

Tutela de evidência: uma abordagem prática

Ivanete Jota de Almeida*

RESUMO: O presente trabalho objetiva demonstrar como a tutela de evidência pode contribuir com a celeridade dos trâmites do processo no sistema judiciário brasileiro, hoje sofrendo com a sobrecarga de processos, a partir das modificações introduzidas pelo Código de Processo Civil, que possibilitaram o emprego, de modo estruturado, do instituto das tutelas antecipadas.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Tutela de evidência. Celeridade.

Introdução

Neste estudo, são abordadas as principais questões referentes à categoria da tutela de evidência. A seleção do tema deu-se pelo fato de, ao exercer a função de magistrada na 2ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora/MG, identificar que, em muitos dos processos, seria possível a aplicação do instituto da tutela de evidência, sobretudo nas relações patrimoniais e contratuais. Contudo, é importante ressaltar que, para a sua aplicabilidade e efetividade, são necessários critérios norteadores objetivos que permitam ao operador do direito realizar um trabalho sistematizado, com base na metodologia das ciências sociais, sobre uma temática que tem suscitado controvérsias no âmbito jurídico, por dizer respeito à pessoa humana e suas relações sociais e patrimoniais.

Exige-se sensibilidade no tratamento do assunto, pois se estará penetrando em um tema que diz respeito ao reconhecimento das novas necessidades de uma sociedade na modernidade tardia. Conforme dispõe o sociólogo Giddens (1994, p. 220), a modernidade reflexiva tende a implicar uma espécie de “conclusão” da modernidade, o vir à tona de aspectos da vida social e da natureza que estavam anteriormente adormecidos. Há aqui, digamos assim, a suposição de uma “direção” clara de desenvolvimento, marcada pela liquidez das relações sociais, trazendo ao jurídico a necessidade de ponderações, pela aplicação de princípios como os da proporcionalidade e da razoabilidade ao fazer incidir os institutos processuais.

* Juíza de Direito do TJMG, aprovada no concurso de provas e títulos em 2000, exercendo atualmente a função na 2ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora - MG.

Assim, o presente estudo, em um primeiro momento, busca realçar o poder do Estado com relação à tutela de urgência, representando o direito de acesso à Justiça disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, associado à parte principiológica do Código de Processo Civil, disposta nos artigos 1º ao 12, que valida o uso do instituto da tutela de evidência (art. 311 do CPC) como procedimento que contribui para a efetivação da prestação jurisdicional eficaz, por meio da atuação do Estado-juiz diante da evidência de um direito violado. Neste primeiro momento da pesquisa, o que se pretende é reconhecer a relevância dos direitos fundamentais do acesso à Justiça e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal). Para que esse objetivo seja alcançado, exige-se do operador do direito a compreensão da evolução do conceito de ação, como preconizam Cappelletti e Garth:

Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à Justiça tenha ganhado particular atenção na medida em que as reformas do *welfarestate* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos fundamentais – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (CAPPELLETTI, 2002, p. 13).

Há uma necessidade de legitimar as fortes mudanças ocorridas na sociedade, sejam alterações históricas, tecnológicas, sociais ou políticas, que exigem que o direito processual reconheça a sua essência de direito dinâmico que reproduz a necessidade trazida pela evolução da sociedade. E a tutela de evidência, como as demais tutelas antecipadas, representa a eficiência do direito instrumental, pois não pressupõe urgência, mas a presença de determinados critérios objetivos para a sua aplicação, tornando-a diferenciada e de grande relevância para o acesso à Justiça efetivo. Marinoni, Mitidiero e Arenhart ressaltam:

O legislador procurou caracterizar a evidência do direito postulado em juízo capaz de justificar a prestação de ‘tutela provisória’ a partir das quatro situações arroladas no art. 311, CPC. O denominador comum capaz de amalgamá-las é a noção de defesa inconsistente. A tutela pode ser antecipada porque a defesa articulada pelo réu é inconsistente ou provavelmente o será. A tutela de evidência é fundada em cognição sumária e sua decisão não é suscetível de coisa julgada (MARINONI; MITIDIERO; ARENHART, 2015, p. 311).

A tutela de evidência, uma vez deferida, não faz coisa julgada. A decisão advinda desse instituto é considerada uma decisão interlocutória, que, portanto, poderá ser impugnada pela modalidade recursal denominada agravo de instrumento, conforme disposto no art. 1.015 do CPC. Dessa forma, a parte central do segundo momento do presente estudo é a análise das hipóteses de incidência da tutela de evidência, bem como do seu caráter antecedente e seus requisitos, como forma de tornar o processo instrumento de realização imediata. O termo “evidente” é definido no dicionário *Michaelis* como o “que se compreende sem dificuldade, que não oferece dúvidas; claro, manifesto, óbvio, patente” ou ainda “que não pode ser contestado ou negado; incontestável, indiscutível, indubitável, irrefutável” (MICHAELIS, 1988). Na mesma linha, sob o prisma jurídico, segundo Fux, o direito evidente é aquele “cuja prova dos fatos sobre os quais incide revela-os incontestáveis ou ao menos impossível de contestação séria” (FUX, 1996, p. 318).

Em alguns casos, salta aos nossos olhos a evidência do direito do autor logo na simples análise da inicial e dos documentos que a acompanham. Exclusivamente em termos de celeridade, bom seria se fosse possível proferir desde já a sentença, especialmente em ações que envolvam relação de consumo (art. 18 do CDC), obrigações de fazer e não fazer, nas ações monitórias e nas ações de reintegração de posse, nas quais se discute a posse velha. A continuação do processo, em muitos casos, não traria ao magistrado novos elementos capazes de influir no julgamento da questão posta em análise. Todavia, a demanda tem um tempo mínimo de duração, de maturação, em razão dos diversos princípios constitucionais e processuais, especialmente os do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Já em um terceiro momento, o que se pretende é a apresentação empírica, através de quatro estudos de caso em processos que se encontram em diferentes fases processuais na 2ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, nos quais houve o requerimento da aplicação do instituto da tutela de evidência, trazendo a percepção da sua relevância como instrumento processual que garante uma tutela jurisdicional efetiva, uma vez que contribui de, modo relevante, como garantia do direito material, a propiciar, em um prazo razoável, a efetiva satisfação da pretensão de direito material deduzida nos autos.

Pretende-se, ao final, demonstrar que, no efetivo processo civil democrático, por meio dos poderes conferidos aos juízes e às partes, particularmente através dos

negócios jurídicos processuais e ainda em outros dispositivos do Código de Processo Civil, como o veiculador do instituto da tutela de evidência, efetivam-se o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa, e ainda o acesso à Justiça e à duração razoável do processo, de forma mitigada, o que se propicia inclusive por intermédio de ferramentas mais eficientes na desobstrução do acesso à Justiça e na sua efetividade no tempo e no aspecto material.

1 Relação entre a tutela de evidência e a duração razoável do processo

No final da década de 1990, o campo jurídico desenvolveu grandes reflexões sobre o significado do acesso à Justiça disposto na Constituição como direito fundamental, nos moldes do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

O estudo sobre a tutela de evidência, utilizada em nosso ordenamento jurídico processual através de critérios objetivos que representam, no Estado moderno, uma forma de construir uma nova cultura do sistema da *Civil Law*, torna-se relevante no atual momento social e político. A jurisdição significa o poder-dever do Estado-juiz de resolver os conflitos de interesses; porém, a prestação jurisdicional não consegue, muitas vezes, oferecer ao jurisdicionado resposta em prazo razoável, gerando insatisfação e resultando em Justiça não efetiva.

Mauro Cappelletti (2002), verdadeiro precursor do movimento de acesso à Justiça, afirma a necessidade de reconhecimento de “ondas renovatórias” como forma de solução da morosidade da Justiça, reconhecendo que determinados litígios devem ser resolvidos de forma mais efetiva através dos meios adequados (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 20). Na modernidade reflexiva, tem-se um direito processual que empodera os juízes e as partes, através inclusive dos negócios jurídicos processuais, e a tutela de evidência se insere nesse quadro de institutos que buscam efetividade na resolução das insatisfações. Porém, somente com a conscientização do cidadão sobre a prática de seus atos, sua relevância e todas as possibilidades juridicamente admissíveis, tal objetivo poderá ser alcançado. É necessário especialmente que os operadores do direito tenham consciência de que o escopo do processo é atender o interesse das partes pelo uso de institutos efetivos, sempre sob o signo da boa-fé.

No Brasil, é importante mencionar que o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal assegura a todo cidadão brasileiro o direito à igualdade. Contudo, em um

Estado Democrático de Direito, não é aceitável a afirmação de uma ideia meramente formal de isonomia. Tem-se atualmente a necessidade de, igualmente material, um conceito aristotélico, que abarca a possibilidade de conferir tratamento desigual aos desiguais para diminuir, concretamente, a desigualdade.

No mesmo artigo da Constituição Federal, encontra-se o princípio do acesso à Justiça, no inciso XXXV, que institui, como dever do Estado, a prevenção às violações de direitos e o ressarcimento e/ou compensação, em caso de direito violado. Ademais, em um Estado Democrático de Direito, é dever do Estado efetivar a duração razoável do processo, conforme preconiza o art. 5º, LXXVII, da CF, questão de imensa relevância social e jurídica.

O acesso efetivo à Justiça é um problema social, uma responsabilidade do Estado. Assim, o Poder Judiciário, através dos magistrados, deve reconhecer o problema e apresentar formas de solução e superação, como é possível viabilizar através da tutela de evidência, aplicando-se, de forma eficaz, a norma processual disposta no art. 9º, parágrafo único, inciso II, que legitima o direito processual principiológico, baseado em normas fundamentais e ainda a norma condita no art. 311 do CPC.

Pode-se afirmar que o século XX foi reconhecido pela doutrina processualista como um período em que houve o desenvolvimento de vários institutos, como o da tutela de evidência, que fizeram do Direito Processual Civil uma legislação que considera, em diversas situações, a cognição completa como residual, uma vez que o escopo maior são os valores que compreendem os interesses, a segurança jurídica e a efetividade da prestação jurisdicional, muitas vezes alcançáveis sem necessidade de processos de cognição exauriente.

2 Hipóteses de incidência da tutela de evidência

2.1 Considerações gerais

Para aplicação da tutela provisória de evidência, exige-se a observação de alguns critérios objetivos, verdadeiros requisitos, previstos no art. 311 do CPC. A incidência do instituto exige uma situação de probabilidade acentuada de que o direito da parte que o requer seja reconhecido ao final da demanda.

Até a reforma processual de 1994, que inseriu o art. 273 no CPC/1973, não se admitia a tutela antecipada, embora, em relação a algumas espécies de tutela processual, essa modalidade de prestação liminar fosse legalmente viável, como tutela cautelar “satisfativa”. Até o advento do CPC de 2015, havia a previsão de dois tipos de tutela provisória: (i) a cautelar (tutela de urgência assecuratória), que visava proteger um direito e resguardar a efetividade do processo, modalidade de tutela provisória que não concedia nem retirava direito subjetivo de qualquer das partes, mas apenas preservava os efeitos do direito subjetivo em discussão até a decisão final, a exemplo do bloqueio de numerário; e (ii) a tutela antecipada, que, até 1994, não existia de forma geral no contexto normativo; efetivamente satisfativa, na medida em que realizava o direito liminarmente, trazendo para momento anterior à decisão final efeito que o jurisdicionado, sem a decisão antecipatória, somente conseguiria após o trânsito em julgado da sentença, a exemplo do deferimento de internação e do fornecimento de medicação, em ações de obrigação de fazer. Ambas se baseiam na existência do perigo de dano, na urgência, a ser aplacada pelo juiz em virtude dos argumentos e comprovações trazidos pelas partes, em cognição sumária.

O CPC de 2015, no Livro V, art. 300, organiza as exigências para a aplicação das tutelas de urgência. Não mais há necessidade de estabelecimento de discrepâncias entre as tutelas de natureza cautelar e antecipada, como se verificava no do CPC/1973, na medida em que ambas se fundam no perigo. O legislador achou por bem regulamentar a tutela provisória em livro próprio (Livro V), contendo Disposições Gerais (Título I); normas específicas sobre as Tutelas de Urgência (Título II); e normas sobre a Tutela de Evidência (Título III).

Portanto, o mencionado estatuto processual trouxe uma novidade: previsões gerais específicas sobre a tutela provisória de evidência. Até então, somente aquele que tinha como comprovar a urgência e o perigo poderia obter uma tutela provisória, ou seja, a antecipação dos efeitos da sentença. Atualmente, a parte que se encontra em situação jurídica processual consistente, evidente e devidamente comprovada através de prova documental não precisa necessariamente aguardar até o final do processo, em razão do princípio da segurança jurídica, para ver reconhecido o direito; poderá se valer da tutela de evidência, que não se fundamenta em urgência, mas sim no alto grau de probabilidade do direito.

Segundo Luiz Fux, do ponto de vista terminológico,

[...] a expressão (direito evidente) vincula-se àquelas pretensões deduzidas em juízo nas quais o direito da parte revela-se evidente, tal como o direito líquido e certo que autoriza a concessão do *mandamus* ou o direito documentado do exequente. São situações em que se opera mais do que o *fumus boni juris*, mas a probabilidade de certeza do direito alegado, aliada à injustificada demora que o processo ordinário carreará até a satisfação do interesse do demandante, com grave desprestígio para o Poder Judiciário, posto que injusta a espera determinada (FUX, 1996, p. 305-306).

O mencionado autor defende que à expressão “tutela de evidência” deveria ser emprestado conteúdo mais amplo, e não apenas de aplicação aos casos estabelecidos no CPC (FUX, 1996, p. 305-306).

Importante ressaltar que o especial interesse pelo estudo desse instituto processual surgiu do fato de que seu pressuposto não é meramente o intenso grau de certeza acerca do direito invocado, mas sim da conclusão, ainda que em cognição sumária ou na fase de saneamento, do seu elevado grau de probabilidade, que indique provável insucesso da demanda para o réu, que, em situação tal, será retirado da zona de conforto, que, durante muitos anos, as regras processuais lhe oportunizaram.

Tal movimento poderá propiciar maior efetividade na utilização de meios alternativos de resolução de conflitos, tais como a conciliação, a mediação, bem como a aplicação mais eficaz do disposto no art. 357 do CPC, no que tange à negociação, ao saneamento e à organização do processo.

A inclusão da tutela de evidência no Livro V do CPC, como espécie de tutela provisória, justifica-se exatamente, portanto, para propiciar repartição mais justa do ônus do tempo de duração do processo, de maneira que esse intervalo de tempo não produza efeitos negativos para aquele que tem melhores provas da tese que sustenta e para que o réu não se valha do processo como meio de procrastinação. Ademais, a tutela de urgência deve seguir o objetivo das tutelas provisórias e sumárias reguladas pelo Código de Processo Civil de 2015, as quais têm o propósito de minimizar os efeitos deletérios do tempo de duração do processo para aquele que tem meios de demonstrar a probabilidade do direito alegado.

A tutela de evidência não deve ser considerada como um instituto totalmente novo, pois já anteriormente previsto, ainda que com algumas modificações, em relação às ações monitórias, às ações em que se apura a agressão à posse - mais precisamente no que dizia respeito à decisão liminar das ações possessórias, para manter ou reintegrar a posse (art. 928 do CPC/1973, repetido *ipsis litteris* no art. 562

do CPC/2015 – no tocante à decisão liminar da ação de despejo, que determina a desocupação (art. 59, § 1º, da Lei 8.245/1991), à tutela antecipada prevista no art. 273, inciso II, do CPC/1973, em razão do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, e no mandado de segurança. Em relação a todas essas situações, o instituto já existia para os indicados procedimentos especiais, como pontua Anna Paola de Souza Bonagura:

[...] embora tenha ganhado previsão específica no NCPC, a tutela de evidência não é uma figura processual nova, já que pode ser visualizada, ainda que não com esta terminologia, em alguns procedimentos diferenciados previstos no CPC/1973 e na legislação extravagante vigente (BONAGURA, 2021).

Em suma, o CPC atual conferiu generalidade e maior destaque à tutela de evidência, mediante a previsão dos requisitos gerais de aplicabilidade do instituto e da ampliação de suas hipóteses de cabimento, particularmente por meio do art. 311.

2.2 Aplicabilidade da tutela de evidência

Em um primeiro momento, propõe-se que se analise a tutela de evidência como hipótese de tutela punitiva, em que o direito do autor resta evidenciado a partir de uma má conduta processual do réu, seja ela procrastinatória ou abusiva, conforme dispõe a legislação brasileira, no art. 311, inciso I, do CPC, quando “ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto caráter protelatório da parte”.

Fredie Didier Júnior afirma que essa hipótese

[...] é fundada na maior probabilidade de veracidade da posição jurídica da parte requerente, que se coloca em estado de evidência em relação à situação litigiosa, vez que a parte adversária é exercente de defesa despida de seriedade e consistência e, por isso, deve ser apenas com o ônus de provar que sua posição é digna de tutela jurisdicional (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 50-51).

Ainda neste sentido, segundo Luiz Guilherme Marinoni (2020, p. 25), “a tutela de evidência baseada na técnica da cognição com reserva da defesa de mérito indireta infundada, além de permitir a repartição do tempo do processo entre os litigantes, desestimula o réu de abusar do seu direito de defesa”. Segue dizendo que “a tutela de evidência certamente não tem apenas o objetivo de repartir o tempo do

processo entre o autor e o réu, mas também o escopo de inibir o exercício abusivo do direito de defesa” (MARINONI, 2020, p. 324).

Importante que se perceba que a conduta procrastinatória, ao contrário da abusiva, pode se caracterizar antes mesmo da citação. No entanto, nesse momento, ainda não é permitida a decisão liminar antecipatória (*inaudita altera pars*), que só é autorizada nas hipóteses do art. 311, II e III, conforme expressamente dispõe o parágrafo único do artigo, bem como o art. 9º, parágrafo único, II, do CPC.

Em um segundo momento, a tutela de evidência pode ser concedida independentemente da conduta do réu, e decidida, inclusive, sem prévia manifestação do réu, nos moldes do art. 311, II, do CPC quando "as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante". Aqui, para a concessão da tutela, exige-se o preenchimento de dois requisitos: (i) prova documental firme das alegações de fato; e (ii) probabilidade de acolhimento da pretensão recursal, que se configura em razão do fundamento normativo da demanda consistir em tese jurídica já firmada em súmula vinculante ou em julgamento de recurso repetitivo. A respeito, há controvérsia sobre conter o dispositivo disposição *numerus clausus*, ou admitir aplicação ampliada.

Há ainda a possibilidade de concessão da tutela de evidência com fundamento no art. 311, III, do CPC, na hipótese de "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".¹

De acordo com os já mencionados arts. 9º, parágrafo único, II, e 311, parágrafo único, do CPC, é essa a segunda hipótese em que o juiz poderá conceder a tutela de evidência liminarmente (*inaudita altera pars*). Também em relação a ela, exige-se a instrução da petição inicial com prova literal de depósito. Ao se tratar de contrato de depósito, embora não haja clara exigência legal, entende-se imprescindível a comprovação da mora por meio do protesto ou notificação

¹ O contrato de depósito é previsto nos artigos 627 e seguintes do Código Civil. Resumidamente, é contrato por meio do qual o depositário recebe do depositante um bem móvel para guardá-lo e conservá-lo até que o objeto lhe seja reclamado, no qual a restituição do bem ao depositante é característica primordial. Importante salientar que, no Código de Processo Civil de 1973, a não entrega do bem era resolvida por meio da ação de depósito, instruída com a prova literal do depósito e a estimativa do valor da coisa, procedimento especial previsto nos art. 901 e seguintes do CPC/1973.

extrajudicial, de modo a se produzia a prova que caracteriza a evidência do direito alegado pelo autor, que dificilmente poderá ser refutada pelo réu, de modo a fundamentar a concessão liminar da tutela de evidência. A não comprovação da mora, como mencionado, fará com que apenas seja viável cogitar da concessão da tutela de evidência após a citação do réu.

Por derradeiro, a concessão da tutela de evidência também será admissível 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", como previsto no art. 311, IV, do CPC. Tal dispositivo é amplo e genérico, a viabilizar eficácia muito maior dessa ferramenta processual, na medida em que se refere a causas cuja prova só é a documental ou documentada. Assim, sendo documentais as provas apresentadas, e não exigindo as alegações apresentadas, em princípio, outra espécie de prova para sua elucidação, pode-se conceder a tutela provisória de evidência, pois se estará diante de um direito muito provável, em relação a outro direito pouco provável.

Às vezes, na aplicação do mencionado inciso, o instituto pode ser confundido com o julgamento antecipado da lide, uma vez que o magistrado dará oportunidade às partes de dizer se concordam com o julgamento antecipado da lide ou se pretendem a produção de provas, justificando eventuais requerimentos probatórios. Mesmo que o réu requeira a produção de provas adicionais, o juiz pode entender que se configura caso de julgamento conforme estado do processo, nos termos do art. 355 do CPC (fato suficientemente documentado pelo autor, com insuficiência probatória da parte contrária, que não possa ser suprida por meio de prova diverso do documental).

A doutrina minoritária entende que o inciso IV contém uma disciplina normativa equivocada, questionando qual seria a diferença entre a tutela definitiva de cognição exauriente e a tutela em cognição sumária provisória que depende de confirmação. Importante aqui citar a doutrinadora Leticia Arenal Silva (2017), que apresenta, em suas obras, esse estranhamento. E ainda indaga: qual a necessidade e utilidade do deferimento de uma tutela de evidência em uma sentença de mérito? A análise da argumentação da corrente de doutrinadores citada contribui para que, em uma simples análise, possa-se compreender que, na tutela de evidência concedida em sentença, a decisão concessiva da tutela provisória resulta em inversão dos efeitos da apelação, viabilizando o início da execução provisória

daquela sentença e servindo de exceção ao art. 1.012 do CPC, que regula os efeitos do recurso no seu § 1º, inciso V. O julgamento antecipado com a concessão da tutela provisória de evidência inverterá, pois, o ônus do tempo do processo, em fase recursal. Para que isso ocorra, é necessário requerer tutela provisória de evidência e julgamento antecipado, até porque a maior parte da doutrina entende que a tutela de evidência não pode ser concedida de ofício.

Lado outro, nem em todo caso de julgamento antecipado da lide, dever-se-á obrigatoriamente concluir pelo deferimento da tutela de evidência, a exemplo do que pode ocorrer em caso de revelia, em havendo controvérsia apresentada pelo réu. Importante que se observe o escopo da tutela provisória, que é justamente socorrer a parte que apresenta prova robusta, protegendo-a dos efeitos deletérios do tempo do processo e da efetividade, retirando assim o réu da antes inesgotável e indelével zona de conforto.

Para as processualistas Teresa Arruda Alvim Wambier e Maria Lúcia Lins Conceição (2015), "exige-se, de um lado, pelo autor, prova documental suficiente, idônea, para a comprovação dos fatos constitutivos por ele alegados; e, pelo réu, ausência de prova capaz de gerar dúvida razoável" (WAMBIER, *et al*, 2015, p. 525). As autoras seguem concluindo que tal dispositivo só deve ser aplicado após a apresentação da defesa, uma vez que apenas então poderá o juiz averiguar a qualidade da defesa da prova documental apresentada pelo autor. Isso em respeito aos princípios da razoável duração do processo e da efetividade processual, com a inversão do ônus do tempo no processo (art. 5º, LXXVIII, da CF). Paralelamente, e de maneira muito acertada, garante-se ao réu o exercício da ampla defesa e do contraditório. Assim, a tutela de evidência privilegia a necessidade da celeridade e efetividade processual – que são, inclusive, objetivos primordiais do atual CPC, conforme dispõe o art. 4º - sem se esquecer da imprescindibilidade de se garantir uma defesa plena ao réu.

3 Estudo de casos

O processo é um conjunto de atos harmônicos, que tem como escopo o respeito ao contraditório e à ampla defesa, e é formado por uma trilogia: jurisdição, ação e processo. A jurisdição é inerte, pois deve ser imparcial, provocada através da

ação, que é um direito subjetivo público de estar em juízo, e que se concretiza no processo. A jurisdição e a ação são direitos abstratos.

O atual momento deste trabalho aponta para a necessidade de um estudo concreto de processos que veicularam o instituto da tutela de evidência, de modo a viabilizar a percepção prática da necessidade e utilidade do instituto.

1º Caso: A parte autora da demanda pleiteia a substituição de aparelho de televisão que apresentou defeito ainda no prazo de garantia e foi encaminhado à assistência técnica em duas ocasiões, o que culminou no excesso do prazo previsto para que o fornecedor sanasse o vício apresentado no bem (prazo de 30 dias previsto no art. 18 do Código do Consumidor - CDC), além de indenização por danos morais que considera indenizáveis, pois há mais de oito meses vem buscando a solução do problema, sem êxito, inclusive tendo buscado intervenção do Procon. Não há o requisito da urgência. Citada, a ré não apresentou contraprova àquelas documentais apresentadas pelo autor e pugnou pela realização de audiência de instrução e julgamento, para coleta de depoimento pessoal do autor. Em impugnação à peça defensiva, o autor reiterou o requerimento de tutela de urgência e o pedido de procedência integral dos pleitos iniciais. O magistrado entende pelo julgamento do processo no estado em que se encontra, reconhece a procedência total do pleito inicial e concede a tutela de evidência, na forma do art. 311, inciso IV, do CPC. Decisão cumprida de imediato. A ré recorre, alegando cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de coleta da prova oral. Inverte-se o efeito suspensivo, e parte autora, após longo percurso, recebe um novo aparelho de televisão. Os autos seguem ao Tribunal, para apreciação do apelo.

2º Caso: A parte autora pleiteia a substituição de um pneu adquirido para o seu caminhão, que estourou quando trafegava em uma rodovia, assim como indenização por danos morais em razão do acidente causado pelo fato do produto. Acosta boletim de ocorrência policial, nota fiscal de compra do produto, fotografias do acidente e do pneu, número de protocolos de ligações e demonstração de diversos outros contatos com a parte ré e disponibiliza o pneu para perícia. Em contestação, a contraparte alega, além da decadência do direito autoral, a ausência de comprovação de ato ilícito capaz de ensejar o dever de indenizar. Junta aos autos o resultado da avaliação realizada no produto e requer a improcedência

integral do pleito inicial. A parte autora requer a produção de prova pericial, em atendimento ao princípio do contraditório, uma vez que a avaliação realizada pela parte ré se deu na sua própria fábrica, sem a participação do consumidor. Deferida a prova técnica, que não foi realizada porque o pneu, que seria o objeto da perícia, foi eliminado pela ré, após a avaliação. Não havendo outras provas a serem produzidas, os autos do processo foram remetidos à conclusão para julgamento no estado em que se encontravam. Na sentença, o juiz afastou a prejudicial de decadência, uma vez que se trata de hipótese de responsabilidade por fato do produto, de modo que o prazo aplicável é o previsto no art. 27 do CDC. No mérito, considerando a inversão do ônus da prova deferida anteriormente e, ainda, a eliminação do pneu que seria submetido à perícia - de modo que a realização da prova técnica foi inviabilizada por ato da parte ré -, entendeu pela procedência do pleito inicial e concedeu a tutela de evidência requerida. O autor postulou execução provisória do julgado e o pneu, após três anos do acidente, foi substituído por outro.

3º Caso: A autora, idosa, requer a reintegração na posse de imóvel que vem sendo utilizado por sua filha e netas. Argumenta que foi praticamente expulsa do seu bem, pois as rés foram nele se acomodando paulatinamente, razão pela qual se viu incomodada em seu sossego, pelo que resolveu passar algum tempo na residência de outra filha. Informa que, em decorrência de se tratar de filha e netas, foi concedendo prazos para que as rés desocupassem o imóvel. Com isso, elas permanecem no imóvel, por mera liberalidade da autora, há dois anos. A parte ré alegou que não tem para onde ir e, por isso, não tem condições de desocupar o imóvel. Requerida a tutela de evidência, já que a posse ultrapassa um ano e um dia, com base na prova documental que retratou a propriedade e a posse, foi deferido tal pleito, com a consequente reintegração da autora na posse do bem, invertendo-se, assim, o ônus da duração do tempo do processo.

Por meio da análise desses três casos, percebe-se a relevância, para a ordem jurídica e para as partes da relação processual, da retirada do réu da zona de conforto em que se encontrava, antes dos avanços da legislação, no que diz respeito à tutela de urgência e à tutela da evidência. Se, antes de tais mudanças, o réu dispunha de infinitas formas de usar do processo indevidamente como meio de procrastinar a satisfação de direitos subjetivos do autor, até que sobreviesse a

decisão final, as tutelas provisórias, particularmente a partir do CPC de 2015, revelam-se efetivas possibilidades de inversão do ônus de duração do processo e inclusive de estímulo à eficaz utilização de ferramentas alternativas para a resolução do conflito, pois, ao ser obrigado a arcar com o ônus da demora processual, o réu poderá ter interesse em resolver o litígio por meio de conciliação ou mediação, por exemplo.

4º Caso: A parte autora propõe ação cominatória visando à baixa de hipoteca de unidade residencial adquirida diretamente da construtora de um edifício. Ambos os réus, construtora e instituição financeira – a qual concedeu o empréstimo mediante a garantia – contestam o pedido autoral. A primeira reconhece o dever de providenciar a baixa da hipoteca, mas aponta empecilhos que impedem a retirada imediata do gravame, os quais decorrem de sua relação com o banco. Este, por sua vez, insiste em dizer que a hipoteca garante o negócio jurídico realizado com a outra ré, contrariando o entendimento do STJ sobre o assunto, sumulado sob o número 308: "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". No caso, a tutela de evidência foi deferida por ocasião do saneamento do processo e confirmada em sentença. Com isso, na forma do art. 1.012 do CPC, o recurso veio a ser recebido apenas no efeito devolutivo, e a execução, ainda que provisória, pôde ser iniciada.

No cotidiano forense, observa-se que a tutela da evidência ainda é instituto pouco conhecido e, portanto, pouco utilizado pelos atores do processo, o que torna ainda escassas as hipóteses concretas de sua aplicação. Verifica-se, na prática, um grande número de casos em que a parte pleiteia tutela de urgência sem que esteja presente o *periculum in mora*. Então, abre-se outro debate, afeto à possibilidade de se aplicar ou não o princípio da fungibilidade, = em relação à aplicação e interpretação das tutelas provisórias.

Conclusão

A tutela de evidência, apesar de ser um instituto ainda pouco utilizado, equilibra dois valores:(i) a segurança jurídica, invertendo o ônus do tempo de

duração do processo, que antes recaía quase sempre sobre o autor e (ii) a eficácia do processo, por autorizar execução provisória. A decisão concessiva de tal espécie de tutela provisória é agravável e desestimula a resistência desarrazoada do réu, minimizando os efeitos deletérios do tempo excessivo e da eventual morosidade processual.

Na trajetória de evolução do direito processual civil, em relação à possibilidade da concessão de tutelas provisórias, pode-se perceber uma mudança de paradigma. Inicialmente, havia uma grande preocupação com a segurança jurídica, que acabou cedendo considerável espaço à celeridade processual. A tutela de evidência mostra-se importante ferramenta processual a ser utilizada para tutelar direitos em respeito aos princípios da razoável duração do processo e da efetividade processual, com a inversão do ônus do tempo no processo. Paralelamente, garante-se ao réu o exercício da ampla defesa e do contraditório, de modo que a tutela de evidência privilegia simultaneamente a necessidade da celeridade e efetividade processual – que são, inclusive, objetivos primordiais do Código de Processo Civil – e o direito à ampla defesa.

A tutela da evidência não se funda em situação geradora do perigo de dano, mas no fato de a pretensão se apoiar em comprovação suficiente do direito material da parte. Justifica-se pela possibilidade de aferir a liquidez e certeza do direito material, ainda que sem o caráter de definitividade, já que o debate e a instrução processuais ainda não se completaram. Nas situações em que se viabiliza sua concessão, verifica-se, por vezes já no estágio inicial do processo, a reunião de elementos de convicção suficientes para o juízo de mérito em favor de uma das partes.

Relevante salientar que a tutela provisória de evidência de direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal e na Parte Geral do Código de Processo Civil foi organizada de forma objetiva pelo CPC/2015, de modo a permitir a desburocratização do processo, através de uma instrumentalidade efetiva, capaz de viabilizar a proteção efetiva dos direitos daquele que consegue demonstrar documentalmente que sua pretensão goza de relevante respaldo probatório.

Referências:

BONAGURA, Anna Paola de Souza. As hipóteses de tutela de evidência previstas no novo CPC. 2021. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.254.11.PDF. Acesso em: 18 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 jul. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução e revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Ainda sobre a distinção entre Tutela Antecipada e Tutela Cautelar. In: RODRIGUES, Walter dos Santos; DE SOUZA, Marcia Cristina Xavier (Coord.). *O novo Código de Processo Civil: garantias fundamentais do processo: um desafio ao novo CPC*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2016.

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

GODOY, Graziella Pinheiro. Tutelas de urgência - tratamento no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, [s. l.], v. 12, n. 79, p. 9-22, set./out. 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da Justiça*. São Paulo: Revista do Tribunais, 2020.

MICHAELIS, Dicionário. Português-Inglês/Inglês-Português. São Paulo: Folha da Tarde, 1988.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 10. ed. rev. Salvador: Juspodivm, 2018.

SILVA, Leticia Arenal e. A estabilização da tutela provisória e a sumarização do processo civil brasileiro. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,



São Paulo, 2017. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/19947>. Acesso em: 3 maio 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Tutela diferenciada. *Revista de Processo*, [s. l.], v. 180, p. 42-54, fev. 2010.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.