

A TUTELA DE EVIDÊNCIA DOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ E DO STF NO PROJETO DO NOVO CPC (ART. 285, IV) COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E FATOR DE APROXIMAÇÃO DO JUIZ BRASILEIRO AO SISTEMA DO *COMMON LAW*.

Rodrigo Vasconcelos Coêlho de Araújo*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A tutela de evidência dos precedentes jurisprudenciais do STJ e do STF no projeto do novo CPC (art. 285, IV). 3. A tutela de evidência dos precedentes jurisprudenciais do STJ e do STF como fator de aproximação do juiz brasileiro ao sistema do *common Law*. 4. Conclusão. 5. Bibliografia.

1. Introdução

A demora na entrega da prestação jurisdicional ocasiona sérios prejuízos às pessoas que acionam o Poder Judiciário para solucionar seus conflitos.

É que ultrapassado o tempo razoável para resolver a lide ou lhe conferir uma solução eficaz de modo expedito, qualquer decisão posterior será, de modo inexorável, injusta, por maior que seja o mérito científico do conteúdo desta.

Em resposta a tal morosidade, a Emenda Constitucional nº 45/04 (Reforma do Poder Judiciário) acrescentou o inciso LXXVIII no art. 5º da Carta Magna, tornando expresso o princípio da razoável duração processual.

Importante registrar a posição do professor Ivo Dantas¹, o qual defende que o princípio da razoável duração do processo é mero

* Juiz Federal Substituto da 19ª Vara/PE.

¹ DANTAS, Ivo. Constituição e Processo. Curitiba: Juruá, 2007.

desdobramento do princípio do devido processo legal, tendo ocorrido mera explicitação do mesmo. Veja-se:

Os conceitos de razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (apesar de indeterminados) estão incorporados, de forma expressa, ao conceito de Devido Processo Legal em sua perspectiva processual, o que significa dizer que torna a Responsabilidade do Estado pela demora da prestação jurisdicional exigível através de decisão do Poder Judiciário.

Contudo, resolver a questão da morosidade não poderia residir apenas na previsão constitucional do princípio da razoável duração do processo, mas sobretudo na construção de instrumentos processuais eficientes que fossem capazes de tornar tal princípio efetivo, a partir de prévios estudos científicos.

Nesse sentido a posição de Francisco Wildo Lacerda Dantas²:

Resta bem claro, pois, que não se trata de um mero aconselhamento, um simples desejo de que tanto o processo administrativo quanto o judicial se desenvolvam de modo rápido. É uma garantia de que isso se dê em prazo célere, ainda que essa rapidez seja considerada dentro da razoabilidade. Aqui, vem a calhar a observação de Samuel Miranda Arruda a respeito da imensa dificuldade de compreensão deste direito fundamental, que possui caráter bidimensional: tempo razoável não é sinônimo de aceleração processual ou de dilatação de prazos. Ao reverso, significa um tempo de tramitação otimizado, em compasso com o tempo da justiça.

Uma das soluções passou pelo aperfeiçoamento das chamadas tutelas de urgência (gênero que abrange duas espécies distintas: a tutela antecipatória e a tutela cautelar), que surgiram justamente com o intuito de evitar a perda ou deterioração do direito do demandante pelo decurso do tempo.

² DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. Revista CEJ, Brasília, Ano XIV, n. 48, jan./mar. 2010.

Por essa razão, nos últimos anos foram editadas várias leis³ tratando da referida temática, desde a instituição da tutela antecipada em 1994, até os dias atuais, com a previsão de fungibilidade entre medidas cautelares e antecipatórias e da tutela antecipada da parte incontroversa.

Acontece que todos esses diplomas legais preveem que os pressupostos para a concessão das tutelas de urgência são o *fumus boni iuris*/verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*/receio de dano irreparável.

Ademais, de acordo com os manuais de processo civil e a jurisprudência dominante dos tribunais brasileiros esses pressupostos são cumulativos: se ambos estiverem presentes o magistrado tem o dever de conceder a tutela; se um deles faltar, há o dever de o juiz denegá-la⁴.

Contudo, existem hipóteses em que o julgador ao analisar a Petição Inicial se defronta com a existência de uma pretensão de direito material quase certa, tendo em vista os precedentes firmados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema, mas que devido ao baixo grau do *periculum in mora* ou à falta de indicação deste pelo autor fica impedido de efetivar de forma célere a pretensão jurisdicional requerida.

Nesse contexto e justamente para a solução desse tipo de problema, que ocorre frequentemente nas demandas repetitivas, surge a tutela de evidência dos precedentes jurisprudenciais do STJ e do STF no projeto do novo CPC (art. 285, IV), instituto que será analisado de forma breve neste trabalho.

Inicialmente serão feitas considerações sobre o instituto da tutela de evidência dos precedentes jurisprudenciais do STJ e do STF no projeto do novo CPC (art. 285, IV), notadamente acerca dos limites de sua utilização, bem como sua relação com as tutelas de urgência.

³ Leis nº 8.952/94, Lei nº 10.444/02, Lei nº 12.016/09

⁴ ZAVASCKI, Teori. Antecipação da Tutela. São Paulo: Saraiva, 2008.

Em seguida será abordado um efeito anexo a ser trazido pelo instituto da tutela de evidência dos precedentes jurisprudenciais do STJ e do STF no projeto do novo CPC, qual seja a aproximação do juiz brasileiro ao sistema do *common Law*, exigindo a adoção de novas posturas hermenêuticas por parte do magistrado.

Ao final, será realizada a conclusão do trabalho.

2. A tutela de evidência dos precedentes jurisprudenciais do STJ e do STF no projeto do novo CPC (art. 285, IV)

O Projeto de Lei do Senado 166/2010, que tem por objetivo substituir o atual Código de Processo Civil, no seu TÍTULO IX, prevê as disposições gerais e as hipóteses de concessão da tutela de urgência e tutela da evidência.

Dessa forma, a proposta é no sentido de eliminar o processo cautelar, ao qual é, atualmente, dedicado o Livro III, do CPC e estabelecer, assim, as medidas de urgência, que se dividirão em tutela de urgência e tutela de evidência, que devem ser ajuizadas sempre nos mesmos autos do processo principal.

A tutela de urgência é modalidade de tutela jurisdicional que se destina, primordialmente, a acelerar a eficácia prática do resultado do processo, evitando que o tempo acabe comprometendo a sua efetividade e se caracteriza, essencialmente, pela urgência e pela sumariedade da cognição do direito material exercida pelo juiz.

A tutela de urgência, atualmente, é gênero que abrange duas espécies distintas: a tutela antecipatória (arts. 273 e 461, CPC) e a tutela cautelar (art. 798, CPC).

A tutela cautelar é utilizada como instrumento para assegurar o resultado prático do processo no qual o autor se julga merecedor do direito material invocado, mas sem afetar a sentença do processo principal, enquanto a tutela antecipada é o adiantamento dos efeitos da sentença em favor daquele que aparentemente tem o direito material a seu favor, concedendo-se exatamente aquilo que foi pedido na Petição Inicial, tendo em vista que a demora no trâmite processual poderia acarretar danos irreparáveis ou de difícil reparação ao final do processo.

Nesse sentido o ensinamento de José Roberto dos Santos Bedaque⁵:

(...) Distinguem-se, todavia, pelo caráter satisfativo de uma, inexistente na outra. As medidas cautelares exerceriam em nosso sistema apenas a função de assegurar a utilidade do pronunciamento futuro, mas não antecipar seus efeitos materiais, ou seja, aqueles pretendidos pela parte no plano substancial. A diferença fundamental entre ambas residiria, pois, nesse aspecto provisoriamente satisfativo do próprio direito material cuja tutela é pleiteada de forma definitiva, ausente na cautelar e inerente na antecipação.

Já a tutela da evidência surge nas hipóteses em que o direito material reclamado na Petição Inicial é tão evidente que impele a uma rápida prestação jurisdicional, ou seja, o decurso de tempo diante de um direito evidente sem resposta por si só já causa um prejuízo irreparável, uma presunção absoluta (*juris et jure*) que dispensa uma análise individualizada do caso acerca das consequências da demora processual à parte que supostamente será vitoriosa na demanda judicial.

Em suma, a principal diferença entre a tutela de urgência e a tutela da evidência reside no fato de que, em relação à tutela da evidência não há a necessidade de demonstrar o *periculum in mora*, tal como ocorre na tutela de urgência, pois se trata de situações em que a evidência do direito já se encontra presumida pelo legislador⁶.

É importante registrar que no sistema do atual CPC já existe a previsão da tutela de evidência, ainda que sob o rótulo de tutela antecipada. É que o art. 273, II, do atual CPC prevê a possibilidade de concessão de tutela antecipada sem a presença do requisito “receio de dano irreparável”, desde que presente a verossimilhan-

⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e Tutela Antecipada: tutelas sumárias e de urgências (tentativa de sistematização). São Paulo: Malheiros, 2001, p. 27.

⁶ CUNHA, Leonardo José Carneiro. A Fazenda Pública em Juízo. São Paulo: Dialética, 2006.

ça da alegação e fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Da mesma forma, o art. 273, § 6º, do atual CPC, prevê a possibilidade de concessão de tutela antecipada sem a presença do requisito “receio de dano irreparável” no tocante à parte incontroversa da demanda.

Acontece que nessas duas hipóteses a parte autora fica dependendo de uma atitude da parte ré para que seja implementada a tutela da evidência, quais sejam: 1) o abuso de direito de defesa, algo difícil de ser comprovado nas demandas em que é litigante a Fazenda Pública, que abrange a maior parte dos processos na Justiça Federal; 2) o reconhecimento de parte do pedido pela parte ré, hipótese também difícil de ser verificada nas causas em que a Fazenda Pública atua como ré, tendo em vista a indisponibilidade do interesse público.

Já o projeto do novo CPC dispensa “a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação” (art. 285, IV) quando a matéria for unicamente de direito e houver jurisprudência firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante.

Dessa forma, a novidade do projeto é que a tutela da evidência poderá ser concedida independente da atuação da parte ré, bastando que a matéria de direito discutida nos autos esteja em conformidade com Súmula Vinculante ou julgamentos repetitivos do Superior Tribunal de Justiça em questão de natureza infraconstitucional e da Suprema Corte em matéria constitucional.

Sobre o tema colaciono a lição de Antônio de Souza Prudente⁷:

convém reconhecer-se, de plano, que se o conteúdo do provimento antecipatório coincidir com a jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional ou do Superior Tribunal de Justiça em questão de natureza infraconstitucional, resta superado o argumento da irreparabilidade do dano ao erário público, posto que, na decisão final, a tutela antecipada será, certamente,

⁷ PRUDENTE, Antônio de Souza. *A tutela coletiva e de evidência no Juizado Especial Federal Cível e acesso pleno à Justiça*. Revista CEJ. Brasília. V. 7. N. 21. Junho 2003, p. 92-97.

mantida. Por essa linha de raciocínio o princípio da razoabilidade comanda o processo justo e efetivo, pois não é razoável nem justo obrigar o autor a esperar a realização de um direito que não se encontra mais controvertido nos tribunais.

Isso será muito importante nas demandas de massa, em que os magistrados analisarão exclusivamente o entendimento das Altas Cortes sobre o tema, bem como se o caso concreto se enquadra nestes precedentes, ficando dispensados de averiguarem a existência do *periculum in mora/receio de dano irreparável*.

Registre-se, ainda, que a inovação legislativa, caso concretizada, possibilitará que o autor que demore certo tempo para ajuizar a demanda, muitas vezes por falta de informação jurídica adequada, possa ter deferida uma liminar antecipando os efeitos jurisdicionais pretendidos, vez que atualmente é comum decisões judiciais indeferindo pedidos de antecipação de tutela sob o fundamento de que a demora em ajuizar a ação demonstraria a desnecessidade de urgência da prestação jurisdicional.

Assim, o art. 285, IV, do projeto do novo CPC prestigia a segurança jurídica, pois retira a concessão de liminares em demandas repetitivas do aspecto eminentemente subjetivo do magistrado da causa e a coloca numa dimensão objetiva de respeito aos precedentes das Cortes Superiores, concretizando o direito de igualdade dos jurisdicionados perante a interpretação judicial da lei.

Nessas hipóteses, como bem ensina o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux⁸, os magistrados devem praticar a tutela de evidência e concederem as liminares por um imperativo de justiça e não porque são pressionados por uma situação de urgência, que embora possa existir, não é tão acentuada.

Como dito, anteriormente, a intenção é a celeridade. Se o direito é evidente, por dicção dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, é condição de eficácia da jurisdição que ele seja entregue ao seu portador imediatamente.

⁸ FUX, Luiz. Tutela de Segurança e Tutela de Evidência (Fundamentos da tutela antecipada). São Paulo: Saraiva, p. 309.

Com isso, espera-se a concretização do princípio da razoável duração do processo, com a entrega, cada vez mais veloz da atividade jurisdicional e com os litigantes se comportando de maneira mais leal, acabando com a interposição de incidentes processuais e recursos descabidos.

3. A tutela de evidência dos precedentes jurisprudenciais do STJ e do STF como fator de aproximação do juiz brasileiro ao sistema do *common Law*

O direito brasileiro formou-se a partir do sistema romano-germânico, que dá base ao sistema da *civil law* e cuja característica principal é a prevalência da lei como fonte direta e principal do direito.

Nesse sistema a doutrina e a jurisprudência são consideradas fontes indiretas e colocadas em posições secundárias. Ademais, o ensino jurídico não coloca ênfase na resolução do caso concreto, mas antes, conduz o acadêmico de direito e, por consequência, o magistrado a buscar a subsunção do fato à norma para resolver o problema jurídico que lhe é apresentado.

No sistema do *common Law*, cuja origem é inglesa, as fontes principais do direito são os costumes e os precedentes jurisprudenciais, razão pela qual a decisão a ser tomada num caso concreto depende das decisões adotadas para casos anteriores.

O conjunto de precedentes é chamado de *common law* e vincula todas as decisões futuras em casos análogos com base na regra do *stare decisis*.

Em ambos os sistemas a segurança jurídica e a previsibilidade são valores pretendidos, mas há diferença nos meios utilizados para tentar alcançá-los.

No *common law* os juízes são vistos como atores de criação do direito e buscou-se na força vinculante dos precedentes jurisprudenciais o instrumento capaz de garantir a segurança jurídica ao sistema.

No sistema do *civil law*, cuja versão mais contemporânea está ligada à ideia da Revolução Francesa da estrita separação entre os poderes, a segurança jurídica seria obtida mediante a subordi-

nação do juiz à lei aprovada pelo Poder Legislativo e de sua estrita aplicação por parte dos magistrados.

Contudo, verifica-se que a tradição da *civil law*, no direito brasileiro, não foi capaz de assegurar a segurança jurídica pretendida, tendo em vista as constantes decisões conflitantes pelo Poder Judiciário em casos análogos, em função das interpretações subjetivas do texto legal por parte de cada juiz e da tradição de ausência de vinculação dos magistrados aos precedentes das Cortes Superiores.

Nesse sentido explica Luiz Guilherme Marinoni⁹:

A evolução do civil law é a história da superação de uma ideia instituída para viabilizar a realização de um objetivo revolucionário, e que, portanto, nasceu com a marca da utopia. (...) De modo que o civil law vive, atualmente, a contradição entre o juiz real e o juiz dos livros ou das doutrinas acriticamente preocupadas apenas em justificar que a nova função do juiz cabe dentro do modelo do princípio da separação dos poderes. Na verdade, a doutrina esquece de esclarecer que o juiz da Revolução Francesa nasceu natimorto e que o princípio da estrita separação dos poderes sofreu mutação com o passar do tempo, tendo, nos dias de hoje, outra figura. (...)

A ausência de respeito aos precedentes está fundada na falsa suposição, própria à civil law, de que a lei seria suficiente para garantir a certeza e a segurança jurídicas. Fricse-se que a tradição do civil law insistiu na tese de que a segurança jurídica apenas seria viável se a lei fosse estritamente aplicada.

Atento a essas circunstâncias, o projeto do novo CPC verificou que seria imperioso garantir aos jurisdicionados não só a igualdade perante a lei, mas sobretudo a igualdade perante a interpretação judicial da lei, sob pena de perda de respeitabilidade e credibilidade do cidadão em relação ao Poder Judiciário.

Afinal, esse fenômeno fragmenta o sistema judicial, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade.

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 100.

Por essa razão, pela redação do art. 285, IV, do projeto do novo CPC, o magistrado deverá conceder provimento jurisdicional antecipado ao litigante quando a matéria discutida nos autos for unicamente de direito e houver jurisprudência firmada em julgamento de casos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal ou súmula vinculante, tudo isso independente da existência de dano de difícil reparação ao final do processo, caso não haja a efetivação dessa medida.

A partir desse paradigma, o magistrado no julgamento das demandas repetitivas não deverá mais buscar a subsunção dos fatos relatados na Petição Inicial aos preceitos legais para resolver o problema jurídico que lhe é apresentado, mas verificar se o caso submetido à sua apreciação é análogo a algum outro já apreciado em sede de recurso repetitivo pelas Cortes Superiores, ocasião em que terá o dever de aplicá-lo.

E nem se diga que a tutela da evidência dos precedentes jurisprudenciais do STJ e do STF acarreta violação da independência funcional do magistrado, pois este não terá cerceada a sua liberdade de julgar por estar submetido ao que já decidiu as Altas Cortes. Ele pode, com a devida justificativa, demonstrando a diversidade do caso que lhe foi submetido, não aplicar a decisão do tribunal superior. É o que se chama de *distinguishing* no sistema da *common law*.

É importante registrar que a tutela da evidência obrigará o estudo por parte dos magistrados de novos referenciais hermenêuticos típicos do sistema da *common law*, em que os precedentes jurisprudenciais servem como fonte direta para a resolução das lides, como o já citado *distinguishing* e outros como o *overruling* (revogação do precedente), *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *transformation*, *overriding*¹⁰.

O tratamento igual de casos análogos é o princípio que sempre esteve na base do *common law*, consistindo uma das principais razões da sua coerência, assim como da confiança e do res-

¹⁰ Para elucidação desses conceitos ver MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

peito nos juízes, algo fundamental para a estabilidade do Poder Judiciário.

Ademais, o juiz ou o tribunal não decidem para si, mas para o jurisdicionado, razão pela qual pouco deve importar, para o sistema, se o magistrado tem posição pessoal, acerca de questão de direito, que difere da dos tribunais que lhe são superiores, o que importa, repito, é a coerência do sistema.

Por consequência, o dever do deferimento da tutela de evidência dos precedentes jurisprudenciais do STJ e do STF (art. 285, IV, projeto do novo CPC) por parte do magistrado nos casos de demandas repetitivas trará inúmeros outros benefícios já verificados nos países que adotam o sistema da *common law*, tais como o favorecimento de acordos, a despersonalização das demandas e consequente maior facilidade de aceitação da decisão pelos jurisdicionados, a economia de despesas e a redução do número de recursos.

4. Conclusão

Pode-se afirmar que a tutela da evidência dos precedentes jurisprudenciais (art. 285, IV, projeto do novo CPC) surge como instrumento técnico hábil para o juiz prestar uma rápida e eficaz tutela jurisdicional, exigência do princípio da razoável duração do processo, toda vez que verifique que o direito reclamado encontra-se consolidado em precedentes jurisprudências repetitivos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, bem como em súmula vinculante.

Ademais, o instituto da tutela de evidência dos precedentes jurisprudenciais do STJ e do STF no projeto do novo CPC irá causar a aproximação do juiz brasileiro ao sistema do *common Law*, exigindo a adoção de novas posturas hermenêuticas por parte do magistrado e o conhecimento de institutos como o *distinguishing*, o *overruling* (revogação do precedente), *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *transformation* e *overriding*.

Assim, entendo que é muito bem vinda a adoção do novo instituto no direito processual civil brasileiro, pois em um sistema jurídico que se depara com a realidade inafastável de que a lei é interpretada de diversos modos pelos magistrados, não há outra alter-

nativa para se preservar a segurança jurídica e a credibilidade do Poder Judiciário senão através da celeridade e da igualdade dos jurisdicionados perante a interpretação judicial da lei.

5. Bibliografia

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e Tutela Antecipada: tutelas sumárias e de urgências (tentativa de sistematização). São Paulo: Malheiros, 2001;

CUNHA, Leonardo José Carneiro. A Fazenda Pública em Juízo. São Paulo: Dialética, 2006.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. Revista CEJ, Brasília, Ano XIV, n. 48, jan./mar. 2010.

DANTAS, Ivo. Constituição e Processo. Curitiba : Juruá, 2007.

FUX, Luiz. Tutela de Segurança e Tutela de Evidência (Fundamentos da tutela antecipada). São Paulo: Saraiva

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010;

PRUDENTE, Antônio de Souza. A tutela coletiva e de evidência no Juizado Especial Federal Cível e acesso pleno à Justiça. Revista CEJ. Brasília. V. 7. N. 21. Junho 2003.

ZAVASCKI, Teori. Antecipação da Tutela. São Paulo: Saraiva, 2008.