judicialmente ameaça a direito.

Nota-se que o progresso da nossa legislação, acerca do acesso à justiça, coincide gradativamente com as fases citadas por Cappelletti. Havendo, inicialmente, a preocupação com a assistência jurídica, com a consequente busca pela representação jurídica dos interesses coletivos, em especial nas áreas de proteção ambiental e do consumidor. Para, numa terceira etapa, se buscar uma reforma das normas procedimentais, as quais devem adequar-se aos direitos pleiteados, para que se tornem exequíveis. Verificando que é nessa terceira onda que se encaixa a figura da técnica de tutela diferenciada em virtude da evidência do direito suscitado.

Feito o cotejo sobre a evolução do princípio do acesso à justiça, é analisada a relação entre tempo e processo, levantando-se a problemática da possível mitigação da instrução processual em benefício de uma rápida prestação jurisdicional.

E é justamente observando a tormentosa questão da tensão entre o risco da morosidade na implementação de um direito legítimo e a possibilidade de se proferir uma decisão equivocada em razão de uma instrução incompleta, que, através de pesquisa bibliográfica, são apontados vários posicionamentos doutrinários acerca do minimalismo processual, o que, necessariamente, leva ao estudo do princípio da razoável duração do processo, o qual, como será visto, não pode ser confundido com mera celeridade processual,

³ Coordenado por Mauro Cappelletti na década de 70, o projeto Florença foi muito importante para o estudo do direito processual em vários países, pois, através de estudos empíricos, observaram-se as três ondas renovatórias, elencando-se os principais problemas para o acesso à Justiça.



sob pena de restar violado o devido processo legal.

Por fim, como consequência da constante necessidade de se oferecer uma atividade jurisdicional célere, mas que ao mesmo tempo respeite direitos fundamentais básicos previstos na Carta Magna, é que se apresenta uma breve análise da figura da tutela de evidência, agora expressamente positiva pelo novo Código de Processo Civil, promulgado com a promessa de realizar uma maior interação entre a norma adjetiva civil e o texto constitucional, buscando-se, assim, verificar se a referida técnica processual irá ajudar na difícil tarefa de se encontrar equilíbrio entre a celeridade processual e a prestação jurisdicional efetiva e justa, sem, contudo, ferir o devido processo legal.

2 PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

Não sendo mais admitida pela sociedade a figura da vingança privada, onde o cidadão, por sua conta e risco, tentava resolver as contendas em que se envolvia, a tarefa de solucionar os litígios foi transferida para um órgão autônomo e imparcial. Sendo responsabilidade do Poder Judiciário garantir a segurança jurídica e a justiça nas relações sociais modernas.⁴

Desta feita, considerando a universalidade da jurisdição, onde apenas o judiciário possui poderes para resolver os conflitos individuais ou coletivos, surge também um dever estatal de permitir e garantir a todos os cidadãos uma proteção jurídica integral, através da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Esse ônus do Estado de garantir aos membros da sociedade um efetivo controle dos litígios foi paulatinamente ganhando relevância, tendo em vista sua primordial função de pacificação social. Vários autores passaram a estudar detidamente o princípio do acesso à justiça, dentre os quais podemos destacar Mauro Cappelletti e Bryant Garth, através do trabalho homonimamente intitulado “Acesso à Justiça”.

Na clássica obra acima referida, da qual não se pode fugir quanto ao tema em estudo, Cappelletti, logo na introdução, deixa claro que a expressão “acesso à justiça”, é de difícil definição, porém, no mínimo, determina duas finalidades elementares do ordenamento jurídico, sendo o meio pelo qual os jurisdicionados podem reivindicar seus direitos, como também resolver seus litígios através da atuação Estatal. Afirma-se que primeiramente o sistema jurídico deve ser igualmente acessível a todos, e, conseqüentemente, deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos⁵.

⁴ AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 217.

⁵ CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor,



Logo, o acesso à justiça deve ser encarado como um acesso-garantia, onde o Estado, por um lado, assegura o devido processo legal ao cidadão e, por outro, disponibiliza meios estruturais e econômicos que conformem um processo materialmente justo. Pois, ter acesso à justiça não é apenas ter o direito de peticionar, mas ser bem-sucedido na demanda e transformar o êxito em efetiva realidade⁶.

Analisando a evolução dos paradigmas do Estado de Direito, o qual só passou a realmente existir quando se conseguiu pôr freios à atividade estatal através da lei que é criada pelo próprio Estado⁷, temos que no Estado Liberal o acesso à justiça se limitava ao direito de propor ou contestar uma ação, prevalecendo apenas seu aspecto meramente formal, o que acabava afastando o Estado de sua obrigação jurisdicional, prejudicando o verdadeiro sentido da democracia e distanciando a justiça da realidade social⁸.

Porém, com o declínio do Estado Liberal, tendo em vista as desigualdades sociais decorrentes da garantia apenas dos direitos negativos, no Estado Social se percebeu a necessidade de criação de instrumentos para a efetiva reivindicação e proteção de direitos, inclusive os direitos positivos, que deveriam ser garantidos pela própria administração. Ganhando relevo o aspecto material do princípio do acesso à justiça, que não podia ficar limitado ao mero direito de petição, passando a figurar como um direito social fundamental, a ser garantido pelo próprio Estado⁹.

Nesse norte da evolução do direito de acordo com o avanço social, vale o ensinamento de Pablo Lucas Verdú, para quem o avanço do ordenamento jurídico, em especial o Direito Constitucional, quase sempre se deu através da revolução e conquista dos cidadãos, com base em sentimentos, em regras de conduta e nas opiniões morais¹⁰.

Sem dúvidas, os paradigmas constitucionais acima abordados, e que contribuíram para o amadurecimento do princípio do acesso à justiça, foram estruturados e influenciados por movimentos sociais, ficando evidenciado que até mesmo no período positivista, onde se repelia qualquer possibilidade de influencia externa no ordenamento jurídico, existia influencia de agentes externos ao sistema jurídico.

1988, p.3.

⁶ BONIFÁCIO, Artur Cortez. *Direito Constitucional Internacional e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2008, p. 287.

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p 35

⁸ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 64

⁹ CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p.5

¹⁰ VERDÚ, Pablo Lucas. *O Sentimento Constitucional: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política*. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2006, p. 137



Tanto é, que o declínio do positivismo decorreu dos problemas sociais e políticos criados pela sua própria filosofia de exagerado rigor formal. Rigor este, que atualmente, na esfera processual, é acertadamente flexibilizado pelo princípio da instrumentalidade.

Daí, considerando o declínio do positivismo e do rigor meramente formal, surge a preocupação com a efetividade do acesso ao judiciário, perdurando até o presente período contemporâneo a busca de se fazer com que a prestação jurisdicional seja realmente satisfatória, não permitindo que fatores prejudiciais, como o tempo morto do processo¹¹ e atos procrastinatórios, deixem perecer o direito evidente que se busca garantir no Judiciário.

Ficando patente que os problemas e as soluções do acesso à justiça também passam pela verificação dos elementos e mecanismos do processo, analisando-se se o mesmo está alcançando de forma eficaz seu objetivo, uma vez que o procedimento não é um fim em si mesmo, mas, principalmente, um meio para efetivação de direitos fundamentais¹².

2.1. DAS ONDAS DO ACESSO À JUSTIÇA

Seguindo a cronologia da evolução do Estado de Direito, que, como já dito, é aquele em que prevalece o império da lei, estando o Estado e os particulares subordinados às normas jurídicas¹³, Cappelletti e Garth apresentam o direito ao acesso à justiça em três ondas¹⁴, divisão esta que formou uma verdadeira corrente doutrinária de grande importância para a ciência processual, sendo seguida pelos mais renomados doutrinadores brasileiros.

A primeira das ondas trata dos empecilhos econômicos para se judicializar uma questão, considerando os custos iniciais, inclusive com advogado, os gastos incidentais ao processo e ainda a possibilidade de uma penalidade sucumbencial. Buscou-se incentivar o pobre a reclamar seus direitos judicialmente, evitando que injustiças se perpetuassem contra os menos abastados, surgindo a figura do defensor público e a garantia gratuidade judicial.

No espírito da primeira onda, pode-se dizer que o acesso à justiça deve ser encarado como um direito universal, garantindo ao cidadão que ingresse em um juízo dentro de uma lógica de organização judiciária, independentemente de qual seja sua classe social. Pois, só haverá universalização se houver igualdade, com efeitos práticos da isonomia processual¹⁵.

¹¹ SALGADO, Gisele Mascarelli. *Tempo morto no processo judicial brasileiro*; 2007 - Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3837/Tempo-morto-no-processo-judicial-brasileiro> - Acesso em agosto de 2016.

¹² NUNES, Donizetti Elpídio. *O processo como meio de efetivação dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., v.51, n.81, p.195-204, jan./jun.2010.

¹³ MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 1.

¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p.12.

¹⁵ BONIFÁCIO, Artur Cortez. *Direito Constitucional Internacional e a proteção dos direitos fundamentais*.



Aqui vem a calhar a lição de Alexy de que a igualdade no sentido jurídico nem sempre garante a igualdade no sentido fático, ou seja, no campo das consequências¹⁶. Logo, o acesso à justiça deve ser substancial, e não meramente formal!

Por sua vez, a segunda onda se refere aos interesses transindividuais, buscando equacionar os problemas da representação dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, uma vez que nem todos os interessados podem comparecer em juízo, dando-se como exemplo as áreas de proteção ambiental e do consumidor, onde passa a ganhar destaque a figura do Ministério Público.

Por derradeiro, ao mesmo tempo em se reconhece a importância dos avanços trazidos pelas duas primeiras ondas, também se constata que as mesmas não são suficientes para uma proteção judiciária integral, atribuindo-se à terceira onda um enfoque geral do acesso à justiça, onde são analisados diversos fatores e barreiras envolvidos, inclusive técnicas e instrumentos processuais adequados para efetivar o princípio em estudo¹⁷.

Ainda na terceira onda do processo contemporâneo, conforme reportado por José Augusto Delgado, também se valoriza a atividade dos operadores do direito, em especial do magistrado, que não pode mais quedar-se inerte diante de direitos evidentes, superando o modo antigo e estanque de entender o processo, “tratando-o como veículo capaz de contribuir para a harmonização social, transformando-o em instrumento de Justiça”¹⁸.

Logo, temos que o estudo da tutela de evidência como garantia do acesso efetiva à justiça se adequa ao último enfoque apresentado por Cappelletti, tendo em vista que, em razão da forma evidente com que determinadas alegações se apresentam em juízo¹⁹, torna-se imperiosa a concessão ou proteção do bem da vida, conforme será visto mais adiante.

2.2 O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA NO DIREITO BRASILEIRO.

Atualmente, em nosso ordenamento jurídico, no qual é inequívoco o monopólio da jurisdição pelo Estado, temos no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal a positivação do princípio do Acesso à Justiça, uma vez que “a lei não excluirá da apreciação do

São Paulo: Método, 2008, p. 286.

¹⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. Malheiros, São Paulo: 2008. p. 416.

¹⁷ CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p.27

¹⁸ DELGADO, José Augusto. *Acesso à justiça: um direito da cidadania*. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva Brasília v.9 n.2 p.11-32 jan./jun. 1997, p. 18.

¹⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de processo civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10ª Ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 617



Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”²⁰. Ou seja, ninguém será privado do direito de submeter para apreciação do Poder Judiciário qualquer questão que envolva violação ou ameaça a direitos.²¹

Sobre tal previsão constitucional, Walber Agra lembra que no Brasil até pouco tempo atrás o direito ao acesso à justiça era mais restrito, pois a Carta de 1967/1969 previa a proteção jurisdicional apenas quando efetivamente ocorresse a lesão a direito individual, restando afastada da responsabilidade estatal os casos de mera ameaça a direitos, sendo tal deficiência da tutela jurídica sanada com a nossa atual Lei Maior²².

Passou-se a expressamente admitir a prestação de tutela jurisdicional preventiva quando, através de um juízo de probabilidade, ficar evidenciada uma possível ofensa a um direito.

De acordo com José Afonso da Silva, o art. 5º, XXXV, da CF consagra um direito público subjetivo, que é o direito de invocar a atividade jurisdicional. Decorrendo daí não só o direito de ação, mas também o direito de resposta pelo réu, uma vez que este também vai buscar do judiciário um pronunciamento em seu favor²³.

Desta feita, dentro de uma perspectiva brasileira, e seguindo a ordem das já não tão novas, mas perenes e revisitadas ondas renovatórias do acesso à justiça ou do processo contemporâneo, podemos citar como forma de proporcionar o acesso à tutela jurisdicional aos mais pobres, a Lei 1.060/50²⁴, a qual estabeleceu normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Com efeito, está a assistência judiciária definida como direito fundamental no inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal.

Ainda relacionado à primeira onda, dentre as normas existentes, considerando seu papel de destaque para efetivação do acesso à justiça, frisamos também a Lei Complementar 80/1994²⁵, que instituiu a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios. Estando a Defensoria Pública prevista no art. 134 da Lei Maior, lá figurando como instituição essencial à função jurisdicional do Estado.

Com relação ao enfoque social e a preocupação com os direitos difusos, coletivos e

²⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988.

²¹ RAMOS, Gisela Gondim. *Princípios Jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 420

²² AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 217

²³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 38.ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 434.

²⁴ BRASIL. *Lei Federal nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950*. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

²⁵ _____. *Lei complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994*. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências.



individuais homogêneos, temos papel de destaque para a ação civil pública (Lei n. 7.347/1985²⁶), a nova lei mandado de segurança, que possui previsão específica para o *writ* coletivo (Lei n. 12.016/2009²⁷), o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990²⁸), dentre outras normas.

Adentrando na terceira fase renovatória, que abarca as fases anteriores e prima por uma garantia da proteção jurídica integral, ganha destaque no Brasil institutos processuais como a antecipação de tutela, tutelas monitórias, súmulas vinculantes, os juizados especiais e alguns meios alternativos para resolução dos conflitos²⁹.

Contudo, mesmo diante de tantos avanços e novos institutos legais, é plenamente perceptível que ainda não tenhamos alcançado um estágio em que o princípio do acesso à justiça esteja sendo garantido de forma plena em todas as suas acepções, tendo como um dos principais entraves a morosidade no trâmite processual. Pode-se até dizer que a terceira onda já passa por um momento de crise, devendo ter seus conceitos revistos, buscando-se alinhar o direito processual em face da Constituição Federal.³⁰

Assim, percebendo-se a necessidade de realmente aproximar direito constitucional do direito processual, considerando que a nossa norma superior possui um verdadeiro regramento processual, o qual a doutrina denomina de Direito Constitucional Processual e que corresponde ao conjunto de normas constitucionais que estruturam o direito processual como um todo³¹, é que surge o Novo Código de Processo Civil, trazendo novas ferramentas e técnicas processuais, a exemplo da tutela de evidência, para tentar efetivar o princípio do acesso à justiça e mitigar os efeitos prejudiciais do tempo ao processo.

3 O TEMPO E A EFETIVIDADE PROCESSUAL

Seguindo o espírito do neoconstitucionalismo, onde os valores constitucionais passam a balizar e influenciar todo o ordenamento jurídico, o CPC/2015, já em seu artigo 3º, trouxe cópia da previsão constitucional sobre o princípio do acesso à justiça, repetindo que

²⁶ _____. *Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências.

²⁷ _____. *Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009*. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências.

²⁸ BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

²⁹ NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. *O movimento mundial pela coletivização do processo e seu ingresso e desenvolvimento no direito brasileiro*. De Jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, n. 12, p. 325-348, jan./jun. 2009, 336

³⁰ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Manual das ações constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 17.

³¹ CATTONI, Marcelo. *Direito Processual Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p. 211.



“não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”³².

E em que pese a consagração do sistema multiportas pelo novo código de processo civil, enxotando o Estado a fomentar a solução consensual de conflitos por meio de métodos como a conciliação e a mediação, ainda existe uma cultura muito forte de judicialização em nossa sociedade, razão pela qual se torna imperioso o estudo do tempo na perspectiva do processo judicial em si.

Nesse sentir, é de verificar, sob o prisma temporal, se o processo judicial está realmente servindo como um vetor para concretização do princípio constitucional do acesso à justiça e proteção judiciária. Muito já se foi escrito sobre o tema na doutrina, mas, considerando os rápidos avanços sociais e tecnológicos, o assunto sempre é instigante e atual!

Já dizia Carnelutti, que o direito evolui com o tempo, pois o tempo está diretamente ligado ao estudo da evolução da sociedade, observando, ainda, que os estudiosos e operadores do Direito jamais podem encarar o Direito como algo estanque, limitado às codificações.³³ Tendo em vista esta indissolúvel relação entre tempo e direito, o doutrinador italiano cunhou célebre frase afirmando que o tempo é um inimigo do direito, contra o qual o juiz deve travar uma luta sem tréguas³⁴.

Demonstrando igual preocupação com os efeitos do tempo sobre a prestação jurisdicional, num pensamento que poderíamos encaixar dentro da primeira onda de acesso à justiça, Mauro Cappelletti encarou a demora na prestação da tutela judicial como uma injustiça social, uma vez que o pobre não possui condições de esperar pela justiça, enquanto o rico, com suas reservas, pode aguardar um processo demorado³⁵.

Ainda o mestre Carnelutti faz uma analogia entre lide e doença, considerando o litígio judicial como uma doença social, assim, sendo a lide uma doença, a mesma deveria ser curada rapidamente. Pois, quanto menos dura a doença, mais vantajoso para a sociedade.³⁶

Contudo, em que pese o tempo ser um inconveniente para aquele que aguarda a implementação de um direito, sendo muitas vezes colocado como empecilho para o acesso à justiça, o mesmo não pode ser mitigado ou eliminado por meio de simples decisões sumárias. Pois, um processo justo requer uma parcela de tempo que inevitavelmente será debitada em desfavor de alguma das partes da lide³⁷.

³² BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil.

³³ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. São Paulo: Classic Book, 2000, v. 1, p. 31.

³⁴ _____. *Diritto e processo*. Napoli: Morano, 1958, p. 232.

³⁵ CAPPELLETTI, Mauro. *El proceso como fenómeno social de masa*. In: *Proceso, ideologias, sociedade*. Buenos Aires: EJE, 1974. p. 133-134.

³⁶ CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. Padova: CEDAM, vol. 2, 1930, p. 356.

³⁷ BODART, Bruno Vinícius da Rós. *Tutela de Evidência – Teoria da cognição, análise econômica do*



Trata-se de um custo necessário, porém o legislador deve tentar fazer com que o ônus do tempo seja partilhado de forma harmoniosa e justa entre as partes, evitando que apenas um delas fique indevidamente sobrecarregada pelos efeitos temporais³⁸.

Como exemplo do esforço legislativo para remediar o problema do tempo no processo e diminuir as desigualdades dele decorrentes, podemos citar a tutela de evidência, agora positivada no art. 311 do novo Código de Processo Civil, na qual apenas o pressuposto da inevitável relevância jurídica, a fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*), já é suficiente para concessão da tutela provisória pretendida³⁹, evitando-se que a parte com direito evidente seja tratada igualmente ao litigante que carece de respaldo jurídico material.

Como se percebe, a problemática temporal é muito delicada! Se por um lado, não se pode permitir que o tempo seja um aliado para aquele que não consegue apresentar em juízo elementos que no mínimo causem dúvida razoável acerca do direito pleiteado em seu desfavor, usando o processo apenas como ferramenta para postergar o cumprimento de suas obrigações, por outro, também haverá momentos em que a demora processual será a única forma de se alcançar a efetiva justiça.

Tais constatações só fortalecem o vaticínio de Bedaque, o qual de há muito já afirmava que a grande luta do processualista moderno é contra o tempo⁴⁰.

Inflamando a problemática, Luiz Orione Neto adverte que a realização da atividade jurisdicional exige tempo, ainda mais se o rito for ordinário. Para Orione, a dilação temporal é inevitável, afirmando que a busca por um processo instantâneo é desacertada, pois a duração do processo antes de ser um problema é uma garantia, decorrente do devido processo legal⁴¹.

Logo, só em casos excepcionais o tempo poderá ser mitigado, a exemplo dos casos do direito evidente pleiteado em juízo e não seriamente contestado pelo réu⁴².

Também em Marinoni, inquestionavelmente, o processo exige tempo, sendo o tempo um mal necessário para a boa tutela dos direitos. Segundo o citado processualista, é imprescindível um lapso temporal razoável para que se concretize plenamente o devido

direito processual e comentários sobre o novo CPC. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 69
³⁸ SILVA, Ovídio Baptista da. *Processo de conhecimento e procedimentos especiais*. In: Doutrinas essenciais – Processo Civil. Org.: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: RT, 2011, vol. II, p. 841.

³⁹ COSTA, Eduardo José de Fonseca. *O direito vivo das liminares*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011, p. 73.

⁴⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 116.

⁴¹ ORIONE NETO, Luiz. *Processo Cautelar*. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 01

⁴² No direito francês existe a figura da *référé provision*, através da qual o autor, abrindo mão da segurança da coisa julgada, requer a antecipação do provimento judicial em virtude da evidência do seu direito, uma vez que o promovido não impugnou os fatos constitutivos do direito do autor, ou a sua impugnação não foi séria. Cabendo ao juiz verificar a idoneidade dos fatos suscitados pelo autor e os efeitos por ele afirmados.



processo legal e princípios dele decorrentes, como contraditório e ampla defesa, produzindo-se resultados justos e predispostos à imutabilidade. Sendo, inclusive, garantia de segurança jurídica⁴³.

Em frase de efeito, Antônio do Passo Cabral afirma que “o processo é feito para demorar!”, pois, para se julgar adequadamente, seja na seara administrativa ou judicial, o julgador deve analisar cuidadosamente os argumentos apresentados pelas partes envolvidas, sendo o contato com as partes do processo muito importante para o amadurecimento de uma decisão⁴⁴.

Assim, observando tudo que consta na doutrina e jurisprudência acerca da relação tempo e processo, nota-se que não é nada fácil se chegar a um ponto de equilíbrio entre celeridade e efetividade justa da tutela jurisdicional, o que poderíamos definir como o tempo razoável para tramitação exauriente do procedimento⁴⁵!

Cada caso é único, recaindo sobre os ombros do julgador a difícil missão de verificar até que ponto se faz necessário continuar com a cognição processual, sem prejudicar o direito do autor em ver satisfeita sua pretensão na maior brevidade possível, como também sem retirar da outra parte o direito ao devido processo legal, consagrado desde a *Magna Charta Libertatum*, de 1215.

3.1. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

É impossível falar de tempo e processo sem fazer menção ao caro princípio da razoável duração do processo, introduzido, expressamente, em nosso ordenamento jurídico por meio da Emenda Constitucional 45, com previsão no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal⁴⁶, sendo este princípio um dos principais fundamentos para inserção da tutela provisória de evidência e outros mecanismos processuais no novo Código de Processo Civil.

Para Humberto Theodoro Júnior a busca por um processo que tramite por um tempo razoável representa um aprimoramento da garantia do devido processo legal. Pois, para que se considere como razoável o tempo de tramitação de uma contenda judicial, a prestação jurisdicional, além de atender aos requisitos tradicionais, têm de proporcionar à parte um

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Da Antecipação da Tutela*. 5 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 01.

⁴⁴ CABRAL, Antônio do Passo. *A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo código de processo civil*. In: FREIRE, Alexandre; et al. (Coord.). *Novas tendências do processo civil*. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 79-80.

⁴⁵ A Corte Europeia de Direitos Humanos analisa alguns critérios para avaliar a duração razoável de um processo, que são: (a) complexidade da causa; (b) comportamento das litigantes; (c) comportamento das autoridades judiciárias; e (d) a relevância dos interesses em envolvidos.

⁴⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988.



resultado compatível com a efetividade e a presteza⁴⁷.

Sobre a relevância da celeridade processual, Gisela Gondim Ramos, na obra intitulada *Princípios Jurídicos*, expõe que a morosidade frustra quaisquer expectativa dos cidadãos, e pouco a pouco vai minando a fé no sistema de justiça. O processo, que deveria ser vetor de pacificação social, passa a ser instrumento de ameaça e pressão, criando um ambiente que favorece os mais fortes e prejudica irremediavelmente os menos favorecidos⁴⁸.

Deve a norma processual ser interpretada visando alcançar a solução rápida, efetiva e justa dos conflitos, prestigiando-se o princípio da instrumentalidade das formas. Não podendo se admitir que meros caprichos dificultem o dever estatal de tutela⁴⁹, situação essa que era facilmente percebida nos Tribunais Superiores com a prática da jurisprudência defensiva, a qual se espera que fique no passado, diante da positivação do princípio da primazia do exame de mérito através do art. 4º do Código de Processo Civil de 2015⁵⁰.

Contudo, como já exposto, o tema da celeridade processual guarda relevante complexidade, existindo grande possibilidade de tensão entre direitos fundamentais quando da aplicação das ferramentas processuais que buscam otimizar o tempo do processo. Assim, é oportuno pontuar que não se pode comprometer a justa e imparcial prestação jurisdicional na busca pela celeridade, sob pena de a morosidade ceder lugar à injustiça.

O tema é tão delicado, que o Ministro Luiz Fux, Presidente da Comissão de Juristas encarregada da elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, ao conceituar o princípio do contraditório, o faz lhe dando forte ênfase, afirmando que aquele é reflexo da legalidade democrática do processo e cumpre os postulados do direito de defesa e do *due process of law*. Ficando nítida a árdua tarefa de se reconhecer o momento adequado para se preferir o contraditório em favor da imediata prestação jurisdicional, mantendo-se, mesmo assim, o devido processo legal⁵¹.

Nesse contexto, depreende-se que o Estado, através da inclusão do inciso LXXVIII no art. 5º, buscou uma forma de garantir celeridade na tramitação processual ante a crescente busca pelo Poder Judiciário. Contudo, o constituinte derivado omitiu-se acerca da forma de se cumprir a novel garantia constitucional, e, a seu turno, as práticas administrativas dos nossos Tribunais não colaboram para tal fim.

⁴⁷ THEODORO JR, Humberto. Alguns reflexos da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, sobre o processo civil. *Revista de Processo*. n. 124. São Paulo, junho/2005, p. 37.

⁴⁸ RAMOS, Gisela Gondim. *Princípios Jurídicos*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 453

⁴⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p 35

⁵⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. - Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 136

⁵¹ FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 226/227.



O renovado Código de Processo Civil vem trazendo em seu art. 139, inciso II⁵², a previsão de que é incumbência do magistrado velar pela duração razoável do processo, instituindo, ainda, novos regramentos para as tutelas de urgência e evidência. Porém, o conceito de duração razoável do processo ainda continua fluido, dependendo de norma infraconstitucional para regulamentação, não se podendo permitir que a ação legislativa tardia impeça a imediata aplicação de tal princípio⁵³.

É imprescindível, por parte do juiz, a condução processual pautada sempre em objetivos alcançáveis, proporcionando decisão célere e, principalmente, justa. Devem ser conjuntamente observados os princípios constitucionais que regem o processo, repensando-se a forma do direito processual, buscando-se sempre caminhos mais céleres e eficazes.

E assim, dentro do quadro aqui posto, é que ganha relevo o estudo da Tutela da Evidência sob o enfoque dos princípios do acesso à justiça, do devido processo legal e da razoável duração do processo, os quais deverão ser cuidadosamente ponderados sob a ótica da segurança jurídica e da efetividade processual, buscando-se harmonizar os princípios constitucionais fundamentais ao cidadão e ao Estado Democrático de Direito.

4 A TUTELA DA EVIDÊNCIA E O NOVO CPC

Partindo da ideia da constitucionalização do processo civil, expressamente reconhecida na própria mensagem do Senado que encaminhou o projeto de Novo Código de processo civil para promulgação⁵⁴, poderia ser feita referência a diversos mecanismos agora positivados através do novo CPC que buscam, pelo menos em tese, garantir o efetivo acesso ao judiciário.

Porém, aqui se optou por tratar especificamente da tutela de evidência, que possui como sua principal característica a desnecessidade da demonstração do perigo iminente de dano ou do risco ao resultado eficaz do processo, levando-se em consideração apenas o grau de probabilidade do direito suscitado em juízo.

De acordo com Fredie Didier, o termo evidência, processualmente dito, caracteriza-se como “uma situação processual em que determinados direitos se apresentam em juízo com

⁵² BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil.

⁵³ AGRA, Walber de Moura (Coord.). *Comentários à reforma do poder judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 16.

⁵⁴ CALHEIROS, R. Mensagem do Senado encaminhando o projeto de Novo Código de processo civil aprovado para promulgação. Brasília, DF: Senado Federal, 2010: “As inovações vêm como forma de ajuste à promessa constitucional de razoável duração do processo, com os Incidentes de demandas repetitivas; a padronização dos prazos recursais; a supressão de recursos; a elevação da multa por litigância de má-fé; a simplificação de formalidades; o uso de instrumentos eletrônicos”.



mais facilidade do que outros. Esses direitos, cuja prova é mais fácil, são chamados de direitos evidentes, e por serem evidentes merecem tratamento diferenciado”⁵⁵.

Tal tratamento diferenciado não é novidade no nosso ordenamento, existindo, inclusive, procedimentos especiais mais céleres, como o mandado de segurança e a ação monitória, que são baseados meramente na evidência do direito pretendido. Mas agora, a tutela da evidência se encontra literalmente posta no Código de Processo Civil, dentro do seu Livro V, que trata das tutelas provisórias, mais precisamente no artigo 311, que assim definiu as situações para a concessão da tutela de evidência:

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 documentalmente 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 liminarmente.

Da análise do caput do artigo, logo se percebe que a principal diferença da tutela de evidência em relação à tutela de urgência é a desnecessidade de “demonstração do perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo”.

Já dos incisos, que não trata de rol taxativo, temos que o texto normativo apresentou parâmetros para construção do conceito de evidência, podendo-se dividir a tutela provisória de evidência em punitiva (art. 311, inc. I), quando ocorrer abuso do direito de defesa ou o claro propósito protelatório, e em documentada (art. 311, incisos II até IV), quando o direito pleiteado se encontrar devidamente provado nos autos⁵⁶.

A hipótese do inciso I já encontrava previsão no revogado Código de Buzaid, por meio do disposto no art. 273, II, conforme alteração trazida pela Lei nº 8.952/94⁵⁷. A concessão da

⁵⁵ DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 6. ed. Salvador: Podivm, 2010. v. 2.p. 408.

⁵⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de processo civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10ª Ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 620

⁵⁷ 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 réu.



tutela de evidência fundada neste inciso exige necessariamente o mau comportamento do réu, vislumbrado no abuso de direito ou manifesto propósito protelatório.

No inciso II, o legislador seguiu o caminho da valorização das decisões prolatadas pelos Tribunais Superiores. Da dicção legal pode-se extrair que a hipótese exige não só que a tese esteja firmada em “julgamento de casos repetitivos”⁵⁸ e em súmula vinculante, mas também que a prova seja exclusivamente documental.

Para Daniel Mitidiero, a correta leitura desse dispositivo legal autoriza a concessão da tutela de evidência no caso de haver precedente do STF ou do STJ, ou ainda jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais, precedentes que podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas vinculantes⁵⁹.

No inciso III está prevista a tutela de evidência em favor do depositante, que vem para substituir a anteriormente denominada “ação de depósito”, descrita nos artigos 901 a 906 do CPC/73, trazendo como principais inovações a exclusão do curto prazo para contestação e a eliminação da previsão de prisão civil do depositário infiel⁶⁰.

Ao final, temos a hipótese no inciso IV, o qual prevê a possibilidade de concessão da tutela 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”.

Com efeito, é de se notar que as expressões usadas no referido inciso são bastante vagas, necessitando-se, inevitavelmente, de uma atividade valorativa do juiz. Razão pela qual, nesses casos, recai para o julgador um ônus argumentativo ainda maior, sendo imprescindível que este “indique a razão pela qual entendeu que o direito alegado pelo autor é baseado em prova documental ‘suficiente’ e por que concluiu não ter o réu logrado opor prova capaz de gerar dúvida razoável”, sob pena de violar o art. 93, IX, da CF e o art. 489, §1º, do Código de Processo⁶¹.

⁵⁸ De acordo com o art. 928 do CPC, considera-se “julgamento de casos repetitivos” a decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas, como também em recursos especial e extraordinário repetitivos.

⁵⁹ MITIDIERO, Daniel. Comentário ao artigo 311. In.: *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno (coords). São Paulo: RT, p.796.

⁶⁰ 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. p. 128-131.

⁶¹ _____. *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. p. 134-135



Em seu o parágrafo único, o artigo em comento, prevê que, nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente, deixando claro que a intenção do legislador infraconstitucional era dar celeridade à atividade jurisdicional. Sendo, portanto, exceção à regra geral do art. 10 da Lei nº 13.105/15, que prestigia o contraditório como meio de influência e proíbe que o juiz profira decisões-surpresa.

Do exposto, fica patente o intento do novo código em fomentar uma adequação das novas normas processuais à Constituição Federal, buscando um sistema mais coeso e rápido, capaz de proporcionar um processo mais célere e justo, a partir dos princípios fundamentais previstos na Carta Maior, que se refletem na garantia do processo legal⁶².

4.1. A TÉCNICA DA TUTELA EVIDENTE COMO FERRAMENTA DE ACESSO À JUSTIÇA

Como entusiasta do estudo da tutela de evidência, Luiz Fux afirma que tal tutela diferenciada prestigia o princípio da “justiça adequada”, pois para efetiva concretização do preceito constitucional de que “nenhuma lesão escapará à apreciação judicial” deve amoldar-se a rápida tutela do direito material. A demora em garantir um direito evidente, por si só, representa uma lesão⁶³.

Ainda segundo o processualista fluminense, “satisfazer tardiamente o interesse da parte em face da evidência significa violar o direito maior ao acesso à justiça e, conseqüentemente, ao devido processo instrumental à jurisdição requerida”⁶⁴.

Conceituando o instituto agora positivado no digesto processual, Eduardo José da Fonseca, na obra “direito vivo das liminares”, aduz que a tutela de evidência é aquela que deve ser concedida quando o magistrado se defronta com uma pretensão de direito material de existência quase certa. Em tais casos, “a estreiteza da cognição sumária não é suficiente para ceifar o direito de sua ululante evidência”⁶⁵.

Da doutrina processualista, pode-se perceber que fator preponderante do instituto da tutela da evidência é a busca da efetividade da prestação jurisdicional através do princípio da igualdade, não podendo haver tratamento igual para pessoas em situações diferentes. Não se pode tratar igualmente partes que possuem situações jurídicas totalmente distintas, quando

⁶² VITOVSKY, Vladimir Santos. *O acesso à justiça no novo código de processo civil: continuidades, inovações e ausências*. Revista CEJ, Brasília, Ano XIX, n. 67, p. 7-17, set./dez. 2015

⁶³ FUX, Luiz. *Tutela da Segurança e Tutela de Evidência*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 58

⁶⁴ _____. A tutela dos direitos evidentes. Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/894/A_Tutela_Dos_Direitos_Evidentes.pdf?sequence=1. Acesso em abril de 2015

⁶⁵ COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O direito vivo das liminares*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011, p. 71



uma se encontra totalmente acobertada pelo direito material, mas a parte oponente fica se valendo, de forma procrastinatória, de inúmeros elementos do direito processual.

Leciona a respeito Lucas Buril que a tutela de evidência se caracteriza como técnica de distribuição do ônus do tempo no processo⁶⁶, buscando-se beneficiar aquele que provavelmente possui razão, tendo em vista a prova robusta que consta nos autos⁶⁷.

Por sua vez, sob um prisma mais restrito, considerando o texto do art. 311, Bodart afirma que a tutela de evidência deve ser considerada como “técnica de distribuição dos ônus decorrentes do tempo no processo, consistente na concessão imediata da tutela jurisdicional com base no alto grau de verossimilhança das alegações do autor, a revelar improvável o sucesso do réu”⁶⁸.

Porém, conforme exaustivamente já posto, não se deve buscar uma tutela rápida a todo custo. Toda decisão, como ato de inteligência que é, deve ser o resultado de um exercício mental de ponderações dos valores em jogo⁶⁹. Não é diferente nos casos em que se pleiteia uma tutela de evidência, cabendo ao magistrado, através do princípio da proporcionalidade⁷⁰, encontrar o justo equilíbrio entre as técnicas processuais aplicadas e os objetivos almejados.

Em todo o caso, considerando a complexidade dos elementos jurídicos envolvidos, resta-nos esperar se os operadores do direito no Brasil farão uso adequado do instituto trazido pelo art. 311 do NCPC, pois, ainda existem lacunas sobre a sua utilização prática, o que, certamente, acarretará questionamentos sobre seus efeitos no sistema processual, tendo em vista a possibilidade de, erroneamente aplicado, preterir indevidamente direitos elementares.

⁶⁶ MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil*. Salvador: jus Podivm, 2014. p. 540.

⁶⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 415.

⁶⁸ 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. p. 111.

⁶⁹ LUCON, P. H. S. *Tutela provisória na atualidade, avanços e perspectivas: entre os 20 anos do Art. 273 do CPC de 1973 e a entrada em vigor do Novo CPC*. In: Cassio Scarpinela Bueno; Elias Marques de Medeiros Neto; Olavo de Oliveira Neto; Patricia Elias Cozzolino de Oliveira; Paulo Henrique dos Santos Lucon. (Org.). *Tutela Provisória no Novo CPC - dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. 1, p. 239.

⁷⁰ Sobre a proporcionalidade e seus exames, ver AVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios - Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p.204.



5 CONCLUSÃO

É incontestável que a intenção do legislador ordinário ao positivizar as tutelas provisórias, em especial a tutela de evidência, foi dar maior efetividade ao processo por meio de técnica que diminuísse o tempo de resposta do judiciário para aquelas pessoas que apresentassem em juízo uma situação diferenciada, evitando-se que aquela parte, que possui um direito evidente, caia na vala da ampla cognição processual.

Também é valiosa a preocupação em se exaurir a fase de cognição processual, tentando-se diminuir os riscos de se proferir uma decisão errada. Ainda mais se considerarmos o tempo como um elemento necessário ao processo.

Porém, conforme lembram Luiz Fux e Bruno Bodart, um processo longo não é garantia de eliminação dos riscos do erro judiciário. De fato, a certeza decorrente do processo judicial é uma mera ficção jurídica, decorrente do esgotamento dos meios de prova existentes no processo⁷¹. O processo não cria verdades, mas apenas certezas, a partir de um referencial de natureza factual.

Assim, considerando que é impossível o processo se apropriar da verdade, criando apenas uma ficção jurídica de certeza, acredita-se ser plenamente viável que, em determinados casos, a tutela de evidência possa ser aplicada em favor daqueles que comprovadamente pleiteiam um direito ululante, prestigiando o princípio do efetivo acesso ao judiciário na sua concepção material, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e a ampla defesa da parte adversa que não apresentou em juízo elementos capazes de por em dúvida o direito que contra ele é pleiteado.

Sabendo-se aplicar devidamente a tutela de evidência, dentro das possibilidades previstas em lei e verificando-se o alto grau de probabilidade das alegações deduzidas, pode-se dizer que a tutela dos direitos evidentes vem para fortificar o princípio do devido processo legal, e não para mitigá-lo, na medida em que irá prestigiar e garantir a efetivação daquele direito, o qual, de plano, é comprovado em juízo.

Não há de se falar, portanto, em violação ao contraditório e à ampla defesa. Pois, se o direito da parte se apresenta cristalino aos olhos do magistrado, não existe razão para se exigir que esta, para obtenção de uma decisão judicial favorável, tenha que aguardar a tramitação de todo o processo até a sentença, para que então, simplesmente, se confirme a existência de um direito óbvio.

⁷¹ 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. p. 32.



REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura (Coord.). *Comentários à reforma do poder judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005

AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. Malheiros, São Paulo: 2008

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003

_____. *Manual das ações constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997

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

BONIFÁCIO, Artur Cortez. *Direito Constitucional Internacional e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2008

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em setembro de 2016

_____. *Lei Federal nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950*. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm>. Acesso em setembro de 2016

_____. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em setembro de 2016

_____. *Lei complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994*. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm>. Acesso em setembro de 2016

_____. *Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009*. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm>. Acesso em setembro de 2016

_____. *Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de



responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em setembro de 2016

_____. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em setembro de 2016

CABRAL, Antônio do Passo. *A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo código de processo civil*. In: FREIRE, Alexandre, et al (Coord.). *Novas tendências do processo civil*. Salvador: Jus Podivm, 2013

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988

CAPPELLETTI, Mauro. *El proceso como fenómeno social de masa*. In: *Proceso, ideologias, sociedade*. Buenos Aires: EJE, 1974

CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. Padova: CEDAM, vol. 2, 1930

_____. *Sistema de Direito Processual Civil*. São Paulo: Classic Book, 2000, v. 1

_____. *Diritto e processo*. Napoli: Morano, 1958, p. 232.

CATTONI, Marcelo. *Direito Processual Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001

COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O direito vivo das liminares*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011

DELGADO, José Augusto. *Acesso à justiça: um direito da cidadania*. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva Brasília v.9 n.2 p.11-32 jan./jun. 1997

DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 6. ed. Salvador: Podivm, 2010. v. 2

_____. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17ª ed. - Salvador: Jus Podivm, 2015

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

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001

_____. *Tutela da Segurança e Tutela de Evidência*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 1996

_____. *A tutela dos direitos evidentes*. Disponível em:<http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/894/A_Tutela_Dos_Direitos_Evidentes>



.pdf?sequence=1. Acesso em abril de 2015

LUCON, P. H. S. *Tutela provisória na atualidade, avanços e perspectivas: entre os 20 anos do Art. 273 do CPC de 1973 e a entrada em vigor do Novo CPC*. In: BUENO, Cassio Scarpinela; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; *et al.* (Org.). *Tutela Provisória no Novo CPC - dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. 1

MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil*. Salvador: jus Podivm, 2014

MARINONI, Luiz Guilherme. *Da Antecipação da Tutela*. 5 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002

MITIDIERO, Daniel. *Comentário ao artigo 311*. In *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno (coords). São Paulo: RT

NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. *O movimento mundial pela coletivização do processo e seu ingresso e desenvolvimento no direito brasileiro*. De Jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, n. 12, p. 325-348, jan./jun. 2009

NUNES, Donizetti Elpídio. *O processo como meio de efetivação dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., v.51, n.81, p.195-204, jan./jun.2010.

ORIONE NETO, Luiz. *Processo Cautelar*. São Paulo: Saraiva, 2004

RAMOS, Gisela Gondim. *Princípios Jurídicos*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012

SALGADO, Gisele Mascarelli. *Tempo morto no processo judicial brasileiro; 2007* - Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3837/Tempo-morto-no-processo-judicial-brasileiro> - Acesso em agosto de 2016.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 38ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003

SILVA, Ovídio Baptista da. *Processo de conhecimento e procedimentos especiais*. In: Doutrinas essenciais – Processo Civil. Org.: Luiz Rodrigues Wambier; Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2011, vol. II

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Alguns reflexos da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, sobre o processo civil. *Revista de Processo*. n. 124. São Paulo, junho/2005

VERDÚ, Pablo Lucas. *O Sentimento Constitucional: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política*. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2006



VITOVSKY, Vladimir Santos. *O acesso à justiça no novo código de processo civil: continuidades, inovações e ausências*. Revista CEJ, Brasília, Ano XIX, n. 67, 2015