



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**LINA CARDOSO FERNANDES**

**A TUTELA DE EVIDÊNCIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA  
RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO**

Salvador  
2014

**LINA CARDOSO FERNANDES**

**A TUTELA DE EVIDÊNCIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA  
RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, da Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Antonio Adonias Bastos

Salvador  
2014

**TERMO DE APROVAÇÃO**

**LINA CARDOSO FERNANDES**

**A TUTELA DE EVIDÊNCIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA  
RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,  
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/2014.

Aos meus pais pelo apoio incondicional, pelas tantas palavras de incentivo e horas de dedicação, enfim por todo o amor dedicado a mim em todos os momentos da minha vida. Amo vocês.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus por ter me permitido concluir mais uma etapa de vida, vencer mais um obstáculo, sem perder a força para seguir em frente, pois tenho a consciência de que há muito caminho a ser percorrido.

Com a mesma reverência agradeço aos meus pais, Maria Eliane Fagundes Cardoso Fernandes e Robério de Oliveira Fernandes, por toda a dedicação, pelo cuidado e pelo apoio incondicional que sempre me destinaram. Agradeço aos meus irmãos, Fernanda Cardoso Fernandes e Robério Cardoso Fernandes, por todo o carinho, perto ou longe vocês são os meus melhores amigos e maiores incentivadores. Vocês quatro são a minha segurança, a certeza de que não estou só nesta caminhada.

Agradeço também à todo o corpo docente da Faculdade Baiana de Direito, essenciais à minha formação profissional e pessoal, mas, principalmente, ao meu orientador Antonio Adonias, não apenas pela essencial colaboração no desenvolvimento e conclusão deste trabalho, mas também pelo professor didático e inteligente que se mostrou nos quatro semestres em que fui sua aluna, fazendo-me uma admiradora do seu trabalho, bem como da disciplina Direito Processual Civil.

Agradeço ao meu namorado, Lucas Eysen Straatmann, pela compreensão, paciência e todo o amor que sempre me dedicou.

Agradeço à todos os meus familiares por todas as palavras de carinho e por todos os conselhos. Agradeço a todos os amigos pelas risadas, choros, vitórias e derrotas compartilhadas. A presença de vocês melhora tudo o que tenho produzido na vida. Eu amo vocês.

Por fim, não posso deixar de agradecer aos queridos funcionários da Faculdade Baiana de Direito, mas, em principal os da biblioteca, pelo grande auxílio nas pesquisas para construção deste trabalho, sempre de forma solícita e gentil.

## RESUMO

A alçada do princípio da razoável duração do processo ao posto de princípio constitucional não teve como objetivo uma inovação propriamente dita, mas sim uma forma de conferir-lhe maior importância, sendo, de uma vez por todas, um direcionamento aos participantes do processo. Nesse sentido, vários mecanismos foram desenvolvidos para concretizar o princípio mencionado. Sem perder de vista esta prioridade, a Comissão de Juristas responsáveis pela elaboração do Novo Código de Processo Civil prestigiou um instituto já conhecido no ordenamento brasileiro, a Tutela de Evidência. A futura legislação tratou dessa técnica em capítulo específico, dando-lhe uma nova roupagem, mas, importante frisar, sem fazer grandes inovações no que se refere à norma vigente. O grande destaque da Tutela de Evidência é, exatamente, o seu poder em garantir a prestação jurisdicional em tempo razoável, diga-se, no tempo adequado à solução da demanda. Desta forma, consegue atender aos anseios sociais de “tutela urgente”.

**Palavras-chave:** razoável duração do processo; tutela de evidência; Novo Código de Processo Civil.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
CC	Código Civil
NCPC	Novo Código de Processo Civil
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	09
<b>2. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO</b>	11
2.1 CONCEITO	11
<b>2.1.1 O princípio da razoável duração do processo</b>	11
<b>2.1.2 O direito a um processo sem dilações indevidas</b>	14
2.2 POSITIVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	16
2.3 A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO COMO UMA DIRETRIZ PARA OS PARTICIPANTES DO PROCESSO JUDICIAL	19
<b>3. DA TUTELA DE EVIDÊNCIA</b>	24
3.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS	24
3.2 POSITIVAÇÃO NO CPC/73	29
3.3 POSITIVAÇÃO NO PROJETO DO NOVO CPC	33
<b>4. A TUTELA DE EVIDÊNCIA NA BUSCA PELA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO</b>	37
4.1 A TUTELA DE EVIDÊNCIA NA HIPÓTESE EM QUE FICA CARACTERIZA O ABUSO DO DIREITO DE DEFESA OU O MANIFESTO PROPÓSITO PROTTELATÓRIO DA PARTE	37
<b>4.1.1 O abuso de direito</b>	37
<b>4.1.2 O “abuso de direito” e o “propósito protelatório” na Tutela de Evidência</b>	42
4.2. A TUTELA DE EVIDÊNCIA NA HIPÓTESE EM QUE AS ALEGAÇÕES DE FATO PUDEREM SER COMPROVADAS APENAS DOCUMENTALMENTE E HOUVER TESE FIRMADA EM JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS OU EM SÚMULA VINCULANTE	48
<b>4.2.1 As alegações de fato que podem ser comprovadas apenas documentalmente</b>	48
<b>4.2.2 Os precedentes Judiciais</b>	51
<b>4.2.3 A Tutela de Evidência nos termos do inciso II do art. 306 do Projeto do NCPC</b>	56
4.3 A TUTELA DE EVIDÊNCIA NA HIPÓTESE EM QUE SE TRATAR DE PEDIDO REIÉRSECUTÓRIO 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 59

**5. CONCLUSÃO** 66

**REFERÊNCIAS** 69

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo visa analisar um instituto prestigiado pela Comissão de juristas responsáveis pela elaboração do Projeto do Novo Código de Processo Civil, a Tutela de Evidência, tendo em vista ser este mais um instrumento criado para garantir a resposta jurisdicional em tempo razoável, o que significa também dizer que possibilita a efetividade da prestação jurisdicional.

Para tanto, importante se mostra o estudo do princípio da razoável duração do processo, consolidado pela EC 45/2004 no art. 5º, LXXVIII, da CF, inclusive, para que se possa entender o que de fato ele representa. Ocorre esclarecer desde quando este princípio passou a servir de diretriz ao sistema jurídico brasileiro, será que somente após a sua positivação na Constituição, em 2004?

Mais do que isso, é imprescindível que antes de alcançar o objeto principal deste estudo, qual seja, a Tutela de Evidência, que alguns pontos acerca do princípio da razoável duração do processo estejam bem consolidados, por exemplo, quais as suas implicações no sistema e quais os mecanismos utilizados atualmente para sua concretização.

Ultrapassada essa fase inicial, o foco será na compreensão do próprio instituto da Tutela de Evidência, tratando do seu conceito, das suas características e finalidade. Na tentativa de tornar isso mais claro, vê-se como necessário demonstrar que esta não é de fato uma inovação da futura legislação. Na verdade, este instituto já está presente no atual CPC, entretanto, não com esta denominação. Sendo assim, é necessário demonstrar quais são os fundamentos, como é aplicação hoje e como se pretende que seja na vigência do NCPC.

Nesse sentido, será necessário tecer alguns comentários acerca da tutela cautelar e da tutela antecipada, apontando suas convergências, mas, principalmente, buscando demonstrar a independência dos institutos. As peculiaridades de cada uma dessas técnicas legislativas (tutela cautelar, tutela antecipada e tutela de evidência) são o foco maior dessa parte do estudo, afinal nelas é que se encontram os elementos basilares para a compreensão de todo o resto que virá adiante.

Superada essa fase, pretende-se destrinchar cada uma das hipóteses até então prevista pelo Projeto do Novo Código para aplicação da mencionada tutela diferenciada, objeto principal deste trabalho. Isto porque, entende-se ser esta a única maneira de verificar a real capacidade da Tutela de Evidência para concretizar o princípio da razoável duração do processo. O objetivo deste trabalho é identificar as possíveis conquistas trazidas pelo Novo Código, como também tecer eventuais críticas aos modelos adotados.

Ocorre que para alcançar tal finalidade será necessário, antes de adentrar para estudar mais detidamente a hipótese da tutela de evidência em que o fica caracterizado o abuso de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte, trazida pelo inciso I do art. 306 do NCPC, perpassar pela análise da Teoria do Abuso de Direito, como uma forma de tornar mais clara as especificidades do tema, além de alguns critérios para sua aplicação.

Da mesma forma, para melhor compreensão do inciso II do art. 306 do Projeto do Novo Código de Processo Civil será preciso debruçar-se ao estudo da prova documental, bem como proceder a análise dos precedentes judiciais. Entretanto, por saber tratar-se de estudo bastante complexo, não se pretende esgotar o tema, a intenção é apenas esclarecer o necessário à compreensão do real enfoque deste trabalho, a Tutela de Evidência.

Por fim, no que tange ao inciso III do mencionado artigo, será imprescindível voltar a atenção à Ação de Depósito prevista no Código de Processo vigente, para só então, ultrapassadas as etapas preliminares, adentrar no mérito e analisar o objetivo pretendido pelo legislador ao propor mais essa hipótese de tutela diferenciada.

Há que se destacar, entretanto, que, como já dito acima, os apontamentos feitos neste trabalho tem por base os dispositivos legais que ainda estão em fase de complementação e votação no Poder Legislativo. Com isso, há que se concluir pela possibilidade de modificações na redação ou mesmo da interpretação dos preceitos do Novo Código de Processo Civil, razão pela qual não se tem a pretensão de esgotar a matéria a ser trabalhada.

## **2 RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO**

### **2.1 CONCEITO**

#### **2.1.1 O princípio da razoável duração do processo**

Desde o momento em que o Estado começou a ganhar força nas sociedades, sentiu-se a necessidade de vedar a autotutela, caracterizada pela solução privada dos conflitos, através do uso da força física ou econômica na maioria dos casos, tendo em vista que consistia em importante elemento desagregador da população. Nesse contexto, o Estado trouxe para si o poder-dever de prestar a jurisdição e conferiu aos seus administrados o direito de exigir a prestação jurisdicional (BASTOS, 2009, p. 19-20).

Seguindo, ainda, o entendimento do autor acima mencionado, entende-se que ao ser a vedada a autotutela, os jurisdicionados conquistaram o direito de apresentar demandas perante órgãos do Judiciário em busca soluções, sejam elas favoráveis ou não ao seu pleito, desde que fossem analisadas e que houvesse um pronunciamento acerca do que foi postulado. Dai, identifica-se que o exercício jurisdicional é para o Estado mais do que um poder, trata-se também de um dever. Por isso, importante se faz destacar, que os jurisdicionados têm o direito de exigir do Estado-juiz uma “ordem jurídica justa” e eficaz.

Nestes termos, ao se falar em justiça e eficácia da prestação jurisdicional, é que se tangencia um dos maiores problemas enfrentados por aqueles que, de alguma forma, necessitam do Poder Judiciário na atualidade, a lentidão processual. Por isso, há muito se discute formas de amenizar os impactos do tempo às partes envolvidas no processo.

Como disse José Eduardo Carreira Alvim (2003, p.3) o maior problema enfrentado hoje pelo Poder Judiciário não é o acesso a ele, haja vista que o legislador foi bastante abrangente de forma garantir o direito de ação a todos àqueles que dela necessitem, seja utilizando-se do auxílio de advogados pagos, seja fazendo uso da Defensoria Pública, órgão criado para representar judicialmente aqueles que não têm condições financeiras de arcar com as custas do processo, mas as dificuldades se concentram na “saída”, já que poucos são os que conseguem ver os seus conflitos solucionados em tempo razoável.

Isso deixa evidente a necessidade dos legisladores, doutrinadores, e dos próprios operadores do direito buscarem mecanismos de propiciar uma “saída” em tempo suficiente a ponto de garantir a utilidade e efetividade da prestação jurisdicional, causando o menor transtorno possível às partes envolvidas.

Segundo Paulo Hoffman (2008, p. 322), o processo representa aos jurisdicionados um peso a ser carregado, um problema, causando-lhes ansiedade e aflição. Àqueles que não são operadores e nem estudiosos do direito, as demandas judiciais, em geral, não são aceitáveis, por isso devem ter o tempo exato e completamente indispensável à sua correta resolução. Porquanto, o processo como mecanismo de realização de direitos gera impactos significativos que, muitas vezes, ultrapassam as partes envolvidas, atingindo suas famílias ou mesmo os empregados das pessoas jurídicas litigantes.

Luiz Guilherme Marinoni (1998, p.182), vai ainda mais longe ao tratar da matéria, quando deixa claro que os processos sempre acarretam um dano marginal ao autor, na medida em que durante o seu curso o bem da vida objeto do litígio não está disponível para si, estando em posse do réu, como ocorre na maioria das vezes, ou mesmo de um terceiro. Ocorre que essa realidade acaba sendo um benefício ao requerido, que, indevidamente ou não, permanece na posse do bem durante todo transcurso do processo, mesmo que isso demore muitos anos. Desta forma, percebe-se que o dano imposto ao autor e o benefício atribuído ao réu acabam sendo proporcionais à demora da prestação jurisdicional.

Nesse contexto, o doutrinador supracitado, conclui seu pensamento afirmando que a sistemática da justiça brasileira acaba sendo “um excelente investimento financeiro” para aqueles que estão em posse de um bem ou capital de forma indevida, já que poderão permanecer nessa condição durante o extenso período para a solução da lide pelo Poder Judiciário.

Assim, o que se pretende demonstrar é que o problema do ônus do tempo nas demandas judiciais, tão discutido em diversos países na atualidade, ainda é um peso carregado, na grande maioria das vezes, apenas pelo autor da ação, acarretando-lhe sérios prejuízos e, em contrapartida, muitos benefícios ao réu que possui o bem da vida indevidamente.

Em decorrência do quanto exposto é que atualmente vem se buscando amenizar a afetação do tempo às partes no processo. Para Paulo Hoffman (2008, p. 322), seria inconcebível falar em “devido processo legal” ou em “processo justo”, para os casos em que hajam respeitados os princípios processuais e morais, além de todos os procedimentos estabelecidos pela legislação nacional, mas que, a *contrario sensu*, tenham uma duração excessiva, totalmente incompatível ao objeto do litígio no caso concreto. Por isso, os institutos processuais devem ser sempre estudados com foco em trazer ao processo “plena e total aderência à realidade sociojurídica a que se destina, cumprindo a sua primordial vocação que é a de servir como instrumento à efetiva realização dos direitos”.

Não há como negar que os legisladores são peças importantes ao tratar da efetivação dos preceitos já existentes no sistema, tendo em vista que a atividade processual é essencial e necessariamente normatizada, sendo essa uma das expressões do devido processo legal. A atividade de normatização prévia das regras que dirigem os procedimentos do judiciário é ao mesmo tempo uma proteção ao jurisdicionados, na medida em que os protegem contra o arbítrio do Estado, e um meio para “impedir a prática de atos dilatórios indevidos ou que visem a frustrar a eficácia das decisões judiciais” (BASTOS, 2009, p. 51).

Contudo, a dificuldade se apresenta no momento de identificar qual seria o tempo razoável de um processo, já que a própria aferição da razoabilidade é por si só matéria complexa, tratando-se de “conceito aberto e indeterminado”, não havendo como especificá-la com base em apenas um critério (OLIVEIRA, 2012, p. 347). Nesse sentido, muitos autores têm concentrado seus esforços em encontrar meios adequados que lhes permitam dar um norte na mensuração do que seria um tempo razoável a uma demanda judicial.

Com esse propósito, destaca-se o critério adotado pela Corte Europeia dos Direitos do Homem, que será melhor compreendido adiante, conhecido como critério da *posta in gioco*, que traz três requisitos para o alcance de sua finalidade, o primeiro deles é a análise da complexidade do caso, o segundo se refere ao comportamento das partes e o último verifica a atuação dos juízes, dos auxiliares, ou seja, da jurisdição como um todo (HOFFMAN, 2008, p. 329), abarcando, desta forma, todos aqueles “a quem incumbe a responsabilidade de criar um sistema judicial ágil, inclusive dotado do aparato material necessário” (WELSCH, 2007, p. 367).

Evidente que é impossível estabelecer um tempo certo e determinado. O estudo desses requisitos – determinantes à mensuração do tempo processual – oportunizaria o estabelecimento de uma média razoável a ser respeitada. Trata-se de uma análise feita caso a caso, caso contrário o que teríamos não seria um princípio da *razoável* duração do processo, mas sim um prazo máximo determinado pela legislação. Assim, não há aqui qualquer intenção em especificar, mas sim em esclarecer, dar um sentido menos abstrato ao princípio constitucional em questão.

Desta forma é que, compartilhando do entendimento de Eider Avelino Silva (2013, p. 287), em que pese alguns doutrinadores tragam o critério da soma dos prazos processuais, entende-se que tal critério pode ser utilizado apenas como um “parâmetro ideal inicial orientador de um processo com duração razoável”, não podendo jamais ser considerado como um parâmetro absoluto, senão haveria total desconsideração das especificidades de cada caso e, mesmo que assim não fosse, esta seria uma tarefa quase impossível de ser realizada

em termos práticos, já que imprevistos são inerentes à vida e isso não é diferente na atividade judiciária.

Neste ponto, traz-se a interessante ressalva apresentada por Roberto da Silva Oliveira (2012, p. 344), ao afirmar que a garantia da razoável duração do processo não pode ser confundida com a celeridade processual, seriam esses institutos distintos, mas que se complementam. O primeiro teria como destinatários os participantes do processo em geral, incluindo as partes litigantes e a administração pública – Poder Judiciário, Executivo e Legislativo -, já o segundo tem como destinatário apenas o Estado, pois é ele quem deve e quem pode propiciar a devida e imprescindível celeridade. Desta forma, a real intenção do legislador constituinte derivado ao cancelar o princípio da razoável duração do processo como direito fundamental não foi o de suprimir as demais garantias para acelerar o procedimento, mas sim estabelecer uma diretriz aos participantes da demanda.

### **2.1.2 O direito a um processo sem dilações indevidas**

Desta forma, resta evidente a necessidade de adoção de medidas que se prestem a tornar o procedimento judicial mais célere, entretanto, é indispensável excogitar a ideia de um processo que atople a correta aplicação das normas processuais, impedindo o exercício satisfatório do contraditório e da ampla defesa.

Nesse desiderato Gisele Mazzoni Welsch (2007, p. 363) ressalta que “não haverá paz social se o pronunciamento havido não estiver “cercado” por mínimas garantias inerentes à segurança jurídica”, por isso defende que “os princípios da razoável duração do processo e da celeridade não podem criar óbices ao estabelecimento da segurança jurídica”, sendo necessário que haja um equilíbrio entre esses princípios. Assim, o processo tem que se fundar em um tripé essencial ao seu bom funcionamento: instrumentalidade, para garantir aos jurisdicionados que seu interesse seja protegido por um ordenamento jurídico pré-estabelecido; efetividade, para que o processo atinja a sua finalidade precípua de solucionar os conflitos entre os litigantes; e celeridade, que se consubstancia no alcance dos outros dois elementos no tempo mais breve possível.

Logo, o que se espera é que o Estado preste a jurisdição aplicando as normas e os prazos estabelecidos pela legislação, impedindo as dilações indevidas, jamais diminuindo as garantias processuais constitucionais estabelecidas. Essa seria a forma apropriada de garantir a adequação temporal do processo e, por consequência, garantir o seu próprio resultado útil. Qualquer resultado diferente do exposto trata-se de clara violação a Constituição Federal.

Como bem expõe Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2005, p. 233), qualquer restrição às garantias processuais, com vistas a propiciar maior celeridade ao processo, revela-se antidemocrática, sendo apenas uma forma de fomentar a insegurança jurídica. Logo, jamais poderia se admitir, sob qualquer pretexto, a supressão do contraditório, a eliminação do duplo grau de jurisdição, a abolição da instrumentalidade das formas, a abolição do direito das partes de produção de provas lícitas ou a dispensa do órgão jurisdicional de fundamentar racionalmente suas decisões, dentre tantos outros direitos e garantias processuais previstos na Constituição Brasileira.

Assim, acrescenta Antonio Adonias Bastos (2009, p.31-32):

Deve-se, portanto, atentar para a circunstância de que a necessidade de prestação jurisdicional em tempo razoável não deve suprimir as referidas garantias, pertinentes à adequada salvaguarda dos interesses tanto do autor, como do réu. Trata-se de princípios caros à sociedade e a cada um dos contendores. Primeiramente porque o direito de ação deve ser focado sob o prisma da bilateralidade, propiciando os mecanismos para que o autor e o réu possam exercer a defesa dos seus interesses e o poder de influenciar na formação do convencimento do juiz. Em segundo lugar, é indispensável que haja um “amadurecimento” da causa, com a observância dos atos e das etapas procedimentais previamente estabelecidas pela lei, para que todo o conflito, as alegações e as provas sejam regular e integralmente apresentados ao magistrado. Toda esta atividade consome tempo e ele deve ser respeitado sob pena de haver julgamentos arbitrários, provocando insegurança nas relações sociais, com os malefícios e prejuízos daí decorrentes. A confiabilidade na atividade jurisdicional não reside somente na velocidade da resposta, mas a sua correção e no atendimento da expectativa de aplicação do direito objetivo que está posto em abstrato.

Nesse sentido, nada mais coerente do que se buscar uma partilha do ônus do tempo do processo, já que não se pode admitir como “justo” que o autor arque sozinho com o ônus do tempo de todo o processo, como se fosse “culpado” pela demora inerente à prestação jurisdicional.

Para Antonio Adonias Bastos (2009, p. 39), o princípio da razoável duração do processo não preza apenas pela velocidade no desenvolvimento da atividade jurisdicional até que haja o seu encerramento, mais do que isso, ela “consiste na previsão legal e na aplicação de técnicas que visem a compartilhar o encargo do tempo no processo, fazendo com que não seja suportado exclusivamente por uma das partes”.

Segundo ele, esta seria uma forma de fazer com que o processo alcance seus três objetivos institucionais: o primeiro deles é o jurídico, no qual o Estado toma para si o poder-dever de prestar a jurisdição, sempre nos termos estabelecidos pela legislação vigente, a fim de solucionar os conflitos entre as partes; o segundo seria o social, que tem por fundamento o próprio objetivo do Estado em extinguir os conflitos manifestando a vontade da lei; e por fim, haveria, ainda, o político, tendo em vista que o exercício da jurisdição nada mais é do que



uma manifestação do poder e da soberania estatal, haja vista que o desrespeito à “norma geral e abstrata desafia a sua autoridade”.

Desta forma, evidente se faz a necessidade de que o sistema judiciário preze pelo atendimento de uma duração razoável aos processos, levando-se em consideração as circunstâncias particulares de cada caso, como forma de garantir o devido processo legal e, além disso, tornar de fato efetiva a prestação jurisdicional. Entretanto, mesmo adotando medidas a fim de evitar as dilações indevidas e atuando com presteza, é possível que em razão da própria natureza da demanda ou da presença de alguns requisitos previstos em lei não seja “justo” admitir que o autor da ação arque sozinho com a delonga processual e, nesses casos, o Estado-juiz deve ir além para aplicar ao caso concreto os institutos cabíveis à inversão do ônus do tempo. Somente assim, se estaria harmonizando a efetividade e a justiça no momento da prestação jurisdicional.

Diante do exposto, o que se pode concluir é que a razoável duração do processo deve ser entendida como o tempo indispensável para que haja respeito às garantias fundamentais e as normas processuais (RODRIGUES, 2010, p. 85) e para que a prestação jurisdicional seja efetiva, na medida em que preserve a sua utilidade às partes envolvidas.

## 2.2 POSITIVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Inicialmente, importante esclarecer que o art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, que trata especificamente do princípio da razoável duração do processo, “trata-se de uma norma de eficácia plena, de aplicabilidade imediata, pelo fato de veicular direito e garantia fundamental” (SILVA, 2013, p. 276), conforme determina a própria Carta Magna, art. 5º, §1º. Assim, tal norma deve orientar a atuação de todos os participantes do processo independente de quaisquer outras normas infraconstitucionais que venham a ser reguladas posteriormente (BASTOS, 2009, p. 48).

O direito à razoável duração do processo é um antigo conhecido do sistema judiciário brasileiro. Em que pese tenha sido incluído na Constituição Federal de 1988, apenas com a Emenda Constitucional nº45 de 2004, que estabelece que “a todos, no âmbito judicial ou administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, a doutrina é pacífica ao afirmar que tal direito já estava incrustado ao sistema jurídico nacional, seja em virtude da sua previsão no Pacto Internacional de São José da Costa Rica, seja em virtude da interpretação dos demais dispositivos constitucionais.

A convenção Interamericana de Direitos Humanos, cujo texto foi aprovado pelo Estado brasileiro por meio do Decreto n. 678, sendo promulgado de 1992, tinha no conteúdo normativo do seu art. 8º, alínea 1, a previsão expressa da duração razoável do processo. Assim, tendo em vista o disposto no art. 5º, §2º da CF/88, “os direitos e garantias expressos nessa Constituição não excluem os outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, o direito à razoável duração do processo já tinha estatura constitucional garantida (SILVA, 2013, p.279).

Além disso, renomados autores da doutrina brasileira defendem a ideia de que mesmo antes da Emenda Constitucional nº45/04, a Constituição já abarcava o direito a uma prestação jurisdicional em tempo razoável, sendo possível extrair tal direito a partir da interpretação dos demais dispositivos expressos no texto da Carta Magna. Nesse sentido leciona Eider Avelino Silva, “a imposição de um processo com duração razoável decorreria como imposição direta do devido processo legal, da inafastabilidade do Poder Judiciário para a resolução de conflitos e da essência do Estado Democrático de Direito” (2013, p. 277-278).

Com efeito, retorna-se a lição de Antonio Adonias Bastos (2009, p. 44):

Novo é somente o dispositivo, que vem evidenciar um direito já existente antes de 2004. A importância da Emenda, neste particular, está na explicação do conteúdo, que agora reside em comando próprio autônomo do nosso texto constitucional. Apesar da sua existência no Pacto de São José da Costa Rica anteriormente a inserção do inc. LXXVIII ao art. 5º da Carta Política de 1988, ele não era amplamente conhecido, talvez pela ausência de cultura de valorização dos textos internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Tem-se, então, por evidente que a Emenda Constitucional nº45/04, em verdade, “elasteceu a ideia de devido processo legal” já inserida como garantida fundamental da sociedade brasileira desde a implementação da Constituição de 1988 (DIAS, 2005, p. 232). Contudo, importante frisar que não basta a criação de dispositivos normativos para que haja sua efetiva concretização, é imprescindível que o Estado vá além e forneça o aparato necessário ao alcance da finalidade precípua do instituto, qual seja, a efetividade do processo, com a consequente redução do prazo de duração entre o ajuizamento da ação e a eficaz prestação jurisdicional. Nesses termos, a Emenda Constitucional foi bastante relevante, posto que, de fato, buscou estabelecer mecanismos a fim de conferir maior suporte a tal princípio, conforme esclarece Eider Evelino Silva (2013, p. 276):

Pode-se citar como exemplos os seguintes dispositivos da Constituição Federal que, direta ou indiretamente, se preocupam com a celeridade da prestação jurisdicional e tentam concretizá-lo: (i) art. 93, II, c – prevê a aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento; (ii) art. 93, II, e – veda a promoção a juiz que, injustificadamente,

reter os autos além do prazo legal; (iii) art.93, IV – prevê cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação aperfeiçoamento de magistrados (iv) art. 93, XII – estabelece que a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedadas as férias coletivas; (v) art. 93, XIII – estabelece a proporcionalidade do número de juizes na unidade jurisdicional em relação à efetiva demanda judicial e à respectiva população; (vi) art. 93, XIV – prevê a possibilidade de delegação aos serventuários de atos de administração e de mero expediente, sem contudo decisórios; (vii) art. 93, XV – prevê a distribuição imediata de processo; (viii) at. 102, §2º - confere eficácia *erga omnes* e efeito vinculante às decisões do STF em ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade; (ix) art. 102, §3º - insere obrigatoriedade de demonstração de repercussão geral para interposição de recursos extraordinários (...).

Então, é possível concluir que o princípio da razoável duração do processo precisa de muito mais do que uma simples posituação para que possa ser concretizado. A sua alçada a condição de garantia constitucional foi de extrema importância para que pudesse ganhar maior visibilidade dentro do sistema processual e, além disso, para que lhe fosse dada a devida importância que lhe é inerente.

Nesse contexto, a Emenda Constitucional nº 45/2004 representa grande conquista ao sistema processual brasileiro, na medida em que submete todo o sistema judiciário, legislativo, doutrinário, jurisprudencial e até as partes do processo a buscarem uma razoabilidade no tempo de extensão do processo (HOFFMAN, 2008, p.324).

Contudo, ainda assim, o sistema nacional não é capaz de garantir de forma realmente efetiva a duração razoável da prestação jurisdicional. As demandas, comumente, se protraem no tempo injustificadamente, tornando a morosidade processual uma preocupação recorrente. Por isso, as alterações ainda serão necessárias para a sua completa e adequada aplicação, posto que deve ser empregado pelos operadores do direito de forma coerente ao caso concreto, e, mais do que isso, com respeito aos princípios implícitos da razoabilidade e proporcionalidade (WELSCH, 2007, p. 369).

Mais uma vez, frisa-se a figura do legislador como um personagem chave ao Poder Judiciário, ao passo que é o criador dos dispositivos legais, mas, antes disso e principalmente, é também um destinatário das “normas consagradas de direitos, liberdades e garantias, previstas na Constituição Federal”. Assim, a finalidade da sua atividade é “realizar” as regras e princípios constitucionais (OLIVEIRA, 2012, p. 343).

Exatamente em virtude do exposto é que o Projeto do Novo Código de Processo Civil retoma a discussão acerca da razoável duração do processo, especialmente quando traz em seu art. 4º a determinação de que este princípio deve servir de orientador a todo o processo civil. Mais do que isso, o Projeto vai além da simples menção geral no plano principiológico,

ele procura estabelecer mecanismos com o objetivo de concretizar efetivamente a razoável duração dos processos no plano fático.

Assim, sendo este é um problema de amplitude internacional, ainda há muito a ser discutido e melhorado nos sistemas jurídicos em geral, não apenas no sistema jurídico pátrio. O Projeto do Novo CPC, encampado nessa problemática, traz em seu bojo alguns institutos aptos a amenizar os impactos do tempo às partes no processo, sejam através do compartilhamento do ônus, seja através da simplificação do próprio procedimento. Dentre eles destaca-se o instituto da tutela de evidência, que será estudado mais detidamente adiante.

### 2.3 A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO COMO UMA DIRETRIZ PARA OS PARTICIPANTES DO PROCESSO JUDICIAL

Como já apontado anteriormente, a razoável duração do processo não pode ser fixada em abstrato e nem com exatidão. Essa análise deve ser feita caso a caso. Assim foi que, com base nesse entendimento, a Corte Europeia de Direito Humanos criou o critério para aferição de uma duração razoável para as demandas, com base em um tripé inerente aos processos judiciais: 1. Complexidade do caso concreto; 2. Comportamento das partes integrantes do litígio; e 3. Atuação do órgão jurisdicional.

Tomando por base esse critério e analisando a vida forense é possível identificar com clareza que nem só de leis e atos normativos vive o judiciário. Como bem esclarece Antonio Adonias Bastos é na prática que “a abstração das normas internacionais e constitucionais alcança a máxima redução, o mais preciso significado”. Trata-se de incumbência dos participantes da ação atuar de forma diligente, a fim de oportunizar a agilidade e dinâmica essenciais aos processos (2009, p. 49).

Ocorre que, a *contrario sensu*, é incrivelmente comum no judiciário a incidência de atuação meramente procrastinatória das partes, como, por exemplo, a interposição recursos sem embasamento fático ou teórico suficiente, as tentativas constantes de adiamento das audiências, a demora em apresentar provas, apenas com o objetivo de ganhar tempo, afastar ao máximo o momento da aplicação da sanção decorrente da prática de alguma conduta, omissiva ou comissiva, vedada pelo ordenamento ou mesmo o momento da entrega do bem da vida em litígio.

Sabendo-se que “a respeitabilidade e a confiabilidade no Poder Judiciário estão ligadas a uma resposta rápida e eficaz nas lides ajuizadas” (WELSCH, 2007, p. 364), não

restam dúvidas de que para se alcançar a celeridade processual tão discutida e almejada pela doutrina jurídica é imprescindível à colaboração de todos os participantes do processo, incluindo as partes. Nesse sentido, faz-se necessário esclarecer que na mesma medida que é garantido a todos o direito de ingressar no judiciário e obter uma prestação jurisdicional justa e eficaz, as partes precisam assumir também as suas obrigações diante dessa prestação jurisdicional. Uma dessas obrigações, sem dúvidas, é atuar de forma adequada, tendo o princípio da razoável duração do processo como uma diretriz. Com efeito, não se almeja de forma alguma limitar o exercício das garantias oferecidas pelo direito processual, mas apenas que sejam utilizadas de forma adequada, quando realmente necessárias.

Nesse sentido, cabe ao magistrado inibir atitudes que visem, ou mesmo que pactuem, com a morosidade da jurisdição. Não há espaço no Judiciário, já tão abarcados de deficiências próprias, para atos que visem postergar a resposta da prestação jurisdicional.

Com efeito, importante ressaltar que mesmo sendo indiscutível a influência do comportamento das partes para o bom e célere desenvolvimento da ação, a atuação do órgão jurisdicional acaba por ter um peso ainda maior. Dentre as diversas causas da morosidade processual, aquelas ligadas à falta de empenho do Estado para alcançar a tempestividade se destacam. Se de um lado não é admissível que o sistema judiciário adote medidas que desprestigiem a segurança jurídica, por outro lado é inconcebível que seja o causador do prolongamento excessivo dos processos.

As partes estão obrigadas, em razão do dever de lealdade e probidade, a praticar diligentemente os atos que as normas processuais lhes impõem, a não usarem manobras protelatórias, embora possam exaurir as possibilidades do direito processual, de sorte a abreviar os processos, não lhes exigindo cooperação ativa com os órgãos jurisdicionais, em alguns casos, em face da amplitude do direito de defesa e da renhida contraposição dialética (contraditório) que se instaura nos procedimentos. Mas é a atuação dos órgãos jurisdicionais o principal elemento e fator dominante a ser estimado para se valorar, em concreto, a violação do direito do jurisdicionado ao pronunciamento jurisdicional em prazo razoável, mediante processo sem dilações indevidas (DIAS, 2005, p. 238).

Desta forma, parte-se do entendimento de que o Estado é o maior responsável em garantir o respeito ao ordenamento jurídico pátrio e, principalmente, no que tange aos preceitos constitucionais. Assim, é atribuição precípua do poder público garantir que a jurisdição seja prestada em tempo razoável, na medida em que, como bem informa o autor acima mencionado, faz parte das atribuições do órgão jurisdicional o dever do impulso oficial, mesmo nas situações em que a iniciativa processual ou a prática dos atos do processo seja ônus das partes.

Segundo o estudioso Roberto da Silva Oliveira, “o juiz é o principal guardião da eficácia da garantia da razoável duração do processo e celeridade processual” (2012, p. 340)

em virtude de ser do magistrado o dever legal de zelar pelo regular desenvolvimento do processo, bem como por uma solução rápida e justa dos litígios. O autor ainda segue acrescentando que o dever do magistrado em cuidar da rápida solução dos litígios está previsto tanto no art. 125, II, do CPC, quanto no art. 35, II e III, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, ao vedar que o juiz exceda, injustificadamente, os prazos para emitir decisões ou mesmo para despachar e de determinar as providências necessárias para que os atos processuais se realizem nos prazos legais.

Ainda na lição de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, entende-se que o Estado tem como obrigação estruturar o sistema judiciário de forma a permitir aos seus operadores, leia-se órgãos jurisdicionais, o respeito aos preceitos constitucionais, dentre eles o princípio da razoável duração do processo. Nesse sentido, escreve o doutrinador:

Assim, são consideradas dilações indevidas do processo todas as situações pura e simples de inercia absoluta dos órgãos jurisdicionais, ineficientes em impulsionar os atos do processo nas suas diferentes fases, além dos atrasos e delongas causados aos processos pelos próprios órgãos jurisdicionais, não cumprindo os prazos prescritos nos Códigos processuais, gerando os injustificáveis prolongamentos das chamadas etapas mortas do processo, que separam a realização de um ato processual do outro imediatamente seguinte, sem subordinação a um lapso de tempo prévio e legalmente fixado (2005, p. 238).

Assim, não há como justificar a demora da prestação jurisdicional com os argumentos comumente disseminados na sociedade como, por exemplo, o excessivo número de demandas existentes, fazendo com os magistrados tenham uma carga de trabalho muito alta, da qual não podem dar conta na brevidade que se espera, ao passo que é incumbência do Estado-administração prover satisfatoriamente a estrutura física, técnica e pessoal do Poder Judiciário.

Não se pode ignorar que as consequências da sobrecarga de trabalho são muito maiores do que o atraso nos atos inerentes ao órgão jurisdicional. Comuns são os casos de magistrados que, seja pelo excesso de trabalho seja pela falta de compromisso e probidade, em virtude de uma análise superficial das demandas, acabam por deferir ou mesmo determinar a produção de provas que são desnecessárias à solução das demandas, proferem despachos equivocados, postergam ao máximo as datas das audiências, todas essas são dilações indevidas que precisam ser tolhidas pela administração pública.

Ocorre que, essa não é a única, tampouco a mais importante causa do excesso de duração dos processos, como bem esclarece Eider Avelino Silva (2013, p. 289) não restam dúvidas de que uma das principais causas da morosidade processual esta relacionada a problemas estruturais, como “a falta de aparelhamento e investimento em tecnologia da informação”, “falta de qualificação específica dos administradores dos fóruns e tribunais para

o desempenho de funções administrativas, que exigiriam profissional com formação específica para a tarefa”, “falta de efetiva penalização de juízes e servidores que negligenciam o cumprimento de seu dever”, “falta de estudos estatísticos sérios e confiáveis acerca dos processos e recursos em tramite que permita sua identificação, separação e agrupamento, para uma maior racionalidade em julgamentos em massa”, dentre outros.

No cotidiano forense, percebe-se que a estrutura é falha e deixa bastante a desejar. Em uma análise simplificada do tema basta perceber a dificuldade recorrente dos oficiais de justiça em conseguir cumprir os mandados de citação. Comuns são os casos de processos parados, principalmente no tange aos processos penais, em virtude da ausência de citação do réu. Problemas como esse são fruto da negligência do Estado, que se preocupa muito pouco em fornecer o aparato necessário ao bom funcionamento do sistema, por isso é que Gisele Mazzoni Welsch conclui afirmando:

O Poder Judiciário deverá passar por uma profunda reforma para, de fato, atender a todos os anseios da sociedade no que tange ao prazo para apreciação definitiva de uma demanda. As medidas paliativas, em que pese auxiliem sobremaneira, não é a solução definitiva. A necessidade de sua completa reestruturação é premente: modernização. Mais juízes, mais funcionários, melhores treinamentos. Não há milagre. Há, sim, interesse do Estado em, de fato, prestar a tutela jurisdicional que lhe compete, de forma efetiva e célere (2007, p. 369).

Diante desse quadro é que alguns autores, a exemplo de Paulo Hoffman, entendem pela necessidade de estabelecimento de prazos para as decisões dos magistrados, ressaltando-se as eventualidades esporádicas e levando em consideração o elevado número de demandas e as dificuldades operacionais.

Tamanha a preocupação e inquietação em busca da garantia de uma razoável duração do processo que hoje, com base nos preceitos do inciso LXXVIII, do art. 5º da CF/88, já há jurisprudência no sentido de responsabilizar objetivamente o Estado pela exagerada duração do processo, independente de culpa ou dolo de seus agentes, motivando-se apenas na omissão ou negligência em prover eficazmente ao serviço da justiça (BALEEIRO, 2013, p. 44).

O Conselho Nacional de Justiça, órgão criado pela EC n. 45/2004, tem como atribuição analisar reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, devendo contribuir para melhoria da atividade jurisdicional. No Regimento Interno deste órgão, no art. 78, há a previsão de representação por excesso injustificado de prazo contra a magistratura, podendo esta ser formulada por qualquer dos interessados, além do Ministério Público, pelo próprio CNJ ou pelos Presidentes dos Tribunais (OLIVVEIRA, 2012, p. 264).

Entretanto, ainda na lição do autor supracitado, importante esclarecer que o ordenamento jurídico nacional adota a teoria do risco administrativo, em que não é necessário que haja ato ilícito causador do dano, ou seja, não importa se houve culpa do agente estatal ou falha do serviço, basta que sejam comprovados o dano, a conduta, mesmo que esse seja lícita, e o nexo de causalidade.

Diante de todo o exposto, vê-se que todos os participantes do processo, em maior ou menor grau, exercem influências sobre o tempo utilizado para que ocorra a prestação jurisdicional, portanto, responsáveis diretos pela razoável duração do processo.



### 3 DA TUTELA DE EVIDÊNCIA

#### 3.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICA

O próprio nome “tutela de evidência” já diz muito acerca do significado do instituto, haja vista que se vincula às pretensões reclamadas em juízo nas quais o direito da parte revela-se evidente. Para Isabela Márcia de Alcântara Fabiano é o direito incontestável, ou, pelo menos, impassível de resposta séria (2011, p. 102). Com isso e com base nas lições do Ministro Luiz Fux, pretende-se esclarecer que a tutela de evidência é a tutela daquele direito que, logo de início, transmite uma probabilidade de certeza tal que não seria admissível impor à parte que o pleiteia suportar o ônus do tempo do processo (1994, p. 305).

De acordo com uma vertente interpretativa, a tutela de evidência poderia também ser chamada de tutela antecipada “pura”, sendo, para esta, desnecessário “o estado de periclitção do direito perecível”, em virtude de ser o único requisito desse instituto a evidência do direito (FABIANO, 2011, p. 102).

A evidência do direito está diretamente relacionada às provas, sendo assim aumentará na mesma proporção à quantidade e qualidade de elementos de convicção que possuir o demandante (FUX, 2000, p. 8). O conjunto probatório deve estar em perfeitas condições para formar o convencimento do magistrado imediatamente, podendo ele estar fundado em fatos incontroversos, notórios, confessados, prova emprestada, ou mesmo tratar de matéria unicamente de direito ou já decidida em processo anterior.

Segundo Ovídio A. Batista Silva (2009, p.71), a evidência do direito torna a espera pela conclusão do procedimento jurisdicional imotivada, posto que este se baseia na premissa de descobrir o direito para somente depois realizá-lo no mundo fático, ou seja, satisfazê-lo, e o direito, uma vez evidente, não precisa ser descoberto. Assim, toda a demora inerente ao procedimento comum ordinário se torna supérflua e ilegítima quando se está diante da tutela de um direito evidente.

Já Maria Lúcia Batista Moraes complementa dando ênfase maior ao problema, segundo ela a situação seria ainda mais periclitante, seria caso de denegação de justiça não oferecer tratamento diferenciado para casos que envolvam direitos evidentes, em virtude de, certamente, gerar um sacrifício à parte ter que suportar o tempo processual (2011, p. 455).

Como bem exposto por Luiz Fux (1994, p. 305 e 306), o direito evidente seria tal como um direito líquido e certo, no qual se opera mais do que o *fumus boni juris*. Já a autora Isabela Marcia de Alcântara Fabiano se arrisca a afirmar que a fumaça do bom direito teria

uma escala gradativa de convencimento, na qual no primeiro plano estaria o juízo de verossimilhança, maior juízo de probabilidade na tutela de segurança, e no plano superior estaria o direito evidente, que dá origem a uma cognição plena e exauriente na Tutela de Evidência (2011, p. 104).

Para exemplificar o autor faz referência ao indivíduo que adquiriu imóvel mobiliado, através de escritura pública e efetuando o pagamento adiantado, mas que, após sessenta dias, não havia recebido a mobília. Diante dos fatos, o cidadão ingressou em juízo alegando que, por força do negócio firmado, se desfez de seus imóveis, encontrando-se em dificuldade já que não possui residência mobiliada. O juiz deferiu uma liminar satisfativa, determinando a colocação dos imóveis no prazo de cinco dias. O autor concluiu afirmando que no caso em questão não se tratava de medida cautelar, mas sim “de um caso de “justiça”, no sentido de não revelar crível que um jurisdicionado, portador de um direito líquido e certo como o inserido na escritura, tivesse que aguardar as delongas do processo ordinário para a definição do seu direito (...)”.

Entende o autor, pertencer a tutela de evidência ao campo da justiça e não somente ao campo do direito, para isso toma como base a “teoria da justiça” desenvolvida por Miguel Reale, que deve servir de fundamento para o direito (1994, p. 308).

Então, vê-se que a, ora tratada, Tutela de Evidência está pautada em direitos evidentes, que, por sua vez, podem ser compreendidos como direitos incontestáveis, sobre os quais não pairam quaisquer dúvidas. Trata-se de situação em que não há que se falar nem em *periculum in mora*, quiçá em *fumus boni iuris*, haja vista o grau de certeza emanado. Diante disso, outra não poderia ser a conclusão, de que tal instituto preza pela formação rápida e precisa do convencimento do magistrado diante de um direito que não demanda maiores divagações, prestigiando, assim, o princípio da razoável duração do processo.

Neste contexto, é válido esclarecer a inexistência de incompatibilidade entre a aplicação do instituto da tutela de evidência e o respeito ao princípio do devido processo legal. Ocorre que este princípio foi criado com o fim de servir de obstáculo à autotutela, bem como propiciar aos jurisdicionados procedimento adequando à luz da situação jurídico-material submetida à apreciação judicial, devendo guardar nexos com o objetivo a que se pretende atingir. Sendo assim, vê-se, ante todo o exposto, que a tutela sumária e célere é a adequada diante da evidência do direito do lesado (FUX, 2000, p. 13).

Segundo o autor acima mencionado “satisfazer tardiamente o interesse da parte em face da evidência significa violar o direito maior ao acesso à justiça e, conseqüentemente, ao devido processo instrumental à jurisdição requerida” (2000, p. 14).

Desta forma, tem-se que a tutela de evidência é uma forma de distribuir o ônus do tempo do processo, determinando que aquela parte que consiga demonstrar uma probabilidade de certeza tamanha, que seria algo maior do que a verossimilhança e o *fumus boni juris*, acerca do direito alegado tenha a sua pretensão satisfeita sem que seja necessário aguardar todo o procedimento comum esperado do processo. Vê-se que nada é mais plausível do que deixar à parte que, evidentemente, não é a titular do direito em questão o ônus de arcar com as delongas processuais.

A problemática em voga que deu origem e que sustenta a importância do instituto da tutela de evidência é o anseio social pela satisfação dos direitos de forma plena e célere, o que se consubstancia na ideia de efetividade dos direitos. Essas “novas” exigências entram em conflito direto com o processo, já que este possui um procedimento burocrático e essencialmente lento. Tal realidade sustenta os instrumentos capazes de oportunizar a satisfação mais rápida do direito (FUX, 1994, p. 308).

Como bem expõe Luiz Fux (1994, p. 308) a tutela de evidência surge em uma época em que o anseio social é da “justiça urgente” em confronto com a “justiça ordinária e ritual”. Nesse sentido, a delonga processual diante de um direito evidente seria uma clara lesão à parte.

Assim, a tutela de evidência se apresenta como uma importante arma para os jurisdicionados. Segundo Luiz Fux (1994, p. 311) essa arma se projeta no âmbito do sujeito que pleiteia o direito ao judiciário e que consegue torná-lo evidente ao apresentar provas capazes de tornar os fatos sob os quais incidem incontestáveis ou impassíveis de contestação séria.

Entretanto, importante ressaltar, ainda seguindo as lições do autor citado acima, que poderiam ser direito evidente não apenas aqueles demonstrados por prova documental que o consubstancie em líquido e certo, mas também:

(...) o direito assentado em fatos incontrovertidos, notórios, o direito a coibir um suposto adversus com base em “manifesta ilegalidade,” o direito calcado em questão estritamente jurídica, o direito assentado em fatos confessados noutro processo ou comprovados através de prova emprestada obtida sob contraditório, provas produzidas antecipadamente, bem como direito assentado em prejudicial da questão a ser resolvida e já decidido, com força de coisa julgada noutro processo, máxime quando de influencia absoluta a decisão prejudicial, os fatos sobre os quais incide presunção *jure et de jure* de existência e em direito decorrentes da ocorrência de decadência ou prescrição.

Ocorre que, no Brasil, a ideia de direitos evidentes sempre esteve muito associada aos direitos líquidos e certos, caso em que o procedimento comum ordinário se mostrava ineficiente, em razão, principalmente, da sua demora na solução do conflito. Com objetivo de

dar solução a esses casos em específico, que envolve direito líquido e certo, foi criado o procedimento especial chamado de mandado de segurança (FUX, 2000, p. 20-21). Esse procedimento tem por condição a evidência do direito pleiteado e busca dar uma resposta mais efetiva ao caso concreto.

O autor ainda esclarece que a evidência do direito gera uma cognição exauriente, na medida em que o objeto do litígio se apresenta completo ao juízo. Conseqüentemente, ter-se-ia a mesma margem de erro possível caso fosse exaurido o procedimento ordinário, haja vista que a alcançada neste momento é a verdade processual, conseqüente “da falibilidade que caracteriza a humanidade do julgador”, que não necessariamente se confunde com a verdade real. Isto porque não existem meios técnicos de comprovação absoluta nas áreas de atuação do direito.

O que não pode gerar confusão com o fato de a tutela de evidência sugerir uma sumariedade formal em seu procedimento, o que significa dizer que requer um “procedimento comprimido, que pode ordinarizar-se conforme o juízo considere ou não evidente o direito alegado”, conforme esclarece Luiz Fux ao tratar do tema (2000, p. 6). A sumarização formal é uma forma de adequar o procedimento à evidência do direito.

Nesses termos, por se tratar de um juízo de evidência, e não de aparência, justifica estender o procedimento das tutelas urgência aos direitos evidentes “no sentido da concessão de provimento imediato, satisfativo, realizador e mandamental, admitindo-se na mesma relação processual eventuais perdas e danos caso advenha a reforma diante da irreversibilidade gerada pela decisão” (FUX, 2000, p. 4).

Neste aspecto, Luiz Guilherme Marinoni ensina que a tutela de evidência pode ser concedida em uma situação que demanda urgência, nesses casos a tutela será deferida com cognição sumária, entretanto, não em função da evidência do direito, mas em decorrência da urgência demandada (1994, p. 83),

Ademais, a tutela mencionada tem uma proposta ampla, de forma que possa alcançar “todos os níveis de satisfatividade, processos e procedimentos” abarcados pelo direito, basta que para isso o direito em questão se faça evidente ao julgador.

### 3.2 POSITIVAÇÃO NO CPC/73

Para o entendimento da aplicação do instituto da tutela de evidência no ordenamento vigente, entende-se imprescindível perpassar por outro instituto presente na

legislação atual, a tutela de urgência, que tem como espécies a tutela cautelar e a tutela antecipada.

Essas, a tutela de evidência e as tutelas de urgência, seriam espécies de tutelas diferenciadas, pois, como bem esclarece Marcello Soares Castro (2013, p. 287), diversamente das tutelas jurisdicionais comuns, supostamente aplicáveis a todos os casos, “fundadas em uma racionalidade utilitarista”, “as *tutelas diferenciadas são pautadas na efetividade e alinhadas a partir de um elemento que possibilita a sua aplicação sensível e flexibilizada ao caso concreto: a adaptabilidade*”. Desta forma, a chamada adaptabilidade seria a realização de uma interpretação da norma de forma a possibilitar uma melhor conformação ao caso concreto.

Essa flexibilidade é essencial à aplicação destes institutos, caso contrário não seria possível cumprir a finalidade de “efetividade e susceptibilidade às exigências do direito em juízo”. A estratégia legislativa para a garantia dessa flexibilidade foi a “adoção de cláusulas gerais, conceitos vagos e indeterminados” que permitem uma proteção mais adequada ao direito postulado. Entretanto, essa adaptabilidade encontra limites nos critérios objetivos apresentados pelo legislador, que devem ser levados em conta no momento de interpretação dessas cláusulas gerais, conceitos vagos e indeterminados (CASTRO, 2013, p. 288).

No Código de Processo Civil atual as tutela de urgência e de evidência encontram-se dispersas, tendo em vista que originalmente o CPC de 1973 só previa a tutela de urgência cautelar. Foi com as reformas realizadas pela Lei 8.952 de 1994 que houve a inserção da tutela de urgência satisfativa e da tutela de evidência, também chamadas hoje de tutela antecipada (CASTRO, 2013, p. 292).

A tutela cautelar está prevista no CPC entre os artigos 796 e 889. Nestes dispositivos constam os pressupostos, a finalidade, o procedimento, enfim, toda a estrutura necessária à aplicação do instituto. Também prevê um rol de cautelares específicas, entretanto, este rol é apenas exemplificativo, havendo outras situações que podem reivindicar uma proteção de urgência. Já a antecipação de tutela está prevista nos artigos 273 e 461 do CPC.

Nesse sentido, traçando, em linhas gerais, pontos importantes acerca destes institutos, é relevante ressaltar que a tutela antecipada e a tutela cautelar, espécies do gênero tutela de urgência, estão umbilicalmente ligadas, tendo em vista que, apesar de abstratamente terem conceitos e requisitos distintos, na realidade prática há grande dificuldade dos operadores em eleger qual tutela de urgência é mais adequada ao caso concreto. Tal dificuldade ocasionou a inserção do princípio da fungibilidade na lei processual (LUCENA,

2014, p. 26), para que sejam afastadas as peculiaridades formais e se busque concretizar a finalidade exigida que é combater os efeitos negativos do tempo no processo e garantir a efetividade processual (CASTRO, 2013, p. 294).

Segundo Luiz Fernando Valladão Nogueira (2011, p. 579) princípio da fungibilidade foi adotado neste caso em uma homenagem à efetividade do processo. De acordo com ele, o juiz tem o dever de conceder a tutela de urgência, mesmo que não tenha sido requerida pela via adequada, desde que estejam presentes os requisitos necessários à medida considerada cabível. O máximo que pode acontecer é o magistrado determinar que a parte corrija ou adapte posteriormente. Nesse sentido foi o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina ao proferir a seguinte decisão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA - DOAÇÃO DE IMÓVEL - AVERBAÇÃO NA ESCRITURA SOBRE A EXISTÊNCIA DO LITÍGIO E RESTRIÇÃO QUANTO A ALIENAÇÃO DO BEM A TERCEIROS - MEDIDA ASSECURATÓRIA DO PROVIMENTO FINAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 273, § 7º, DO CPC - FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA COMPROVADOS - RECURSO PROVIDO de acordo com a nova redação dada pela Lei n.10.444/02 que inseriu o § 7º ao artigo 273 do Código de Processo Civil, é possível a aplicabilidade do princípio da fungibilidade entre a antecipação de tutela e as medidas cautelares, em observância à celeridade e a instrumentalidade do processo, bem como numa maior eficácia da tutela jurisdicional, no que se refere aos provimentos de urgência e/ou de prevenção. Tratando-se de medida de ordem acautelatória do provimento final que objetiva apenas garantir a segurança e o eficaz desenvolvimento do direito futuramente a ser reconhecido ou não por sentença, não há porque indeferir a pretensão, pois "preferível transigir com a pureza dos institutos a que sonegar a prestação justa a que o Estado se obrigou perante todos aqueles que dependem do Poder Judiciário para defender seus direitos e interesses envolvidos em litígio. Eis a orientação merecedora de aplausos, sempre que o juiz se deparar com algum desvio procedimental no conflito entre tutela cautelar e tutela antecipatória" (in Humberto Theodoro Junior).

É verdade que boa parte do problema enfrentado pelos operadores e interpretes do direito é culpa do legislador, que inseriu a tutela antecipada, até então utilizada para procedimentos especiais previstos no código, sem realizar as adaptações necessárias. Mais especificamente, sem criar normas ou princípios que dessem suporte a sua aplicação. Desta forma, o processo cautelar passou a ser instrumento para a realização de pretensões que não eram compatíveis com a delonga processual do procedimento ordinário comum (SILVA, 2003, p. 245).

Ocorre que, em que pese às dificuldades práticas, há características que permitem a distinção entre essas espécies de tutela de urgência. Dentre elas e talvez a principal, tem-se a satisfatividade referente à tutela antecipada e não encontrada nas cautelares. Significa dizer que tutela antecipada se destina à “entrega” do bem da vida que a parte foi pleitear no poder

judiciário, enquanto que, distintamente, a cautelar pretende tão somente assegurar esse direito (LUCENA, 2014, p. 27).

Em outras palavras, a tutela antecipada, de fato, antecipa os efeitos que se deseja alcançar ao final da demanda, sem que isso se confunda com a decisão final do magistrado, enquanto que a tutela cautelar visa resguardar o resultado prático do processo, que pode ser o mesmo em que foi pleiteada (cautelar incidental) ou pode ser processo distinto (cautelar preparatória).

Ainda seguindo as lições da autora Clarissa Santos Lucena, destaca-se que não há um consenso doutrinário acerca da finalidade das tutelas cautelares. Para alguns, o instituto seria um mecanismo para proteger outro processo, prescindindo sempre de uma ação principal. Outros entendem que as tutelas cautelares destinam-se a concessão de uma medida de urgência para proteger o direito da parte, seria o que alguns autores chamam de direito subjetivo material à segurança.

Data venia, entende-se ser a segunda teoria aquela que consegue abarcar de forma mais ampla o instituto, haja vista que na prática seria no mínimo absurdo impor à parte que ingressou com uma ação cautelar a obrigação de ingressar posteriormente com outra ação. Ocorre que a parte pode perder o interesse ou mesmo desistir de ingressar com a ação principal, e isso, por si só, não desconstituirá a decisão do processo cautelar. Entretanto, o ordenamento vigente limita este entendimento, na medida em que exige que o autor da cautelar informe, na exordial, qual a ação principal que deseja ingressar e os seus fundamentos.

Serve também como critério de distinção entre a tutela antecipada e a cautelar o fato de a primeira ter caráter provisório, ou seja, a decisão proferida nesses termos irá perdurar até ser substituída pela decisão definitiva do processo. Identifica-se por ser fundada em cognição sumária, quando há uma análise superficial do objeto da causa (DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2012, p. 466).

Já a tutela cautelar é temporária, o que significa dizer que os efeitos da sua decisão perduram até que seja exaurida a sua finalidade assegurativa, originada pela situação de perigo que deu fundamento a sua concessão (LUCENA, 2014, p. 28). Isso faz sentido ao se perceber que a tutela cautelar é autônoma, tendo um objeto distinto daquele da demanda principal, ela tem mérito próprio. Visa garantir o direito à segurança e a cautela. Ocorre que, aqui na cautelar, diferente da tutela antecipada, há uma “decisão final, definitiva para a questão”, “com cognição exauriente do seu objeto”. A temporariedade se relaciona com os efeitos dessa decisão (DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2012, p. 463).

Destaca-se que, em ambos os casos, nada impede que, a qualquer tempo, a decisão tomada em sede tutela de urgência seja modificada ou revogada no curso do processo (MORAIS, 2011, p. 453).

Diante do exposto, não é difícil identificar mais uma característica que distingue as duas espécies de tutela de urgência: o procedimento. Isso porque, segundo o código atual, a antecipação de tutela se resume a um capítulo da petição inicial ou mesmo em uma petição simples, quando pleiteada no curso do processo. Enquanto a cautelar, via de regra, será requerida por meio de ação própria, que pode ser feita antes (preparatória) ou durante (incidental) a ação principal (LUCENA, 2014, p. 29). Frisa-se que já há posicionamentos doutrinários que admitem a postulação da tutela antecipada em separado, mas essa autonomia procedimento não está positivada na legislação, trata-se de mais uma proposta do Projeto do novo CPC (MORAIS, 2011, p. 453).

Chama-se atenção, ainda, para o fato de que, a partir da interpretação do CPC vigente, há posicionamento doutrinário no sentido de admitir a concessão de tutela de urgência de ofício pelo magistrado. Para isso, bastaria que o juiz identificasse, no caso concreto, a presença dos requisitos que ensejam a aplicação do instituto (MORAIS, 2011, p. 453).

Demonstrados os principais pontos que distinguem esses institutos, importante agora identificar os requisitos exigidos pelo Código de Processo Civil de 1973 para que possam ser aplicados. Para a tutela cautelar será imprescindível a comprovação de dois requisitos, o *periculum in mora* (perigo da demora) e o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) (LUCENA, 2014, p. 29). Com isso o legislador deseja que o sujeito de direito comprove o risco de ocorrência de dano de difícil ou impossível reparação em virtude da delonga processual e a probabilidade de titularidade do direito, respectivamente.

No que tange à antecipação de tutela os requisitos são mais rígidos, o que não causa espanto algum, já que se trata de uma medida mais efetiva, em virtude de conceder a satisfação. Aqui, fala-se em verossimilhança das alegações fundada em prova inequívoca, requisitos estes que exigem uma quase certeza de que a parte requerente tem razão em seu pleito. Além disso, o legislador, no art. 273, §2º do CPC, exige a reversibilidade do provimento. Com isso, pretende o legislador concentrar as atenções na “situação fática, para a possibilidade de retornar-se ao *status quo ante*”. Não há que se confundir isso com a possibilidade de indenização por perdas e danos da parte contrária, a finalidade da previsão legal é a análise de uma reversão fática (LUCENA, 2014, p. 29).



Contudo, esse está longe de ser um tema pacífico na doutrina. Há aqueles que entendem que a irreversibilidade seria apenas do provimento em si, sendo possível a concessão da antecipação de tutela em casos faticamente irreversíveis, o que deixaria como única alternativa a indenização por perdas e danos no caso de decisão definitiva contrária à decisão emitida em sede de antecipação.

Nada obstante, como bem leciona Marcello Soares Castro (2013, p. 293), na legislação vigente existem hipóteses de tutela antecipada que não se submetem aos requisitos impostos para sua concessão. É o caso das hipóteses fundadas no abuso de direito ou propósito procrastinatório do réu, bem como quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. A primeira hipótese seria para alguns uma medida eminentemente sancionatória, de inversão do ônus do tempo para o réu, em função da má utilização dos instrumentos e mecanismos disponibilizados ao contraditório. Teoria esta ratificada pela jurisprudência, conforme é possível identificar na ementa abaixo transcrita.

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESCISÃO DE CONTRATO C/C REINTEGRAÇÃO NA POSSE. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. CLÁUSULA QUE PREVÊ A RESCISÃO CONTRATUAL AUTOMÁTICA NO CASO DE INADIMPLEMENTO DE 3 PARCELAS CONSECUTIVAS DO FINANCIAMENTO HABITACIONAL. COMPROVADO INADIMPLEMENTO DAS PARCELAS E DOS ENCARGOS DE CONDOMÍNIO. PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES PRESENTE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO COMPROVADO. POSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, COM BASE NO ABUSO DO DIREITO DE DEFESA A PROPÓSITO PROTETATÓRIO DOS RÉUS. TÉCNICA DA RESERVA DA COGNIÇÃO DA EXCEÇÃO SUBSTANCIAL INDIRETA INFUNDADA. FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DOS AUTORES INCONTROVERSOS. OPOSIÇÃO DE DEFESA DE MÉRITO INDIRETA E INFUNDADA. RETENÇÃO DE AUTOS. O ÔNUS DO TEMPO DO PROCESSO DEVE SER TRANSFERIDO AO RÉU. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO. Quando o fato constitutivo do direito do autor é incontroverso e o réu opõe defesa de mérito indireta, manifestamente infundada, o tempo necessário para a produção da prova por este requerida deve ser por ele suportado. E a transferência desse ônus dá-se com a antecipação da tutela, para o autor.

Exatamente neste ponto pede-se atenção para que seja observado o traço comum entre elas, a evidência do direito. Segundo Luiz Guilherme Marinoni (2009, p.133), é essencial perceber que nessas hipóteses a tutela antecipada só pode ser concedida quando houver relação com a “evidência do direito do autor e com a fragilidade da resistência do réu”. Assim, não seria qualquer abuso de direito, tampouco qualquer propósito procrastinatório, mas somente aqueles que demonstrarem ao magistrado, de forma evidente, de quem é a titularidade do direito demandado.

Diante do exposto, é possível concluir que, em que pese não haja no atual Código de Processo Civil brasileiro, expressamente, o termo “tutela de evidência”, este instituto encontra-se abarcado pelo diploma no inciso II e no §6º do art. 273, que tratam de hipóteses que se distanciam da mera antecipação de tutela satisfativa de urgência.

A distinção entre as tutelas de urgência e as tutelas de evidência no código atual fica a cargo da interpretação doutrinária (MORAIS, 2011, p. 452).

### 3.3 POSITIVAÇÃO NO PROJETO DO NOVO CPC

Inicialmente, importante evidenciar que a grande distinção entre o Código de Processo Civil de 1973 e o Projeto do Novo Código é que enquanto aquele primava pela segurança jurídica, esse se concentra na morosidade da justiça, buscando mecanismos de garantir-lhe maior celeridade (MORAIS, p. 450). E, segundo Isabela Márcia de Alcântara Fabiano, a tutela de evidência tem raízes constitucionais no que se chama de terceira onda do processo moderno “que compreende os movimentos de instrumentalidade, efetividade, moralização e sincretismo da relação jurídico-processual” (2011, p. 104).

Para que a garantia constitucional à efetividade da prestação jurisdicional ganhe corpo, alma e vida, não caindo em mera promessa vazia, vêm sendo criados, relidos ou adaptados mecanismos e técnicas processuais com o intuito de prestigiar a “satisfatividade”, integralidade e celeridade da função estatal correspondente (FABIANO, 2011, p. 102).

Nesse contexto, ao contrário do que ocorre no atual Código, o projeto do novo CPC se propõe a dar um destaque maior à tutela de evidência, trazendo capítulo específico para tratar do tema.

Na versão mais atualizada do Projeto de Lei 8.046/2010, o Livro V vem intitulado: “Da Tutela Antecipada”. Este se encontra subdividido em dois títulos, o primeiro tratando “Das Disposições Gerais da Tutela de Urgência e da Tutela de Evidência” e o segundo dispendo acerca “Do Procedimento da Tutela Cautelar Requerida em Caráter Antecedente”. Dentro do título I deste Livro há o capítulo específico “Da Tutela de Evidência”.

O entendimento adotado pelo Projeto de Lei é de que a tutela antecipada seria um gênero do qual existem duas espécies, a tutela antecipada de urgência e a tutela antecipada de evidência. A tutela antecipada de urgência, por sua vez, ainda pode ser dividida em satisfativa ou cautelar. Então, a tutela antecipada seria na verdade meio ou técnica para a realização da

tutela urgência, satisfativa ou cautelar, e da tutela de evidência, devendo essas serem pensadas a partir do direito material (MITIDIERO, 2011, p. 58).

De acordo com os ensinamentos de Isabela Marcia de Alcântara Fabiano (2011, p. 102), a tutela antecipada seria um subprocedimento que pode ser usado nos casos de tutela de segurança, quando se pretende, através dele, adiantar no tempo os efeitos materiais decorrentes do direito postulado em juízo, em função da demora fisiológica do processo. Ou, ainda, pode ser aplicado nos casos de tutela de evidência, quando o objetivo é assegurar direitos que se mostram evidentes ao magistrado, “objeto de contestação inconsistente ou abusiva”.

Desta forma, enquanto o atual Código traz tratamentos diferenciados aos institutos da tutela cautelar e da tutela antecipada, o Projeto do novo CPC muda completamente esse quadro, não só porque coloca a antecipação de tutela como técnica para concessão da tutela cautelar, mas porque unifica os requisitos para a concessão das tutelas de urgência. Assim, a ideia de que a tutela satisfativa deve possuir requisitos mais rigorosos em virtude da efetividade a que se propõe cai por terra com o advento do Projeto de Lei 8.046/2010. Além disso, confere autonomia procedimental aos dois tipos de tutela, sem distinção.

Diante disso, vê-se que o projeto torna clara a distinção entre a tutela dos direitos evidentes e a antecipação satisfativa de urgência, dispondo acerca de cada instituto em capítulos separados, facilitando, desta forma, o entendimento pelos operadores do direito (LUCENA, 2014, p. 33).

Após algumas alterações implementadas no trâmite do legislativo, até então se encontra consolidada a desnecessidade de demonstração do requisito de risco de dano irreparável ou de difícil reparação (tratado no projeto como “perigo na demora da prestação jurisdicional”), para que seja concedida a tutela do direito evidente (LUCENA, 2014, p. 34).

O Projeto de Lei 8.046/10, indo de encontro a atual interpretação doutrinária, não coloca a antecipação da parcela incontroversa como um direito evidente, ao invés disso, mantém a hipótese em que fica caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte e acrescenta dois novos incisos. Isso está concentrado no art. 306 que diz:

Art. 306. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional, quando:  
I – ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;  
II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III – se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa.

Parágrafo único. A decisão baseada nos incisos II e III deste artigo pode ser proferida liminarmente.

Importante destacar que para que seja concedida a tutela de evidência, não basta que qualquer dos incisos acima indicados estejam concretizados. Trata-se de condição imprescindível para a concessão da tutela de evidência a presença de elementos que tornem o direito pleiteado evidente ao magistrado, transmitindo-lhe um grau de certeza tamanho que justifique a sumariedade do procedimento (COSTA, 2011, p. 171).

O autor acima mencionado, ainda, chama atenção para o fato de não haver no Projeto do Novo CPC a possibilidade de concessão da tutela de evidência de ofício pelo juiz, posicionamento que se entende acertado, haja vista que não há motivos para tamanha proteção em casos que não se está diante de uma urgência, tão pouco de partes que demandem tratamentos diferenciados. Desta forma, qualquer disposição em sentido contrário violaria o princípio da isonomia entre as parte.

Assim, Eduardo J. da Fonseca Costa, conclui afirmando que a tutela de evidência teria três pressupostos: “a existência de requerimento expresso do autor” + a presença de elementos que tornem o direito evidente ao magistrado + a concretização de qualquer dos incisos constantes no art. 306.

Verifica-se, portanto, que não há qualquer menção à reversibilidade do ato. Desta forma, em que pese seja possível que a concessão da Tutela de Evidência venha a configurar erro do judiciário, entende-se que o risco de dano que a demora processual pode imputar à parte que apresenta ao órgão jurisdicional um direito evidente é muito mais significativo. Por isso, justifica-se a sua aplicação, independente da reversibilidade ou não da decisão, ficando a cargo da indenização por perdas e danos a reparação de prejuízos causados pelo eventual “erro do judiciário”.

Acerca do procedimento a ser aplicado às tutelas antecipadas de evidência, vê-se que não há, no capítulo específico, qualquer regra nesse sentido, se limitando o legislador, nesse momento, a determinar as hipóteses de cabimento. Sendo assim, fica subentendido que o Capítulo I, ao tratar das disposições gerais, abarcaria todo o necessário acerca do procedimento do instituto ora trabalhado (LUCENA, 2014, p. 36-37).

Sendo assim, entende-se necessário destacar duas regras gerais aplicáveis às tutelas antecipadas, que, portanto, se aplicam às tutelas de evidência. A primeira delas, prevista no parágrafo único do art. 299, determina que as decisões tomadas em sede de

antecipação deverão ser impugnadas por agravo de instrumento. O que não traz qualquer surpresa, já que, notoriamente, são decisões interlocutórias. A segunda norma que merece destaque é aquela que mantém o entendimento de que os efeitos dessa decisão se conservam na pendência do processo, entretanto, pode ela pode ser revogada ou modificada, a qualquer tempo. Para isso bastaria, por exemplo, que alguns dos elementos que lhe deu causa deixassem de existir.

Ademais, importante observar que o legislador, no parágrafo único do art. 306, permite a concessão de liminar com base nos direitos evidentes constantes nas hipóteses previstas nos incisos II e III do mesmo artigo. Para isso, o magistrado terá que basear o seu juízo de probabilidade, exclusivamente, em elementos apresentados juntamente com a petição inicial (prova documental ou documentada) ou em prova produzida antes da resposta do réu.

Seguindo as lições de Maria Lúcia Batista Morais, a liminar concedida na tutela de evidência pode ser uma medida provisional ou uma medida autônoma. No primeiro caso ela produzirá efeitos práticos reversíveis, sendo substituída, posteriormente, por uma decisão definitiva de cognição exauriente. Já no segundo caso, em que se tem uma medida autônoma, os efeitos são irreversíveis, situação na qual haverá a antecipação total do que foi postulado. Entretanto, mesmo com efeitos distintos, em ambos os casos, a concessão da tutela antecipada de evidência será feita com cognição sumária material e formal. Caso contrário, o juiz estaria diante de uma hipótese de julgamento antecipado da lide.

## **4 A TUTELA DE EVIDÊNCIA NA BUSCA PELA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO**

### **4.1 A TUTELA DE EVIDÊNCIA NA HIPÓTESE EM QUE FICA CARACTERIZA O ABUSO DO DIREITO DE DEFESA OU O MANIFESTO PROPÓSITO PROTTELATÓRIO DA PARTE**

#### **4.1.1 O abuso de direito**

Falar-se em abuso de direito para muitos autores representa grande contradição, na medida em que, para eles, se há exercício de um direito não há como existir abuso, do mesmo modo que ocorrendo um abuso não há como se falar em direito (STOCO, 2002, p. 60), contudo, tal entendimento não retrata a realidade, haja vista que na prática é possível que o exercício de um direito aparente ser legítimo, mas ao revés disso possua finalidade desvirtuada daquela legalmente prevista ou esperada.

Michele Taruffo completa o entendimento ao afirmar que “direitos garantidos podem ser usados de formas incorretas e com propósitos inadequados e, portanto, eles podem ser objeto de abuso” (2009, p. 165).

Importante compreender logo de início que, na verdade, a questão do abuso de direito extrapola as amarras do direito positivo, ela tem raiz na interpretação e aplicação da própria norma jurídica. Está consubstanciada na ideia de extrapolação dos limites no exercício do direito concedido a alguém, de forma tal que atinja a esfera jurídica alheia, causando-lhe prejuízos.

Para Rui Stoco (2002, p. 58), o princípio da convivência seria a base fundante da teoria do abuso de direito, pois o que se pretende é que haja harmonia entre o exercício do direito pelo seu legitimado e a esfera jurídica alheia (seja da coletividade ou particular de outro indivíduo). Assim, na tentativa de garantir essa harmonia, são fixados limites à utilização do direito e é exatamente quando esses limites são extrapolados que surge a abusividade.

Renato Duarte Franco de Moraes (2006, p.77) ainda completa dizendo que os limites ao exercício de um direito são as posições jurídicas dos sujeitos que não o detentor do direito subjetivo.

Nesse contexto, o que se pode extrair do posicionamento do autor acima mencionado é que o direito não só pode como deve ser relativizado no caso concreto, o seu

exercício não pode ser arbitrário, tampouco pode visar causar mal a outrem. Por conseguinte, a lei não pode admitir que alguém utilize do seu direito com o objetivo exclusivo de causar dano a pessoa alheia, tornando-se imprescindível o combate aos abusos gerados pelo exercício anormal ou irregular do direito.

Da mesma forma entende Fabricio Castagna Lunardi (2008, p. 108) ao preconizar que os direitos subjetivos jamais podem ser vistos como absolutos, ao contrário disso devem ser exercidos não só em benefício de seu titular, como também de toda a sociedade.

O autor vai mais além ao concluir que a teoria do abuso de direito “destaca-se dentro da concepção de relativização dos direitos, em que se limita o livre arbítrio do indivíduo em relação ao exercício dos seus direitos”. Com isso, se pretende que o titular exerça o seu direito, em consonância a sua finalidade econômica e social, aos bons costumes e a boa-fé, de maneira a evitar causar prejuízo a outrem de forma ilegítima.

Nas lições de Stoco (2002, p. 58-59), vê-se que, na verdade, o que se espera é que o titular do direito, para exercitá-lo, o faça dentro de limites éticos, que caso ultrapassados transformam o lícito em ilícito e o exercício regular em exercício abusivo ou anormal como gosta de chamar o autor.

Diante do exposto, identifica-se o quão abstrato se apresenta o instituto, sendo, como se verá adiante, um elemento socializante, com preocupação voltada à destinação que é dada pelos titulares aos direitos subjetivos de que são detentores. Com isto, a teoria do abuso de direito tem como objetivo impedir a distorção da finalidade econômica e social do direito a ponto de causar prejuízos à coletividade ou à esfera jurídica de terceiros.

Ao tratar do tema, é imprescindível perpassar pelas polêmicas que o cercam, dentre elas se destacam as teorias acerca da natureza jurídica do instituto, bem como a existência ou não de autonomia da categoria.

No que tange à natureza jurídica, algumas legislações optaram por adotar a teoria subjetiva, quando na utilização de um direito, o indivíduo tem como finalidade exclusiva causar dano a outrem, sem que isso seja útil ao seu agente (teoria dos atos emulativos). Então, o que se destaca nessa doutrina é o elemento intencionalidade, “impõe-se que o agente tenha consciência de que o seu direito, inicialmente legítimo e *secundum legis*, ao ser exercitado, desdobrou para o excesso ou abuso, de modo a lesionar ou ferir o direito de outrem” (STOCO, 2002, p. 68). Neste caso, é imprescindível a análise das noções de dolo e culpa para caracterizar o ato abusivo.

Neste ponto, vale lembrar um dos casos mais emblemáticos e usado como exemplo por quase todos os autores ao tratar do tema, julgado pelo Tribunal de Compiègne,

em 1913. Trata-se do episódio em que um proprietário de terreno vizinho de um hangar de dirigíveis, ergueu em suas terras duas construções de madeira, com quatro lanças de ferro sobre elas. Por óbvio, a construção impactava diretamente no deslocamento dos dirigíveis e não iria demorar até que ocorresse um acidente. O caso foi levado ao Poder Judiciário local, que decidiu favoravelmente ao proprietário do hangar. Para isso, a corte francesa usou como fundamento a teoria do abuso do direito, haja vista que o responsável pelas lanças não teria qualquer interesse ou resultado útil das construções que fizera, sua única finalidade era a de prejudicar o hangar, atuando, portanto, com dolo. Então, o que se vê é uma clara concretização da teoria subjetiva, em que a aplicação do instituto se dá em razão da constatação da intenção exclusiva de prejudicar (MORAES, 2006, p. 80).

Segundo Fabrício Castagna Lunardi (2008, p. 112):

(...) em síntese, pode-se dizer que a Teoria Subjetiva preconiza que o abuso de direito precisa dos seguintes elementos: *a)* exercício de um direito subjetivo; *b)* que resulte, desse exercício, prejuízo para um terceiro; *c)* que haja a finalidade específica de causar prejuízo ao terceiro; *d)* que não haja interesse legítimo do titular do direito em exercê-lo de forma a prejudicar terceiro.

Contudo, seguindo as lições de Renato D. Franco de Moraes (2006, p. 80-81), a exigência de configuração do *animus nocendi* é um grande problema à caracterização do abuso de direito, tendo em vista que, muitas vezes, essa identificação da intenção do agente é quase impossível de ser feita. Assim, em contrapartida a teoria subjetiva, se desenvolveu a teoria objetiva, defendida por aqueles que entendem pela desnecessidade do elemento volitivo para a caracterização da abusividade.

Destarte, de acordo com a teoria objetiva basta que o exercício irregular ou anormal do direito se desdobre em dano a terceira pessoa, sem que seja preciso valorar a intenção do agente. Esse aspecto foi vislumbrado por Saleilles quando apresentou estudo sobre o abuso de direito, no qual “definiu-o como o ato que vai contra a sua destinação econômica e social” (STOCO, 2002, p. 68). Desta forma, fica evidente nessa teoria a não necessidade do objetivo de causar dano (critério subjetivo), bastando que seja desvirtuada a finalidade legítima do direito, que por sua vez, importante destacar, não está determinada expressamente na legislação. Segundo Roberto Rosas (1975, p. 116) seria uma finalidade reprovada pela consciência pública.

Para uma compreensão mais ampla acerca da vertente objetiva é preciso perceber os direitos subjetivos não como algo que tenha um fim em si mesmo, mas sim como um meio para se alcançar outros objetivos, sejam eles de ordem econômica, social, política, familiar, etc. Nesse sentido, sempre que a finalidade implicitamente conferida pelo ordenamento for



desvirtuada no exercício do direito estará configurado o abuso do direito (MORAES, 2006, p. 81).

Nesse diapasão, quando da vigência do Código Civil Brasileiro de 1916 muito se discutiu acerca da teoria adotada, em que pese não houvesse qualquer menção expressa ao exercício abusivo do direito na legislação mencionada. O conceito do abuso de direito no Código de 1916 veio a *contrariu sensu* da letra da lei, pois o art. 160, que tratava das chamadas excludentes de ilicitude, previa que “Não constituem atos ilícitos: I- os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido (...)”. Sendo assim, a interpretação que se fez é de que havendo utilização irregular do direito haveria ilicitude (MORAES, 2006, p. 89).

Em pese na interpretação das normas não se pudesse consagrar nenhuma das vertentes (subjetiva ou objetiva) do abuso de direito, em virtude de haver apenas uma aplicação da regra geral de responsabilidade civil (subjetiva), prevaleceu entre os autores o entendimento de que a concretização do instituto não poderia ser desvinculada da análise da conduta culposa do causador do dano. Desse modo, o legislador não adotou a teoria subjetiva em sua integralidade, haja vista que afastou a ideia dos atos emulativos, mas o exercício irregular seria condenável em razão da culpa do agente que o exerceu, quando venha a afrontar o destino econômico e social do direito (SOUZA, 2005, p. 40-41). Fazendo, desta forma, preponderar o posicionamento de que a doutrina do abuso de direito caberia ao campo da teoria geral do ato ilícito.

Ocorre que, segundo Renato D. Franco de Moraes (2006, p. 91), mesmo na vigência da legislação de 1916, a doutrina e a jurisprudência modificaram o olhar sobre o abuso de direito, passando a interpretar o instituto com ênfase na boa-fé objetiva, ou seja, a análise passou a dizer respeito a padrões de conduta a serem seguidos pelas pessoas de acordo com a expectativa que estas criam perante terceiros, baseiam-se unicamente no resguardo da confiança gerada e não na intenção de cada um internamente.

Diante do exposto, o Código Civil de 2002 veio neste aspecto apenas solidificar um panorama que já estava consolidado. Com efeito, é importante destacar que o direito civil que estava sendo construído à época tinha como desiderato firmar elementos éticos, socializantes, com vistas à valorização do indivíduo (LUNARDI, 2008, p. 106). A preocupação da “nova” legislação estava voltada à trazer preceitos éticos gerais de comportamento, trazendo, nesse contexto, algumas inovações no que tange ao abuso de direito.

Nesse contexto, é possível inferir que a teoria adotada pela legislação vigente acerca do abuso de direito é a Teoria Objetiva, na qual se exime qualquer análise sobre culpa ou ainda sobre a intenção de prejudicar. Nesse caso, são suficientes para a caracterização do abuso de direito a presença dos seguintes elementos: “1) o exercício de um direito; 2) que tal exercício ofenda a finalidade econômica e social, a boa-fé ou os bons costumes; 3) que haja um dano a outrem; 4) que haja nexos causal entre o dano e o exercício anormal do direito” (LUNARDI, 2008, p. 117).

Neste ponto, conforme apontado nas lições do autor supra citado (2008, p. 123), demonstra-se válido esclarecer que mesmo que o dano não atinja pessoa determinada, restará identificado o abuso de direito quando houver prejuízo à coletividade, sendo suficiente a certeza sobre o dano. Ademais, não basta que da utilização do direito seja causado prejuízo à terceiro para que haja a abusividade, é essencial que o direito seja exercido de forma irregular, desvirtuando-o da sua finalidade social, da boa-fé ou dos bons costumes.

Parece haver maior consenso doutrinário acerca da intenção do legislador de 2002 em dar ao abuso de direito um tratamento autônomo em relação ao ato ilícito. Ocorre que, diversamente do que ocorria no Código de 1916 em que a antijuridicidade era tratada apenas em uma categoria, qual seja a dos atos ilícitos, no Código vigente, há duas modalidades distintas e absolutamente independentes de ilicitude: “o *ato ilícito puro* ou *padrão*, tratado no art. 186; e o abuso de direito, *ilícito equiparado* previsto no art. 187” (TARTUCE, 2012, p. 92).

Assim, o autor supracitado segue afirmado que o abuso de direito constitui categoria de conteúdo próprio, que nem pode ser classificada como ato lícito, nem como ato ilícito, haja vista que está enraizado em conteúdo lícito, desvirtuando-se deste no momento da utilização, ou da execução do direito (a ilicitude estaria na consequência). Portanto, não pode ser confundido com o ilícito puro, que é essencial e totalmente antijurídico.

Na verdade, o que se pretende evidenciar é que o ilícito abarcado pelo art. 186 possui a culpa em seu suporte fático, sendo esta, portanto, elemento fundamental à sua concretização. Já o ilícito prestigiado no art. 187 prescinde da existência de culpa ou dolo, basta que sejam excedidos, no exercício do direito, os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, seja pela boa-fé ou pelos bons costumes (MORAES, 2006, p. 96).

Na visão de José Carlos Barbosa Moreira (2003, p. 104), o que ora se chama de ilícito puro (art. 186) seria aquele em que o indivíduo viola direito alheio, tendo em vista que não pode invocar titularidade de direito algum, ao passo que o abuso de direito (art. 187) ocorre quando o titular do direito o exerce irregularmente.

Vai mais longe Flávio Tartuce (2012, p. 99) ao concluir que a responsabilidade decorrente do abuso de direito no Código vigente é uma responsabilidade objetiva, ou seja, independente de qualquer mensuração sobre culpa ou dolo do agente. Tal ensinamento se encontra em consonância ao que determina o Enunciado nº 37, da I Jornada de Direito Civil, de 2004: “a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”. Essa é, sem dúvidas, uma importante diferença que distancia ainda mais o ilícito equiparado (abuso do direito) do ilícito padrão no ordenamento vigente no país, tendo em vista que o segundo é abarcado pelo modelo culposo de responsabilização.

Ademais, em conformidade aos ensinamentos de Fabrício Castagna Lunardi (2008, p. 129), entende-se válido tecer comentários acerca das críticas direcionadas à codificação do instituto por alguns autores. Alguns juristas não veem com bons olhos o fato de o legislador ter utilizado conceitos indeterminados, de interpretação ampla no momento da positivação do abuso direito. Segundo eles isso traz insegurança na medida em que permite interpretações distintas pelos julgadores, inclusive, sobre o que seria ou não abuso.

Com o devido respeito, adota-se posicionamento similar ao do autor acima mencionado, por identificar, exatamente, em tais conceitos jurídicos a possibilidade de o aplicador do direito conseguir adaptar o instituto às peculiaridades de cada caso concreto, ao passo que é impossível ao legislador prevê todas as hipóteses fáticas.

#### **4.1.2 O “abuso de direito” e o “propósito protelatório” na Tutela de Evidência**

Logo de início, é imprescindível ressaltar que a proposta do Novo Código de Processo Civil repetiu a previsão já existente no código vigente ao colocar o abuso de direito de defesa e o manifesto propósito protelatório como elementos suficientes a ensejar o rompimento com a ordinaryidade do procedimento (TAVARES; ROCHA; BARBOSA, 2013, p. 146).

A única distinção dos textos é que, acertadamente, o projeto retira a indicação do réu como único capaz de ensejar a abusividade do direito ou dilação indevida do processo. A Lei 8.046/2010 optou pela utilização do termo “partes”, estendendo, portanto, ao autor da demanda, ou a qualquer indivíduo que se envolva na relação processual, a possibilidade de ser penalizado pelo comportamento temerário. Essa alteração, assim como tantas outras, veio para atualizar a legislação frente ao entendimento já consolidado e aplicado pela doutrina e jurisprudência.

Ocorre lembrar, que a previsão da tutela de evidência já está presente no sistema atual, ainda que sob o rótulo de tutela antecipada. Por isso, pode-se dizer que, neste aspecto, o Projeto não trouxe qualquer novidade. Isto pode ser afirmado, tendo em vista que para a hipótese da tutela antecipada ora tratada não é exigido, pelo ordenamento vigente, o requisito do *periculum in mora* (NOGUEIRA, 2011, p. 582), bastando que haja, além da conduta desleal da parte, a constatação da evidência do direito.

Assim, partindo da ideia do direito fundamental ao processo justo (art. 5º, LIV da CF) e do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva dos direitos (art. 5º XXXV e LXXVIII da CF), há que se dizer que nessa hipótese da tutela de evidência o legislador pretendeu resguardar a efetividade do direito material, por entender que isso depende de um processo judicial que seja justo e célere, sendo imperioso reprimir condutas abusivas do direito. A tutela jurisdicional tem que ser adequada ao direito pleiteado, e, por conseguinte, deve durar somente o indispensável para a consecução dos seus fins (MITIDIERO, 2010, p. 334).

Em outras palavras, o desrespeito à boa-fé e a lealdade no desenvolvimento do processo causam impactos diretos e negativos na efetividade dos direitos, em virtude do processo ser um mero instrumento à consecução daqueles (TARREGA; PINHEIRO, 2007, p. 309). Nesse sentido, o autor mencionado, ainda, prossegue afirmando que em um “ordenamento em que princípio da boa-fé apresenta-se como elemento de conexão da ordem jurídica, valoriza ele a atuação dos integrantes da relação jurídica, em detrimento dos aspectos meramente formais” (2007, p. 316), portanto, evidente é a necessidade de preocupação com relação a maneira que o direito material é afirmado em juízo.

Andressa Paula Senna vai mais longe e afirma (2009, p. 14):

O dever de lealdade processual e de boa-fé não precisaria nem mesmo ser mencionado na redação do Código de Processo Civil para que estivesse plasmado no rito processual, a orientar a boa postura dos sujeitos do processo, os quais devem sempre perseguir a tutela colimada, exercendo os direitos processuais que lhe são garantidos, em sua medida esperada e em seu exercício normal e legal.

Destarte, o processo judicial precisa ser conduzido de forma a não lesar ou frustrar o interesse das partes em relação ao direito material. Mais especificamente, pode-se falar, nesse caso, em uma proteção contra o abuso de direito processual e, concomitantemente, uma garantia ao princípio do devido processo legal. Com este escopo foi feito também o art. 14 do CPC, que traz diversos deveres aos participantes do processo.

A conclusão de Maria Cristina V. B. Tarrega e Frederico Garcia Pinheiro (2007, p. 329) se coaduna a tudo que foi exposto até aqui, veja-se:

Segundo a nossa concepção sobre o abuso de direito, qualquer conduta processual que, a par de exercer uma posição de vantagem aparentemente lícita, venha a confrontar o princípio da boa-fé, deverá ser considerada ilícita (ilícito abusivo), cabendo sua censura pelo magistrado responsável pela condução do processo.

Muitos são os instrumentos presentes na legislação que visam repreender e punir as partes que adotam condutas destoantes da legalidade “para postergar ainda mais a prestação da tutela jurisdicional, como, por exemplo, a multa pela litigância de má-fé do art. 18 do CPC” (KLIPPEL; BASTOS, 2011, p. 1356). A hipótese prevista pelo art. 273, II do atual CPC e do art. 306, I do Projeto do Novo CPC são, na verdade, uma consagração da tutela da lealdade e seriedade processual.

Analisando especificamente os textos destes dispositivos (art. 273, II do CPC e art. 306, I do NCPC), é imperioso demonstrar que as expressões “abuso de direito de defesa” e “manifesto propósito protelatório” possuem conceitos distintos. O primeiro estaria se referindo aos atos praticados dentro do processo, por exemplo, interposição de recursos protelatórios ou a solicitação de oitiva de testemunhas desnecessária a solução do litígio. Já o segundo estaria relacionado às condutas da parte fora do processo, mas que tem ligação e atingem diretamente a relação processual, como é o caso em que a parte oculta provas (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 510).

Maria Cristina V. B. Tarrega e Frederico Garcia Pinheiro (2007, p. 332), completam a ideia exposta acima ao apontarem que o “manifesto propósito protelatório” abarcaria também os atos de má-fé ocorridos dentro do processo. Isto porque, em consonância ao que foi dito no tópico acima, o abuso de direito estaria adstrito aos ilícitos processuais abusivos, para os quais é adota a Teoria Objetiva, ou seja, não há qualquer mensuração acerca da culpabilidade ou da intenção do agente na conduta que impede a celeridade e efetividade processual. O mesmo ocorre ao se falar em “abuso de direito de defesa”, tendo em vista que este nada mais é do que uma especificação daquele.

Ademais, está fora do alcance do ilícito processual abusivo aqueles que o legislador previu expressamente na legislação, posto que estes se transformaram em “ilícitos processuais não-abusivos”, em virtude de ser a ilicitude aferida *prima facie*, pois sequer há a licitude no conteúdo do direito (2007, p. 329). Em outras palavras, diversamente do que ocorre nos casos do abuso de direito de defesa, a conduta aqui já se inicia ilícita, não há nenhum direito que a legitime nem em seu conteúdo. Nessas situações é aplicada a teoria dos atos ilícitos em geral, qual seja a Teoria Subjetiva.

Nesse contexto, o “manifesto propósito protelatório” incluiria não apenas os atos praticados fora do processo, mas que estejam relacionados a ele, como também os ilícitos

processuais não-abusivos pautados no desrespeito a valores éticos e de lealdade, por exemplo, a litigância de má-fé (arts. 17 e 18 do CPC), o ato atentatório à dignidade da justiça (arts. 600 e 601 do CPC), o ato atentatório ao exercício da jurisdição (parágrafo único do art. 14 do CPC), a interposição de embargos declaratórios com intuito protelatório (art. 538 do CPC), dentre outros que não se confundem com os atos ilícitos abusivos (TARREGA; PINHEIRO, 2007, p. 329/333).

Então, pode-se concluir, pela lição do autor acima estudado, que o abuso de direito de defesa será verificado subsidiariamente, somente quando não se tratar de ilícito não-abusivo e a conduta ostentar uma aparência de licitude, mas que, na verdade, contraria a finalidade social e econômica, a boa-fé ou os bons costumes.

Ainda assim, diante de todo o exposto, percebe-se que as definições de abuso de direitos processuais (no qual se entende estar abarcado tanto o abuso de direito de defesa quanto o manifesto propósito protelatório) são normalmente muito vagas, falam de “deslealdade processual flagrante”, de “conduta fraudulenta”, de “táticas dilatórias”, ficando a cargo dos exemplos trazer maior objetividade ao tema. Nesse ponto, filia-se ao entendimento de Michele Taruffo (2009, p. 166-167) ao alegar que o abuso de direito processual é “em certa medida concebido como uma classe de atos e condutas conflitantes com a eficiência da administração da justiça”, são “obstáculos “objetivos” ao funcionamento eficiente de procedimentos judiciais”.

Assim, segundo Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2012, 511) “quando se observar que a parte está exercendo abusivamente o seu direito de defesa, lançando mão de argumentos e meios protelatórios, no intuito único de retardar o andamento do processo” o juiz poderá, nos termos do Projeto do Novo CPC, aplicar a Tutela de Evidência.

Importante se faz, ainda, a ressalva aos casos em que há litisconsorte. Ocorre que quando se fala em litisconsorte simples não há qualquer dificuldade na concessão da tutela diferenciada em face daquele que deu ensejo a sua aplicação, haja vista que os atos e omissões aplicados a um não atingem os demais. Entretanto, a questão deixa de ser tão simples quando se trata de litisconsorte unitário (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 513).

Ao se falar em litisconsorte unitário, seguindo as lições dos doutrinadores supra citados, se está fazendo referência às situações em que o magistrado não pode proferir decisões distintas aos co-legitimados, a decisão tem que ser uniforme, isso deixa claro que “os atos praticados por uma parte podem influenciar a situação jurídica da outra” (KLIPELL;

BASTOS, 2011, p. 229). Entretanto, majoritariamente, se entende que se o ato for desfavorável não haverá extensão.

Sendo assim, parece inviável aplicar a Tutela de Evidência aos casos de litisconsórcio unitário, pois seria imposto um ônus, injustificado, ao co-legitimado que atuou dentro da legalidade, sem infringir a boa-fé ou os bons costumes na relação processual.

Neste ponto, faz-se a ressalva de que é preciso que as condutas abusivas e dilatórias da parte tenham relação com a evidência do direito em litígio, ou seja, é preciso que aquela conduta transmita ao juiz, junto com os demais elementos probatórios, uma certeza tal acerca da titularidade do direito que justifique a aplicação da Tutela de Evidência. Ocorre que, de forma geral, entende-se que quem tem intenção de prejudicar a celeridade processual é aquele que sabe não ser o detentor do direito ou, ao menos, não tem como provar a sua razão.

Deste modo, a intenção do legislador é impedir, que mesmo nessas situações em que a parte não tenha alternativa, ela atue além dos limites da probidade processual. Haja vista que essas atuações atentam contra o fim público da atividade judicial, qual seja, o de estabilização da lide, não sendo admissível que o processo seja utilizado para procrastinar ou negar direitos aos seus respectivos titulares (TARREGA; PINHEIRO, 2007, p. 309).

Ponto importante também a ser tratado se refere a possibilidade ou não de o juiz conceder a tutela de evidência com base na abusividade do direito antes mesmo que a parte tenha se pronunciado no processo. Adota-se, nesse aspecto, o entendimento de que não há como proceder a aplicação do instituto mencionado (tutela de evidência) sem que a parte ensejadora da sua utilização tenha tido a oportunidade de se manifestar.

Da mesma forma entende Daniel Mitidiero (2010, p. 339), afirmando se tratar de hipótese “fundada na evidência da posição jurídica de uma das partes e cujo pressuposto de aplicação reside na ausência de defesa séria articulada pelo demandado”. Assim, não há que se falar em ausência de defesa séria sem que a parte tenha tido ao menos a oportunidade de se defender.

De forma semelhante parece ser o entendimento da Comissão de Juristas responsáveis por elaborar o Projeto do Novo Código de Processo Civil, posto que no parágrafo único do art. 306, no qual, como já dito, estão expostas as hipóteses de Tutela de Evidência, foi restringido apenas aos incisos II e III a possibilidade de o magistrado proferir a decisão liminarmente.

Ademais, filia-se ao entendimento do autor Eduardo José da Fonseca Costa (2011, p. 173) acerca do caráter não sancionatório do instituto:

Decididamente, não se cuida de sanção. Se de sanção se tratasse, a medida não poderia ser revogada por eventual sentença de improcedência (repise-se: nada impede que a razão esteja com quem litiga de má-fé). Ora, inadmissível é que a sentença de improcedência possua o condão de *anistiar o improbus litigator*. Se no curso do processo for ao réu imposta sanção punitiva ou reparatória, especificamente direcionada à prática de litigância de má-fé, a condenação permanecerá incólume com a sentença de improcedência. Em contrapartida, sobrevindo a sentença de improcedência, não há justificativa para a liminar manter-se, mesmo que ela haja sido concedida contra quem tenha abusado do direito de defesa: não existe motivo para que os efeitos práticos da tutela final pretendida sejam antecipados em favor de quem não tenha razão.

Daniel Mitidiero (2010, p. 338) adota o mesmo entendimento e afirma que para sancionar o litigante de má-fé o legislador lançou mão de outros mecanismos como, por exemplo, a responsabilização por dano processual, prevista no art. 16 do CPC. Essa tutela estaria fundada na evidência do direito da parte que está sendo prejudicada pelo comportamento temerário do seu contendor.

Sendo assim, entende-se que, nesse caso, o que se pretende é amenizar o problema com a demora do processo, na medida em que a aplicação do instituto promove a redistribuição do ônus do tempo do processo, em virtude de transmitir à parte que atuou de forma desleal, dificultando a reta aplicação do direito, o ônus de suportar toda a morosidade da prestação jurisdicional (KLIPPEL; BASTOS, 2011, p. 1356-1357).

Corroborando ao entendimento acima, a doutrinadora Maria Lúcia B. Morais (2011, p. 464) afirma que a previsão legal se preocupou em proteger o direito da parte, que, mostrando-se evidente, não conseguiu ser efetivado de forma mais célere em decorrência da intenção da parte adversa em procrastinar o andamento processual. A autora, ainda, completa dizendo que o retardamento do processo seria própria configuração do dano, haja vista às injustiças que isso pode causar.

Para muitos autores, essa seria uma hipótese de antecipação dos efeitos da tutela pouco aplicada, já que, no geral das vezes, o magistrado teria outros meios para evitar as condutas indesejadas, como, por exemplo, indeferir os procedimentos impertinentes ou mesmo utilizando-se do julgamento antecipado da lide. Nesse sentido, está a seguinte jurisprudência do TST:

TST - EMBARGO EM RECURSO DE REVISTA E-RR 7969677520015025555  
796967-75.2001.5.02.5555 (TST)

**Ementa:** ANTECIPAÇÃO DE TUTELA FUNDADA EM ABUSO DE DIREITO DE DEFESA - ARTIGO 273, INCISO II, DO CPC - EXECUÇÃO PROVISÓRIA 1. Pretende o Reclamante, por meio de **antecipação de tutela**, a liberação dos valores depositados em execução provisória. 2. Não há falar em atos de alienação de domínio, sem caução, em razão de **antecipação de tutela fundada** no inciso II do artigo 273 do CPC, por expressa determinação dos artigos 588, incisos II e III, do CPC e 899 da CLT. Noticiada a ocorrência de execução provisória da sentença, está ausente o interesse jurídico. Pedido indeferido. DESERÇÃO - DEPÓSITO RECURSAL -



COMPLEMENTAÇÃO C. Seção de Dissídios Individuais desta Corte pacificou entendimento no sentido de que a parte recorrente está obrigada a efetuar o depósito legal, integralmente, em relação a cada recurso interposto, sob pena de deserção, não sendo exigível novo depósito apenas quando já integralizado o valor da condenação (Orientação Jurisprudencial nº 139 da SBDI-1). Embargos não conhecidos. MULTA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ ARGÜIDA EM CONTRA-RAZÕES Verifica-se que a verba que os Embargos objetivam expurgar da condenação já foi afastada pela sentença, no julgamento de Embargos de Declaração opostos pela própria Reclamada. Conclui-se, portanto, que, ao interpor o apelo, agiu a Reclamada com dolo processual, conforme dispõe o artigo 17, incisos V e VII, do CPC, sendo pertinente a aplicação das sanções previstas no artigo 18 do CPC.

No caso acima, o Tribunal desconfigurou a antecipação de tutela fundada no abuso de direito de defesa, entendendo por bem condenar a parte ao pagamento de multa pela litigância de má-fé. Assim, vê-se que o instituto ainda precisa ser mais discutido, a fim de esclarecer aos operadores do direito a sua finalidade não sancionatória, mas sim de garantir a realização de um processo justo e célere, nos termos almejados pela Constituição Federal brasileira de 1988.

## 4.2 A TUTELA DE EVIDÊNCIA NA HIPÓTESE EM QUE AS ALEGAÇÕES DE FATO PUDEREM SER COMPROVADAS APENAS DOCUMENTALMENTE E HOUVER TESE FIRMADA EM JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS OU EM SÚMULA VINCULANTE

### 4.2.1 As alegações de fato que podem ser comprovadas apenas documentalmente

Na primeira parte do inciso II do art. 306 do Projeto do Novo Código de Processo Civil, o legislador fez referência às alegações de fato que puderem ser comprovadas apenas documentalmente como sendo um dos requisitos necessários à caracterização daquela hipótese de Tutela de Evidência. A respeito dessa primeira parte algumas considerações se fazem pertinentes.

O CPC vigente entende por documento “qualquer objeto capaz de comprovar um acontecimento”, podendo ser particular ou público a depender de quem o tenha produzido. A importância dessa informação é saber que os documentos públicos possuem uma presunção relativa de veracidade em relação aos fatos realizados perante o agente público. Nestes casos, a presunção somente irá cessar quando declarada judicialmente a sua falsidade, nos termos do art. 387 do CPC (KLIPPEL; BASTOS, 2011, p. 398).

Os documentos particulares também irão gozar de presunção relativa de veracidade, entretanto, somente em relação aos seus signatários, desde assinados, conforme

dispõe o art. 368 do CPC. Para que seja sobrestada a presunção é preciso que seja declarada a falsidade judicialmente, quando a assinatura for contestada e não for comprovada a veracidade ou, ainda, quando assinado em branco, for abusivamente preenchido, art. 388 do CPC.

Ocorre, neste ponto, trazer à discussão o art. 366 do CPC, que se entende ter relação com a previsão do art. 306, II do NCPC. O primeiro dispositivo exige, para alguns casos, o instrumento público como elemento da substancia do ato, não sendo nenhum outro meio de prova capaz de suprir-lhe a falta. Com isto, pretende-se demonstrar que essas são situações claras em que o direito da parte pode ser provado apenas e tão somente através de prova documental, apresentada na primeira oportunidade que esta tenha de se pronunciar no processo.

Segundo os doutrinadores Rodrigo Klippel e Antonio Adonias Bastos (2011, p. 398) seriam exemplos das situações citadas acima o casamento que somente pode ser comprovado por certidão, a propriedade de imóvel precisa da escritura para ser provada, a participação em sociedade personificada que será evidenciada somente com o registro do ato constitutivo, dentre outros.

Assim, quando o legislador fala em “alegações de fato que puderem ser comprovadas apenas documentalmente”, significa dizer que para a demonstração da probabilidade do direito invocado será prescindível qualquer outro meio de prova que não a prova documental. Desta forma, entende-se haver referência às situações em que a dilação probatória se mostra desnecessária, prestando-se apenas demonstrações acessórias acerca da titularidade do direito em questão.

Ademais, cumpre ressaltar que ao longo do processo de elaboração do Projeto do Novo CPC foi retirado o inciso que fazia menção à “prova inequívoca” ou “irrefutável”, mantendo-se apenas o inciso ora tratado que faça referência à prova documental, no qual apenas é exigido, nesse aspecto, que ela (prova documental), somada aos demais elementos do inciso, seja suficiente à tornar evidente o direito alegado. Percebe-se, nesse sentido, a intenção do legislador em simplificar a aplicação do instituto, tendo em vista que os termos acima mencionados já vinham sendo objetos de críticas doutrinárias.

Parra Clarissa Santos Lucena (2010, p. 249) ao usar o termo “inequívoca” o legislador conduziu a ideia de juízos de certeza. Ocorre que tal dimensão dificilmente será alcançada mesmo após ultrapassado todo o procedimento ordinário, com o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em virtude disso implicar na possibilidade de se atingir verdades absolutas no processo, o que não se admite mais como possível. Para

Ovídio A. Baptista da Silva (2007, p. 195) “o processo oferece versões, não verdades”, o que, pode-se concluir sem maiores dificuldades, está relacionado com a própria limitação humana.

Deste modo, a doutrina e a jurisprudência já haviam firmado o entendimento de que, na verdade, o que a lei exige não é uma prova absoluta acerca do fato, mas sim uma prova robusta apresentada ao juízo antes mesmo de concluída a instrução, ou seja, no âmbito de cognição sumária, capaz de conferir ao magistrado um juízo de probabilidade tal que lhe permitisse conceder a antecipação de tutela (LUCENA, 2010, p. 249).

Ainda fazendo uma “comparação” com o requisito exigido no atual código para aplicação da antecipação de tutela e aquela previsto no Projeto do novo CPC para a concessão da Tutela de Evidência, concorda-se ser pertinente a observação de Ada Pellegrini Grinover (2009, p. 51), mesmo à legislação proposta, no sentido que quanto maior o impacto gerado pela antecipação da tutela na esfera jurídica do destinatário do provimento, tanto maior será o cuidado que o magistrado deve tomar no momento da colheita dos elementos formadores de sua convicção.

A autora ainda prossegue afirmando que “quando a formação da convicção dependa ainda da colheita de outros elementos probatórios não trazidos na inicial, reclamando, portanto, cognição mais profundada e cuidadosa” não seria possível a aplicação da antecipação de tutela nos termos do código vigente. Ocorre que, analisando a proposta apresentada pelo NCPC, percebe-se que a intenção do legislador no inciso II do art. 306 é exatamente essa, ou seja, que as provas apresentadas de pronto sejam suficientes à formação da convicção do magistrado sobre a matéria. Sendo, portanto, como já dito acima, desnecessária a produção de novas provas para que haja formado o juízo de evidência.

Por óbvio que, assim nos demais casos de Tutela de Evidência, nada impede que a parte adversa, que sofreu as consequências da aplicação do instituto, consiga, no decorrer do processo, comprovar a sua razão, fazendo, desta forma, com que a decisão final da demanda seja contrária à decisão que concedeu a tutela diferenciada. Assim, o que se pretende não é excluir absolutamente essa possibilidade, caso contrário se estaria diante de uma hipótese de julgamento antecipado da lide, mas sim em diminuir ao máximo às chances disso acontecer.

Então, em que pese a parte tenha apresentado aos autos prova documental suficiente à comprovação da alegação de fato que produziu, nada obsta que no desenvolver da instrução, com uma análise mais aprofundada da matéria, o magistrado identifique algum vício no documento apresentado, ou mesmo fato novo que desconstitua o entendimento anteriormente aplicado.

#### 4.2.2 Os precedentes Judiciais

Como já dito anteriormente, hoje há uma clara preocupação com a efetividade dos processos e com isso não se compreende apenas a tutela justa, mas também aquela prestada em tempo razoável. Com efeito, a Comissão de Juristas responsáveis por elaborar o Projeto do Novo CPC não se afastaram dessa preocupação. Com este foco o ordenamento jurídico pátrio vem buscando conferir maior força ao sistema de precedentes, inclusive, ao trazer na “futura legislação” processual civil capítulo específico para tratar tão somente e especificamente do tema, o qual uma vez compreendido e implantado pode contribuir significativamente para encurtar o tempo da prestação jurisdicional (SAMPAIO, 2013, p. 15).

Tiago Asfor Rocha Lima (2013, p. 158) corrobora ainda mais a ideia acima exposta ao afirmar que:

(...) a consolidação de entendimentos jurisprudenciais nas instancias superiores seguida da sua reiteração pelos demais órgãos judiciários, indiretamente, desestimulará o ajuizamento de novas demandas por aqueles que confiavam na jurisprudência lotérica. Com a redução de novas ações sobre o mesmo tema, haverá uma desobstrução dos canais de acesso à justiça, permitindo que as demais causas sejam examinadas com mais vagar e num tempo mais curto.

O sistema brasileiro, marcado por ser um sistema *civil law*, vem se aproximando cada vez mais do sistema essencialmente *common law* encontrado nos Estados Unidos, por exemplo, em que, além das normas codificadas, são utilizados em larga escala os precedentes judiciais. Fato é que, como já constatado, o sistema jurídico nacional vem conferindo cada vez mais importância e espaço aos precedentes.

A finalidade estaria em conferir maior segurança jurídica aos jurisdicionados, tendo em vista que os indivíduos, por vezes, utilizam às soluções dadas pelo Estado aos litígios que lhe são impostos como parâmetro/modelo de comportamento. Assim surge a necessidade de uniformização da jurisprudência, a fim de que não seja admitida a propagação de teses jurídicas dispares acerca de situações análogas. O legislador estaria, com isso, objetivando a garantia de certa previsibilidade com relação à atuação do Poder Judiciário (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 397).

Ainda seguindo as lições dos doutrinadores supra (2012, p. 396), outro valor constitucionalmente assegurado e que tem relação direta com a aplicação dos precedentes é o ideal de isonomia (art. 5º, caput, da CF). A igualdade precisa ser vista também como uma igualdade perante as decisões judiciais, em virtude de ser completamente desarrazoado e injusto que o órgão jurisdicional alcance um resultado frente a um conflito e chegue a resultado totalmente distinto em conflito posterior, mas em tudo semelhante ao primeiro. Tal

possibilidade, na visão de Tiago Asfor Rocha Lima (2013, p. 160), traria descrença dos cidadãos frente à instabilidade do sistema judiciário e, ainda, atentaria contra princípios fundamentais da Constituição Federal.

Nesse sentido, importante informar que “precedente é uma decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 385), para Eduardo Chulam (2013, p. 117) o sistema desenvolvido com base nos precedentes seria aquele em que os magistrados extraem normas jurídicas não da lei positivada, mas de outras decisões anteriores para solucionar o caso concreto em análise.

Ademais, esclarece Tiago A. R. Lima (2013, p. 182-183) que não é qualquer ato emanado de órgão jurisdicional que reúne as condições necessárias para ser considerado um precedente. Para isso restringe-se o foco apenas às decisões em sentido estrito, excluídas também as decisões interlocutórias, em virtude de ser necessário “o mínimo de eficácia persuasiva sobre situações equivalentes e futuras”.

Tal procedimento de extração da regra aplicável ao caso concreto incorre necessariamente na obtenção da chamada *ratio decidendi*. Essa seria exatamente a parte que possui o caráter obrigatório ou persuasivo do precedente, pois ela consiste nos fundamentos jurídicos que sustentam a decisão (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 385). Segundo Eduardo Chulam (2013, p. 118) seria “razoável inferir que consistiria na regra, ou preceito jurídico, extraída da análise de um caso concreto, seja com relação à questões de fatos como de direito, com autoridade para aplicação a casos futuros”. O autor prossegue afirmando que a *ratio decidendi* é obtida do precedente mediante raciocínio indutivo.

Segundo Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira a *ratio decidendi* nada mais é do que uma norma geral, isto porque ela se desvincula do caso concreto em que foi extraída para poder ser aplicada a outras situações concretas similares (2012, p. 386). Na compreensão de Luiz Guilherme Marinoni se trata de norma jurídica criada pelo magistrado, em vistas do caso concreto. O juiz irá partir da *ratio decidendi*, que deve estar expressa na sua fundamentação, para alcançar o dispositivo da decisão do caso concreto em análise, sendo este norma individualizada.

Aquilo que não for *ratio decidendi* no precedente, será *obiter dictum*, que consistem em elementos que servem de reforço argumentativo, “consubstanciando juízos acessórios, provisórios, secundários, impressões ou qualquer outro elemento que não tenha influencia relevante e substancial para a decisão” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 388). Em que pese não seja precedente, não pode ser completamente renegado, tendo em

vista poder representar um futuro entendimento do Tribunal, podendo, desta forma, ser importante na argumentação para a tentativa de superação do precedente.

Claro que a aplicação do precedente não deve se dá de forma automática, é imprescindível que seja feita uma análise cuidadosa do caso concreto paradigma (ensejador do precedente), identificando as questões de fato essenciais ao desfecho da causa, bem como a tese jurídica aplicada, para que no mesmo processo de verificação seja possível identificar a possibilidade ou não de aplicação do precedente à questão em juízo. Com isso, destaca-se a importância, também quando aplicados os precedentes, da motivação das decisões judiciais (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 398).

Por outro lado, caso haja diferenças entre as circunstâncias de fato do caso *sub judice* e aquelas que basearam o precedente, pelo que foi exposto, restaria impossibilitada a aplicação do precedente. Entretanto, se isso fosse verdade raras, para não dizer inexistentes, seriam as possibilidades de concretização dos precedentes, na medida em que dificilmente haverá identidade absoluta em relação às circunstâncias fáticas do caso em análise e do paradigma (caso que ensejou o precedente). Nesse sentido, convencionou-se chamar de *distinguishing* a técnica de confrontação e diferenciação dos casos (aquele que gerou o precedente e o caso concreto em julgamento), com a possibilidade de se relativizar os precedentes de acordo com as peculiaridades do caso concreto, o que justificaria uma aplicação diferenciada do instituto. Em resumo, para Eduardo Chulam (2013, p. 119), o *distinguishing* “permite uma incidência e aplicação mais elástica dos precedentes judiciais”.

Não é incomum encontrar alguém que entenda que a “política” dos precedentes deve ser afastada, em virtude de ser esta uma limitação ao livre convencimento dos magistrados ao impedi-los de analisar e julgar os casos de forma independente, vinculando-se apenas aos preceitos legais e aqueles determinados pela Carta Magna, ao passo que o sistema de precedentes vincula a atividade do jurista às decisões concedidas por outros órgãos hierarquicamente superiores. Mais do que isso, há aqueles que entendem que haveria um engessamento da atividade jurisdicional por impedir a atividade criativa do juiz, e, além disso, uma violação ao princípio da separação dos poderes (LIMA, 2013, p. 55). Ocorre que, além visarem precipuamente a segurança jurídica, os precedentes não podem ser vistos como algo imutável, ao passo que existem as técnicas para sua superação.

Marco Antonio da Costa Sabino expõe posicionamento no mesmo sentido ao tratar das súmulas vinculantes (2010, p. 70):

A súmula vinculante gerou muita controvérsia em seu início. Temia-se o engessamento do Judiciário, que passaria a viver da obediência aos enunciados do STF. Aduziam os críticos que seria retirada a liberdade do juiz de decidir de acordo

com sua convicção (as alegações e provas dos autos, evidentemente). Contudo, hoje em dia a experiência mostra que esse temor é infundado. As sumulas vinculantes são usadas com muita parcimônia e – dir-se-ia até – com certa timidez. Com relação ao alegado engessamento, ele não ocorreria pela simples possibilidade de revisão ou cancelamento da súmula vinculante, válvula de escape que detém todas as normas de um ordenamento jurídico, até esmo as *cláusulas pétreas* da Constituição.

*Overrunling*, para Fredie Didier Jr., Paula S. Braga e Rafael Oliveira (2012, p. 405) é método através do qual um precedente perde a sua força vinculativa e é suprido por outro precedente. O próprio Tribunal que originou o precedente pode, analisando eventuais mudanças das circunstâncias sociais, políticas ou econômicas ou mesmo as alterações da conjuntura fático-jurídica, abandoná-lo no julgamento de caso posterior. Entretanto, conforme entendimento dos doutrinadores acima mencionados, quando a decisão implicar em *overrunling* esta deverá estar respaldada em argumentos mais consistentes e motivação expressa acerca da necessidade de superação do precedente.

No direito brasileiro o mais próximo do *overrunling* que é possível encontrar e mesmo assim esporadicamente são os procedimentos de revisão ou cancelamento dos verbetes de súmula dos Tribunais (LIMA, 2013, p. 208).

Pode ocorrer também o chamado *overriding* que se traduz em uma superação apenas parcial da orientação jurisprudencial, ou seja, o tribunal restringe o âmbito de incidência do precedente no julgamento de caso posterior, isso pode decorrer, por exemplo, da superveniência de uma regra ou princípio legal. Tiago A. R. Lima (2013, p. 209) esclarece o tema ao concluir que esse “é uma maneira que o tribunal possui de analisar a nova questão, que parece relativamente distinta do precedente, sem ter que revogá-lo inteiramente”.

Ainda no que tange as alterações de posicionamento consolidado que ocasionam a superação dos precedentes pelos tribunais é importante destacar que, com fundamento no princípio da razoabilidade, as Cortes podem modular os efeitos da decisão. Isto porque, como já dito acima, a regularidade da jurisprudência traz segurança jurídica, servindo esta, no mínimo, como moduladora de condutas dos jurisdicionados.

Desse modo, se a alteração jurisprudencial – sobretudo se ocorrer no âmbito dos tribunais superiores, como é o caso do STF ou do STJ – puder afetar a estabilidade das relações jurídicas formadas e construídas sob a égide de um velho posicionamento (princípio da segurança jurídica), é perfeitamente possível que o tribunal adote para o caso concreto, bem assim para aqueles pendentes de julgamento que se relacionam a fatos pretéritos, o entendimento já consolidado, anunciando, porém, para as situações vindouras a mudança de paradigmática. Tudo no intuito de respeitar as legítimas expectativas que o posicionamento reiterado do tribunal haja incutido no espírito dos jurisdicionados (DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2012, p. 414-415).

Ademais, no sistema brasileiro os precedentes podem ter três efeitos jurídicos distintos. Em algumas situações o legislador autoriza que o magistrado negue seguimento a

alguns recursos ou mesmo que dispense a remessa necessária quando estes estiverem em confronto com precedentes judiciais, esse seria o efeito obstativo da revisão de decisões (SAMPAIO, 2013, p. 26). “Há, nesses casos, uma espécie de vinculação do órgão competente para apreciar a admissibilidade recursal às diretrizes já lançadas em precedentes anteriores” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 395).

Outro efeito esperado é o persuasivo que define a eficácia não vinculante do precedente, ao invés disso, o juiz poderá aplicá-lo caso se convença estar pautado em solução correta e justa ao caso concreto (SAMPAIO, 2013, P. 26). Isso acontece, por exemplo, quando o legislador admite que o magistrado julgue liminarmente improcedentes casos repetitivos, em que já houver sido proferida decisão de total improcedência em caso análogo e a causa versar unicamente sobre questões de direito, nos termos do art. 285 do CPC. Esse é um claro mecanismo que visa garantir a razoável duração do processo.

Por fim, tem-se o efeito vinculante dos precedentes de acordo com o qual a *ratio decidende* estabelecida em determinadas decisões tem o condão de vincular a atuação dos magistrados, obrigando-os a aplicar o mesmo entendimento (mesma tese jurídica) aos casos análogos postos à sua solução. O principal exemplo encontrado no sistema nacional são as Súmulas Vinculantes, trazidas pela Emenda Constitucional 45/2004 (art. 103-A da CF/88) “cuja grande finalidade é exatamente padronizar entendimentos judiciais e evitar decisões díspares” (CHULAM, 2013, p. 127).

Neste ponto, faz-se necessário tecer alguns comentários acerca das Súmulas Vinculantes no sistema jurídico brasileiro. Logo de início essencial se faz esclarecer que o enunciado sumular, seja ele vinculante ou não, não se identifica exatamente ao conceito do precedente propriamente dito. Ocorre que a súmula é, na verdade, “a reunião de enunciados normativos emanados” de um Tribunal, com o escopo de expressar o entendimento do órgão judicial a respeito de determinada questão jurídica (LIMA, 2013, p. 198).

Desta forma, é possível concluir que a súmula é o resultado da jurisprudência dominante daquela Corte, ao passo que o precedente, como já visto alhures, é uma decisão judicial que contem elementos suficientemente similares aos de outras situações, capazes, portanto, de ensejar sua aplicação reiterada, formando a jurisprudência do tribunal (SAMPAIO, 2013, p. 21).

Entretanto, em que pese não seja de fato um precedente, são aplicados às súmulas vinculantes no Brasil um regime jurídico bastante similar ao desses. Nesse sentido, constata-se, primeiramente, que o entendimento nela cristalizado não se pretende ser eterno, podendo ser revisado ou mesmo superado. Diante disso, o legislador pátrio previu expressamente a



possibilidade do próprio STF, único competente para editar enunciados vinculantes, proceder o *overruling* ou o *overriding* da sua súmula. Tal procedimento deve ser feito com o mesmo quórum da decisão que editou o enunciado, conseqüentemente, há que se concluir que o cancelamento ou revisão também gozam do efeito vinculante (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 410).

Mais do que isso, o STF tem limitado o efeito das Súmulas vinculantes através de procedimento que muito se assemelha ao *distinguishing*. Ocorre que o supremo tem entendido em algumas decisões que existem situações excepcionais, nas quais seria possível e adequado restringir ou mesmo ampliar o enunciado da súmula com base no direito fundamental da efetividade do processo (CHULAM, 2013, p. 129).

A par de todo o exposto, o que se pretende evidenciar é que, assim como o precedente, a súmula vinculante decorre da atividade jurisdicional e tem o condão de influenciar a atividade do magistrado, na medida em que vincula a decisão deste ao que está disposto em seu texto.

Ainda sobre as súmulas de caráter vinculante do STF, é importante destacar alguns aspectos. Primeiro que o seu efeito vinculante, como regra, se opera imediatamente a partir da sua publicação no Diário de Justiça e no Diário Oficial da União, e se opera não somente em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário, como também à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Contudo, “é possível que o STF module os efeitos do enunciado sumular, postergando sua eficácia vinculativa para o futuro”, tendo em vistas razões de excepcional interesse público ou de segurança jurídica (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 408).

Por fim, seguindo as lições dos autores acima mencionados (2012, p. 409), vê-se que somente é possível ser objeto de súmula vinculante “a interpretação ou a verificação da validade ou da eficácia de normas determinadas”, que versem sobre matéria constitucional, sobre as quais haja discussão atual entre órgãos judiciários, ou entre esses e a administração pública, “que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”.

#### **4.2.3 A Tutela de Evidência nos termos do inciso II do art. 306 do Projeto do NCPC**

O inciso ora tratado demonstra uma clara intenção do legislador em buscar decisões equivalentes para casos análogos apresentados ao Poder Judiciário, valorizando, por conseguinte, as decisões prolatadas pelos tribunais. Além disso, tal inciso está em total

consonância aos valores e objetivos pretendidos pela Comissão elaboradora do NCPC de garantir à futura norma maior celeridade e efetividade das decisões judiciais. O foco está em simplificar os atos processuais, sem deixar que isso impeça ou limite qualquer dos direitos legal ou constitucionalmente garantidos.

Além disso, não há como negar que um dos objetivos do sistema jurídico de um país democrático e fundado em um ordenamento jurídico, como é o caso do Brasil, é garantir a unidade desse ordenamento, o que pressupõe a uniformidade das decisões judiciais (SABINO, 2010, p. 66).

Como bem esclarece Ravi de Medeiros Peixoto (2013, p. 99) com a evolução das sociedades, com a industrialização, a urbanização, surgiram as relações de massa, nas quais as relações, e, por conseguinte, os conflitos, são praticamente idênticos, mudando apenas as partes envolvidas. Isso acontece, por exemplo, nos casos de consumidor em que uma empresa colocou em circulação produto com defeito, gerando danos a diversos consumidores, ou mesmo em casos da justiça do trabalho em que os grandes empregadores exploram seus empregados com cargas horárias acima da permitida pela legislação específica.

Deste modo, há que se perceber que o fundamento das causas repetitivas será sempre o mesmo, a diferença se restringe às partes. Isto posto, fica ainda mais clara a preocupação do legislador em conferir a esses casos um tratamento mais isonômico, bem como garantir-lhes tempo razoável à solução do conflito. Nesses termos, não há como alcançar tal finalidade conferindo tratamentos singulares, como se se tratassem de casos completamente diferentes em seu procedimento. Para isso, na verdade, é imprescindível a construção de um sistema de precedentes voltado à solução dessa modalidade de demandas (PEIXOTO, 2013, p. 101).

O autor Marco Antonio da Costa Sabino (2010, p. 67) afirma ser um atentado à “inteligência econômica e social do processo” tratar singularmente demandas que já tenham sido objeto de vários outros julgamentos análogos, haja vista a crise da prestação jurisdicional vivenciada pelo Poder Judiciário brasileiro, assolado de processos, mas sem estrutura física ou contingente pessoal necessário a dar vazão à demanda.

No que tange às súmulas vinculantes o entendimento não pode ser muito distinto, tendo em vista serem estas editadas com o fito de uniformizar a compreensão acerca de determinada matéria jurídica que venha sendo objeto de controvérsias entre os operadores do direito, como já esclarecido acima. Sendo assim, são instrumentos importantes ao se falar em uniformidade das decisões judiciais.

Assim, ao prevê uma hipótese de tutela de evidência com base em súmula vinculante ou situações em que houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos fica evidente o objetivo não apenas de desafogar o Poder Judiciário, dando-lhes espaço para focar em causas mais complexas, como também conferir ao demandado o ônus de arcar com qualquer dilação processual, haja vista a existência de decisões que caminham no mesmo sentido.

O maior desafio nesse sentido será em viabilizar, de maneira efetiva, a uniformização de posicionamentos divergentes sobre questões que apresentem o mesmo fundo de direito, sem violar os princípios constitucionalmente estabelecidos, em especial o do contraditório e da ampla defesa. Para isso é imprescindível uma atuação ponderada e com fulcro na razoabilidade dos magistrados.

Ademais, tal inciso não pode ser analisado isoladamente no Projeto do Novo Código de Processo Civil. A futura norma demonstra ainda mais a sua intenção em prestigiar o sistema dos precedentes ao conformar em seu texto o caput do art. 333 e seus incisos:

Art. 333. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que:

- I – contrariar súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;
- II – contrariar acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- III – contrariar entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- IV – contrariar frontalmente norma jurídica extraída de dispositivo expresso de ato normativo;
- V – contrariar enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

Contudo, em que peses as previsões contidas no art. 333 e no art. 306, inciso II do NCPC versarem sobre o mesmo tema de fundo, qual seja o dos precedentes, eles não se confundem. O dispositivo até então tratado nesse trabalho visa à concessão da Tutela de Evidência, não havendo “julgamento antecipado” como é proposto pelo artigo acima transcrito.

Como já explicitado em capítulo anterior, a decisão que concede a tutela de evidência não se pretende definitiva, trata-se, inclusive, de decisão pautada em uma cognição sumária no procedimento. Assim, ocorre, na verdade, uma transferência ao demandado do ônus de arcar com a eventual (ou costumeira) dilação temporal do processo.

Ocorre perceber nesse caso que a evidência do direito está consubstanciada na ideia dos precedentes, está embasada nos julgamentos de casos análogos ou no entendimento consolidado em Súmula Vinculante. Nesse aspecto, não há dúvidas de que impor à parte autora o ônus de suportar toda a delonga processual, sabendo o juízo do grau de certeza acerca

da titularidade do direito pleiteado, é, no mínimo, um contrassenso aos valores fundantes do ordenamento jurídico pátrio, além de clara violação ao princípio da efetividade e ao direito da parte de ter um processo com duração razoável.

Para finalizar, faz-se necessário ressaltar o quanto disposto no parágrafo único do art. 306: “A decisão baseada nos incisos II e III deste artigo pode ser proferida liminarmente”. Ao dispor nesse sentido o legislador fez importante previsão, na media em que, como é de notório conhecimento da comunidade jurídica, dois dos principais princípios do direito processual são o do contraditório e da ampla defesa, entretanto, no caso em questão a Comissão de juristas responsáveis pela confecção do NCPC preteriu a sua observância em prol dos princípios da efetividade e da celeridade do processo. Arrisca-se, nesse aspecto, em fazer menção também ao princípio da ponderação.

Com efeito, não se pode olvidar que tais princípios, do contraditório e da ampla defesa, serão de toda forma garantidos nas demandas em que houver a concretização do inciso II do art. 306, posto que o procedimento comum ordinário será desenvolvido em sua forma mais ampla, o que significa dizer que, naquilo que for necessário, haverá instrução probatória e será concedido a parte todos os meios cabíveis de auxiliar no convencimento do magistrado.

Contudo, ao prevê a possibilidade de prolação liminar da decisão, o legislador admite que o magistrado conceda a tutela de evidência *inaudita altera parte*, ou seja, antes mesmo que seja dada a oportunidade da parte adversa de manifestar nos autos. Com base nisso é que se afirma haver uma preterição dos princípios da ampla defesa e do contraditório frente à evidencia do direito pleiteado pelo autor.

#### 4.3 A TUTELA DE EVIDÊNCIA NA HIPÓTESE EM QUE SE TRATAR DE PEDIDO REIÉRSECUTÓRIO 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

Assim como os incisos trabalhados acima, também não se pode afirmar que houve uma real inovação legislativa no que tange ao inciso III do art. 306 do NCPC. Ocorre que a Comissão de juristas responsável pela elaboração do Novo Código optou por retirar da futura legislação a Ação de Depósito, constante como Procedimento Especial no CPC atual entre os arts. 901 a 906. Desta forma, restaria como única alternativa aos jurisdicionados recorrer ao procedimento comum ordinário para ter restituída a coisa depositada nas mãos de outrem.

O contrato de depósito, regulado pelo CC/02 entre os art. 627 a 652, é celebrado quando alguém, chamado de depositário, se compromete a guardar e conservar uma coisa e posteriormente restituí-la ao depositante, que não necessariamente será o proprietário do bem, portanto, entende-se se tratar de um contrato baseado na confiança (fidúcia). Além disso, pode-se afirmar que é uma espécie de contrato real, haja vista só se aperfeiçoar com a entrega da coisa, presumindo-se gratuito, unilateral, pois, em princípio, somente o depositário assume obrigações (guardar, conservar e restituir), e *intuito personae* (em decorrência do dever de restituir).

Eventualmente, quando há convenção entre as partes nesse sentido, o contrato pode ser bilateral e oneroso (art. 628 do CC/02), em sendo oneroso a doutrina admite que não seja *intuito personae*, haja vista que, por exemplo, quando se entrega o cachorro para o vizinho guardar houve uma confiança nele especificamente, entretanto, ao entregar no pet shop não interessa quem pessoalmente estava cuidando do animal, o que, conseqüentemente, retira o caráter personalíssimo. Contudo, não qualquer contrassenso em se falar de um contrato de depósito que seja, ao mesmo, tempo bilateral e personalíssimo, como seria o caso em que se entrega o cachorro ao vizinho guardar, mediante uma contraprestação.

Neste ponto há que se fazer uma ressalva acerca das diferenças entre a ação de depósito e o sequestro. O sequestro ocorre em virtude de uma determinação judicial que visa a evitar a dilapidação do bem pelo devedor, possibilitando que ao final do processo ele possa ser executado para sanar a dívida. Assim, vê-se que o sequestro tem uma finalidade específica, distinta daquela proposta no contrato de depósito, portanto, são figuras diferentes que não podem ser confundidas.

O contrato de depósito tem como uma das suas características fundamentais e necessária o fato de ser temporário. Sendo assim, após vencido o prazo determinado ou quando o depositante reclamar a devolução da coisa, o depositário tem por obrigação restituí-la (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 67). O descumprimento de tal obrigação é exatamente o que dá ensejo ao ingresso da ação de depósito, gerando responsabilidades ao depositário.

O depósito pode ser voluntário ou necessário. Ele será voluntário quando decorrer da vontade das partes e essa vontade pode se apresentar sob a ótica do depósito regular ou irregular. A diferença é que o depósito regular é aquele que tem como objeto um bem móvel infungível e inconsumível, para os quais não há dúvida de que a restituição será do próprio bem entregue a depósito. A infungibilidade garante o dever de restituir, mas o código admite o depósito irregular que é aquele que tem por objeto uma coisa fungível, em que o depositário

não se obriga a restituir a própria coisa que lhe foi confiada, mas sim coisa do mesmo gênero, quantidade e qualidade, nos termos do art. 652 do Código Civil de 2002. A essas situações serão aplicadas às regras atinentes ao mútuo e não às do contrato de depósito propriamente dito (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 68).

Em que pese não seja o entendimento majoritário, tampouco aquele que se pretende defender neste trabalho, Antonio Carlos Marcato (2008, p. 115) explica que, no caso do depósito irregular, em que a restituição será de coisa diversa daquela depositada, não caberia a ação de depósito, pois esta teria por finalidade torna efetiva a restituição da própria coisa entregue em depósito. Segundo este doutrinador, a previsão contida no art. 904 acerca da substituição da coisa pelo seu equivalente em dinheiro faria referência, exclusivamente, às hipóteses em que há impossibilidade de restituição da própria coisa, não sendo esta uma janela de alternativa para o depositário. Ressalte-se o fato de que o próprio doutrinador, ao desenvolver tal posicionamento, afirma, logo em seguida, entendimento contrário do STJ, trazendo, inclusive, parte de um precedente proferido pela 4ª Turma deste tribunal superior.<sup>1</sup>

Ao lado do depósito voluntário, que é o contrato de depósito típico, há também o depósito necessário que independe da vontade das partes. Essa espécie de depósito poderá decorrer da lei, como ocorre, por exemplo, no art. 1.233 do CC, em que o descobridor de coisa alheia tem o dever de restituí-la, entretanto, até que seja possível a restituição, será tratado como depositário. O que se pode concluir nesses casos é que haverá depósito necessário legal quando o ordenamento quiser atribuir a alguém em uma relação jurídica qualquer a qualidade de depositário.

Há ainda o depósito necessário miserável, previsto no art. 647 do CC que tem como plano de fundo a solidariedade social prevista no art. 3º da Constituição Federal, em que, por conta de situações catastróficas ou emergenciais de calamidade pública, uma pessoa pode terminar recebendo, pela força da natureza, bens pertencentes a outrem. Nessas situações, aqueles que receberem bens alheios tem o dever de guardar e restituir, assumindo assim um contrato de depósito necessário miserável.

Por fim, tem-se o depósito necessário por equiparação previsto no art. 648 do CC, no qual se concentra a atenção aos hospedeiros e hoteleiros, sendo estes considerados

---

<sup>1</sup> REsp nº 50.830/PR, 4ª Turma, rel. Min. César Asfor Rocha, julg. 7.10.97: “ação de depósito é adequada para o cumprimento da obrigação de devolver coisas fungíveis, objeto de contrato de depósito clássico, ainda que seja o irregular, e não o propriamente dito. O depósito infiel, que se obrigou por ter firmado contrato clássico, ainda que de coisas fungíveis, desatrelado do mútuo, está sujeito à prisão civil, nos termos do parágrafo único do art. 904 do Código de Processo Civil, uma vez que o direito positivo brasileiro eleger o respeito à confiança e a boa-fé empenhada na guarda de coisa alheia (a par da obrigação alimentícia) como valor superior ao próprio valor liberdade”.

depositários dos bens móveis de seus hospedes. Desta forma, qualquer cláusula que afaste essa condição de depositário é nula de pleno direito.

Segundo João Edison de Melo, a “ação de depósito é procedimento especial, de que dispõe alguém (depositante) para exigir de outrem (depositário) coisa que com este depositou (depósito voluntário) ou em seu nome está depositada (depósito necessário), por imposição de lei” (1977, p. 67). Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2011, p. 68) completam afirmando se tratar “de medida tendente ao exaurimento do contrato de depósito”.

Trata-se de um procedimento especial de jurisdição contenciosa que tem como importante característica não comportar grandes dilações probatórias. Em havendo contestação do réu ou quando, sendo o réu revel, o juiz deve adotar as providências do art. 331 do CPC, o mencionado procedimento especial será convertido em procedimento ordinário, nos termos do art. 903 c/c os arts. 282 e seguintes (MARCATO, 2008, p. 119).

O doutrinador supracitado esclarece, ainda, que a ação de depósito contém, na verdade, uma típica pretensão executória, que é exatamente a restituição do bem entregue a depósito. Visando esta finalidade, o legislador colocou a disposição do depositante alguns instrumentos legais, dentre eles se destacam a busca e apreensão e a prisão civil do depositário infiel como sendo as mais drásticas e, de certa forma, as mais eficientes.

Ademais, conforme é possível concluir da interpretação do art. 906 do CPC, mas que de forma bem pontuada Pontes de Miranda (2004, p. 70) esclarece ao tecer comentários sobre o artigo, o caráter executivo dessa ação vai muito mais além do que a simples restituição, afinal o legislador admite que, não tendo recebido a coisa e nem o seu equivalente em dinheiro, o autor prossiga nos mesmos autos em ação executiva pela quantia certa.

A ora estudada ação depósito, regulada pelo Código de Processo Civil vigente, foi pensada como alternativa para resguardar os interesses do depositante que, antes da criação das técnicas de proteção específicas previstas no art. 461 e 461-A do CPC, tinha que ingressar com uma ação de conhecimento, visando uma sentença condenatória, para, somente depois, ingressar com outra ação, desta vez de execução, para obter o bem que lhe era devido. Não havendo, há esse tempo, “mecanismo para vencer a resistência do réu, mas apenas o emprego da busca e apreensão ou, em sendo frustrada a medida, a conversão da prestação em perdas e danos” (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 69).

Ainda seguindo as lições dos autores acima mencionados, vê-se que com a inserção das previsões contidas nos artigos 461 e 461-A do CPC atual as ações de depósito tiveram suas vantagens minimizadas, tendo em vista que a principal virtude do procedimento

especial era trazer meios de sub-rogação e coerção, hoje alcançados pelos instrumentos gerais de tutela específica.

Ocorre que, nas ações de depósito, citado o réu, tendo este apresentado ou não a sua defesa, o juiz, se convencendo das alegações do autor e proferindo uma sentença de procedência, poderá, desde já, determinar a expedição de mandado para a entrega da coisa no prazo de 24 horas, nos termos do art. 904 do CPC. Caso o réu se negue ou dificulte a restituição do bem existem meios hábeis disponíveis à jurisdição para promover a sua coerção, inclusive, com a possibilidade de decretação de prisão do depositário infiel por até um ano, art. 902, § 1º do CPC (MARCATO, 2008, p. 125).

Entretanto, em que pese seja uma medida amplamente desejada pelo depositante, a prisão civil tratada acima deve ser usada com bastante parcimônia pelo judiciário, tendo em vista a gravidade das suas consequências, restrição da liberdade de locomoção do depositário. Mais do que isso, há algumas controvérsias quanto constitucionalidade dessa medida em função do Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil se tornou signatário, que determina que ninguém será detido em função de dívidas, sendo, portanto, fundamento para o afastamento dessa medida, inclusive, por decisões do STF. Ocorre que a previsão da prisão do depositário infiel está na Constituição Federal de 88, em virtude disso muitos defendem a sua total constitucionalidade, pois não haveria como um tratado internacional se sobrepor à Lei Maior nacional (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 75).

Ademais, no que tange à ação de depósito, há um aspecto bastante relevante, principalmente quando se trata da hipótese de tutela de evidência abarcada pelo inciso III do art. 306 do NCPC, que é exatamente o fato da inicial desta ação, segundo previsão legal, precisar ser acompanhada de prova literal do depósito. A luz do Código esse seria um documento essencial à propositura da ação, sua ausência justificaria o indeferimento liminar da petição inicial nos moldes do art. 283 do atual CPC.

Pontes de Miranda, ao tratar do tema, esclarece não ser o contrato a única prova literal possível do contrato de depósito, podendo haver outros documentos que se mostrem da mesma forma adequados, como, por exemplo, um recibo de depósito. Não é exigida, nesse sentido, qualquer formalidade pelo legislador (2004, p. 63). Nesse mesmo sentido entende Antonio Carlos Marcato, ao afirmar que será admitido qualquer meio legítimo de prova que não necessariamente o contrato assinado (2008, p. 116).

Ocorre ressaltar que a falta dessa prova específica pode até obstaculizar o ajuizamento da ação de depósito, contudo ela não exerce qualquer influência sobre a possibilidade ou não da propositura da ação de tutela específica, já mencionada acima. Por



isso, segundo Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2011, p. 72), a previsão do art. 902, caput, traz um formalismo extremado, já que o impedimento estaria apenas em denominar a ação de “ação de depósito”.

Os autores supracitados vão, ainda, mais além ao esclarecerem que nem sempre o contrato de depósito será feito mediante documento escrito, podendo haver situações em que a prova literal do contrato depósito de fato não exista e, para esses casos, a previsão legal representaria muito mais do que um simples impedimento na denominação da ação, mas “tolheria do seu campo de proteção”.

Mais uma vez fica clara a influência dos arts. 461 e 461-A na disposição e aplicação da ação de depósito, tendo em vista que a obrigatoriedade da prova literal se tornou inócua frente à existência das ações de tutela específica. Sendo assim, impõe-se a interpretação sistemática do código, com isso se pretende alcançar uma conjugação entre a ação de depósito com as técnicas elencadas no art. 461-A do CPC, para que se conclua pela incoerência em se afastar possibilidade de utilização do procedimento especial por aqueles que não tenham prova literal do depósito. Embora a apresentação da prova ao juiz tenha papel importante para a demonstração dos fatos alegados, a sua ausência por si só não justifica a impossibilidade da proteção, haja vista não ser este o único meio idôneo para se alcançar o resultado almejado (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 72).

Em que pese identifique-se uma total coerência na teoria mencionada acima, essa ainda não é uma matéria pacífica, permanecendo na jurisprudência o entendimento fidedigno à interpretação da lei, conforme é possível perceber na decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso:

52087283 - APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DEPÓSITO. GRÃOS. INEXISTÊNCIA DE CONTRATO. IRRELEVÂNCIA DIANTE DOS DEMAIS DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS. PERDA NATURAL DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE PROVAS. A prova literal que precisa existir para embasar a ação de depósito não é necessária e unicamente o contrato de depósito, mas qualquer documento que demonstre, sem sombra de dúvida, a existência daquele contrato. Precedentes. Não demonstrada, inequivocamente, a perda natural dos grãos depositados, não merece reparos a sentença que julga procedente o pedido para condenar o demandado ao pagamento da quantia correspondente aos produtos não restituídos. (TJMT; APL-RN 17504/2010; Vila Bela da S. Trindade; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Orlando de Almeida Perri; Julg. 01/06/2010; DJMT 11/06/2010; Pág. 11).

Vê-se, então, que o entendimento de que a prova literal não necessariamente precisa ser o contrato de depósito, podendo ser qualquer outro meio que demonstre, inequivocamente, a existência do contrato, parece ser mais consensual. Entretanto, a ausência

de prova literal, ainda, representa para muitos magistrados motivo suficiente para que seja prolatada sentença extintiva do processo.

Indo mais além e fazendo-se uma ligação do quanto exposto com a hipótese de tutela de evidência do inciso III do projeto do Novo código de Processo é possível concluir que os fundamentos não se aplicam da mesma forma. Ocorre que, distintamente da ação de depósito, a tutela de evidência traz diferenças quanto às ações de tutela específica. O grande destaque e principal fundamento para existência da tutela evidência é celeridade em que é solucionado o conflito. Entretanto, para que isso ocorra, é preciso que o direito pleiteado seja provado de plano ao juiz, dando a este, como já esclarecido acima, um grau de certeza tamanho que justifique a aplicação do instituto.

Foi a partir da compreensão dos elementos basilares do instituto da tutela de evidência que foi construído o estudo acerca do inciso que trata do abuso de direito de defesa e manifesto propósito protelatório, bem como do inciso que trata das sumulas vinculantes e do julgamento de casos repetitivos, fato que não poderia ser diferente na situação ora trata. Diante disso, vê-se que não é possível falar em tutela de evidência sem que haja demonstrado logo de cara a evidência do direito, por isso, entende-se que a prova documental adequada do depósito é fundamental para concessão desse “benefício”. Esse é o posicionamento claro da Comissão de juristas responsáveis pela elaboração da nova legislação, haja vista ser facilmente extraída do texto do inciso III do art. 306, veja-se: “*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*”.

Desta forma, é possível concluir que o objetivo do legislador quando da criação do último inciso do art. 306 foi compensar o jurisdicionado, já que estaria retirando do seu alcance o procedimento especial. Ocorre que essa solução foi pensada para os casos específicos daqueles que possuem prova já constituída e adequada à comprovação do direito, não é qualquer depositante que pode requerer a tutela de evidência. E em nada poderia ser diferente, tendo em vista que o instituto, objeto principal deste trabalho, não foi criado para ser aplicado a todos os casos, mas sim aqueles que se destacam frente aos outros por possuírem um elemento importante, a evidência do direito.

## 5 CONCLUSÃO

O presente estudo teve como escopo abordar a aplicabilidade da Tutela de Evidência, nos termos do projeto do Novo Código de Processo Civil, à luz do princípio da razoável duração do processo. Este tema está intrinsecamente relacionado aos novos anseios da sociedade moderna, que clama por uma resposta mais célere do Judiciário.

O princípio da razoável duração do processo, já adotado pelo ordenamento jurídico nacional antes mesmo da sua positivação pela EC nº 45/04, está diretamente relacionado à própria efetividade e justiça na prestação jurisdicional, afinal, diante do estudo feito, é possível perceber que o processo que se prolonga além do tempo necessário à solução da demanda não cumpre por completo a sua finalidade. A solução do conflito deve vir no tempo mais breve possível, contudo, sem violar qualquer das garantias processuais fundamentais, somente assim será preservado o resultado útil do processo.

A criação da tutela de evidência surge, sem sombra de dúvidas, como uma alternativa à lentidão processual. Como visto, este instituto, na verdade, já é adotado pela legislação vigente. Ocorre que no ordenamento atual as hipóteses de tutela de evidência estão mascaradas pela denominação de tutela antecipada. Isto porque há grande semelhança entre os institutos. As tutelas de urgência de forma geral podem ser vistas como paradigmas da tutela de evidência. Entretanto, é completamente desnecessária a urgência ou mesmo o *periculum in mora* para a concessão da tutela dos direitos evidentes.

Após todo o estudo realizado, vê-se que a consolidação do instituto ora tratado foi um meio utilizado pelo legislador para tentar aproximar a realidade fática da técnica jurídica, na medida em que a Tutela de Evidência se presta a tutelar casos específicos, nos quais a parte consegue demonstrar ao juiz, logo de início, sem necessidade de dilação probatória, um grau de certeza acerca do direito pleiteado que justifica a aplicação do procedimento diferenciado. Identifica-se, portanto, que o procedimento judicial deve se adaptar a essa nova situação, fazendo frente à morosidade do procedimento ordinário comum, totalmente desnecessária nesses casos.

A tutela de evidência é uma forma de compartilhamento do ônus do tempo no processo frente a evidência do direito pleiteado pelo autor, através da qual se direciona para uma rápida decisão. Trata-se de uma forma de simplificação do processo. O prestígio conferido pela Comissão de juristas responsáveis pela elaboração do NCPC à matéria foi tamanho que garantiu designação de capítulo específico para tratar do tema. Fato que denota a preocupação desses profissionais com a garantia da razoável duração do processo.

Em função da especificidade do estudo e da grande influência que exerce no processo, a futura legislação não deixou a cargo dos magistrados definir as situações em que será pertinente a sua aplicação, ao contrário, ela trouxe em seu texto o art. 306 com rol taxativo das hipóteses nas quais será possível a concretização da tutela de evidência.

O inciso primeiro, que para alguns traz um caráter eminentemente sancionatório, objetiva, na verdade, impedir que a parte adversa protele o feito de maneira desnecessária e injustificada. A sua finalidade não é a sanção, mas sim a busca pela justiça e eficácia processual. Esse dispositivo trata do abuso do direito de defesa e do manifesto propósito protelatório da parte que pode ser facilmente interligado ao primeiro capítulo desse trabalho, quando foi estudado o direito das partes a um processo sem dilações indevidas. Nesse sentido, é possível identificar, de forma mais clara, o princípio da razoável duração do processo como uma diretriz às partes, bem como a ligação deste princípio com a tutela dos direitos evidentes. Parte-se do pressuposto aqui de que aquele que tem interesse em protelar o feito deve arcar com as consequências da dilação processual. Contudo, importante destacar não ser qualquer defesa considerada abusiva, por isso foi feito um apanhado, sintético, acerca do abuso de direito.

Já o segundo inciso traz uma clara pretensão em valorizar o estudo e aplicação dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico nacional. A evidência do direito estaria relacionada à própria atividade do Poder Judiciário, tendo em vista que a demanda posta em análise é semelhante a várias outras já solucionadas, seja no caso de julgamento de casos repetitivos ou das súmulas vinculantes. Neste ponto, é imprescindível fazer referência novamente ao princípio da razoável duração do processo, haja vista que a lentidão processual no sistema pátrio não decorre apenas da burocracia legal, ela decorre também, e na mesma medida, de problemas estruturais.

O Poder Judiciário está barrotado de demandas e não tem estrutura e física e nem pessoal suficiente para dar conta dela com a eficiência e destreza que se espera. Diante disso, exigir que o sistema ocupe mais ainda o seu tempo solucionando litígios análogos não faz o menor sentido. Mais do que isso, pode-se afirmar que vai em sentido contrário ao que pretendia o legislador constituinte ao positivizar o princípio da razoável duração do processo. Desta forma, mais uma vez, vê-se claramente a tutela de evidência como um instrumento eficaz a garantir a solução da demanda em tempo adequado.

Por fim, tem-se o inciso terceiro que, assim como os demais incisos, diga-se de passagem, não representa qualquer novidade frente à legislação atual, pois, na verdade, tem o condão de fazer as vezes da atual ação de depósito, haja vista que os juristas responsáveis pela

elaboração da futura legislação optaram por retirar do seu texto o citado procedimento especial. Ocorre que ao tomarem essa decisão acabaram por retirar uma proteção importante dos jurisdicionados que teriam como única alternativa recorrer ao procedimento ordinário, com todas as suas delongas, para exigir de outrem a coisa restituída da coisa depositada, mesmo que possua prova literal ou adequada (prova suficiente) do contrato de depósito. Para evitar tamanho transtorno, a proteção do depositante que possua prova documental adequada do contrato de depósito passou a ficar a cargo da tutela de evidência.

Isso de forma alguma se harmoniza com os ditames do princípio da razoável duração do processo, pois segundo esse princípio o processo para que seja efetivo ele deve perdurar apenas e tão somente o tempo adequado à solução do conflito. Sendo assim, havendo evidência do direito, não há porque submeter o processo a toda aquela dilação probatória necessária às demandas comuns.

Como visto, a tutela de evidência é importante instrumento na busca pela concretização do princípio da razoável duração do processo, representando um dever do magistrado dispensar prolongamentos inúteis, tendo por escopo a efetividade das decisões. Esse instituto visa harmonizar os aspectos processuais com o direito material em si e a realidade fática em que esse direito é apresentado pela parte, não apenas olhando para o dever de prestar a jurisdição, mas também priorizando o dever de prestar a jurisdição da forma mais rápida possível, sem ferir qualquer das garantias constitucionais.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Justiça: acesso e descasso**. Jus Navegandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4078/justica-acesso-e-descasso>>. Acesso em: 18 de novembro de 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Procedimentos Especiais, v. 5**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ASSIS, Araken. “Duração razoável do processo e reformas da Lei Processual Civil”. **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 195-204.

BALEEIRO, Aliomar. **Memória Jurisprudencial Ministro Aliomar Baleeiro**. STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucional/MemoriaJurisprud/anexo/AliomarBaleeiro.pdf>>. Acesso em: 18 de novembro de 2013.

BARBOSA, Érica Monteiro; ROCHA, Daniel de Almeida; TAVARES, Fernando Horta. “Exame da tutela de urgência e da tutela de evidência no Projeto do Novo Código de Processo Civil”. **Revista de Ciências Jurídicas**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, v. 18, n.1, janeiro/abril de 2013, p. 123-162.

BASTOS, Antonio Adonias. **A razoável duração do processo**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 1996. Citado como CC/16.

\_\_\_\_\_. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002. Citado como CC ou CC/02.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado, 1973. Citado como CPC.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998. Citado como CF.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979. Dispõe sobre a **Lei Orgânica da Magistratura Nacional**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm)>. Acesso em: 18 de novembro de 2013.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei 167/2010**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 18 de novembro de 2013.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei 8.046/2010**. Tratando do “Código de Processo Civil”. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 18 de novembro de 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista – Proc. 796967-75.2001.5.02.5555. Relator: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Julgado em 19 de maio de 2003.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Apelação Cível 17504/2010. Primeira Câmara Cível. Relator Desembargador Orlando de Almeida Perri. Julgado em 01 de junho de 2010.

CASTRO, Marcello Soares. Tutela de Urgência e Tutela da Evidência: limites e possibilidades de um regime único. **Novas tendências do processo civil**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 287-304.

CHULAM, Eduardo. “A função e relevância dos precedentes judiciais no direito brasileiro”. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 16, v. 32, julho/dezembro de 2013, p. 117-149.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. “Tutela de Evidência no Projeto do Novo CPC – uma análise dos seus pressupostos”. **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 165-184.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. “Direito à jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo na Reforma do Judiciário”. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. Belo Horizonte: PUC Minas, vol. 1, 2005, p. 230-240.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. Salvador: Juspodvim, vol. 2, 7ª edição, 2012.

Enunciado 37 aprovado – IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>>. Acesso em: 10 de maio de 2014.

FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara. Tutela de Evidência: mecanismo de instrumentalização, moralização e sincretismo do processo trabalhista. **Revista LTr Legislação do Trabalho**. São Paulo: LTr editora Ltda., vol. 75, nº 01, janeiro de 2011, p. 101-105.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini. “Contraditório e “Prova Inequívoca” para Fins de Antecipação de Tutela”. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Síntese, ano 10, n. 60, julho/agosto de 2009, p. 46-57.

HOFFMAN, Paulo. “O princípio da razoável duração do processo”. **Princípios processuais civil na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2ª reimpressão, 2008, p. 321-345.

KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antonio Adonias. **Manual de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LIMA, Tiago Asfor Rocha. **Precedentes Judiciais Civis no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LUCENA, Clarissa Santos. “Tutela de urgência e tutela de evidência: novas perspectivas do Projeto de novo Código de Processo Civil e as garantias processuais constitucionais”. **Controvérsias Constitucionais Atuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 25-44.

\_\_\_\_\_. “Prova inequívoca da verossimilhança e reversibilidade do “provimento” antecipado: breves considerações sobre a tutela antecipada e a efetividade jurisdicional”. **Tutelas de urgência e cautelares**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 246-256.

LUNARDI, Fabrício Castagna. “A teoria do abuso de direito no direito civil constitucional: novos paradigmas para os contratos”. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 9, n. 34, abril/junho de 2008, p. 105-133.

MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos Especiais**. São Paulo: Atlas, 2008  
MELO, João Edison de. “Aspectos da Ação de Depósito”. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Uberaba: Vitória, v. 10, 2º trimestre de 1977, p. 67-81.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **Tutela cautelar e tutela antecipatória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

\_\_\_\_\_. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MITIDIERO, Daniel. “Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória”. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 197, julho de 2011,

\_\_\_\_\_. “Tutela antecipatória e defesa inconsistente”. **Tutelas de urgência e cautelares**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 333-341.

MORAES, Renato Duarte Franco de. “A responsabilidade pelo abuso de direito – o exercício abusivo de posições jurídicas, a boa-fé objetiva e o Código Civil de 2002”. **Introdução crítica ao Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 75-98.

MORAIS, Maria Lúcia Baptista. As Tutelas de Urgência e as de Evidência – especificidades e efeitos. **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 225-265.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Abuso de Direito”. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, v. 13, janeiro/março de 2003, 97-110.

NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. “O Projeto do Novo CPC e a Tutela de Evidência”. **Processo Civil: novas tendências: homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 577-586.



OLIVEIRA, Roberto da Silva. “O direito fundamental à Razoável Duração do Processo Penal”. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 101, vol. 919, maio de 2012, p. 339-383.

PEIXOTO, Ravi Medeiros. “A posição dos Tribunais Superiores e a Eficácia dos Precedentes nas Causas Repetitivas”. **Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)**. São Paulo: Dialética, fevereiro de 2013, p. 99-107.

RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi. “Direito fundamental à Duração Razoável do Processo”. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: IOB, n. 63, jan.-fev. 2010, p. 80-92.

ROSAS, Roberto. “Abuso de Direito e Dano Processual”. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Rio de Janeiro: Forense, v.1, 1º trimestre de 1975, 115-130.

SABINO, Marco Antonio da Costa. “O Precedente Jurisdicional Vinculante e sua Força no Brasil”. **Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)**. São Paulo: Dialética, abril de 2010, p. 51-72.

SAMPAIO, Lênio Mercês. “A valorização dos precedentes judiciais”. **Revista da Procuradoria do Instituto Federal Baiano**. Salvador: Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia, v. 4, n. 4, 2013, p. 13-35.

SENNA, Andressa Paula. “O abuso de direito e a litigância de má-fé como impeditivos à marcha processual e ao resultado justo da prestação jurisdicional”. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: revista dos Tribunais, ano 10, n. 40, out./dez. de 2009, p. 09-59.

SILVA, Eider Avelino. “A razoável duração do processo e o Projeto de novo Código de Processo Civil: uma constante preocupação”. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 38, vol. 216, fevereiro de 2013, p. 271-304.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Do Processo Cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. Rio de Janeiro: Forense, 03ª ed, 2007.

\_\_\_\_\_. **Sentença e coisa julgada (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. **Abuso de direito processual – uma teoria pragmática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

STOCO, Rui. **Abuso de Direito e má-fé processual – aspectos doutrinários**. São Paulo: revista dos Tribunais, 2002.

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; PINHEIRO, Frederico Garcia. “Definindo a importância da Teoria do Abuso de Direito Processual frente aos princípios constitucionais”. **Constituição e Processo**. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 307-340.

TARTUCE, Flávio. “A construção do abuso de direito nos dez anos do Código Civil brasileiro de 2002”. **Os dez anos do Código Civil: evolução e perspectivas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 91-109.

TARUFFO, Michele. “Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de legalidade processual (relatório geral)”. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 34, n. 177, novembro de 2009, p. 153-183.

WELSCH, Gisele Mazzoni. “A Razoável Duração do Processo (Art. 5º, LXXVIII, da CF/88) como Garantia Constitucional”. **Constituição, jurisdição e processo: estudos em homenagem aos 55 anos da Revista Jurídica**. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007, p. 360-370.