

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP ESCOLA DE DIREITO E
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – EDAP GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARIANA MILANESIO MONTEGGIA

**CONCESSÃO DE TUTELA DA EVIDÊNCIA: ESTUDO DA FUNCIONALIDADE DA
TUTELA DIFERENCIADA FUNDADA NO ARTIGO 311, INCISO IV, DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL, À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA
DO BRASIL**

**BRASÍLIA
JULHO 2020**

MARIANA MILANESIO MONTEGGIA

**CONCESSÃO DE TUTELA DA EVIDÊNCIA: ESTUDO DA FUNCIONALIDADE DA
TUTELA DIFERENCIADA FUNDADA NO ARTIGO 311, INCISO IV, DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL, À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA
DO BRASIL**

Trabalho apresentado à banca examinadora como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Escola de Direito e Administração Pública do Instituto Brasiliense de Direito Público – EDAP/IDP.

Orientador: Prof. Me. Leandro Gobbo

**BRASÍLIA
JULHO 2020**

MARIANA MILANESIO MONTEGGIA

**CONCESSÃO DE TUTELA DA EVIDÊNCIA: ESTUDO DA FUNCIONALIDADE DA
TUTELA DIFERENCIADA FUNDADA NO ARTIGO 311, INCISO IV, DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL, À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA
DO BRASIL**

Trabalho apresentado à banca examinadora como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Escola de Direito e Administração Pública do Instituto Brasiliense de Direito Público – EDAP/IDP.

Orientador: Prof. Me. Leandro Gobbo

Brasília – DF, 03 de julho de 2020.

Prof. Me. Leandro Gobbo

Professor Orientador
Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

Prof. Dr. Osmar Paixão Côrtes

Membro da Banca Examinadora
Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

Prof. Dr. Eduardo Arruda Alvim

Membro da Banca Examinadora
Professor Convidado

CONCESSÃO DE TUTELA DA EVIDÊNCIA: ESTUDO DA FUNCIONALIDADE DA TUTELA DIFERENCIADA FUNDADA NO ARTIGO 311, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL

Mariana Milanesio Monteggia

SUMÁRIO: Introdução; 1. Tutela da evidência; 1.1. Tutela de evidência quando caracterizado abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; 1.2. Tutela da evidência fundada em prova documental e precedentes obrigatórios; 1.3. Tutela de evidência em caso de pedido reipersecutório; 1.4. Tutela da evidência em caso de prova documental adequada pelo autor e ausência de prova razoável pelo réu; 2. A tutela de evidência, a celeridade e a efetividade; 3. Análise da jurisprudência; 3.1. Notas introdutórias; 3.2. Análise temporal dos acórdãos e decisões; 3.3. Análise da fundamentação dos acórdãos e decisões; 3.4. Análise do deferimento em cognição exauriente; Considerações finais.

RESUMO

O Código de Processo Civil de 2015 foi elaborado para proporcionar maior celeridade e efetividade ao processo. Para concretizar essas premissas, o código instituiu a tutela de evidência, aumentando o rol de hipóteses de tutela provisória, sem o requisito da urgência. O presente trabalho visa demonstrar as premissas teóricas que resultaram na criação da tutela de evidência fundada no artigo 311, inciso IV, do Código de Processo Civil, desafiando as questões relacionadas com ênfase em análise empírica de acórdãos/decisões que deferiram a tutela diferenciada, apurando se existe separação entre os conceitos e os procedimentos adotados pela doutrina e pela jurisprudência dos Tribunais de Justiça do Brasil.

Palavras-chaves: Tutela provisória. Tutela de evidência. Cognição sumária. Celeridade. Efetividade.

ABSTRACT

The Brazilian Civil Procedure Code of 2015 was developed to make the process faster and more efficient. To implement these premises, the code instituted the protection of evidence, increasing the list of hypotheses for provisional protection, without the need for urgency. The present work aims to demonstrate the theoretical premises that resulted in the creation of evidence protection based on article 311, item IV, of the Code, questioning the issues related with emphasis on the empirical analysis of sentences/decisions that granted differentiated tutelage, checking if there is a separation between the concepts and procedures adopted by the doctrine and the jurisprudence of the Courts of Justice of Brazil.

Keywords: Judicial protection. Evidence injunction. Cognition summary. Celerity. Efficiency.

INTRODUÇÃO

Uma das preocupações que sempre esteve presente nos debates da doutrina processual, de ontem e de hoje, é justamente a morosidade na entrega da tutela jurisdicional e a ausência de efetividade do sistema judicial. Afinal, como bem define o Patrono dos Advogados do Brasil, “a justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta.” (BARBOSA, 1997, p. 39).

Como não poderia ser diferente, a Comissão de Juristas, capitaneada pelo Exmo. Min. Luis Fux, viu na abertura legislativa de feitura de um novo Código de Processo Civil uma oportunidade única para promover diversas mudanças processuais com vistas a prestigiar a celeridade processual. Única considerando que, com a oportunidade de elaborar todo um novo código, os trabalhos legislativos não se estavam limitados à estreiteza de alterações pontuais, como aquelas que vinha sendo procustianamente inseridas no Código de Processo Civil de 1973 ao longo dos anos.

Assim, no CPC de 2015, a adesão dos legisladores ao postulado da celeridade processual não só foi inscrita entre os princípios norteadores do novo código (ex. arts.4º e 6º), mas também justificou a criação de diversos mecanismos processuais para alcançar esse objetivo.

Entre outros, para melhorar a eficiência do processo, foi incluído no Código de Processo Civil de 2015 uma nova modalidade de tutela, a qual constitui objeto do presente trabalho: a tutela de evidência.

Nesse contexto, a presente pesquisa aborda o uso da tutela de evidência pelas partes e pelos juízes. O problema-hipótese para o desenvolvimento deste trabalho pode ser sintetizado da seguinte forma: a hipótese IV da tutela de evidência, no cotidiano forense, corresponde à celeridade e à eficiência pretendidas para elaboração do instituto?

Na pesquisa adotou-se a linha de pesquisa científica baseada na interpretação teleológica, sistemática e histórica, com intuito de contribuir para o conhecimento do ramo do direito processual civil.

A presente pesquisa teve como substrato a consulta, leitura e análise de livros da legislação infraconstitucional pertinentes ao tema, jurisprudência, bem como da doutrina científica e artigos especializados citados na bibliografia.

A metodologia utilizada para responder a indagação foi realizada através do eixo teórico-metodológico, uma vez que o objeto foi estudado a partir da doutrina, jurisprudência e legislação. Ademais, o procedimento adotado foi a pesquisa bibliográfica, bem como a pesquisa de levantamento e análise da jurisprudência dos 27 (vinte e sete) tribunais de justiça do país.

O levantamento jurisprudencial, por meio do conteúdo dos julgados — acórdãos e sentenças - subsidiou a análise, qualitativa e quantitativa, da abordagem da presente pesquisa. Nesse contexto, foram analisados apenas os Acórdãos que deferiram a tutela de evidência pelo inciso IV, do artigo 311 do Código de Processo Civil.

1 TUTELA DA EVIDÊNCIA

Como adiantado, e pedindo desde logo a vênia pelo refrão, o legislador, na elaboração do texto do Código de Processo Civil de 2015, se preocupou em tornar a marcha processual menos desgastante e onerosa para as partes.

Tudo isso com a intenção de tentar disponibilizar técnicas que facilitem a dinâmica processual, bem como auxiliem o processo a atingir maior efetividade através da distribuição da onerosidade provocada pela sua morosidade, de modo que garanta o acesso à justiça. (MARINONI, 2017).

Registre-se que, a tutela provisória de urgência é subdividida em tutela provisória de urgência antecipada e tutela provisória de urgência cautelar. A tutela provisória de urgência, como gênero, detém o propósito de potencializar a efetividade dos princípios constitucionais do acesso à Justiça e do devido processo legal.

A tutela provisória de urgência, cautelar ou satisfativa, tem como requisitos: (i) a demonstração da “probabilidade do direito” a ser provisoriamente satisfeito ou acautelado, ou seja, é a plausibilidade da existência desse direito; e (ii) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. (COUTINHO, 2017, p. 524).

Conceitua a doutrina que as duas espécies de tutela de urgência são semelhantes e apresentam um mesmo “quê” de cautelaridade. O propósito de ambas

é garantir uma prestação jurisdicional efetiva, impossibilitando que o tempo de duração do processo possa comprometer a efetividade da atuação jurisdicional. (ALVIM, 2017, p. 151).

Como relembra Theodoro Junior:

a tutela provisória de evidência, não existente na parte geral do Código de Processo Civil de 73 como instrumento autônomo, era utilizada em procedimentos especiais que previam liminares satisfativas, como as ações possessórias, o mandado de segurança, a ação monitória, a ação de busca e apreensão promovida pelo credor com garantia de alienação fiduciária, a ação de depósito, a ação de despejo por falta de pagamento, a ação declaratória de inconstitucionalidade, a ação popular, a ação de improbidade administrativa, entre outras. (THEODORO JR., 2018, p. 706).

Nesse sentido, de acordo com o artigo 311, *caput*, do Código de Processo Civil, a tutela provisória de evidência será concedida “[...] independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo [...]”¹ Isto é, sua concessão não depende, diferente da tutela provisória de urgência, da demonstração de que há perigo da decisão de mérito se tornar posteriormente ineficaz.

Ao contrário das demais espécies de tutela provisória, a tutela de evidência é uma tutela “não urgente”, visto que não exige demonstração de perigo de dano, respaldando-se unicamente na evidência, ou seja, em um juízo de probabilidade, na demonstração documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor. Em contrapartida, é necessária uma demonstração mais incisiva da probabilidade do direito alegado. (BODART, 2015; SILVA NETO, 2016, p. 145).

Assim, enquanto a finalidade da tutela de urgência é preservar o resultado útil do processo, o da tutela de evidência é antecipar (no todo ou em parte) o resultado esperado no provimento final, com base na robustez do direito da parte. (AZEVEDO, 2019, p. 12).

Com isso, a medida pretende tornar os ônus do processo mais igualitário entre as partes, considerando o princípio constitucional que determina a razoável duração do processo e meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal). (AZEVEDO, 2019, p. 12).

¹ Cf. Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando [...].

Todavia, deve ser lembrado que a tutela de evidência não poderá gerar uma situação de irreversibilidade², tendo em vista que se presta a tutelar direito evidente, isto é, o “direito evidenciado ao juízo através das provas.” (ALVIM, 2017, p. 316).

Dessa forma, o benefício da tutela de evidência tem de ser correspondente ao pedido definitivo, porém o provimento é provisório e a cognição exercida é sumária. A certeza exigida, portanto, vai além do perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. (AZEVEDO, 2019, p. 12).

Antes de analisar as hipóteses elencadas no Código de Processo Civil que autorizam a concessão da tutela provisória de evidência, é importante esclarecer que o autor só poderá pedir inicialmente a concessão da referida tutela diferenciada nas hipóteses que independem de prévia manifestação do réu, ou seja, nas hipóteses elencadas nos incisos I e III do artigo 311³ do Código de processo Civil, conforme dispõe o artigo 9º, § único, inciso II⁴, cumulado com o artigo 311, § único⁵, ambos do Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo 311 do Código de Processo Civil, as hipóteses cabíveis para a concessão de tutela provisória de evidencia poderão ocorrer quando (i) ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório; (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; e (iv) a petição inicial for instruída com prova documental

² Da mesma forma, a tutela de urgência de natureza cautelar não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, conforme dispõe o artigo 300, § 3º do Código de Processo Civil.

³ Cf. Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: 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.

⁴ Cf. Art. 9º. Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III.

⁵ Cf. Art. 311, Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.⁶

Nota-se que a tutela provisória de evidência pode ser requerida em caráter simultâneo ou incidental, isto é, na petição inicial ou em posterior petição incidental, no curso do processo. (BUFULIN; SOUSA, 2018, p. 11).

Ressalta-se que há possibilidade de concessão da tutela de evidência no plano recursal, conforme dispõe o § único do artigo 299: “[...] nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.” (CASTRO et al., 2020, p. 12).

Decorrência disto é que a tutela da evidência poderá ser deferida, também, em sentença, tendo em vista que não existe qualquer vedação à sua apreciação em qualquer fase do trâmite processual até o trânsito em julgado. Inclusive, o deferimento da tutela provisória na sentença garante a produção imediata de sua eficácia (não definitivo), conforme dispõe o artigo 1.012, §1º, inciso V⁷, do Código de Processo Civil. (MAZINI, 2020, p. 180).

O enquadramento das tutelas de urgência e de evidência como tutela provisória resulta do reconhecimento de que são a consequência de uma cognição não exauriente, ou sumária. A sua instrumentalidade, provisoriedade, revogabilidade e fungibilidade, implicam a sua inaptidão à formação de coisa julgada. (GRECO, 2014, p. 15).

⁶ Cf. Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

⁷ Cf. Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo. §1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: V- confirma, concede ou revoga a tutela de evidência.

1.1 TUTELA DE EVIDÊNCIA QUANDO CARACTERIZADO ABUSO DO DIREITO DE DEFESA OU O MANIFESTO PROPÓSITO PROTTELATÓRIO DA PARTE

A hipótese de tutela de evidência elencada no inciso I, do artigo 311, do CPC, será concedida quando ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte. Em regra, a tutela de evidência tem a ver com provas. Isto é, com exceção do inciso I, as hipóteses previstas no artigo 311 do CPC dependem de prova documental como requisito para concessão da tutela de evidência.

As expressões abuso de direito de defesa e manifesto propósito protelatório têm sentidos diferentes, sendo o abuso de direito de defesa aquele que abrange atos praticados dentro do processo, no exercício do direito de defesa, o que inclui, assim, os atos protelatórios praticados no curso do processo. O manifesto propósito protelatório, refere-se à comportamentos do réu — atos e omissões — adotados fora do processo. (ZAVASCKI, 2009, p. 81).

Verifica-se que não há na lei processual um rol de quais são as condutas que configuram o abuso de direito de defesa ou o propósito protelatório da parte, mas há casos, em que a lei processual exemplifica tais condutas, como por exemplo, as condutas elencadas nos incisos do artigo 80 do Código de Processo Civil; que opõe resistência injustificada ao andamento do processo (inciso IV), ou interpõe recurso com intuito manifestamente protelatório (inciso VII). (ALVIM, 2017, p.319).

Entretanto, quanto à relação existente entre a tutela de evidência e a litigância de má-fé, façamos alguns apontamentos. A tutela de evidência não se trata de uma sanção ou punição, como são os artigos 77 e 80 do Código de Processo Civil, pois, do contrário, a medida não poderia ser revogada por eventual sentença de improcedência, posto que a tutela de evidência é uma espécie de tutela provisória que pode ser revogada. Ademais, se fosse uma sanção, seria inconcebível que a sentença de improcedência absolvesse o litigante de má-fé. Portanto, se no curso do processo for aplicada ao réu uma sanção, direcionada à práticas descrita no artigo 80 do CPC, isto é, litigância de má-fé, a condenação permanecerá com a sentença de improcedência. (STRECK et al., 2016, p. 708).

Em que pese a denotação do inciso primeiro, é insuficiente para a concessão da tutela provisória em discussão apenas o abuso do direito de defesa ou o manifesto

propósito protelatório da parte, mas também a probabilidade do direito da parte. Streck, Nunes e Cunha (2016) apontam que:

“Todavia, é preciso ter cuidado: aqui, o legislador disse menos do que queria. Para que haja evidência, não basta o “abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”; é preciso que esse pressuposto seja reforçado pela “plausibilidade do direito”. Afinal, o réu com razão bem pode litigar de má-fé. Sem essa plausibilidade, não há como saltar-se do plano da mera verossimilhança para o da quase certeza. Ora, ainda que seja verossímil o direito afirmado em juízo pelo demandante, a configuração do dolo processual do réu não deflagra, por si só, a presunção de certeza do direito. Enfim, não há nexos lógicos entre o dolo processual de uma parte e a quase certeza do direito afirmado pela outra. Em tese, é possível que a razão esteja com o demandado, mas que ainda assim ele exerça o direito de defesa de forma abusiva, ou com manifesto intuito protelatório. Daí ser necessário que o salto da verossimilhança para a quase certeza se realize por uma presunção relativa e se opere ex vi legis.” (STRECK; NUNES; CUNHA, 2016, p. 707).

Nota-se que o principal propósito da hipótese em questão é promover o fortalecimento interno do sistema processual civil brasileiro, na medida em que reforça a importância do exercício consciente e sensato do contraditório e da ampla defesa, transformando o exercício da jurisdição mais célere e mais efetivo. (MACHADO, 2017, p.112).

1.2 TUTELA DA EVIDÊNCIA FUNDADA EM PROVA DOCUMENTAL E PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS

A tutela de evidência, nos termos do inciso II do artigo 311 do Código de Processo Civil, será deferida quando “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”. (BRASIL, 2015).

São requisitos para a concessão da tutela de evidência com base no inciso II, do artigo 311: (a) tese jurídica já definida em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; (b) as alegações de fato puderem ser comprovadas documental e. (SOUZA, 2017, p. 101).

Com efeito, o inciso II está intimamente ligado com o novo sistema de precedentes vinculativos conhecido, incluído no Código de Processo Civil de 2015, nos artigos 926, 927 e 928, todos do CPC. Portanto, há um “stare decisis brasiliensis”, no qual rege-se a regra do inciso II do art. 311 do CPC.

Nesse contexto, nota-se que o CPC/2015 foi elaborado para buscar a uniformização e estabilização das decisões de nossos tribunais, o que implica em maior segurança jurídica ao nosso ordenamento, em detrimento de decisões divergentes e esparsas que possivelmente podem ser disponibilizadas nos tribunais do país.

Nesse sentido, quando a questão fática expõe tese pacificada por precedente judicial obrigatório, há a simplificação de procedimento, pela qual a tutela de evidência é concedida. Assim, a aplicação de determinada “ratio decidendi” por tribunal superior delimita as possibilidades argumentativas e, desse modo, torna pouco provável o sucesso da parte que litigue em sentido contrário, com exceção da possibilidade de se fazer uma distinção do caso concreto e não pode ter sido superada pela Corte de Origem. Assim, a distinção e a superação são técnicas que devem ser observadas nos casos em que se pretenda a aplicação de precedentes judiciais. (TEIXEIRA, 2019, p. 215; SILVA NETO, 2016, p. 143).

Nota-se que o artigo 311, § único, do Código de Processo Civil permite que nas hipótese do inciso II, a tutela de evidência seja decidida liminarmente. Nesse ponto, não há qualquer violação ao princípio do contraditório, porque a pretensão do autor é embasada por jurisprudência consolidada, sendo que a probabilidade do réu ter sucesso ao final do processo é remoto. É verdade que a defesa pode apresentar ao juiz a improcedência dos fatos apresentados pelo autor, ou provas a ocorrência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito, mas seria situação excepcional. Assim, comparando a viabilidade do risco de erro do judiciário ser menor do que o risco de morosidade na realização do direito, deve-se optar pela concessão da tutela à pretensão do demandante, deixando o tempo do processo fluir em desfavor do réu. (ARSUFFI, 2018, p.203).

Conclui-se que essa hipótese está relacionada com o julgamento de improcedência liminar do pedido, posto que na tutela de evidência, o precedente paradigmático atua em favor da parte autora, enquanto no julgamento de improcedência liminar, contra o pedido da parte autora. Portanto, é o mesmo evento, mas em sentidos inversos. (SILVA NETO, 2016, p. 142).

1.3 TUTELA DE EVIDÊNCIA EM CASO DE PEDIDO REIPERSECUTÓRIO

No que diz respeito a hipótese do inciso III, importa ressaltar que o legislador extinguiu o procedimento especial de depósito, antes previsto nos artigos 901 a 906. Na nova legislação passou-se a ser possível a restituição da coisa depositada por meio do instrumento da tutela de evidência.

O artigo 311, inciso III, do CPC dispõe que:

“A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: 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”. (BRASIL,2015).

O contrato de depósito está previsto nos artigos 627 a 647 do Código Civil e consiste no vínculo obrigacional estabelecido entre os contratantes, pelo qual um dos contratantes confia a guarda e a conservação de um bem móvel, até posterior reclamação. (MEDINA, 2014, p. 482).

Assim, caso a inicial esteja com a prova documental adequada do contrato de depósito e com documento comprobatório da mora, deve o juiz expedir a liminar para a entrega da coisa em poder do demandado, aplicando multa para eventual desobediência. Contudo, além da multa, aplica-se outras medidas de apoio ao cumprimento dessa ordem judicial —por exemplo, ordem de busca e apreensão do objeto —, as quais devem ser ajustadas ao caso concreto. (BODART, 2015; SILVA NETO, 2016, p.147).

Apesar do Código de Processo Civil não dispor sobre a necessidade de que o autor comprove a mora, deve-se reputar implícita ao dispositivo a exigência de comprovação da mora por meio do protesto ou de notificação extrajudicial, conforme entendimento da jurisprudência do STJ a respeito do procedimento de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente. (BODART, 2015).

1.4 TUTELA DE EVIDÊNCIA EM CASO DE PROVA DOCUMENTAL ADEQUADA PELO AUTOR E AUSÊNCIA DE PROVA RAZOÁVEL PELO RÉU

Vale lembrar que, o objeto desse estudo se limita à tutela de evidência. Na realidade, somente a uma de suas modalidades, qual seja, aquela prevista no inciso IV do art. 311 do Código de Processo Civil.

Nota-se que o Código de Processo Civil autoriza a concessão dessa modalidade de tutela provisória de evidência 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.” (BRASIL, 2015).

Vê-se, portanto, que o legislador mais uma vez se aproveitou da técnica das cláusulas abertas para a hipótese normativa regida pelo artigo 311, inciso IV, do Código de Processo Civil, consentindo, que sua funcionalidade, resultante da definição do conceito e determinação de suas consequências jurídicas fosse efetivada pelo juiz, ao expor a situação concreta submetida a julgamento. (MAZINI, 2020, p. 56).

É importante registrar que essa previsão se identifica com os propósitos do procedimento monitório (Art. 1.102–A do CPC/73), cujo objetivo era garantir ao autor, em razão da alta probabilidade de procedência da sua pretensão, um célere acesso ao bem da vida a que faz jus. No texto inicial do projeto do Código de Processo Civil de 2015 o procedimento monitório foi revogado, mas reintegrado nos artigos 700 a 702 do Código de Processo Civil de 2015, sendo que a hipótese do inciso IV, do artigo 311, não é, contudo, similar. (BODART, 2015).

A principal diferença entre os dois procedimentos são: na monitória, sendo evidente o direito do autor na petição inicial, o juiz deve deferir de plano a expedição do mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de fazer ou de não fazer, “inaudita altera parte” (art. 701 do CPC), enquanto a tutela de evidência só será deferida após a contestação momento em que o juiz poderá se aferir se o réu opôs ou não prova capaz de gerar dúvida razoável. (BODART, 2015).

Como visto, para a concessão da liminar pelo inciso IV é indispensável a ocorrência do contraditório – não se lhe aplicando o parágrafo único do art. 311 do CPC –, pois seria ilógico admitir a concessão da tutela provisória da evidência liminarmente, haja vista que o segundo requisito para a sua concessão é a

oportunidade de defesa do réu, sem que, crie dúvida razoável. (LAMY, 2018, p. 21; ALVIM, 2017, p. 333).

Com relação a dúvida razoável, Alvim explica que:

Importante assentar, além disso, que o inciso IV ora discutido impõe ao réu que crie “dúvida razoável” ao julgador, ou seja, atinja com sua defesa a probabilidade de êxito que decorreria da petição inicial (fundamentos somados aos documentos já carreados aos autos). Tal dúvida, aliás, pode dizer respeito tanto aos fatos quanto aos fundamentos jurídicos levantados pelo autor, o que significa dizer, em verdade, que cabe ao réu, a fim de não ver invertido o ônus do tempo do processo, demonstrar que o autor não tem probabilidade de vitória tamanha que justifique tutela da evidência. (ALVIM, 2017, p. 332).

Nesse sentido, o que se exige para o deferimento da tutela diferenciada é a prova segura e confiável do fato constitutivo do direito do autor, o réu em sede de contestação terá a oportunidade de provar os fatos extintivos, impeditivos ou modificativos do direito que alegar. (BODART, 2015).

Conforme dispõe expressamente o inciso IV, as provas apresentadas na inicial e na contestação deverão ser documentais. No entanto, inclui-se, ainda, a prova documentada, que não é naturalmente, documental, mas passa a incorporar os autos do processo, como, por exemplo, a prova produzida antecipadamente e a prova emprestada. (ALVIM, 2017, p. 331).

O legislador brasileiro distingue o instituto da tutela provisória de evidência do instituto do julgamento antecipado de mérito - artigos 355, *caput*, inciso I e II⁸, do Código de Processo Civil -, nas situações, as quais, para Fux (1996), poderiam autorizar a concessão da referida tutela, para o legislador autoriza, tão somente, o julgamento antecipado da lide, como é o caso da incontrovérsia (certeza da veracidade de sua alegação). (FUX, 1996, 314).

Nota-se que enquanto a tutela provisória de evidência “corresponde a medidas provisórias, que às vezes se tomam liminarmente, e, quase sempre, de forma incidental, no curso do processo de conhecimento”, o julgamento antecipado da lide “resolve o mérito da causa, quando está já se acha madura, tornando dispensável a audiência de instrução e julgamento.” Conclui-se, portanto que o julgamento

⁸ Cf. Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas; II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

antecipado da lide é definitivo, ao passo que a tutela provisória de evidência é provisória. (THEODORO JR., 2018, p. 709).

Portanto, infere-se que: (i) se o réu contrapõe prova documental capaz de gerar dúvida razoável sobre o direito do autor, a tutela de evidência não deve ser concedida; (ii) se, ao invés, o réu necessita produzir prova idônea (v.g., perícia, depoimento pessoal ou testemunhal), a tutela provisória deve ser concedida; (iii) mas se o réu não apresenta contraprova documental robusta nem possui provas a produzir durante o processo, então é caso de julgamento antecipado (art. 335, inciso I, CPC). (BUFULIN; SOUSA, 2018, p. 147).

Por outro lado, os autores Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandre de Oliveira criticam a postura do legislador em alocar a hipótese do inciso IV no rol das tutelas provisórias de evidência, tendo em vista que se confundem com o julgamento antecipado do mérito. (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 645).

2 A TUTELA DA EVIDÊNCIA, A CELERIDADE E A EFETIVIDADE

Garantir maior celeridade e efetividade ao processo foi um dos motivos para a elaboração de um novo CPC, sendo que uma das mudanças apontadas na Exposição de Motivos do seu anteprojeto como instrumento para proporcionar essa celeridade é a tutela provisória.

Há, nessa situação, clara influência destes dois aspectos no processo brasileiro, considerando que é de muita importância a centralização dessas duas garantias constitucionais, para que convivam de forma harmônica e complementar na realidade jurídica brasileira.

A efetividade está relacionada em conceder resposta apropriada às necessidades que as partes demonstram ter, isto é, corresponder aos anseios que advêm do direito material. Por outro lado, a celeridade está relacionada com a rapidez da tramitação processual, para que ocorra uma solução mais rápida dos processos. Além disso, a celeridade deve ser vista sob o enfoque da economia processual. (MARINONI, 2017; NERY JUNIOR, 2013).

De início, é preciso ter em mente que a existência de um processo justo não diz respeito apenas a um processo rápido. De acordo com Nery Junior (2013), a justiça

do processo está justamente na existência de uma razoável duração do mesmo aliada a uma prestação jurisdicional efetiva.

Além disso, deve-se entender que a garantia constitucional do acesso à justiça garante a todos o direito a uma tutela jurisdicional prestada pelo Estado e que a mesma, para cumprir com a finalidade social para a qual foi intitulada, deverá ser célere e efetiva. (NERY JUNIOR, 2013).

Assim, entende-se que a efetividade e a celeridade devem ser vistas como aliadas de forma concomitante: o processo deve ser efetivo dentro do menor tempo possível e por consequência ser justo e garantir o acesso à tutela jurisdicional cabível. (SPONHOLZ; DENCZUK, 2018, p. 92).

Logo, não é equivocado afirmar que o processo atual deve buscar celeridade em sua prestação jurisdicional. Ao contrário, a celeridade deve existir para que seja cumprida a prestação jurisdicional com a finalidade para a qual se destina, pois pode se tornar ineficaz. (SPONHOLZ; DENCZUK, 2018, p. 92).

Por outro lado, os direitos fundamentais em destaque não podem, como resultado, ter a sua eficácia prorrogada mediante o fundamento de que a estrutura do Poder Judiciário é insuficiente ou de que as técnicas processuais são limitadas. (MAZINI, 2020, p. 126).

Sabe-se que os destinatários dos Direitos Fundamentais são o Estado e os particulares. Nesse sentido, resta claro que a escassez de aparelhamento material adequado do Poder Judiciário implica a omissão do Estado em prover recursos suficientes para o alcance dos valores pertinentes à duração razoável do processo e à tutela efetiva, adequada e tempestiva. (MAZINI, 2020, p. 127).

No tocante à tutela de evidência, como não há urgência, a análise da efetividade e da celeridade deve sempre levar em conta a ausência do risco da demora, portanto não há que se justificar a adoção de medidas extremamente rápidas e que reduzem a qualidade da cognição realizada sobre os fatos. (STRECK; SOUZA, 2017).

Nas hipóteses de evidência do direito, o estudo qualitativo do caso deve ser muito mais extensa, tendo em vista que nesse ponto a celeridade da prestação jurisdicional é necessária para se evitar uma ilegalidade processual, isto é, para se permitir a distribuição, mais igualitária, do ônus do tempo no processo. (MARINONI, 2017; MAZINI, 2020, p. 126).

Assim, os cuidados para se poupar a estabilidade entre a celeridade e a “ponderada cognição”, nos casos de tutela de evidência, devem ser ainda maiores do que nos casos de urgência, haja vista a inexistência de uma justificativa séria para se sobrepor a celeridade à qualidade da análise realizada sobre o caso. Diferente do que ocorre na tutela de urgência, na evidência a ênfase é menor no tocante à celeridade, pois o objetivo é dividir o ônus do tempo entre as partes, tornando o processo mais equilibrado. (BODART, 2015).

Infere-se, portanto, que a efetividade da prestação jurisdicional pressupõe celeridade na análise da questão pelo Poder Judiciário, sobretudo nos casos de tutela de evidência, sem que a celeridade prejudique a qualidade (efetividade) das respostas dadas às partes, sob pena de se colocar em risco a segurança jurídica e a garantia a um processo justo.

3 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA

Como já relatado anteriormente, selecionou-se acórdãos/decisões que deferiram ou mantiveram o deferimento da tutela de evidência pelo inciso IV, do artigo 311, do Código de Processo Civil. Parte-se agora para a análise dos dados coletados nos 24 (vinte e quatro) acórdãos/decisões encontrados. Junto da análise numérica dos casos encontrados, eventualmente também, serão indicados análise qualitativa dos acórdãos/decisões.

Com efeito, para elaboração desta pesquisa, os dados analisados foram coletados em processos com decisões que deferiram a tutela de evidência pelo inciso IV, do artigo 311, do Código de Processo Civil, nos Tribunais de Justiça do País, entre o período de 18.03.2015 a 30.03.2020. Os dados foram coletados por meio de acesso pela internet ao Portal da Jurisprudência, PEA, PJE, E-SAJ e PROJUDI. O tema inserido na ferramenta de busca foi “tutela de evidência” e “artigo 311, inciso IV”. Na análise detalhada dos Acórdãos, foram retirados os temas envolvendo tutela de evidência diversa do artigo 311, inciso IV, do Código de Processo Civil. As características verificadas foram inseridas na planilha anexa ao artigo.

A pesquisa gerou resultados positivo nos Tribunais de Justiça de São Paulo, Minas Gerias, Ceará, Distrito Federal e dos Territórios, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Rio Grande do Sul, Sergipe e Amazonas. Foram selecionados 24 (vinte e

quatro) decisões/acórdãos em que foi deferida a tutela de evidência, sendo que na planilha anexa foram inseridos os seguintes dados: (i) número do processo; (ii) tribunal; (iii) turma/câmara; (iv) parte; (v) tipo de ação; (vi) a instância em que a tutela de evidência foi deferida; (vii) a realização ou não de Audiência de Instrução e Julgamento; (viii) se houve resultado na sentença; (ix) resultado do julgamento em segundo grau; (x) existência ou não de contestação; (xi) tipo de prova; (xii) fundamentação da decisão/acórdão; (xiii) data da distribuição do processo; (xiv) data de deferimento da tutela provisória; e (xv) data da sentença.

3.1 ANÁLISE INICIAL

De início, registre-se que provavelmente a primeira tutela de evidência deferida, com base no inciso IV, do artigo 311, do Código de Processo Civil, ocorreu em 02.09.2016, mais de um ano após a entrada em vigência do Código de Processo Civil de 2015, no Tribunal de Justiça do Pará. (BRASIL, 2016).

Como já visto anteriormente, a pesquisa resultou em 24 (vinte e quatro) acórdãos/decisões, sendo que o maior número de acórdãos/decisões foi encontrado no Tribunal de Justiça de São Paulo, totalizando 9 (nove) acórdãos/decisões. E ainda, para melhor abordagem sobre o assunto, o gráfico abaixo relaciona a totalidade de acórdãos/decisões encontrados com os Tribunais de Justiça respectivos:

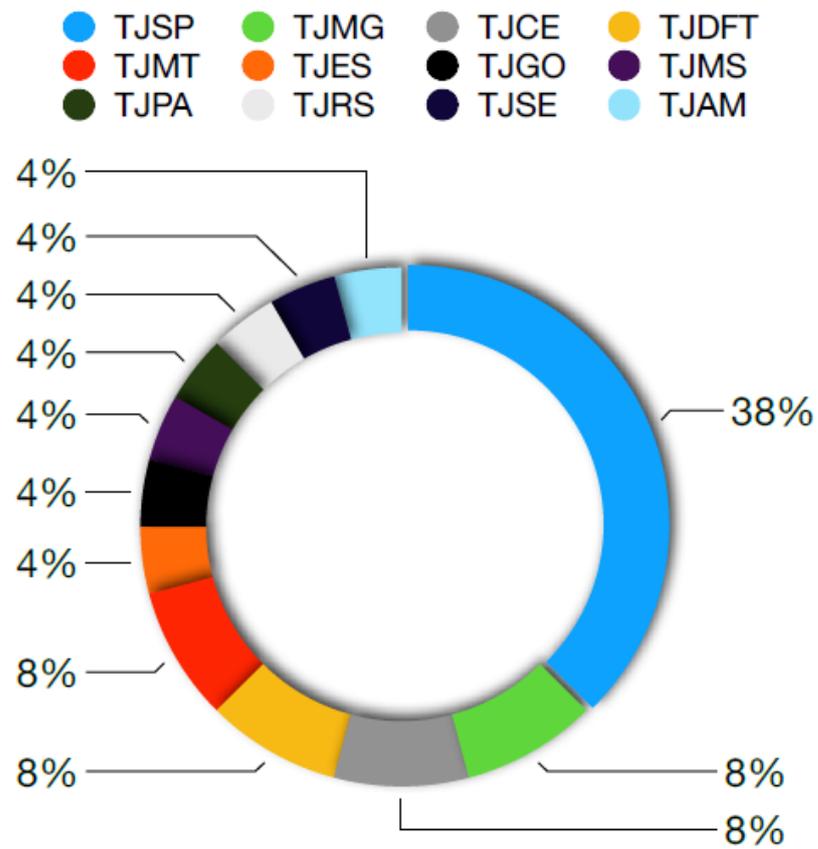


Gráfico 1 – Relação entre os Tribunais de Justiça do Brasil.
 Fonte: O autor, 2020.

O segundo gráfico sistematiza a instância (1º grau ou 2º grau) em que cada acórdão/decisão foi deferido:

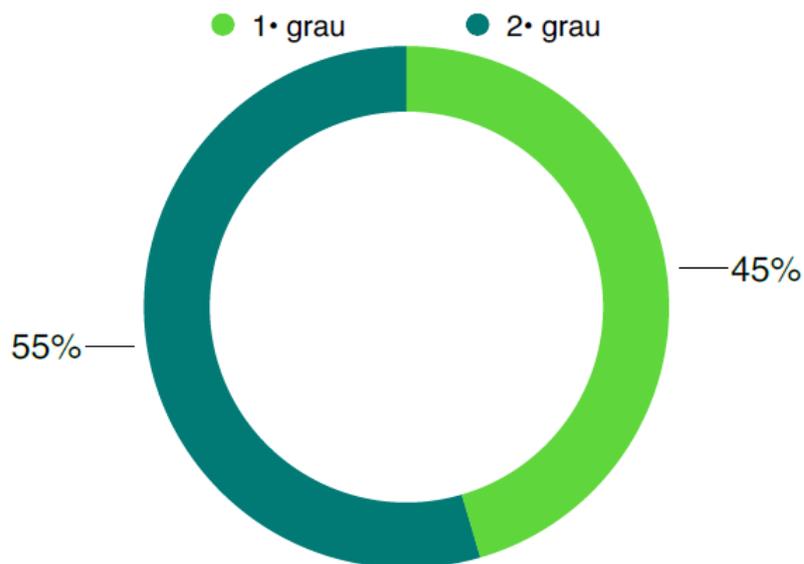


Gráfico 2 – Instância de deferimento.
 Fonte: O autor, 2020.

Verifica-se que o segundo grau é responsável por 55% (cinquenta e cinco por cento) dos deferimentos de tutela de evidência em caso de prova documental adequada pelo autor com ausência de prova razoável pelo réu.

3.2 ANÁLISE TEMPORAL DOS ACÓRDÃOS E DECISÕES

Vale lembrar que, a rigor, a tutela de evidência foi estruturada como uma técnica reservada a efetivar o princípio da isonomia processual através da redistribuição do ônus do tempo processual e a impedir a defesa abusiva. (MAZINI, 2020, p. 42).

Necessariamente, a concessão de qualquer tipo de tutela definitiva é morosa. O processo carece de tempo. A rigor, a questão do tempo é um mal necessário para a plena tutela dos direitos. É indispensável um intervalo de tempo razoável para que se assegure o devido processo legal, provocando-se resultados justos e propensos à inalterabilidade. (DIDIER JUNIOR, 2018, p. 616).

Cabe, neste momento, afirmar que ao analisar as datas, observou-se que a tutela de evidência tem proporcionado maior celeridade. Analisou-se quantitativamente uma amostra de 20 (vinte) processos, relativos à tutela de evidência, com base no inciso IV, do artigo 311, do Código de Processo Civil. Retirou-se da análise os processos que tramitam em segredo de justiça ou em relação aos quais não foi possível checar a data de distribuição ou a data exata da liminar.

Para se computar a média do tempo, foram verificados o período entre o dia da distribuição do processo e o dia da decisão/acórdão que deferiu o pedido de tutela de evidência. O resultado da média de tempo entre a distribuição e a decisão /acórdão foi de 246 dias (mais ou menos 8 meses).

O gráfico abaixo relaciona os processos analisados, com o total de dias entre a distribuição e o deferimento da tutela de evidência, exclusivamente pelo inciso IV, do artigo 311, do Código de Processo Civil:

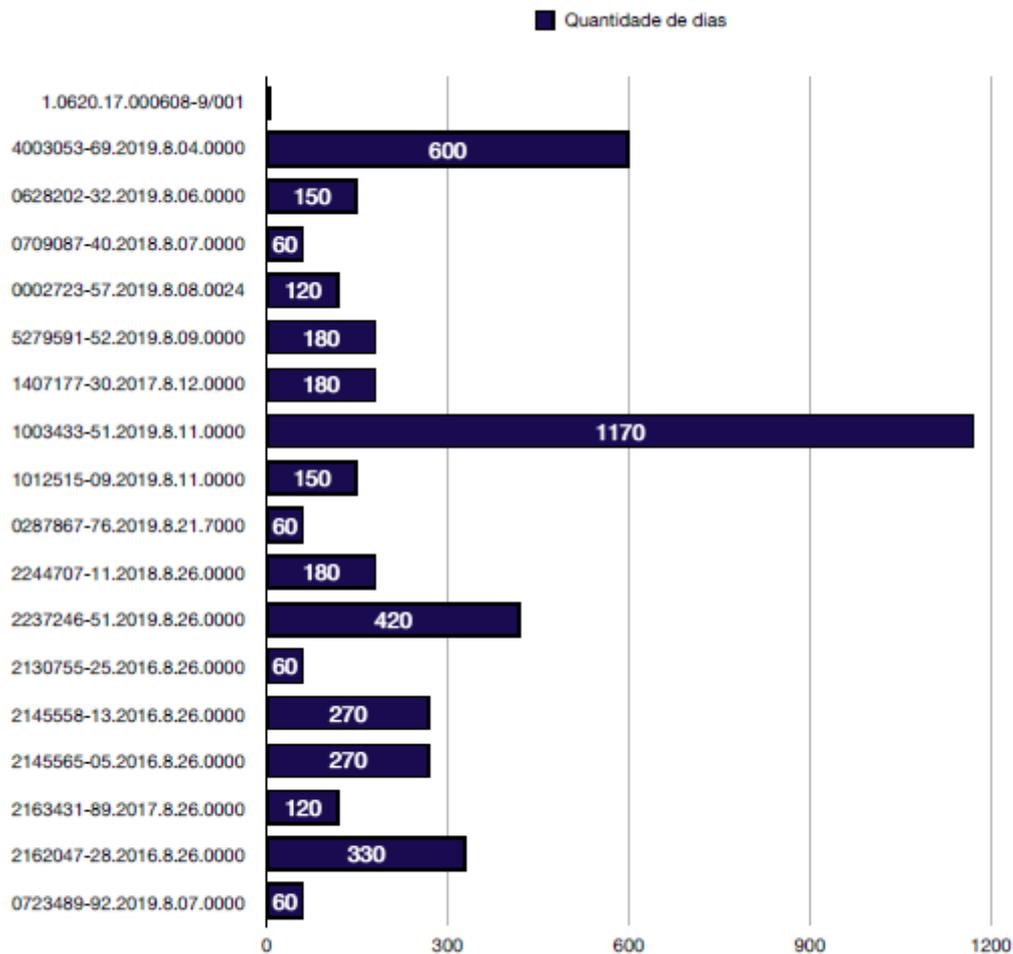


Gráfico 3 – Relação de dias entre a distribuição e o deferimento da tutela provisória.
 Fonte: O autor, 2020.

Conforme dados obtidos pelo CNJ no “Justiça em Números” no ano-base de 2018, nos processos de conhecimento que tramitam nas varas estaduais do país, o tempo médio para sentença foi de dois anos e quatro meses (maios ou menos 840 dias), o que demonstra que a decisão do juiz tomada em sede de tutela de evidência é bem mais célere do que a média das de decisões em cognição exauriente. (BRASIL, 2019).

Verifica-se que, no processo nº 0006089-92.2017.8.13.0620, o intervalo entre a data da distribuição e a data de deferimento da tutela de evidência foi de apenas 6 dias. Isso demonstra que a decisão foi deferida antes de qualquer manifestação do réu, em desrespeito ao contraditório. (Brasil, 2017).

Também no processo nº 0707612-46.2018.8.07.0001 (Ai nº 0012178-58.2016.8.14.0000) não foi dada oportunidade para o réu se manifestar. O juiz argumentou que:

está-se diante de hipótese emblemática de tutela provisória fundada na evidência do direito invocado em juízo, quando a petição inicial está instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não possa opor, teoricamente, prova capaz de gerar dúvida razoável (art. 311, inciso IV, do CPC/2015). (BRASIL, 2016).

Nota-se que só é possível o deferimento liminar, “inaudita altera pars”, nos casos do inciso II e III, mas não, no caso do inciso IV, do artigo 311. Isso porque, quando não há confirmação de perigo iminente, a adoção de tutela liminar se demonstra descabida. (ZAVASCKI, 2009, p. 127).

Nesses casos em que o legislador não relativizou o contraditório, os direitos e garantias constitucionais das partes devem ser garantidos em sua plenitude.

Conclui-se, portanto, que é razoável afirmar que a tutela de evidência promove uma decisão mais célere, se comparada à espera por uma decisão de cognição exauriente. Contudo, é necessário respeitar a ordem constitucional, de forma que a relativização do contraditório só ocorra nas hipóteses legais, entenda-se, em que haja risco ao processo.

3.3 ANÁLISE DA FUNDAMENTAÇÃO DOS ACÓRDÃOS E DECISÕES

É fora de dúvida que, por observância ao princípio constitucional da motivação, a decisão de deferimento da tutela de evidência demonstre 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 oposto prova “capaz de gerar dúvida razoável”. Apesar de não se exigir, nesta sede, cognição exauriente sobre a causa, deverá a sua fundamentação ser satisfatória para demonstrar os pressupostos fáticos e jurídicos da tutela provisória, de acordo com preceitos indicados no art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil. (BODART, 2015).

Nesse sentido, verificou-se que a maioria das decisões/acórdãos que deferiram a tutela da evidência apresenta fundamentação suficiente para cumprir com os preceitos indicados no artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil. Isso porque, ficou demonstrado nas decisões e acórdãos quais foram os documentos que comprovaram a probabilidade do direito do autor e, ainda, quais foram os documentos juntados pelo réu que não resultaram em dúvida razoável capaz de alterar a convicção do julgador.

Por outro lado, constatou-se que há casos em que foi deferida a tutela de evidência sob o fundamento de que (i) o réu confessou os fatos alegados pelo autor; e (ii) os fatos são incontroversos.

Nessas hipóteses, o Código de Processo Civil autoriza o julgamento antecipado da lide (artigo 355 do CPC), o qual ocorre quando o juiz verifica que o processo já se encontra maduro para ser julgado, sendo desnecessário instaurar a fase instrutória, para produção de provas. Portanto, nos casos em que os fatos são incontroversos é mais adequado julgar antecipadamente o mérito. (ALVIM, 2020).

A diferença entre essas duas soluções é que o julgamento antecipado da lide produz uma sentença de mérito, que faz coisa julgada material. Por outro lado, a tutela antecipada é uma decisão interlocutória que é dotada de cognição sumária e não faz coisa julgada material.

Portanto, a cognição realizada pelos julgadores brasileiros, ao analisarem tutela de evidência pelo inciso IV, deve ser feita com a qualidade e cautela essencial à assegurar os direitos e garantias constitucionais.

3.4 ANÁLISE DO DEFERIMENTO EM COGNIÇÃO EXAURIENTE

Conforme definido por Bodart (2015), “a cognição exauriente é aquela que esgotou todos os elementos que poderiam e deveriam ser perquiridos pelo juiz com vistas à solução da causa, com ou sem exame de mérito.” É importante registrar que a cognição restará exaurida quando o juiz possuir informações de fato ou de direito que sejam satisfatórias para o desfecho da controvérsia apresentada ao juízo.

Neste tópico, analisou-se as sentenças dos processos em que foi deferida a tutela de evidência pelo inciso IV, do Código de Processo Civil. Analisa-se, ainda, quantitativamente uma amostra de 12 (doze) processos, sendo que foram excluídos do estudo os processos que ainda não foram sentenciados.

Para se computar a média do tempo, foram verificados o período entre o dia da distribuição do processo e o dia da expedição da sentença. O resultado da média de tempo entre a distribuição e a sentença foi de 670 dias (mais ou menos 1 ano e 10 meses). Para melhor visualização do tempo, elaborou-se o gráfico abaixo, o qual relaciona os processos estudados, com o total de dias entre a distribuição e a expedição da sentença:

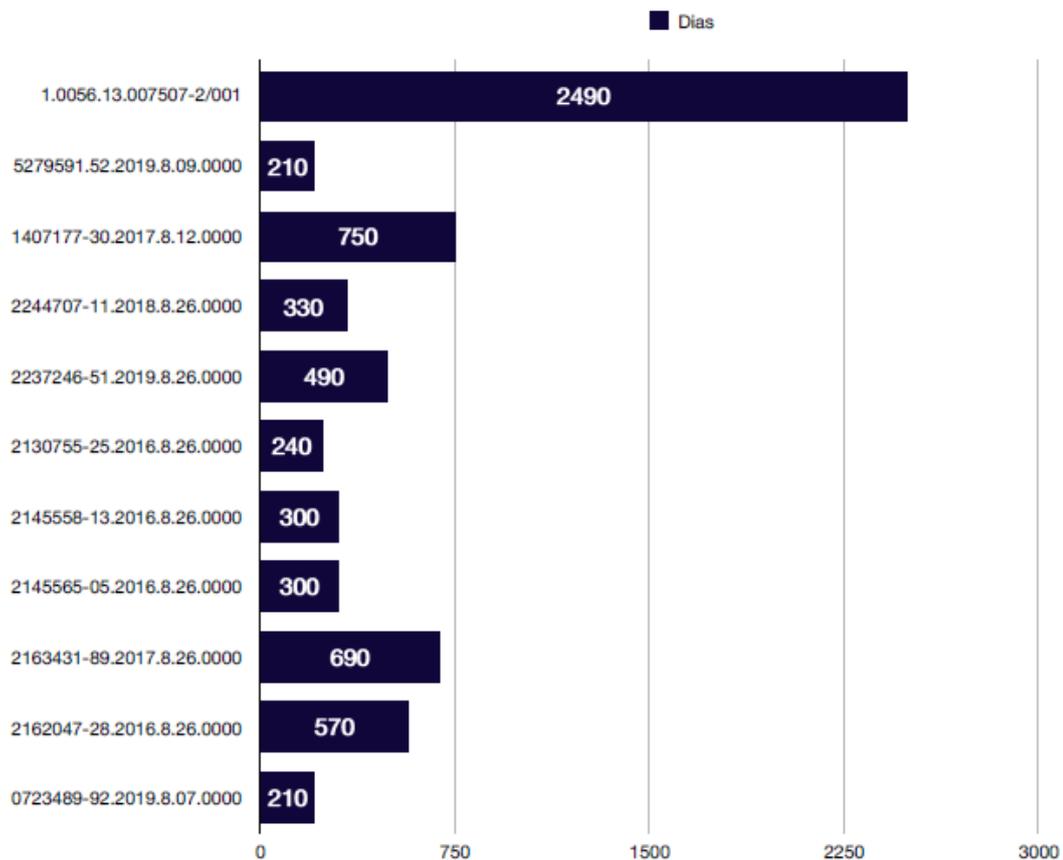


Gráfico 4 – Relação de dias entre a distribuição e a sentença.

Fonte: O autor, 2020.

De acordo com os dados obtidos pelo CNJ no “Justiça em Números” no ano-base de 2018, nos processos de conhecimento que tramitam nas varas estaduais do país, o tempo médio para sentença foi de dois anos e quatro meses (maios ou menos 840 dias), o que demonstra que o tempo para expedição de sentença nos casos em que foi deferida a tutela de evidência, também, é bem mais rápida do que a média das decisões em cognição exauriente no Brasil. (BRASIL, 2019).

Por outro ângulo, sabe-se que uma das características da tutela provisória é a precariedade, tendo em vista que a tutela provisória poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo. Isto é, após o devido processo legal o resultado obtido na decisão da tutela provisória poderá ser diferente em sede de cognição exauriente, uma vez que são decisões prolatadas com base em cognição não exauriente, as quais não tem o condão de fazer coisa julgada material. (DIDIER JUNIOR, 2018, p. 118).

O gráfico abaixo sistematiza o resultado do provimento final dos processos analisados no gráfico anterior:

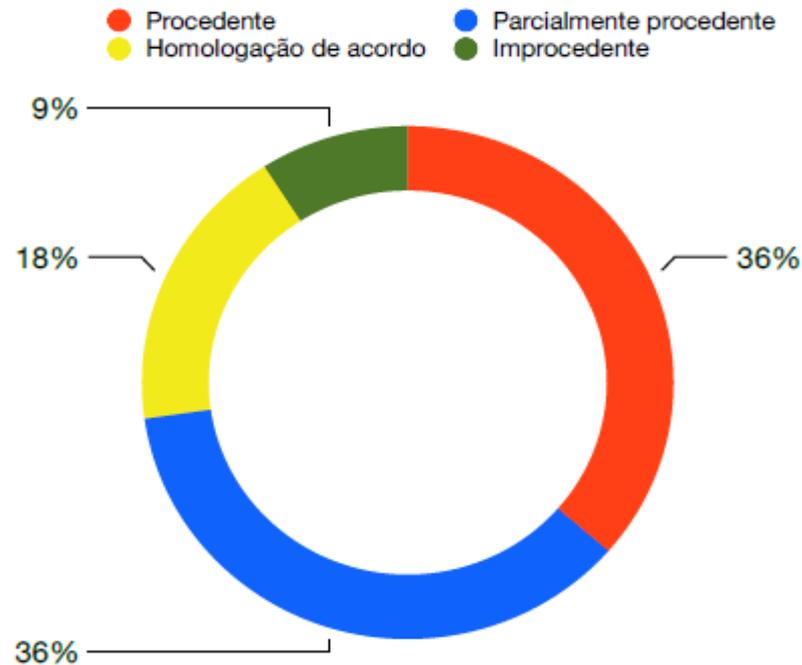


Gráfico 5 – Resultado do provimento final.

Fonte: O autor, 2020.

Registre-se, por ser revelador, que apenas 9% (nove por cento) das sentenças resultaram na improcedência dos pedidos e, por consequência, na revogação da tutela diferenciada anteriormente deferida.

Vale a ressalva, nesse ponto, de que o Código de Processo Civil não dispõe sobre a quem caberia suportar a indenização pelo prejuízo decorrentes da concessão da tutela de evidência na hipótese de sua posterior modificação. Contudo, a doutrina pende pelo mesmo regime de responsabilidade civil que é obrigatório para as tutelas cautelares, isto é, objetiva. (MAZINI, 2020, p. 152).

Ademais, os 9% (nove por cento) representa apenas uma sentença de improcedência que ocorreu no processo nº 0000788-16.2017.8.26.0035 (TJSP), no qual o juiz já havia indeferido a tutela de evidência. O caso versa sobre Direito Marcário, na sentença o juiz indeferiu o pedido inicial, sob o argumento de que as empresas atuam em ramos distintos, o que impede a confusão entre os logos. (BRASIL, 2017).

Contudo, no agravo de instrumento nº 2163431-89.2017.8.26.0000, interposto contra a decisão do juiz de primeiro grau que indeferiu a tutela de evidência, o entendimento foi no sentido de:

Os elementos dos autos apontam para possível caracterização de conduta parasitária por parte da requerida, o que já seria suficiente para constituir o direito da recorrente. Porém, há mais: conforme anotam as razões recursais, o INPI indeferiu o pedido de registro da marca da agravada “por reconhecer que esta reproduz ou imita o registro para a marca Qualy, da BRF” (fl. 7).

A ré, em sua contestação, não nega esse fato, afirmando, contudo, ter “interposto recurso contra a decisão de indeferimento do INPI” (fl. 69, quarto parágrafo). (BRASIL,2017).

Por outro lado, verifica-se que 72% (setenta e dois por cento) das sentenças foram de procedência total ou parcial, as quais mantiveram o deferimento da tutela de evidência. Ainda, observa-se que 18% (dezoito por cento) das sentenças foram de homologação de acordo.

Nesse contexto, observa-se que mais que de 70% (setenta por cento) das sentenças foram julgadas procedentes ou parcialmente procedentes, demonstrando que a tutela diferenciada, ora em questão, está resultando em uma maior efetividade da prestação jurisdicional, pois o resultado da análise das provas documentais juntadas e das alegações apresentadas em sede de cognição sumária, é na maioria das vezes mantida em sede de cognição exauriente.

Isso porque, nos casos da tutela de evidência, principalmente no tocante ao inciso IV, deverá ser realizada uma cognição – que, mesmo sumária, deve ser mais aprofundada – e acaba por gerar uma “quase certeza”, e, no mais das vezes, apenas não poderá se falar em convicção de certeza por exigências procedimentais.

Logo, nota-se que a tutela de evidência fundada no inciso IV, do artigo 311, do Código de Processo Civil cumpre a sua função de promover celeridade e efetividade aos processos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O principal objetivo da presente pesquisa foi investigar o uso da tutela de evidência pelos julgadores brasileiros, por meio de uma análise das decisões/acórdãos que deferiram a tutela de evidência pelo artigo 311, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com base nos resultados, conclui-se que a tutela de evidência proporciona uma resposta mais célere que tutela jurisdicional por meio da cognição exauriente, exercendo, nos casos estudados, um dos objetivos que figuram na exposição de motivos do atual CPC, a celeridade.

Entretanto, existe uma grande variação da aplicação do conceito jurídico da tutela de evidência no caso concreto, haja vista a confusão verificada entre a tutela de evidência (artigo 311, inciso IV, do CPC) e o julgamento antecipado da lide (artigos 355 e 356, todos do CPC). Esta confusão, não corresponde ao que os doutrinadores vêm construindo sobre esse tipo de tutela diferenciada.

No que lhe diz respeito, as situações que possibilitam a tutela de evidência contidas no artigo 311, inciso IV, do Código de Processo Civil, e do julgamento antecipado da lide, são semelhantes, em que a tutela de evidência serve – ao menos na teoria – para retirar o efeito suspensivo de possível recurso de apelação. Inclusive, como já visto a tutela de evidência poderá ser concedida em sentença, nos termos do artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Entretanto, observou que tal confusão procedimental não acarreta mudanças significativas no provimento final. Isto é, na prática as situações se equivalem.

Apesar das distinções conceituais, as situações que justificam ambos os institutos são de fato semelhantes. Pela literalidade da norma, a tutela de evidência não é um pedido ou parte dele que ficou incontroverso, mas, na verdade, é resultado da falta de prova robusta do réu diante de prova idônea apresentada pelo autor.

Na teoria da tutela da evidência, a probabilidade do direito gera uma quase certeza ao juiz, justificando o deferimento da tutela diferenciada sem o requisito da urgência e invertendo o ônus do tempo no processo. No mesmo sentido, observou-se que na prática 90% (noventa por cento) dos processos que tiveram a tutela provisória em decisão/acórdão foram mantidos na sentença pelo juiz.

De acordo com o artigo 311, parágrafo único, do Código de Processo Civil, é prudente que os julgadores aguardem a manifestação do réu em respeito ao contraditório, no caso dos incisos I e IV.

Assim, a garantia constitucional do contraditório possui um dever relevante para conservação dos valores sociais democráticos dentro do âmbito processual, até mesmo nos aspectos concernentes à tutela de evidência.

Por fim, foi possível verificar que em alguns casos o contraditório não vem sendo respeitado, portanto é necessário que em uma ordem constitucional fundada em valores democráticos, a qual fixa regras para um processo justo, a relativização do contraditório não pode ser frequente nem pautada em um juízo precipitado, e qualquer decisão que contestar tais fundamentos, deve ser revertida, por chocar de forma direta com a Constituição.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*.
- ALVIM, Tereza Arruda. *Primeiros Comentários ao código de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- AZEVEDO, Carolina dos Pilares da Mota. Tutelas provisórias de urgência e de evidência na arbitragem. *Fórum administrativo*, Belo Horizonte, ano 19, n. 220, p. 9-19, jun. 2019.
- BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro : Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.
- BODART, Bruno Vinícius da Rós. *Tutela de evidência: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. *E-book*.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números: ano-base 2018*. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020.
- _____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.
- _____. Tribunal de Justiça do Pará. Processo nº 0051195-42.2014.8.14.0301. Oitava Vara Cível e Empresarial de Belém. Juíza: Lailce Ana Marron Cardoso da Silva. Data da decisão: 2 set. 2016.
- _____. Tribunal de Justiça do Pará. Processo nº 0012178-58.2016.8.14.0000, 2ª Câmara Cível Isolada, Des. Rel. Rosileide Maria da Costa Cunha. Data do julgamento: 19 out. 2016.
- _____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Processo nº 0006089-92.2017.8.13.0620. Primeira Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais de São Gonçalo do Sapucaí. Juíza: Thaís Maria Vinci de Mendonça Chaves. Data da decisão: 13 mar. 2017.
- _____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo nº 2163431-89.2017.8.26.0000. Segunda Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator designado Ricardo Negrão. Data do julgamento: 13 nov. 2017.
- _____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo nº 0000788-16.2017.8.26.0035. Vara Única do Foro de Águas de Lindoia. Juíza: Juliana Maria Finati. Data da decisão: 20 jul. 2017.

BUFULIN, Augusto Passamani; SOUSA, Diego Crevelin de. Tutela dos direitos patrimoniais mediante tutela de evidência. *Revista brasileira de direito processual*, v. 26, n. 102, p. 117-151, abr./jun. 2018.

CASTRO, Daniel Penteado de; TAKEISHI, Guilherme Toshihiro; ARENAL, Letícia. Algumas controvérsias em torno da tutela provisória regulada no CPC/2015 e as possíveis soluções. *Revista de processo*, v. 45, n. 299, p. 157-190, jan. 2020.

COUTINHO, Sheyla Yvette Cavalcanti Ribeiro. As tutelas provisórias de urgência e evidência no processo tributário: permissões e vedações legais. *Repertório IOB de jurisprudência: tributário, constitucional e administrativo*, n. 13, p. 519-531, 1. quin. jul. 2017.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, v. 6.

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

GRECO, Leonardo. A tutela de urgência e a tutela de evidência no Código de Processo Civil de 2014/2015. *Revista eletrônica de direito processual*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 296-330, 2014.

LAMY, Eduardo. *Tutela Provisória*. São Paulo: Atlas, 2018.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Tutela Provisória: Interpretação artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, do Livro V, da Parte Geral, e dos dispositivos esparsos do CPC em vigor que versam sobre tutela provisória*. São Paulo: Malheiros, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela de evidência: Soluções processuais diante do tempo da justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. *E-book*.

MAZINI, Paulo Guilherme. *Tutela da evidência: perfil funcional e atuação do juiz à luz dos direitos fundamentais do processo*. São Paulo: Almedina, 2020.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. *E-book*.

SILVA NETO, Francisco de Barros e. Tutela provisória no novo código de processo civil. *Revista de processo*, São Paulo, v. 41, n. 259, p. 139-158, set. 2016.

SPONHOLZ, Marina Schmidlin; DENCZUK, Tatiana. A (in)constitucionalidade do deferimento liminar da tutela de evidência. *Revista eletrônica Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, v. 7, n. 71, p. 88-103, 2018.

STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Orgs.). *Comentários ao código de processo civil: de acordo com a Lei n. 13.256/2016*. São Paulo: Saraiva, 2016.

STRECK, Lênio; SOUZA, Diego Crevelin de. Tutela provisória e contraditório: uma evidente inconstitucionalidade. *Conjur*, 15 maio 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-15/tutela-provisoria-contraditorio-evidente-inconstitucionalidade>>. Acesso em: 20 maio 2020.

TEIXEIRA, Sergio Torres; ALVES, Virgínia Colares Soares Figueiredo; MELO, Danilo Gomes de. Tutela provisória da evidência e sua aplicabilidade prática. *Revista de informação legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 56, n. 221, p. 195-222, jan./mar. 2019.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NÚMERO DO PROCESSO	TRIBUNAL	TUTELA DEFERIDA EM	HOUEU AUI	SENTENÇA	RESULTADO DO JULGAMENTO	CONTESTAÇÃO	PROVA	DATA DA DISTI	DATA DE DEFERIMI	DATA DA SENT
1.0056.13.007507-2/001	TJMG	NÃO	SIM	PROCEDENTE	DEU PROVIMENTO	SIM	DOCUMENTAL	26.04.2013	X	02.03.2020
1.0620.17.000608-9/001	TJMG	SIM	SIM	NÃO HÁ	NEGOU PROVIMENTO	NÃO	DOCUMENTAL	07.03.2017	13.03.2017	NÃO HÁ
4003053-69.2019.8.04.0000	TJAM	SIM	SIM	NÃO HÁ	NEGOU PROVIMENTO	SIM	DOCUMENTAL	13.09.2017	24.05.2019	NÃO HÁ
0621024-66.2018.8.06.0000	TJCE	SIM	SIM	NÃO HÁ	NEGADO PROVIMENTO	SIM	DOCUMENTAL	02.10.2014	11.01.2018	NÃO HÁ
0628202-32.2019.8.06.0000	TJCE	SIM	NÃO	NÃO HÁ	NEGADO PROVIMENTO	SIM	DOCUMENTAL	14.02.2019	09.07.2019	NÃO HÁ
0709087-40.2018.8.07.0000	TJDF	SIM	NÃO	NÃO HÁ	NEGADO PROVIMENTO	SIM	DOCUMENTAL	22.03.2018	16.05.2018	NÃO HÁ
0002723-57.2019.8.08.0024	TJES	SIM	NÃO	NÃO HÁ	NEGADO PROVIMENTO	SIM	DOCUMENTAL	31.08.2018	07.12.2018	NÃO HÁ
5.279591-52.2019.8.09.0000	TJGO	NÃO	NÃO	PROCEDENTE EM DEU PROVIMENTO		NÃO	DOCUMENTAL	15.03.2019	12.09.2019	15.10.2019
1407177-30.2017.8.12.0000	TJMS	NÃO	NÃO	HOMOLOGAÇÃO	DEU PROVIMENTO	SIM	DOCUMENTAL	07.06.2017	11.12.2017	18.07.2019
1003433-51.2019.8.11.0000	TJMT	SIM	SIM	NÃO HÁ	NEGOU PROVIMENTO	SIM	DOCUMENTAL	29.06.2015	12.09.2018	NÃO HÁ
1012515-09.2019.8.11.0000	TJMT	NÃO	NÃO	NÃO HÁ	DEU PROVIMENTO	SIM	DOCUMENTAL	02.08.2019	22.01.2020	NÃO HÁ
0012178-58.2016.8.14.0000	TJPA	SIM	SIM	PROCEDENTE EM NEGOU PROVIMENTO		SIM	DOCUMENTAL	15.10.2014	02.09.2016	21.06.2017
0287867-76.2019.8.21.7000	TJRS	SIM	NÃO	NÃO HÁ	NEGOU PROVIMENTO	SIM	DOCUMENTAL	15.07.2019	23.09.2019	NÃO HÁ
201.800.717.189	TJSE									
2244707-11.2018.8.26.0000	TJSP	NÃO	NÃO	PROCEDENTE	DEU PROVIMENTO	SIM	DOCUMENTAL	30.08.2018	20.02.2019	22.07.2019
2128749-40.2019.8.26.0000	TJSP									
2196187-83.2019.8.26.0000	TJSP	NÃO			DEU PROVIMENTO				05.02.2020	
2237246-51.2019.8.26.0000	TJSP	NÃO	NÃO	PROCEDENTE	DEU PROVIMENTO	NÃO	DOCUMENTAL	03.10.2018	19.12.2019	21.02.2020
2130755-25.2016.8.26.0000	TJSP	NÃO	NÃO	HOMOLOGAÇÃO	DEU PROVIMENTO	SIM	DOCUMENTAL	03.06.2016	12.09.2016	17.11.2016
2145558-13.2016.8.26.0000	TJSP	NÃO	NÃO	PROCEDENTE EM DEU PROVIMENTO EM PARTE		SIM	DOCUMENTAL	19.01.2016	21.10.2016	30.11.2016
2145565-05.2016.8.26.0000	TJSP	NÃO	NÃO	PROCEDENTE EM DEU PROVIMENTO		SIM	DOCUMENTAL	18.01.2016	21.10.2016	30.11.2016
2163431-89.2017.8.26.0000	TJSP	NÃO	NÃO	IMPROCEDENTE	DEU PROVIMENTO	SIM	DOCUMENTAL	10.07.2017	13.11.2017	04.06.2019
2162047-28.2016.8.26.0000	TJSP	NÃO	NÃO	PROCEDENTE EM DEU PROVIMENTO		SIM	DOCUMENTAL	03.11.2015	05.10.2016	09.06.2017
0723489-92.2019.8.07.0000	TJDF	SIM	SIM	PROCEDENTE	NEGOU PROVIMENTO	SIM	DOCUMENTAL	22.08.2019	18.10.2019	18.03.2020