

Matéria Pacificada e o Abuso do Direito de Defesa: Hipótese de Tutela de Evidência

Ana Carolina Squadri Santanna

Procuradora Federal

Procuradoria Regional Federal 4^o Região

Turmas Recursais

Porto Alegre - RS

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Conforme vem sendo reiterado pela doutrina, não há Estado Democrático de Direito sem a plena satisfação do direito em tempo razoável, frustrando, assim, o direito fundamental ao processo justo e à própria dignidade da pessoa humana, que é a base de todo o sistema jurídico pátrio.¹

Além da morosidade da Justiça, a existência de um procedimento ordinário, neutro, inflexível e indiferente ao direito material também não é capaz de promover a efetividade da tutela jurisdicional, visto que disciplina as mesmas regras para casos distintos². Isto posto, averigua-se que o estudo do Direito Processual Civil contemporâneo deve versar, principalmente, a respeito de técnicas processuais idôneas a obter a tutela do direito tempestivamente, conforme a realidade social assim impor³.

Ademais, num Estado de Democrático de Direito onde se vislumbra a segurança, a igualdade e a liberdade das relações jurídicas, o Direito deve ser cognoscível, estável, confiável e efetivo⁴.

1 MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3^a ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 23.

2 MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 3^a ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 14.

3 MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 41 e 43.

4 MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 24.

Ocorre que o Direito não é um produto pronto, elaborado pelo Legislativo⁵, visto que o seu desenvolvimento e sua definição devem ocorrer em um processo democrático, num ambiente propício ao contraditório e ao efetivo debate para sua posterior formação. É por esse motivo que se entende, na atualidade, que a interpretação de uma regra jurídica integra o contraditório, podendo fazer parte do discurso do autor e também da defesa.⁶

A partir da sequência lógica de que norma não é o mesmo que texto, que a interpretação que os Tribunais conferem às questões de direito são as melhores possíveis, porém distante daquela ideia de única interpretação correta, é possível extrair daí que tanto a resolução do caso concreto quanto a função de conferir unidade ao direito devem ter como pressuposto a colaboração de todos os integrantes do processo para a interpretação jurídica do caso analisado e julgado. Esse é o alcance que se deve conceder ao art. 10 do NCPC.⁷ Nesse sentido, vejamos a lição a seguir:

O direito ao contraditório – lido na perspectiva do direito ao diálogo, inerente à colaboração – condiciona a aplicação da máxima *iura novit curia* ao prévio diálogo judicial. É certo que o juiz continua com o poder de aplicar o direito ao caso concreto, inclusive invocando normas jurídicas não invocadas pelas partes.

No entanto, a validade da aplicação ao caso concreto dessa inovação está condicionada ao prévio diálogo com as partes. Vale dizer: o juiz tem o dever de oportunizar às partes que o influenciem a respeito do acerto (art. 10, CPC). Isso quer dizer que a máxima *iura novit curia* continua plenamente vigente no novo

5 MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de Precedentes. Compreensão do sistema processual da Corte Suprema*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 137.

6 “Essa nova ideia de contraditório demonstra que a jurisdição hoje é ambiente democrático. Para muito além da hipótese de que apenas na esfera legislativa haveria democracia, a jurisdição tem se mostrado, cada vez mais, um ambiente democrático, à medida que as partes têm o direito e o poder de participar da condução do processo que levará à solução do seu caso, e, principalmente, o de influir na decisão que gerará efeitos na sua esfera jurídica”. FEIJÓ, Maria Angélica. A visão de jurisdição incorporada pelo Novo Código de Processo Civil. In: ARENHART, Sérgio; MITDIERO, Daniel (coord.); DOTTE, Rogéria (org.). *O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos. Estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 302.

7 “art. 10. NCPC. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

Código: apenas a sua aplicação é que está condicionada ao prévio diálogo com as partes.⁸

Além dessa elasticidade dada ao contraditório, influência direta da teoria do direito, no que se refere ao conceito de norma, é possível vislumbrar que a jurisdição contemporânea, a qual confere sentido ao texto legal, reflete diretamente nas técnicas processuais concebidas pelo sistema processual civil brasileiro.

Considerando que o Judiciário possui a dupla função de investigar os fatos alegados e de definir questões de direito, incluindo as próprias regras processuais, os institutos de processo civil devem ser aplicados no contexto da jurisdição contemporânea, isto é, devem ser moldados pelo Judiciário conforme a tutela do direito assim exigir, mesmo que a legislação não tenha previsto uma técnica processual idônea para determinado fim.⁹

A flexibilidade das regras processuais está inserida num contexto maior, de ordem ideológica, em que outros sistemas também vêm se submetendo, como o Direito do Trabalho, com o intuito de conferir dinamicidade e eficiência à economia. Desse modo, entende-se que regras rígidas, que não se amoldam à evolução dos fatos, prejudicam o desenvolvimento socioeconômico de uma sociedade.¹⁰

Por outro lado, a flexibilidade das regras processuais tem como fonte propulsora a nova cultura processual civil, “representada pela potencialização do papel do juiz”¹¹. Trata-se de uma tendência que não se restringe

8 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, vol. I, p. 168.

9 “Na ausência de técnica processual adequada, o juiz deve suprir a omissão da legislação processual com base no direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.” Idem, p. 162. No entanto, seria apropriado realizar uma reforma da Justiça Civil a fim de que sejam minimizadas a desigualdade e a insegurança entre os jurisdicionados, para que seja aplicado o mesmo Código de Processo Civil a todos os jurisdicionados, evitando, assim, a variação da técnica processual conforme o juízo por onde tramita o processo. Trata-se da reforma da Justiça Civil, supramencionada. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*, volume 1, São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015, p. 169 a 171.

10 CADIET, Loic. El equilibrio entre la rigidez y la flexibilidad en el proceso: elementos de teoría general del proceso y de derecho procesal comparado. In: ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel (coord.); DOTTI, Rogéria (org.). *O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos. Estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 146.

11 DONDI, Angelo; ANSANELLI, Vincenzo; COMOGLIO, Paolo. *Processo Civil Comparado: uma perspectiva evolutiva*. Coord. e revisão da tradução: Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 56 e 57.

à tradição da *civil law*, muito menos ao Brasil, em que se espera um juiz ativo, no sentido de adequar as leis à Constituição, de modo a garantir sua força normativa.

Em virtude disso, o Direito Processual Civil contemporâneo deve ser interpretado e aplicado mediante uma visão dinâmica, superando a concepção estática de suas regras. Cabe frisar, porém, que tais mudanças estruturais requerem uma modificação na administração do Poder Judiciário, no que se refere às funções dos órgãos jurisdicionais, com vista a não gerar uma situação de desigualdade e insegurança entre os jurisdicionados.

Dentre as técnicas processuais que potencializam o papel do juiz, com o intuito de assegurar a eficácia da prestação jurisdicional, podemos citar a tutela de evidência, prevista no art. 311 do CPC¹².

A respeito da tutela de evidência e considerando que o procedimento não deve ser neutro ao direito material, que as técnicas processuais devem ser flexíveis conforme a evolução social e que o Direito é uma norma construída em colaboração entre as partes e o juiz, indagamos se a existência de um precedente pela Corte Suprema ou mesmo de uma jurisprudência uniformizadora de Tribunal Regional Federal ou Tribunal de Justiça não deveria viabilizar a satisfação do direito na sentença mediante a concessão de tutela de evidência. Isso porque o sistema vigente ainda prevê o efeito suspensivo da apelação como regra geral, além de outras regras que dificultam a execução provisória da sentença, afrontando a efetividade da prestação da tutela jurisdicional. Nessa esteira, a concessão da tutela de evidência na sentença seria de grande valia.

Se a realização da tutela do direito mediante a técnica antecipatória pode ocorrer em razão da evidência do direito pela veracidade dos fatos, antes da instrução completa do processo, não é lógico impedir a realização do direito quando proferida a sentença, na hipótese de questão pacificada,

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

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

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

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

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

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

mediante formação de precedente de Corte Suprema ou de jurisprudência uniformizadora de Corte de Justiça¹³. Se o procedimento não deve ser neutro para atender a efetividade da tutela jurisdicional, muito menos a sentença deve ser considerada neutra, em prejuízo ao autor, visto que já ocorreu a produção de prova e a questão de direito pode estar pacificada a favor do demandante.¹⁴

Como a sentença está sedimentada em cognição exauriente em relação aos fatos e se a evidência da questão de direito é corroborada com a existência de precedente ou jurisprudência uniformizadora, o sistema processual deve garantir a efetividade da tutela do direito já na primeira instância, quando prolatada a sentença.

2. A TUTELA DE EVIDÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Em termos gerais, a tutela de evidência prevista no CPC tem como propósito distribuir o ônus do tempo do processo, antecipando-se a realização do direito, conforme a evidência dos fatos alegados. Logo, se o fato constitutivo está plenamente demonstrado já na inicial, sendo a defesa infundada e havendo necessidade de produção de prova pelo réu, o Judiciário está autorizado a conceder a antecipação da tutela jurisdicional.¹⁵ Nota-se que essa tutela provisória nada tem a ver com a urgência, mas sim com a evidência do direito. Neste caso, a evidência dos fatos provados e não contestados suficientemente legitimam a antecipação da tutela jurisdicional. Este é o sentido de evidência do direito. Se a questão em discussão

13 “O Novo Código claramente outorgou sentido ao termo jurisprudência – ao menos para determinados casos. Para essas situações, o Novo Código exige a sua resignificação: isso porque, ao emprestar força vinculante aos julgamentos de casos repetitivos e àqueles tomado em incidente de assunção de competência (art. 927, inc. III) no âmbito das Cortes de Justiça e dispensar a múltipla reiteração de julgamentos como requisito para sua configuração, na medida em que basta um único julgamento mediante incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, o direito brasileiro rompe em grande parte com a caracterização tradicional da jurisprudência. Isso quer dizer que ao lado da jurisprudência – por assim dizer, tradicional – o direito brasileiro conhece igualmente a jurisprudência uniformizadora. A diferença óbvia entre uma e outra está na obrigatoriedade da jurisprudência uniformizadora.” MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 88 e 89.

14 “O tempo deve ser repartido, no curso do procedimento, de acordo com o índice de probabilidade de que o autor tenha direito ao bem disputado.” MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 27.

15 “A tutela da evidência excepciona o princípio de que a execução ou a tutela jurisdicional do direito deve seguir a sentença de cognição plena e exauriente.” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio. In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel (coord). *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, vol. IV, p. 228.

no processo for meramente de direito e havendo precedente da Corte Suprema, seria o caso de julgamento antecipado do mérito e não de concessão de tutela de evidência, pois não haveria necessidade da fase instrutória para a investigação dos fatos.¹⁶

A tutela de evidência está relacionada ao abuso do direito de defesa, o que não significa propriamente a ocorrência de má-fé pela parte ré.¹⁷ O abuso de defesa é caracterizado pelo simples prolongamento excessivo da defesa, apesar de suficientemente comprovados os fatos alegados pelo autor.

O art. 311, inciso I, do CPC é considerado pela doutrina a cláusula geral da tutela de evidência, contendo a previsão do abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório da parte como pressupostos.¹⁸ Se a probabilidade de êxito do processo é maior em relação ao autor, este tem o direito de usufruir do bem pleiteado antes mesmo do desfecho do processo judicial, que, aliás, pode prolongar-se por muitos anos.

No que diz respeito à previsão de uma cláusula geral, é de suma importância conferir um caráter atípico à tutela antecipada, inclusive podendo ser ampliado seu alcance conforme a necessidade do caso concreto, sendo aperfeiçoada a técnica processual na seara jurisprudencial.¹⁹

De acordo com Daniel Mitidiero, “a tutela antecipada fundada na evidência visa a promover a igualdade substancial entre as partes. Trata-se de expediente que tem como objetivo distribuir o peso que o tempo representa no processo de acordo com a maior ou menor probabilidade de a posição jurídica afirmada pela parte ser fundada ou não. (...) A tutela antecipatória fundada em abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu constitui mais propriamente antecipação da tutela fundada na maior probabilidade de veracidade da posição jurídica de uma das partes.”²⁰

Ressalta-se que a concessão da tutela de evidência não viola o direito de defesa, primeiramente porque os princípios constitucionais não

16 Idem. p. 271.

17 MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 26.

18 Idem. p. 270.

19 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tutela de urgência e efetividade do direito*. Disponível no endereço eletrônico <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/18592>. Acesso em 22/05/2018, p. 8.

20 MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela. Da tutela cautelar à técnica antecipatória*, 3 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 157 e 158.

são absolutos, de forma que não há em tese a prevalência de um sobre o outro.²¹ Além disso, a efetividade da tutela jurisdicional é o princípio que poderia fundamentar a limitação do alcance que se poderia conferir ao direito de defesa, de modo que a infundada resistência do réu à realização prática do direito do autor, em si, configura o abuso do direito de defesa.

Uma vez ultrapassada a fase de apresentação da contestação, o exercício do direito de defesa pelo réu foi plenamente realizado no processo civil, oportunidade na qual foram apresentadas suas questões de fato e de direito, salvo algum impedimento que justifique demais alegações em momento posterior. Não tendo o réu apresentado provas e argumentos consistentes para justificar a suspensão de qualquer efeito prático a favor do autor, o manejo de meios de impugnações para inviabilizar a efetividade processual deve ser considerado abuso do direito de defesa.

Logo, a tutela de evidência não se trata de uma técnica que minimize o direito de defesa, visto que o réu tem a oportunidade de dar continuidade ao processo, produzindo-se as provas admitidas e, posteriormente, interpondo os recursos cabíveis. Ao invés disso, a tutela de evidência maximiza a efetividade da prestação jurisdicional, sem afetar o direito de defesa.²²

Como a tutela de evidência não pode suprimir por completo o contraditório,²³ a concessão de liminar em razão da evidência, prevista no parágrafo único do art. 311, CPC, seria inconstitucional e também incoerente, visto que “não se pode aferir evidência do direito antes de o réu ter sido citado e apresentado defesa”, uma vez que a técnica processual tem como pressuposto o conhecimento pelo juiz da defesa do réu, para então sopesar a probabilidade do direito de cada parte.²⁴ Sendo assim, se o juiz antecipar a tutela de direito sem dialogar com o réu, deverá decidir com fundamento no perigo da demora, concedendo a tutela de urgência.

Por outro lado, entende-se que o uso abusivo da defesa sempre dificulta a plena satisfação do direito do autor. É por essa razão que, à luz

21 SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*, 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 767.

22 MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 29.

23 GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil. Processo de conhecimento*. Vol. II, 3ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 369.

24 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio. In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel (coord). *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, vol. IV, p. 275.

do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, o abuso de defesa não deve ser caracterizado a partir de um dado subjetivo do réu, tendo que se exigir uma intenção de protelar o direito do autor, bastando a mera prolongação do processo com base em defesa que “não seja de pronta solução”, para ficar configurado o uso inadequado do direito.²⁵

Nota-se, portanto, que a evidência prevista no CPC, conforme vem afirmando a doutrina, se baseia na veracidade dos fatos, e por isso, o momento adequado para a concessão dessa tutela antecipada é na fase de saneamento e organização do processo.²⁶ Trata-se, assim, de antecipação de tutela com amparo em cognição sumária, pois com a instrução do processo, é possível que o réu comprove os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e, por conseguinte, a tutela de evidência seja revogada.²⁷

3. MATÉRIA PACIFICADA EM CORTE DE JUSTIÇA OU EM CORTE SUPREMA. ABUSO DO DIREITO DE DEFESA.

Ultrapassada a fase de instrução processual, tendo o réu produzido as provas requeridas e admitidas, o juiz profere a sentença julgando procedente o pedido do autor, com base em questão de direito pacificada, ou seja, em jurisprudência uniformizadora de Corte de Justiça ou em precedente de Corte Suprema.

Inconformado, o réu interpõe recurso de apelação, com efeito suspensivo, enfrentando a questão de direito manifestada na sentença. Em razão do recurso interposto, o qual visa prolongar um debate jurídico sobre determinada questão, o autor não consegue usufruir o bem material do qual postulou, caso não demonstre perigo de dano que justifique a concessão de tutela de urgência.

Trata-se de uma situação corriqueira do nosso sistema jurisdicional, pois milhares de jurisdicionados aguardam a realização prática de seu di-

25 MARINONI. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado*. Ob. Cit. p. 33.

26 “A ‘delimitação das questões de fato’ importa para a seleção dos fatos litigiosos que ainda devem ser elucidados, tendo grande relevo para a racionalização do processo, evitando discussões estéreis, provas produzidas sem propósito, custos econômicos aos litigantes e ao Poder Judiciário, e especialmente o dispêndio do tempo da justiça e das partes sem razão de ser. A definição de um fato como controvertido constitui premissa para a produção da prova, mas a exata localização do fato controvertido entre os fatos constitutivos, extintivos, modificativos e impeditivos é pressuposto para a atribuição do ônus da prova a um dos litigantes, nos termos do inciso III do art. 357.” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio. In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel (coord). *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, vol. IV, p. 276.

27 MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*. Ob. Cit. p. 159.

reito garantido na sentença. Ocorre que fazer o autor esperar o trânsito em julgado da decisão²⁸, já tendo o juiz de primeiro grau analisado e julgado se o caso concreto é semelhante ou não ao decidido pela jurisprudência uniformizadora ou pelo precedente, é negar ao jurisdicionado o direito à tutela jurisdicional efetiva, uma vez que não ocorreu nenhum resultado prático em benefício do autor, apesar de vigorar uma sentença baseada em fatos comprovados mediante cognição exauriente, como também em questão de direito pacificada.

Basta verificar que o trânsito em julgado da sentença não é pressuposto para a tutela executiva, mas sim para a formação do título executivo judicial.²⁹ Todavia, em razão de ainda predominar no sistema processual civil forte tendência a privilegiar a defesa em detrimento da efetividade da tutela jurisdicional, a legislação prevê barreiras para a execução imediata da sentença³⁰. Desse modo, tanto o juiz quanto a parte autora percebem-se inibidos de concretizar o direito em resultados práticos, a menos que exista a probabilidade do perigo da demora. Nesta linha, a efetividade da tutela jurisdicional somente estaria garantida em razão do preenchimento dos pressupostos da tutela de urgência.

Sucede que a necessidade de segurança, de igualdade e de liberdade das relações jurídicas nos impôs adotar uma ordem jurídica baseada em precedentes judiciais e em jurisprudência de observância obrigatória, que mediante razões necessárias e suficientes, as Cortes conferem uma interpretação à regra constitucional ou infraconstitucional, delimitadas num contexto fático-jurídico.³¹ Em razão disso, o art. 927 do CPC previu que os Tribunais observarão os precedentes e a jurisprudência vinculante, sendo que o termo “observarão” tem o triplo significado de considerar,

28 “Se o autor for obrigado a esperar a coisa julgada material para requerer a execução, ele certamente terá sido prejudicado pela demora do processo ou um ‘dano marginal em sentido estrito’ a ele terá sido imposto. (...) É preciso que se perceba que o réu pode não ter efetivo interesse em demonstrar que autor não tem razão, mas apenas desejar manter o bem no seu patrimônio, ainda que sem razão, pelo maior tempo possível, com o que o processo pode lamentavelmente colaborar”. MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória*. Ob. cit, p. 21.

29 Idem. p. 22.

30 Art. 520 e ss. do CPC. De acordo com o art. 520, IV, CPC “o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos”.

31 MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 90 e 91.

interpretar e aplicar.³² Logo, tanto o precedente quanto a jurisprudência vinculante constituem fonte primária do Direito, tendo força normativa no ordenamento brasileiro.³³

Portanto, um sistema jurídico que busca alcançar a segurança das relações e a efetividade da tutela jurisdicional permite e incentiva a elaboração de técnicas processuais idôneas à realização do direito, sempre que alguma questão já estiver pacificada nas Cortes.

Poder-se-ia argumentar contrariamente à técnica processual baseada em questão pacificada, alegando que nossas Cortes oscilam quanto à estabilidade de suas decisões. Todavia, o escopo do sistema de precedentes é justamente conferir segurança à ordem jurídica, cabendo à própria Corte Suprema evitar mudanças bruscas e repentinas de seus entendimentos, para que o precedente seja observado por todo o Judiciário sem maiores dificuldades de sua aplicação.³⁴

Como visto e considerando que o Judiciário vem se aprimorando para garantir e viabilizar uma ordem jurídica segura, os juízes de primeira instância, como também as partes, terão conhecimento das matérias pacificadas desde a prolação da sentença, momento em que estarão definidos e provados os fatos, configurando, assim, as condições necessárias para a efetivação do direito mediante a técnica da tutela de evidência.³⁵

A razão para conceder a tutela de evidência na sentença, quando o processo prosseguir com o debate firmado em uma questão pacificada pela Corte de Justiça ou pela Corte Suprema, é assegurar que o Direito é capaz de conferir legitimidade para as relações jurídicas estabelecidas conforme os entendimentos vinculantes das Cortes, ou seja, desde o momento da vigência de precedente ou de jurisprudência obrigatória, os jurisdicionados estarão idôneos a se organizarem conforme as questões pacificadas pelos Tribunais.

32 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel (coord). *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, vol. XV, p. 63.

33 Idem. p. 65.

34 “A segurança jurídica depende igualmente da idéia de estabilidade (continuidade, permanência, durabilidade), porque uma ordem jurídica sujeita a variações abruptas não provê condições mínimas para que as pessoas possam se organizar e planejar suas vidas”. MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 24.

35 Cabe aqui ressaltar a observação de Athos Gusmão de Carneiro: “Impõe-se, portanto, num processo civil que aspira à modernidade e eficiência, que os procedimentos se tornem menos complexos na medida em que aumente o grau de evidência das pretensões de direito material”. CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 9.

A propósito, Rogéria Dotti faz uma relação entre a tutela de evidência e o sistema de precedentes a partir da regra do art. 311, inciso II, do CPC:

Saliente-se que a estabilidade da jurisprudência – consequência natural da adoção do sistema de precedentes – diminui os riscos na antecipação de tutela. Isso porque, em um ambiente de decisões estáveis, será muito mais fácil prever as chances de acolhimento da pretensão pelo Poder Judiciário. Assim, teses jurídicas pacificadas permitem a antecipação da tutela com menor risco de reversão.

Nesse ponto, a tutela da evidência tem um papel relevantíssimo a cumprir. Ela permite a aproximação da segurança dos precedentes com a celeridade processual, visando a um melhor resultado no que diz respeito à distribuição do ônus do tempo no processo.³⁶

Não admitir ou desprezar essa possibilidade de antecipar os efeitos da tutela concedida na sentença, mesmo que não haja perigo de dano, significa conferir um peso desproporcional ao direito de defesa, que transborda, na verdade, para o abuso de defesa. Já afirmava Athos Gusmão de Carneiro que “haverá abuso do direito de defesa, ou manifesto propósito protelatório do réu, sempre que a jurisprudência se firmar em determinado sentido, nas Cortes Superiores de Justiça, mormente através de orientação sumulada, e o demandado insista em negar, através de contestações estereotipadas (...) o direito do autor, com o único propósito de retardar a prolação da sentença de mérito”.³⁷

O empenho por parte da doutrina processual em estudar a relação entre tempo e processo³⁸ não é uma situação nova. Contudo, ainda não foi suficientemente estudadas as funções dos órgãos do Poder Judiciário, a Administração da Justiça Civil e os reflexos dessa alteração estrutural na efetividade do processo.

36 DOTTI, Rogéria. Precedentes judiciais e antecipação: a tutela de evidência no novo CPC. *Revista de Direito da ADVOCEF – Ano XI – nº 21 – Nov 15*, p. 69.

37 *Idem*, p. 35.

38 JOBIM, Marco Félix. *O direito à duração razoável do processo. Responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual*. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 112.

Há quem defenda, por exemplo, que se deve conferir ao juízo de primeiro grau um papel de maior relevância, destinado à instrução processual com a colheita de provas e sua respectiva valoração, sem a posterior sobreposição de função pelo Tribunal.³⁹ Com base nesse entendimento e destinando-se aos órgãos jurisdicionais funções específicas, somando-se a isso a sedimentação de questões de direito nas Cortes, não há razão para se prolongar os efeitos da sentença para data futura, visto que o papel dos Tribunais não seria de sobreposição ao juízo monocrático.⁴⁰

A título ilustrativo, Remo Caponi afirma que no processo civil inglês os meios de impugnação são instrumentos excepcionais, os quais possuem a mera função de corrigir algum erro cometido pelo juiz de primeiro grau, e não um poder geral de revisão. Nessa linha, “*il giudizio di ammissibilità è uno strumento molto incisivo. Esso anticipa in via sommaria il procedimento di merito d’appello e contribuisce a consolidare il profilo del giudizio di primo grado come istanza tendenzialmente unica per la composizione della controversia.*”⁴¹ Também no processo civil alemão, a partir da reforma de 2001, o meio de impugnação da sentença passou a ser um instrumento excepcional, indicado para corrigir os erros do juiz de primeiro grau, embora a jurisprudência demonstre que, na prática, o tribunal de apelação amplie sua margem de admissibilidade de recursos para revisão da sentença⁴². “*Da un lato, esso si ispira al giudizio di revisione. Il giudice d’appello è tendenzialmente vincolato agli accertamenti di fatto compiuti in primo grado. La sua attività si indirizza in prima battuta al controllo degli errori e non più come in precedenza alla ripetizione del giudizio. L’idea che ha guidato il legislatore nell’introdurre questa nuova determinazione di scopo è che un rinnovato accertamento in appello non conduce di regola a risultati più affidabili rispetto a quelli conseguiti in primo grado*”.⁴³

39 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*, volume 1, São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015, p. 167.

40 “Em virtude da necessidade do segundo grau, a causa, em primeiro grau, não está ganha nem perdida; a sentença do juiz, por não ter, em regra, execução imediata, serve para pouco mais do que nada. Como afirma o professor florentino, o primeiro grau é somente uma larga fase de espera, uma extenuante e penosa antessala para se chegar à fase de apelação ou à verdadeira decisão, ao menos para a parte que tem condições econômicas para alcançá-la”. MARINONI, Luiz Guilherme. O princípio da segurança dos atos jurisdicionais. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (coord); FEIJÓ, Maria Angélica Echer Ferreira (org). *Processo Civil. Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*, São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 318.

41 CAPONI, Remo. L’appello nel sistema delle impugnazioni civili (note di comparazione anglo-tedesca). In: *Rivista di Diritto Processuale*, Anno LXIV (Seconda Serie), n 3, Maggio-Giugno 2009, p. 636.

42 “L’analisi della giurisprudenza dimostra che notevole è il margine di apprezzamento che il giudice di appello si concede nel disporre una rinnovazione degli accertamenti compiuti dal giudice di primo grado”. *Idem*, p. 642.

43 *Idem*, p. 640. Sobre o direito processual inglês, vide a obra ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil. Formas judiciais*

Diretamente relacionado à segurança jurídica, o tempo do processo e sua efetividade devem ser uma constante preocupação do Judiciário, das partes e da doutrina. Após avanços teóricos na disciplina, o atual momento do Direito Processual Civil nos permite abrir mão do excesso de formalidades, ritos e barreiras que dificultam a realização do direito no mundo prático.⁴⁴ Nesse sentido, as Cortes deveriam elaborar precedentes idôneos a impulsionar um processo mais efetivo.⁴⁵

É nesse sentido que o sistema de precedente pode contribuir para a efetividade do processo civil. Ao pacificar uma questão fático-jurídica, e ao fazer isso de modo célere com a aplicação do filtro de repercussão geral⁴⁶, a Corte Suprema irá instituir força normativa para determinado caso, de modo que as relações inauguradas no período em que abrange a vinculação do precedente, inclusive aquelas instituídas na sentença judicial, devem necessariamente observar a ordem jurídica estabelecida pela cúpula do Judiciário, independentemente do trânsito em julgado da decisão final.

e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. tradução do autor; orientação e revisão da tradução Teresa Arruda Alvim Wambier, 2ª ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

44 “Mas é incontestável que o juiz e, aliás, todos os operadores do processo, devem buscar a abreviação do tempo, opondo-se a formalismos inúteis, às demoras injustificáveis, às protelações maliciosas.” Idem, p. 2.

45 Portanto, incompreensível a posição firmada pelo STF no RE 612043: “A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, *residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador*, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes de relação juntada à inicial do processo de conhecimento”. De acordo com o julgado, a eficácia da ação coletiva restringe-se aos associados residentes no âmbito de órgão julgador, contrariando a lógica do processo coletivo. Notícia veiculada em 10/05/2017, disponível no endereço eletrônico www.stf.jus.br. “Elaine Harzheim Macedo e Marco Félix Jobim alertam para a importância das ações coletivas como meio adequado à efetividade da tutela jurisdicional e à tempestividade o fortalecimento das ações coletivas, ao afirmarem: “trata-se de meio hábil a atender tanto a efetividade processual, em especial no que diz com a força de seus comandos sentenciais, como a tempestividade processual, pela concentração em um único ou poucos processos, em flagrante economia de atos, custos e tempo que seriam demandados caso os titulares dos direitos em jogo fossem obrigados a individualmente buscar a prestação jurisdicional””. MACEDO, Elaine Harzheim; JOBIM, Marco Félix. Ações coletivas x ações individuais: uma questão de efetividade e tempestividade processual conforme a Constituição. *Revista da Ajuris – Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre: AJURIS, a. 35, n. 112, p. 84, dez. 2008. APUD: JOBIM, Marco Félix. O direito à duração razoável do processo. Responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 153.

46 “Em estudo bastante exaustivo sobre o tema da repercussão geral, Damares Medina teve como problema de pesquisa de seu doutoramento se o filtro referido anuncia um maior acesso à jurisdição constitucional ou o próprio acesso à justiça, como defende José S. Carvalho Filho, evidentemente, como o próprio autor afirma, se levado com a seriedade, e não como tem sido feito, de confirmar a repercussão e deixar de julgar o mérito, levando a uma falsa impressão de estabilidade do sistema. Respeitados os ditames pelos quais o filtro foi criado, fica inegável que não se trata ele meramente de se ter uma justiça quantitativa, mas qualitativa de mesma forma. Inegável afirmar, então, que a maximização do alcance das decisões em sede de recurso extraordinário com repercussão geral serve a um sistema mais eficiente, evidentemente, se for feito de modo qualitativo”. JOBIM, Marco Félix. *As funções da eficiência no processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 159 e 160.

O mesmo pode ser afirmado com relação à jurisprudência de observância obrigatória.⁴⁷

Por último, cabe lembrar a lição de José Carlos Barbosa Moreira, na linha de conciliar efetividade com a técnica processual, visto que não são valores em oposição. Aliás, “quando porventura nos pareça que a solução técnica de um problema elimina ou reduz a efetividade do processo desconfiemos, primeiramente, de nós mesmos. É bem possível que estejamos confundindo com os limites da técnica os da nossa própria incapacidade de dominá-la e de explorar-lhe a fundo as virtualidades”.⁴⁸

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No embalo da discussão da efetividade do processo e nesse contexto histórico em que o Judiciário reafirma o valor de suas decisões, o presente texto teve como propósito analisar o uso da tutela de evidência na sentença, demonstrando-se a viabilidade e a utilidade dessa técnica processual para o seu imediato cumprimento.

Embora o avanço do Direito Processual, alinhavado com a Constituição Federal, é possível afirmar que ainda há um longo caminho a ser percorrido para um ideal Estado Democrático de Direito. Não apenas por motivos referentes à aplicação da teoria aos casos práticos, mas também por uma questão de posicionamento de valores caros à sociedade. Nesse aspecto, não há uma intenção no texto de desvalorizar determinado princípio constitucional, como o direito de defesa, por exemplo. Muito pelo contrário, este se revela como um pilar da democracia, para que não sejamos personagens de um processo kafkaniano.

Entretanto, considerou-se que é possível ocorrer situações em que o réu ultrapasse o mínimo garantido constitucionalmente, exercendo com abuso seu direito de defesa, limitando com tal conduta, a garantia do exercício de algum outro, como a de ver prevalecer em tempo razoável a tutela jurisdicional. Afinal, o Estado Democrático de Direito nos impõe um diálogo entre os princípios constitucionais, sem que haja a prevalência cega e exacerbada de algum deles.

47 Idem, p. 166 a 168.

48 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Efetividade do processo e técnica processual*. Disponível no endereço eletrônico www.ablj.org.br. Acesso em 22/05/2018, p. 206.

Outro aspecto a considerar, principalmente para aqueles mais conservadores quanto à imediata execução da sentença, é que a tutela de evidência com base em matéria pacificada seria uma medida intermediária em relação à supressão definitiva do efeito suspensivo do recurso de apelação⁴⁹. Isso porque a chance de erro do juiz de primeiro grau é bem reduzida em face da questão de direito, objeto do recurso do réu, a qual foi amplamente debatida pelas Cortes.

Também é possível concluir com o presente estudo que a vinculação dos precedentes da Corte Suprema e das jurisprudências das Cortes de Justiça será mais bem trabalhada a partir de uma reorganização estrutural do Judiciário, avaliando-se qual é a função precípua de cada órgão, de forma a promover e aplicar as decisões de suas Cortes.

REFERÊNCIAS

CADIET, Loïc. El equilibrio entre la rigidez y la flexibilidad en el proceso: elementos de teoría general del proceso y de derecho procesal comparado. In: ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel (coord.); DOTTI, Rogéria (org.). *O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos. Estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CAPONI, Remo. L'appello nel sistema delle impugnazioni civili (note di comparazione anglo-tedesca). In: *Rivista di Diritto Processuale*, Anno LXIV (Seconda Serie), n 3, Maggio-Giugno 2009.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*. 4ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DONDI, Angelo; ANSANELLI, Vincenzo; COMOGLIO, Paolo. *Processo Civil Comparado: uma perspectiva evolutiva*. coord. e revisão da tradução: Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

DOTTI, Rogéria. Precedentes judiciais e antecipação: a tutela de evidência no novo CPC. *Revista de Direito da ADVOCEF – Ano XI – nº 21 – Nov 15*, p. 59-75.

49 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 122.

FEIJÓ, Maria Angélica. A visão de jurisdição incorporada pelo Novo Código de Processo Civil. In: ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel (coord.); DOTTI, Rogéria (org.). *O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos. Estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

FENSTERSEIFER, Shana Serrão. *A eficácia imediata da sentença no CPC de 2015*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

GRECO, Leonardo. A tutela da urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil de 2014/2015. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, volume XIV, disponível no endereço eletrônico www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/index, p. 296-330.

_____. *Instituições de Processo Civil. Processo de conhecimento*. Vol. II, 3ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2015.

JOBIM, Marco Félix. *O direito à duração razoável do processo. Responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual*. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

_____. *As funções da eficiência no processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *O STJ enquanto Corte de Precedentes. Recompreensão do sistema processual da Corte Suprema*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____; MITIDIERO, Daniel. In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel (coord). *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, vol. I.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*, volume 1, São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015.

_____. O princípio da segurança dos atos jurisdicionais. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (coord.); FEIJÓ, Maria Angélica Echer Ferreira (org.). *Processo Civil. Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*, São Paulo: Editora Atlas, 2012.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

_____. *Colaboração no processo civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *Antecipação da tutela. Da tutela cautelar à técnica antecipatória*, 3 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. *Tutela de urgência e efetividade do direito*. Disponível no endereço eletrônico <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/18592>. Acesso em 22/05/2018.

_____. *Efetividade do processo e técnica processual*. Disponível no endereço eletrônico www.ablj.org.br. Acesso em 22/05/2018.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*, 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA, Jaqueline Mielke. *A tutela provisória no Novo Código de Processo Civil. Tutela de urgência e tutela de evidência*. 3ª edição, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. www.stf.jus.br.