

Revista Eletrônica de Divulgação Científica do Centro Universitário Don Domênico –
UNIDON 13ª Edição – maio de 2022 - ISSN 2177-4641

A TUTELA DE EVIDÊNCIA COMO UMA DAS FORMAS DE EFETIVIDADE DO DIREITO DE AÇÃO.

CAHUÊ ALONSO TALARICO¹

FRANCISCO SIMÕES PACHECO SAVÓIA²

NATHALIA CAROLINI MENDES DOS SANTOS³

RODRIGO SANTANA DO NASCIMENTO⁴

WANDERSON LUIZ BATISTA DE SOUZA⁵

Resumo: O presente artigo aborda a tutela de evidência, uma das espécies de tutela provisória, como instrumento da efetividade do direito de ação, ambos direitos fundamentais previstos na CF/88. Foram abordados o princípio da duração razoável do processo, o conceito de tutela de evidência, sua natureza jurídica, hipóteses de cabimento e a possibilidade da concessão liminar da tutela de evidência. Também foi objeto de estudo detalhado das hipóteses de cabimento, a luz da doutrina e da jurisprudência pátria.

Palavras-chave: Tutela de evidência, precariedade, provisoriedade, liminar.

¹ Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Don Domênico – UNIDON.

² Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Don Domênico – UNIDON.

³ Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Don Domênico – UNIDON.

⁴ Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Don Domênico – UNIDON.

⁵ Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Don Domênico – UNIDON.



Revista Eletrônica de Divulgação Científica do Centro Universitário Don Domênico –
UNIDON 13ª Edição – maio de 2022 - ISSN 2177-4641

Abstract: This article addresses the guardianship of evidence, one of the species of provisional guardianship, as an instrument of the effectiveness of the right of action, both fundamental rights provided for in CF/88. The principle of reasonable duration of the process, the concept of guardianship of evidence, its legal nature, appropriate hypotheses and the possibility of granting a preliminary injunction of the guardianship of evidence were discussed. It was also the object of a detailed study of the appropriate hypotheses, in the light of national doctrine and jurisprudence.

Keywords: Protection of evidence, precariousness, provisional, injunction.

Da tutela de evidência

O processo é um instrumento de efetividade do direito material, com objetivos de solucionar a lide entre as partes e garantir a paz social. O excesso de demandas e o comportamento das partes acaba por prolongar o andamento processual, ocasionando demora muito grande na resposta definitiva dada pelo Estado.

A demora é uma consequência natural do processo em razão do respeito ao contraditório e à ampla defesa. É uma consequência natural do devido processo legal. O que deve ser combatida é a demora irrazoável, razão pela qual foi necessário deixar explícito o direito à brevidade do processo na Constituição Federal de 1988.

Eduardo Alvim (2019, pág. 128) lembra que Tribunal Europeu de Direitos Humanos estabeleceu critérios para apurar a duração irrazoável do processo:

a) A complexidade do assunto versado na causa;



Revista Eletrônica de Divulgação Científica do Centro Universitário Don Domênico –
UNIDON 13ª Edição – maio de 2022 - ISSN 2177-4641

- b) O comportamento dos litigantes e de seus procuradores;*
- c) A atuação e comportamento do órgão jurisdicional.*

No âmbito processual foram previstas formas de repartir o ônus da demora entre as partes. A tutela de evidência era tratada de forma tímida no CPC/73, basicamente prevista no artigo 273, II e no artigo 928.

O CPC/2015 aprofundou o tema, ampliando as hipóteses de cabimento nominando-a de “tutela de evidência”.

Fux (2016, pág.313) define a tutela de evidência como a apuração de um direito “cuja prova dos fatos sobre os quais incide revela-os incontestáveis ou impassíveis de contestação séria”.

Trata-se de um reconhecimento que a demora do processo de per si já é uma injustiça e de dano causado a parte, violando a razoável duração do processo e o próprio acesso à Justiça.

O próprio tempo necessário à tramitação do processo acarreta prejuízo à parte, sobretudo quando seu direito é evidente. A tutela inverte o ônus do tempo; da duração do processo. O magistrado percebendo, ainda que em cognição sumária, que o direito do autor é cristalino, transfere ao réu o ônus da demora do processo.

A tutela de evidência somente pode ser incidente. Não pode ser antecedente, pois esta está baseada na urgência. O que justifica a tutela de caráter antecedente é a urgência, pois sequer é possível se aguardar o pedido de tutela definitiva.

Do princípio da duração razoável do processo



Revista Eletrônica de Divulgação Científica do Centro Universitário Don Domênico –
UNIDON 13ª Edição – maio de 2022 - ISSN 2177-4641

O princípio da duração razoável do processo está insculpido no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, tendo sido inserido no texto pela Emenda Constitucional n.º 45/2004.

Art. 5º

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

De nada adiantaria a Constituição garantir o direito de ação, sem assegurar que esta não terá um tempo de tramitação tão longo a ponto de tornar tal direito inócuo.

Trata-se de um direito fundamental de tamanha importância que foi reproduzido pelo Código Fux, ratificando o texto constitucional e a preocupação com o tempo de tramitação do processo.

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

A tutela provisória, da qual a tutela de evidência é uma das espécies, demonstra a preocupação do legislador ordinário com a efetividade do direito de ação. A tutela de evidência guarda total consonância com a garantia da duração razoável do processo, pois a ideia é que ele se inicie e termine de forma rápida e eficaz, garantindo, é claro, o contraditório e a ampla defesa.

Natureza da tutela de evidência



Revista Eletrônica de Divulgação Científica do Centro Universitário Don Domênico –
UNIDON 13ª Edição – maio de 2022 - ISSN 2177-4641

A tutela de evidência sempre tem natureza de tutela antecipada, pois não depende de risco à parte, ao contrário da tutela de urgência. Tanto é verdade que o *caput* do artigo 311 do Código de Processo Civil de 2015 deixa claro que ela pode ser concedida ainda que não seja demonstrada a existência de dano ou risco ao resultado útil do processo.

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

O Superior Tribunal de Justiça no AgInt no AREsp 1735781 / PR, relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, reconheceu a diferença entre a tutela de urgência e de evidência, deixando claro que nesta última não há necessidade de prova do risco ao resultado útil do processo como se exige na primeira.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TUTELA DE URGÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO. TUTELA DE EVIDÊNCIA. DIREITO CRISTALINO. PERIGO DE DANO DISPENSADO. PODER GERAL DE CAUTELA. FUNDADO RECEIO DE LESÃO A DIREITO.

1. **A tutela de urgência é concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo** (art. 300), bem como que "a tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito" (art. 301).



Revista Eletrônica de Divulgação Científica do Centro Universitário Don Domênico –
UNIDON 13ª Edição – maio de 2022 - ISSN 2177-4641

2. *A tutela provisória pode ser concedida com base na urgência (cautelar ou antecipada), quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano, ou o risco ao resultado útil do processo; ou com fulcro na evidência, caracterizada por situações que autorizam a concessão de tutela jurisdicional, **quando o direito se apresenta cristalino, evidente, dispensando-se o perigo de dano e o resultado útil do processo.***

3. *"O poder geral de cautela, regrado pelo art. 798 do CPC, autoriza o magistrado determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação" (AgRg na Pet na MC 20.839/SP, QUARTA TURMA, DJe de 05/11/2014).*

4. *Agravo interno não provido.
(Destaque não constante no original)*

Assim, pouco importa se existe ou não risco, bastando que as demais hipóteses previstas estejam presentes.

Da possibilidade da decisão liminar

É possível a concessão da tutela de evidência liminarmente nas hipóteses dos incisos II e III. Já as hipóteses dos incisos I e IV dependem de um comportamento temerário do réu ou por ele não ter criado uma dúvida razoável no magistrado, como fica claro no parágrafo único do artigo 311.



Revista Eletrônica de Divulgação Científica do Centro Universitário Don Domênico –
UNIDON 13ª Edição – maio de 2022 - ISSN 2177-4641

Art. 311

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

Assim, conforme se verá a seguir, é possível a concessão liminarmente da tutela de evidência.

Das hipóteses de cabimento

As hipóteses de cabimento estão previstas no artigo 311 do Código de Processo Civil de 2015.

Abuso do direito de defesa e manifesto propósito protelatório

A intenção é combater comportamentos que agindo com má-fé, tentam apenas atrasar a conclusão da ação. O direito de defesa é um direito fundamental garantido a todas as pessoas. Todavia, nenhum direito pode ser exercido de maneira abusiva, apenas com intuito de prejudicar outrem.

Infelizmente, não é raro as pessoas se valerem da demora para conclusão das demandas. Não é à toa que existe a máxima “justiça que tarda, falha”.

Assim, está previsto no artigo 311 do CPC:

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



Revista Eletrônica de Divulgação Científica do Centro Universitário Don Domênico –
UNIDON 13ª Edição – maio de 2022 - ISSN 2177-4641

Essa atuação temerária deve ser somada à probabilidade do direito, pois se não há ao menos essa probabilidade a conduta do réu deve ser punida pela litigância de má-fé, prevista no artigo 81.

A conduta protelatória ou abusiva é conceito jurídico indeterminado, cabendo ao magistrado interpretá-la. Todavia, o CPC apresenta alguns exemplos de condutas temerárias no artigo 80:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

O ordenamento jurídico não protege comportamentos de má-fé e o Código de Processo Civil, seguindo esta linha, permite ao Juiz não apenas punir o comportamento, mas garantir a efetividade da tutela jurisdicional sem delonga.



Revista Eletrônica de Divulgação Científica do Centro Universitário Don Domênico –
UNIDON 13ª Edição – maio de 2022 - ISSN 2177-4641

Pretensão fundada em decisão de observância obrigatória

O Código de Processo Civil de 2015 dá mais força à jurisprudência do que o código anterior. Se houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, poderá o magistrado antecipar os efeitos da tutela jurisdicional.

Art. 311

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

Trata-se de medida importante, pois se os tribunais superiores pacificaram entendimento, é razoável antecipar os efeitos, invertendo os ônus da demora. É possível, também, que exista prova documental apta a convencer o magistrado a antecipar os efeitos da tutela jurisdicional. Não há necessidade de uma prova irrefutável, bastando ser suficiente para convencer o magistrado em sede de cognição sumária.

É preciso esclarecer, todavia, que não se trata de julgamento antecipado, pois o réu terá a possibilidade de produzir prova refutando a prova documental apresentada, alterando o convencimento do magistrado que poderá rever a decisão proferida.

O Superior Tribunal de Justiça no esclareceu, todavia, que os requisitos neste inciso II são cumulativos.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PETIÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AFASTAMENTO DA TUTELA DE EVIDÊNCIA CONCEDIDA NA ORIGEM. REQUISITOS LEGAIS



Revista Eletrônica de Divulgação Científica do Centro Universitário Don Domênico –
UNIDON 13ª Edição – maio de 2022 - ISSN 2177-4641

*CUMULATIVOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.
DEFERIMENTO DO PEDIDO. PROVIMENTO DO RECURSO.*

*1. A concessão de tutela de evidência, em caráter liminar, antes do escoamento do prazo para oferecimento de defesa, nos termos do art. 311, II, do Código de Processo Civil, **exige não somente a comprovação documental das alegações de fato, mas também a existência cumulativa de tese firmada em julgamento de repetitivos ou em súmula vinculante**, requisito não observado na hipótese.*

2. Agravo interno provido para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial.

Ou seja, é preciso a prova documental, bem como a existência de tese firmada em julgamento de repetitivos ou em súmula vinculante. Caso tais requisitos não estejam presentes a tutela de evidência não deve ser deferida.

Pretensão reipersecutória fundada em contrato de depósito

É possível que exista um pedido reipersecutório baseado em prova documental condizente com contrato de depósito.

Art. 311

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;



Revista Eletrônica de Divulgação Científica do Centro Universitário Don Domênico –
UNIDON 13ª Edição – maio de 2022 - ISSN 2177-4641

A pretensão reipersecutória é aquela que tem por objetivo a entrega de um bem. Essa regra prevista no inciso III substituiu o artigo 901 e seguintes do CPC/73 que tratavam da ação de depósito.

Ainda que exista prazo para restituição, o depositante tem direito de reaver a coisa depositada, conforme prevê o artigo 633 do Código Civil:

CC Art. 633. Ainda que o contrato fixe prazo à restituição, o depositário entregará o depósito logo que se lhe exija, salvo se tiver o direito de retenção a que se refere o art. 644, se o objeto for judicialmente embargado, se sobre ele pender execução, notificada ao depositário, ou se houver motivo razoável de suspeitar que a coisa foi dolosamente obtida.

Caso não ocorra a devolução, poderá o depositante ajuizar ação de conhecimento requerendo liminarmente a restituição do bem. Todavia, é preciso haver prova documental do contrato de depósito e do pedido de devolução do bem.

O Superior Tribunal de Justiça no AgInt no REsp 1906521 / MS deixa claro que a cláusula de alienação fiduciária de imóvel como garantia de qualquer obrigação, ainda que não esteja vinculada ao próprio bem, é legítima, sendo possível a concessão da tutela de evidência.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE PROCEDIMENTO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL C/C REVISIONAL DE CONTRATO C/C PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NO CONTRATO DE FINANCIAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E



Revista Eletrônica de Divulgação Científica do Centro Universitário Don Domênico –
UNIDON 13ª Edição – maio de 2022 - ISSN 2177-4641

*7/STJ E 283 E 284/STF. RAZÕES RECURSAIS
INSUFICIENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de ser legítima a cláusula de alienação fiduciária de imóvel como garantia de toda e qualquer obrigação pecuniária, não estando vinculada apenas ao financiamento do próprio bem. Precedentes.

2. Por se tratar de matéria de direito e tendo o recorrente impugnado os fundamentos do acórdão estadual, não incidem as Súmulas 5 e 7 do STJ e 283 e 284 do STF a obstar o conhecimento do recurso.

3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

4. Agravo interno desprovido.

É preciso esclarecer que outros pedidos decorrentes do contrato de depósito não estão abrangidos neste inciso III. Ou seja, eventual pedido de indenização por dano causado ao bem pelo depositário não está acobertado no referido dispositivo que possibilita apenas a entrega da coisa depositada.

Também não está contemplado pelo inciso o depósito legal (ou necessário). Apenas o depósito voluntário.

Para efetivação da tutela poderá o magistrado aplicar outras medidas executivas.

Ausência de dúvida razoável

É possível que os documentos apresentados com a inicial levem o magistrado a acreditar na existência do direito do autor e a prova produzida pelo réu não tenha sido capaz de colocar em dúvida com relação a existência desse



Revista Eletrônica de Divulgação Científica do Centro Universitário Don Domênico –
UNIDON 13ª Edição – maio de 2022 - ISSN 2177-4641

direito naquele momento. Neste caso, será possível fazer com que o este último suporte o ônus da demora.

Art.311

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.

Trata-se de importante hipótese colocada à disposição do autor, evitando que ele suporte a delonga processual.

Eduardo Alvim (2019, pág. 482) esclarece que:

“Na verdade não se trata necessariamente de prova documental propriamente dita. É possível ser uma prova pré-constituída, ou seja, uma prova documentada, como uma prova emprestada ou produzida em procedimento antecipado”.

Conclusão

A tutela de evidência, apesar de não ser novidade, não é um instrumento ainda muito frequente na jurisprudência. Todavia, a partir do advento do Código de Processo Civil de 2015 ganhou maior relevância.

É um importante instrumento de efetividade da tutela jurisdicional, evitando uma espera irrazoável pela parte, o que acarreta uma verdadeira injustiça.

A Constituição brasileira de 1988 não garantiu ao cidadão apenas o direito de ação, mas sim que este seja prestado de forma célere e eficaz, sem



Revista Eletrônica de Divulgação Científica do Centro Universitário Don Domênico –
UNIDON 13ª Edição – maio de 2022 - ISSN 2177-4641

colocar em risco a garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Referências bibliográficas

- ARRUDA ALVIM, Eduardo; et al. **Direito Processual Civil**. Saraiva. 2019.
- DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1**. Saraiva. 2018.
- FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência: fundamentos da tutela antecipada**. São Paulo: Saraiva, 1996.
- SCARPINELA BUENO, **Cássio**. **Manual de Processo Civil**. Saraiva. 2018.
- BULOS, Uadi Lamego. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2013.
- BRANCATO, Ricardo Teixeira. **Instituições de Direito Público e Privado**. São Paulo: Saraiva. 2013.

