



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A UTILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA EM PROL DA MAIOR
EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICONAL

Dalva Silva de Sousa

Rio de Janeiro
2020

Dalva Silva de Sousa

A UTILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA EM PROL DA MAIOR
EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Ubirajara da Fonseca Neto

Nelson Carlos Tavares Junior

Rio de Janeiro
2020

A UTILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA EM PROL DA MAIOR EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

Dalva Silva de Sousa

Graduada pela Universidade Cândido Mendes. Advogada.

Resumo: Há muito se discute a morosidade da justiça e a necessidade da celeridade processual, a tutela de evidência recebeu um capítulo próprio no Novo Código de Processo Civil, são hipóteses em que o direito é tão cristalino que chega a ser evidente. É um benefício à coletividade que vem coibir as práticas protelatórios. Com o grande aumento da demanda e a morosidade do Judiciário, a medida nasceu com o intuito de dar maior efetividade e celeridade a prestação jurisdicional.

Palavra-chave – Processo Civil. Tutela de Evidência. Celeridade Processual.

Sumário – Introdução. 1. A intensificação da tutela de evidência no CPC de 2015, como elemento benéfico à coletividade. 2. A concessão de tutela de evidência se houver risco de irreversibilidade. 3. A tutela de evidência como mecanismo para coibir práticas protelatórias, deslealdade e má-fé processual.

INTRODUÇÃO

Com o perigo de que a simples duração do processo provoque prejuízos, e que os fatos e o direito estão evidentes, a tutela de evidência é um importante instrumento processual para dirimir danos pelo tempo de espera do desfecho da lide e do propósito protelatório, é concedida liminarmente se estiver descrito em umas das hipóteses dos incisos II e III do artigo 311, estando devidamente comprovada a prova documental o suficiente que evidencie o seu direito o bastante para concessão da medida antes que o demandando seja ouvido.

É preciso examinar o que pode ser tutelado provisoriamente? Os pressupostos de fato que autorizam a tutela de evidência satisfazendo o seu direito, o intuito é atenuar os efeitos dos danos do tempo do processo ocasionando uma celeridade ao processo, concedendo o direito a quem comprovadamente a ele pertence.

A tutela de evidência não exige a demonstração do perigo de dano (*periculum in mora*) ou de risco ao processo, é baseada na evidência com a demonstração documental dos fatos constitutivos do seu direito, fatos esse que não gere nenhuma dúvida do direito tutelado pelo demandante.

Nas hipóteses dos incisos I e IV do artigo 311, será necessário o réu apresentar defesa, não há como com verificar o abuso de direito sem ouvir a outra parte, o manifesto propósito protelatório da parte, o direito socorre à todos, até mesmo aqueles que não o utilizam com a

lealdade esperada, como por exemplo apresentar recursos a uma instância superior mesmo sabendo que não terá êxito.

Com isso legislador pretende evitar que o processo e o direito da parte, devidamente comprovado, se percam em práticas desleais e protelatórias. Com o intuito de antecipar a tutela de um direito que se mostra evidente nos autos.

No primeiro capítulo, busca-se demonstrar a tutela de evidência como um elemento benéfico à coletividade, em que o demandante tem o seu direito reconhecido sem prévio contraditório se o seu direito for evidente, e assim afastando o perigo pela longa demora no resultado do processo.

O segundo capítulo, o risco da concessão da tutela de evidência nos casos em que há o risco de irreversibilidade, como em ações em que a demandante precisa de uma cirurgia de emergência, e após o juiz conceder a tutela de evidência verifica em que o demandante não tem o direito e é hipossuficiente.

No último capítulo, aborda a criação da tutela de evidência para coibir as práticas protelatórias, deslealdade processual e má-fé processual a fim de confirmar a existência do direito do demandante.

O tema é relevante, sendo a tutela de evidência é um novo dispositivo para dar uma efetiva celeridade processual, com decisões eficientes para resguardar e proteger o direito do demandante.

A pesquisa será regida pelo método dedutivo, que se vale da razão apresentando a principal norma legal considerada gerais e universais explicando a doutrina básica, mostrando o problema de fenômenos particulares, com diversas formas de raciocínio, analisando informações que leva a uma conclusão, partindo de conceitos genéricos para chegar ao conceito específico.

1. A INTENSIFICAÇÃO DA TUTELA DE EVIDÊNCIA NO CPC DE 2015, COMO ELEMENTO BENÉFICO À COLETIVIDADE

As concessões das tutelas podem ser de urgência cautelar ou satisfativa, tem como requisito essencial de concessão à necessidade de demonstrar uma situação de perigo de dano eminente, pela demora do resultado do processo (*periculum in mora*), não sendo requisito suficiente para concessão da tutela de urgência, exige-se também a probabilidade de existência do direito (*fumus boni iuris*), a decisão deve ser apoiada em cognição sumária, encontrando uma avaliação subjetiva do magistrado, tendo a possibilidade dessa tutela provisória virar uma tutela definitiva.

Há muito se discute a morosidade da justiça, a preocupação com a efetividade que o processo possa beneficiar a quem necessite de uma demanda urgente, tendo a tutela de evidência seu próprio capítulo dentro do Novo Código de Processo Civil, é uma novidade que veio com a intenção de diminuir o longo período de espera dos tramites processuais, não afetando a quem aparentemente teve o seu direito violado e que vai até o judiciário a procura de uma decisão com a convicção de que é merecedor da tutela, destinando a antecipar o resultado final do processo, dispensando a comprovação do *periculum in mora*.

Para o autor Rodolfo Kronenberg Hartmann¹ a tutela de urgência ou evidência terá natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo passível de impugnação por meio da interposição de um recurso de agravo de instrumento, tratando de uma decisão inapta a gerar coisa julgada, pois a tutela de urgência e evidência pode ser revogada ou modificada a qualquer momento.

A tutela de evidência tem uma grande importância dentro do novo Código de Processo Civil, ela acelera o resultado do processo em que o demandante tem a convicção do seu direito líquido e certo com a probabilidade máxima da existência do direito material. As hipóteses para concessão da tutela de evidência que estão prevista no artigo 311, do CPC será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo², são hipóteses que será possível deferir, provisoriamente, o bem jurídico almejado pelo demandante que obteria com o resultado do processo.

A tutela de evidência resguarda o direito do demandante destinando a antecipar o resultado do processo, atendendo o óbvio direito do demandante e assim o satisfazendo, para que ele alcance o direito que está evidente no processo.

Conforme jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro³ a agravante postula o cancelamento da hipoteca que conforme documentos apresentados nos autos, o vendedor tem 180 dias contados da assinatura da escritura definitiva a baixa da hipoteca.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenizatória por Danos Morais. Tutela de evidência. Autora postula o cancelamento da hipoteca de 1º grau existente na matrícula do imóvel objeto do contrato de promessa de compra de venda celebrado com a primeira ré (JFE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS).

¹ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo do novo processo civil*. 4. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017, p. 116.

² NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 947.

³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. AI nº 0047755-54.2019.8.19.0000. Relator: Des(a). JDS Maria Celeste Pinto de Castro Jatahy. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00046B2EC9D73E1511C6F6A63A898AAF0FA4C50B3C2F1560>. Acesso em: 02.jan.2020.

Decisão que indefere a tutela provisória de evidência vindicada pela parte autora. Agravante que requer a reforma do decisum, para que seja deferida a tutela, determinando-se às agravadas que providenciem a baixa da hipoteca que recai sobre o imóvel de sua propriedade. Sustenta que os documentos anexados aos autos seriam suficientes à comprovação do direito alegado. Recurso que merece prosperar. 1. Documentos apresentados nos autos que demonstram a obrigação assumida pela vendedora em promover a baixa do gravame no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da assinatura da escritura definitiva (01/06/2018). 2. Quitação integral do saldo do preço do imóvel comprovada nos autos. 3. Agravada que sustenta ausência de perigo de dano e apresenta como justificativa ao não cumprimento da obrigação (cancelamento da hipoteca no prazo avençado) a crise no setor imobiliário. 4. Hipótese de tutela de evidência, que dispensa o periculum in mora. 5. Vendedora/agravada que não apresenta prova capaz de gerar dúvida quanto ao direito da requerente, em relação ao cancelamento da hipoteca que pende sobre o imóvel. 6. Credor hipotecário que devidamente intimado, não se manifestou nos autos. 7. Decisão que deve ser reformada para deferir a tutela de evidência vindicada pela agravante, determinando-se à parte ré que requeira perante o RGI, no prazo de 30 dias, a baixa da hipoteca, estando o pedido devidamente instruído, sob pena de multa diária de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais). RECURSO PROVIDO.

O requisito para concessão da tutela de evidência é que a prova exclusivamente documental, com tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante aplicada ao caso concreto, não gere dúvida quanto ao direito do demandante, prova pré-constituída trazida com a petição. Os precedentes e os enunciados de súmulas vinculantes estabelecem padrões decisórios ao caso, pois é muito provável que o demandante tenha razão e que seu pedido venha a ser julgado favorável.

A concessão de tutela de evidência sem prévio contraditório é absolutamente excepcional, pois o contraditório é uma exigência do Estado Democrático de Direito, é só pode ser afastado em casos necessários para a proteção de um direito fundamental, com a certeza de que sem a concessão esse direito seria sacrificado.

Não há dúvida que o surgimento da tutela de evidência veio simplificar o processo dando maior efetividade e celeridade à prestação jurisdicional, sendo um elemento benéfico à coletividade, que pode ter uma demanda satisfatória, tendo seu direito reconhecido sem precisar aguardar por longos anos, como ocorre em casos em que profissionais apresentam defesas somente com o intuito de arrastar o andamento do processo (art. 311, I).

Não necessariamente se justifica a concessão da tutela de evidência apenas com a apresentação de documentos na petição inicial, não basta ter o direito líquido e certo, é necessário adequar o caso a casos repetitivos ou súmula vinculante conforme o artigo (art. 311, II).

O pedido reipersecutório o autor reclama de um bem ou direito que lhe pertence, com o intuito de retomar seu patrimônio que está em poder de terceiro, que pode ser um descumprimento contratual, com fundamento em prova documental, o réu se incumbe de

guardar o bem de outrem e entregá-lo ao depositante. Caso que será decretado a ordem de entrega, sob cominação de multa (art. 311, III).

Para o autor Daniel Amorim Assumpção Neves⁴, a multa é desnecessária, porque em toda obrigação de fazer, não fazer é cabível a aplicação de multa cominatória (astreinte), sendo utilizada para pressionar psicologicamente o réu a entregar o bem.

Conforme jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro⁵ o agravante só cumpriu a tutela após majoração da multa diária.

Agravo de Instrumento. Ação de Obrigação de Fazer. Autora que busca que a ré restabeleça plano de saúde indevidamente cancelado e autorize a realização de exame que lhe foi negado. Decisão que acolheu apenas parcialmente, a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada. Irresignação da ré/impugnante. Alegação de que não houve descumprimento da tutela, e que o valor da astreinte deve ser reduzido. Decisão que não merece reforma. Embora deva a astreinte ser expressiva, a ponto de obrigar o devedor ao cumprimento da determinação, não pode ser desproporcional de modo a enriquecer o credor, pois não é esse o seu objetivo. Consoante entendimento da Corte Superior, o ζ total fixado a título de astreintes somente poderá ser objeto de redução se fixada a multa diária em valor desproporcional e não razoável à própria prestação que ela objetiva compelir o devedor a cumprir; nunca em razão do simples valor integral da dívida, mera decorrência da demora e inércia do próprio devedor (REsp 1738628 /SE - RECURSO ESPECIAL - Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE ζ 3ª Turma ζ Julgamento: 19/092/2019). Prova dos autos que evidencia sem sombra de dúvidas, que a agravante cumpriu a tutela apenas após ser intimada da majoração do valor da multa diária. Astreinte fixada em valor módico e que não merece ser reduzida. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Por fim, para concessão a tutela de evidência de acordo com o artigo 311, IV do CPC, a petição inicial precisa ser instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos, o autor tem a necessidade de provar o seu direito, e o réu em sua contestação, não oponha prova contrária capaz de gerar dúvidas do direito do autor.

Não se consegue prever com antecedência se a tutela será deferida, nos casos dos incisos I e IV do art. 311, nesses casos só será deferida depois da apresentação da contestação, é necessário ouvir a outra parte. Já os incisos II e III do art. 311, serão deferidos, *inaudita altera parte*, conforme arts. 9º parágrafo único, II e 311, parágrafo único.

A tutela de evidência veio para diminuir a longa demora das decisões processuais, que essa demora não possa prejudicar o socorro ao cidadão que busca seu direito, e nem mesmo o réu da demanda, com a tutela de evidência o demandante, que tenha seu direito violado, esse

⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. vol. único. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p.562.

⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. AI nº 0034866-68.2019.8.19.0000. Relatora: Des. Sirley Abreu Biondi. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004845AB3D54045A919FAD45263C761DA6BC50B0D46052F>. Acesso em: 23.out.2019.

direito que é evidente, sendo reconhecido com decisões justas pautadas em casos repetitivos ou em súmula vinculante, não precisando suportar uma longa duração do processo.

2. A CONCESSÃO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA SE HOVER RISCO DE IRREVERSIBILIDADE

A concessão da tutela de evidência é fruto da necessidade da celeridade processual e satisfação do direito das partes, buscam-se resultados rápidos e eficazes para assegurar o direito do demandante, não havendo dúvida sendo necessário esse direito do demandante esteja demonstrado de forma que evidencie o seu direito pleiteado.

A evidência não pode ser confundida com a certeza da existência do direito, podendo ser requerida na inicial, se o direito é evidente, ou então no curso do processo, sendo medida de natureza satisfativa, mas em alguns incisos é necessário a realização do exercício do contraditório pela parte ré.

Com o preenchimento dos requisitos para concessão da tutela de evidência, com prova documental com autenticidade para que não deixe dúvidas sobre o direito do autor, será concedida a tutela de evidência, baseando-se profundamente nas provas apresentadas criando um juízo de certeza para as alegações apresentadas ao processo.

A tutela de evidência pode ocasionar situações em que a concessão da tutela de urgência cria um risco de irreversibilidade, como nas inúmeras ações de plano de saúde que pode ser concedida a tutela de evidência, para internação do autor, cirurgias, exames, quando essa decisão é reformada e o autor é hipossuficiente, mas há necessidade de proteger a vida e a saúde do demandante que teve sua situação abraçada nas condições apresentadas pelo artigo. Conforme jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro⁶:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DEFERIU ANTECIPAÇÃO OS EFEITOS DA TUTELA NO SENTIDO DE DETERMINAR A AUTORIZAÇÃO E CUSTEIO DA CIRURGIA GINECOLÓGICA, NO PRAZO DE 48H, BEM COMO LHE SEJAM MINISTRADOS TODOS OS CUIDADOS MÉDICOS NECESSÁRIOS À SUA PLENA RECUPERAÇÃO FÍSICA, DISPONIBILIZANDO MEDICAMENTOS E QUAISQUER OUTROS PROCEDIMENTOS APONTADOS PELO FACULTATIVO RESPONSÁVEL, INCLUSIVE CIRÚRGICOS, EM UNIDADE PÚBLICA, SOB PENA DE SEQUESTRO DA VERBA PÚBLICA PARA REALIZAÇÃO EM NOSOCÔMIO PRIVADO. RESPONSABILIDADE QUE NÃO É EXCLUSIVA DO ESTADO OU DA UNIÃO, MAS TAMBÉM DO MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE

⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. AI nº 0016981-41.2019.8.19.0000. Relator: Luiz Henrique Oliveira Marques. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000450707078367C9ACF3124A91FF02FA776C50A3E48360D>. Acesso em 23.out.2019.

SOLIDÁRIA. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL QUE SE EVIDENCIA PELO PRÓPRIO BEM JURÍDICO SOB TUTELA. URGÊNCIA E NECESSIDADE DA INTERNAÇÃO E CIRURGIA PRESENTES. POSSIBILIDADE DO BLOQUEIO DO DINHEIRO PÚBLICO, QUANDO ESTA MEDIDA SE TORNA NECESSÁRIA A OBTENÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA DE SAÚDE OU RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE SÚMULA Nº 59 DESTE TRIBUNAL. SOMENTE SE REFORMA A DECISÃO QUE CONCEDE OU INDEFERE A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA SE TERATOLÓGICA, CONTRÁRIA À LEI OU À EVIDENTE PROVA DOS AUTOS. HIPÓTESES INOCORRENTES. QUESTÃO QUE NECESSITA DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA O CUMPRIMENTO. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO.

A atuação do juiz de primeiro grau consiste em um grau de convicção para que sua decisão não gere nenhum risco de dano a uma das partes, danos este que podem ser irreversíveis para o resultado útil do processo, conforme o julgado acima é a proteção a vida e saúde do agravado com o risco do perecimento do seu direito. Esse mesmo dano pode atingir o demandado com o risco ao direito de ressarcimento.

A tutela de evidência concedida pelo juízo de certeza da cognição sumária trata-se de um juízo de probabilidade, que pode ser revogado a qualquer tempo por uma nova decisão ou até mesmo por uma sentença, tendo a parte contrária produzir meios de provas hábeis.

Não há qualquer impedimento que o magistrado, revogue uma decisão concedida pelo Tribunal, através do agravo de instrumento, com novas provas que venha modificar o juízo de cognição sumária.

O perigo da irreversibilidade da não concessão da tutela de evidência, quando se trata de direito à saúde, e a consequência poderá ser irreversível para o demandante que necessita de uma cirurgia de emergência para preservar a sua vida e saúde, cabe ressaltar que saúde é um direito social assegurado constitucionalmente, ligado a garantia dos direitos fundamentais da vida e da dignidade. A satisfação de uma medida não pode ser afastada pela possibilidade da produção de efeitos irreversíveis e definitivos, pois ao final, com o julgamento da demanda pode, se for o caso, recuperar os gastos suportados eventualmente.

Sempre que for constatado o direito e o perigo da demora da prestação jurisdicional, prevalecerá o provável direito do demandante ao improvável direito do demandado, provavelmente o indeferimento da tutela poderá causar efeitos irreversíveis ao requerido, como por exemplo, quando é para salvar a vida do demandante, cabendo a ele o ônus probatório, em provar o seu direito de forma que é essencial para sua vida, e o demandado em impedir que esse direito exista, tentando modificar ou extinguir o direito do demandante.

Conforme artigo 9º, parágrafo único do CPC, conforme esse parágrafo, a tutela de evidência poderá ser aplicada sem que a parte demandada seja previamente ouvida, mesmo

que não tenha dado oportunidade do contraditório, não há uma restrição ao contraditório, mas posterga o seu exercício no momento posterior a concessão da tutela.

Para o autor Alexandre Câmara⁷ a concessão da tutela de evidência é excepcional, sendo uma exigência do Estado Democrático de Direito para resguardar um direito fundamental, como abaixo descreve:

Deve-se ter claro, porém, que a possibilidade de prolação de decisões concessivas de tutela de evidência sem prévio contraditório é absolutamente excepcional. (...) é uma exigência do Estado Democrático de Direito, e só pode ser excepcionado em casos nos quais seu afastamento se revele necessário para proteção de algum direito fundamental que seria sacrificado com sua observância.

Verifica-se que demandante terá o acesso a uma justiça mais célere e eficiente e a chance de ter sua pretensão alcançada do seu direito que é evidente. Não há inconstitucionalidade na concessão da tutela sem que a parte contrária seja ouvida, ainda mais quando o pedido se tratar da saúde do demandante, se as afirmações de fato e direito são evidentes, podendo ocasionar uma injustiça e um sofrimento para o demandante quando postergado a tutela que ele almeja sacrificando um direito evidente.

No momento da concessão da tutela de evidência, sem ouvir a outra parte, não há o contraditório, mas no momento posterior a decisão, haverá o contraditório e com isso a chance da contraparte de garantir a modificação e revogação da decisão. Juntando ao processo provas para rebater o direito do demandando, e assim demonstrar que o direito do demandando não é tão evidente conforme foi apresentado.

Se por uma eventualidade o direito do demandando a tutela de evidência for irreversível, o direito do autor não pode ser sacrificado, há muitas demandas em que se discute a saúde do autor, com medidas que são irreversíveis como uma intervenção cirúrgica e medicamentos, a vida ou saúde devem se sobrepor a eventual antecipação econômica, todo cidadão tem o direito fundamental a preservação da sua saúde e da sua vida.

Tendo por objetivo evitar que todo longo período de duração do processo, venha prejudicar um direito evidente que foi violado, dando ao autor uma chance de ter suas pretensões alcançadas, tendo em seus incisos a dispensa do contraditório em que o juiz pode decidir liminarmente, tendo o direito da parte reconhecido sem demora.

⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas; *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 134.

3. A TUTELA DE EVIDÊNCIA COMO MECANISMO PARA COIBIR PRÁTICAS PROTETELATÓRIAS, DESLEALDADE E MÁ-FÉ PROCESSUAL

Há condutas que caracterizam o manifesto propósito protelatório, que podem ter início antes do processo judicial, quando o réu da demanda vem prometendo resolver o problema e não o faz, e fica postergando para resolver a demanda e nunca tem uma solução, causando um sofrimento para o demandante, que acredita nas promessas para solução da sua demanda, podendo se estender esse comportamento até na ação judicial, exercendo seu direito de forma abusiva e causando danos.

Conforme o artigo 311, inciso I, do CPC, se for caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte, o demandante poderá ter o seu direito reconhecido por uma tutela provisória, sendo uma sanção imposta ao demandando que exerce de forma abusiva o direito de defesa, praticando conduta temerária abusando do seu direito com respostas evasivas.

São assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação, conforme artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal⁸, o comportamento ilícito do réu da demanda atrasa o bom andamento processual, comprometendo a celeridade do processo.

O demandando que no curso do processo, não conseguiu através da sua contestação provar o seu direito ou levantar dúvida a respeito do direito do autor, colocando empecilhos ao andamento do processo fica caracterizado o abuso do direito de defesa e o manifesto propósito protelatório, o abuso do direito de recorrer é um ato de litigância maliciosa que estão evidente quando a parte interpõe recursos com a intenção de reexame da causa, e assim postergar o cumprimento da decisão.

A prestação jurisdicional precisa ser econômica, eficaz e ágil, quando a parte exerce o seu direito de defesa de forma errada, com o único intuito de postergar o cumprimento de uma decisão e assim dificultar o bom andamento processual, trazendo uma conduta desleal e impedindo que o demandante alcance o resultado do processo, tendo atitudes recorrentes para o bom andamento do processo. Com isso o juiz tem o poder/dever de indeferir produção de provas que não são de utilidades e somente são meramente protelatórias.

⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 22.out.2019.

Conforme o enunciado nº 34 e 35 do Fórum Permanente de Processualista Civil⁹, a tutela de evidência pode ser aplicada contra a Fazenda Pública e quando a Administração Pública abusa do direito de defesa, apresentado defesa em entendimento já firmado em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, como abaixo descreve:

Enunciado nº 34: As vedações à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública não se aplicam aos casos de tutela de evidência.

Enunciado nº 35: (art. 311, I) Considera-se abusiva a defesa da Administração Pública, sempre que contrariar entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa, salvo se demonstrar a existência de distinção ou da necessidade de superação do entendimento.

O abuso de direito de defesa e manifesto protelatório, apesar de próximas têm sentido distintos: o abuso de direito é a prática de atos protelatório no processo, a sucessiva interposição de recursos que são inadmissíveis ou improcedentes, o manifesto protelatório a parte comete atos no processo com a intenção prejudicar o andamento, informando testemunhas que não existem, indicando endereços errados, todos os atos não surtirão efeitos para o bom andamento do processo.

Para o autor Daniel Amorim¹⁰, o abuso do direito de defesa, poderá se manifestar em não só na contestação, mas em outros atos processuais e em outras espécies de resposta do réu, porque o direito de defesa não é algo que se exaure após a apresentação de resposta do réu. Como o direito de defesa existe durante todo o processo, o abuso pode ocorrer durante todo o trâmite processual.

O demandado não pode agir de forma maldosa e se valer de instituto processual para retardar o andamento do processo, e assim retardar a tutela pretendida pelo demandante. Conforme artigo 80, inciso IV do CPC¹¹, considera-se litigância de má-fé: aquele que opuser resistência injustificada ao andamento do processo.

É necessário que as hipóteses devem estar relacionadas nos seus quatros incisos, a concessão da tutela provisória de evidência, situada na esfera de avaliação subjetiva do magistrado que verifica a existência dos requisitos para sua concessão, desestímule a resistência do réu para que se torne desvantajoso procrastinar o seu efeito, praticando atos

⁹ BRASIL, Fórum Permanente de Processualista Civil – FPPC. Disponível em: <http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>. Acesso em 13.nov.2019.

¹⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. Vol. único. 10 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p. 560.

¹¹ NERY JUNIOR, op. cit., nota 2. p. 454.

processuais que comprometa a celeridade do processo, sendo que o direito demonstrado não caracteriza julgamento antecipado total ou parcial do mérito.

Para o autor Fredie Didier¹², é uma tutela de evidência punitiva, que funciona como uma sanção para apenar aquele que age de má-fé e, impondo empecilhos ao regular andamento do feito, comprometendo a celeridade e lealdade que lhe devem ser inerentes.

Por outro lado, o inconformismo da parte demandante que não possuindo documentos suficientes para comprovar o seu direito, recorreu da decisão que indeferiu a tutela de evidência, acarretando uma demora no processo, por achar que seu direito é evidente, conforme Jurisprudência do Tribunal de São Paulo.¹³

Agravo de Instrumento. Processual. Ação de imissão na posse. Tutela de evidência. Decisão que indefere a tutela de evidência. Irresignação. Não preenchimento dos requisitos do art. 311 do CPC. Tutela de evidência pleiteada com fundamento no inciso II do referido dispositivo processual. Ausência de prova documental que respalde as alegações do autor. Não comprovação do cumprimento das cláusulas contratuais pelo autor (pagamento das parcelas do imóvel). Inexistência, ademais, de julgamento repetitivo ou súmula vinculante que autorize a concessão da tutela antecipada. Possibilidade de reapreciação da matéria ao longo da instrução processual, sob o crivo do contraditório. Decisão mantida. Agravo desprovido.

Com a dispensa de demonstração do risco do dano irreparável ou de difícil reparação, a parte contrária não pode, com comportamento ilícito, usando de institutos processuais, alongar o andamento do processo para se beneficiar desse comportamento ilícito. Com o intuito de protelar e retardar o andamento do processo, impossibilitando que a parte tenha seu direito reconhecido.

O abuso do direito em recorrer é uma litigância maliciosa repelida pelo ordenamento positivo, uma prática incompatível com a ética jurídica da lealdade processual, essa prática com a interposição de recursos com o intuito protelatório, pode haver imposição de multa que tem o intuito de impedir o exercício abusivo do direito de recorrer, fazendo uma utilização indevida do processo para retardar a solução jurisdicional do conflito de interesses.

¹² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandre de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 14. ed. v. 2. Salvador: Jus Podivm, 2019. p. 752.

¹³BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2239673-21.2019.8.26.0000. Relator: Alexandre Marcondes. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13073588&cdForo=0>. Acesso em: 13.nov.2019.

CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou apresentar como esse instituto contribuiu para celeridade da prestação jurisdicional, com o grande aumento da demanda e a morosidade do Judiciário, a medida nasceu com o intuito de dar maior efetividade e celeridade ao processo e o demandante alcançar o seu direito.

A tutela provisória de evidência é uma tutela satisfativa, ela antecipa os efeitos da tutela definitiva, o processo não se encerra com a concessão da tutela, será conferido a eficácia do direito afirmado, mas sem descuidar da segurança jurídica e do devido processo legal, e da preocupação com a padronização decisória.

Dessa forma, a medida pretende evitar as práticas protelatórias não só do processo, mas do próprio direito da parte, para não ser sucumbidos de forma desleal e da má-fé processual e assim, desestimulando a prática de recurso protelatório, que são mecanismo que só afastam a satisfação de um direito da parte.

O primeiro capítulo aborda a intensificação da tutela de evidência no CPC de 2015, como elemento benéfico à coletividade, a preocupação com a morosidade da justiça e com a efetividade do processo, a tutela de evidência veio com a intenção de diminuir o longo período de duração do processo. Não bastando ter seu direito líquido e certo, é necessário adequar o caso a casos repetitivo ou súmula vinculante. Para o demandante o surgimento da tutela de evidência vem diminuir um longo período de espera para concessão do seu direito, sendo que o direito precisa ser evidente.

Assim, com o intuito de diminuir o longo período de duração do processo e a demora nas decisões judiciais, que na maioria das vezes é sempre suportada pelo demandante do processo, que vai buscar amparo no judiciário para atender suas demandas de um direito evidente com decisões justas, a tutela de evidência veio beneficiar esse longo período de duração do processo.

O segundo capítulo aborda a concessão de tutela de evidência se houver risco de irreversibilidade, para satisfação do direito das partes é necessário que preencha os requisitos para a concessão da tutela de evidência, com prova documental que não deixe dúvida sobre o direito do tutelado, baseando em aprofundado exame de alegações e provas que criam um juízo de certeza.

Nesse capítulo foi exposto que em algumas situações pode ocasionar risco de irreversibilidade, como em ações de plano de saúde em que o autor é hipossuficiente, e após por exemplo uma concessão da tutela de evidência para uma cirurgia o demandando não tem

como reaver o valor que foi utilizado para essa cirurgia, quando essa decisão da concessão for reformada no futuro.

No terceiro capítulo abordou-se a tutela de evidência como mecanismo para coibir práticas protelatórias, deslealdade e má-fé processual, com condutas que caracterizam o manifesto protelatório, que pode ser praticado por ambos na ação, em que umas das partes resolvem exercer seu direito de forma errada e se utilizando dessa conduta com a prática de atos protelatórios, postergando o resultado da demanda e se beneficiando do atraso na conclusão da ação.

Com atos protelatórios, que pode ser praticado pelo demandante e pelo demandado, abusando do seu direito com o intuito de alongar o andamento do processo. Esse comportamento pode ocasionar um atraso no bom andamento do processo, podendo ser praticado dentro e fora do processo, quando o autor da demanda tenta amigavelmente resolver a demanda, antes de acionar o judiciário, e demandado tenta de toda forma postergar o resultado satisfatório do processo.

A prestação jurisdicional precisa ser econômica e satisfativa, quando uma das partes exercem seu direito de forma errada, trazendo conduta desleal em atos processuais, compromete a celeridade do processo, causando um sofrimento para aquele que foi até o judiciário para conseguir que seu direito seja reconhecido. Essa prática protelatória, ocasionando uma desaceleração processual, que só traz benefício para quem prática pode ocasionar uma litigância de má-fé.

Quando um ente público abusa do seu direito apresentando defesa de julgamento de casos repetitivos ou de súmula vinculante, mesmo tendo a ciência que somente está protelando o resultado do processo para o demandado abusando do seu direito de defesa e ocasionando o andamento processual.

A prestação jurisdicional precisa ser econômica, eficaz e ágil, a parte que comete a má-fé processual impede que a parte vencedora alcance o resultado do processo, que com seu inconformismo vem utilizando comportamentos ilícitos e se beneficiando dessa ilicitude e dificultando o bom andamento do processo.

É um direito que pode ser concedido de ofício quando a parte preenche os requisitos legais, dispensando a comprovação do *periculum in mora* sendo necessário a comprovação do *fumus boni iuris*, sendo um instrumento para combater a má-fé, a deslealdade processual e as práticas protelatórias.

A tutela de evidência é a grande litigância estratégica do advogado, com prova documental suficiente, o juiz tem o poder dever de conceder, em sua avaliação subjetiva, pois

a finalidade do processo é se tornar mais célere, mais justo, mais razoável ao pleito informatizado.

REFERÊNCIA:

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. AI nº 0047755-54.2019.8.19.0000. Relator: Des. JDS Maria Celeste Pinto de Castro Jatahy. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00046B2EC9D73E1511C6F6A63A898AAF0FA4C50B3C2F1560>. Acesso em: 02.jan.2020.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. AI nº 0034866-68.2019.8.19.0000. Relatora: Des. Sirley Abreu Biondi. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004845AB3D54045A919FAD45263C761DA6BC50B0D46052F>. Acesso em: 23.out.2019.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. AI nº 0016981-41.2019.8.19.0000. Relator: Luiz Henrique Oliveira Marques. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000450707078367C9ACF3124A91FF02FA776C50A3E48360D>. Acesso em 23.out.2019.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 23.out.2019.

_____. Fórum Permanente de Processualista Civil – FPPC. Disponível em: <http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>. Acesso em 13.nov.2019.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2239673-21.2019.8.26.0000. Relator: Alexandre Marcondes. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13073588&cdForo=0>. Acesso em: 13.nov.2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandre de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 14. ed. v. 2. Salvador: Jus Podivm, 2019.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo do novo processo civil*. 4. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

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