

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

LETICIA ISABEL DA SILVA

**TUTELA DA EVIDÊNCIA E PRECEDENTES JUDICIAIS:
UMA PROPOSTA DE AMPLIAÇÃO DA NORMA DO ART. 311, INC. II DO CPC**

CURITIBA

2021

LETICIA ISABEL DA SILVA

**TUTELA DA EVIDÊNCIA E PRECEDENTES JUDICIAIS:
UMA PROPOSTA DE AMPLIAÇÃO DA NORMA DO ART. 311, INC. II DO CPC**

Monografia apresentada como requisito parcial
para à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do
Centro Universitário Curitiba.

Orientador: Ruy Alves Henriques Filho

CURITIBA

2021

LETICIA ISABEL DA SILVA

**TUTELA DA EVIDÊNCIA E PRECEDENTES JUDICIAIS:
UMA PROPOSTA DE AMPLIAÇÃO DA NORMA DO ART. 311, INC. II DO CPC**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito do Centro Universitário Curitiba, pela Banca Examinadora formadas pelos
professores:

Orientador: Ruy Alves Henriques Filho

Prof. Membro da Banca

Curitiba, de de 2021

A DEUS, por me permitir viver este
momento;
À minha Família.
Que me trouxe muitas alegrias e forças na
perseguição dos meus objetivos.
Amo todos vocês e para sempre.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer primeiramente a Deus, aquele que é o meu maior Mestre, que me manteve com ânimo e força na árdua caminhada acadêmica.

Agradeço, sobretudo, à minha família, em especial aos meus pais e meus irmãos, Marcilio Belarmino da Silva e Marli da Silva, por todo esforço e renúncias para que o meu sonho dessa graduação fosse possível.

Ao meu marido Dione Willian Vieira, por sempre ressaltar a minha capacidade e sempre muito positivo que tudo daria certo. Obrigado por todas as renúncias feitas por você para que esse sonho fosse concretizado e claro por sempre estar ao meu lado me fortalecendo constantemente durante todo o momento, sem dúvida alguma você foi e sempre será o meu maior incentivador.

Aos meus amigos da graduação, um dos meus maiores incentivadores, felizmente tive a felicidade de encontrar os melhores amigos no decorrer da minha caminhada na graduação, sem eles nada seria possível, em especial meus agradecimentos aos meus amigos Jonathan Rodrigues da Silva e Ruberdan Souza Lima, que desde do primeiro momento se prontificaram a me ajudar no que fosse viável e em todos os meus momentos de desistência, me incentivaram e fizeram acreditar que era exequível.

Ainda quero expressar todo o meu agradecimento e gratidão pelas minhas duas amigas Amanda Souza dos Santos Luz e Morgana Rafaela Borguezam da Silva, que sempre estiveram ao meu lado, me deram os melhores conselhos que eu poderia ter naquele momento e é claro por todo apoio e por sempre acreditarem em mim, isso foi essencial na minha caminhada.

Meus agradecimentos a todos os meus professores, que contribuíram para a minha caminhada e principalmente ao professor orientador Ruy Alves Henriques Filho, por ter exercido com maestria a matéria de Direito Processual Civil, as suas orientações fazem parte do fruto deste trabalho. Foi um privilégio tê-lo como professor e orientador.

“O valor que o tempo tem no processo é
imenso e, em grande parte,
desconhecido”

(FRANCESCO CARNELUTTI)

RESUMO

O presente trabalho visa a analisar o sistema da Tutela da Evidência em conjunto com o sistema de Precedentes Judiciais, ambos adotados pelo Código de Processo Civil de 2015. Em especial o foco da pesquisa se dará em razão do art. 311, inciso II que adotou como hipótese autorizadora da concessão da Tutela da Evidência a existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmulas vinculantes, mas deixou de elencar outros precedentes que o próprio código civil adota como sendo precedentes formalmente vinculantes, que é o caso do art. 927. Ainda vou propor uma análise da possibilidade de outras modalidades de precedentes, mesmo que não positivados na legislação, para assim autorizar a concessão da Tutela da Evidência e havendo a ampliação da norma, tornando o instituto com uma abrangência maior e mais adequada.

Palavras-chave: Tutela da Evidência. Precedentes Judiciais. Ampliação da norma.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the injunction based on evidence along the judicial precedents both of them adopted by Brazilian Civil Procedure Code. Specially the goal of this work will be regarding the rule inserted in article 311, which item II adopted as hypothesis of authorizing the concession of injunction based on evidence the existence of the thesis when it comes to trial for repetitive cases, however it no longer contemplates other precedents which the Civil Code itself adopts as it being formally binding which is the case article 927. In addition I'll propose an analysis of the possibility of another precedent modalities even though they are not present in legislation, in consequence, to authorize the injunction based on evidence and therefore to expand this norm, in that way evolving the institute to have a larger and adequate comprehensiveness.

Keywords: injunction based on evidence. Judicial precedents. Norm expansion.

LISTA DE SIGLAS

CF	– Constituição Federal
CPC	– Código de Processo Civil (Lei n.13.105/15)
CPC/73	– Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869/73)
IAC	– Incidente de Assunção de Competência
IRDR	– Incidente de Resoluções de Demandas Repetitivas
STF	– Supremo Tribunal Federal
STJ	– Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 TUTELA DA EVIDÊNCIA.....	15
2.1 A TÉCNICA ANTECIPATÓRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO	15
2.2 DISPOSIÇÕES GERAIS QUANTO ÀS TUTELAS PROVISÓRIAS	18
2.3 DIREITOS EVIDENTES	23
2.4 CONCEITO DA TUTELA DA EVIDÊNCIA.....	24
2.5 HIPÓTESES DO ARTIGO 311, DO CPC.....	32
2.5.1 Abuso do direito de defesa.....	35
2.5.2 Pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada contrato de depósito.....	36
2.5.3 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	37
2.5.4 As alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante	37
3.1 ANÁLISE SOBRE O PRECEDENTE JUDICIAL NO BRASIL.....	43
3.1.1 Breve parte histórica.....	43
3.1.2 Definição	45
3.1.3 Tipos de precedentes	50
3.1. 4 Composição dos precedentes	56
3.1.5 A diferenciação da Jurisprudência, Súmula Vinculante e precedentes ...	58
3.1.6 Motivos para seguir Precedentes – Segurança Jurídica, Previsibilidade e Estabilidade.....	70
3.1.7 A força vinculante dos precedentes no processo civil brasileiro.....	78
4 TUTELA DA EVIDÊNCIA E PRECEDENTES JUDICIAIS: UMA PROPOSTA DE AMPLIAÇÃO DA NORMA DO ART. 311, INC. II DO CPC – INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA NORMA	89
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	101

REFERÊNCIAS..... 113

1 INTRODUÇÃO

O Estado constitucional, tem como função específica, proteger o direito material de todos os litigantes que procuram o judiciário, isto é, o Estado Democrático de direito, tem como principal objetivo prestar uma tutela ao direito material envolvido em crise de efetividade, não sendo mais visto como apenas realizar a vontade concreta da lei.

Portanto, dentre tantos debates doutrinários e jurisprudenciais, há um em especial que tem relevância neste trabalho, qual seja, o “tempo processual”. Uma parte que tem razão do seu direito e precisa necessariamente comparecer em juízo para ter o seu direito satisfeito ou acautelado pelo judiciário, está sujeito a aguardar uma resolução ao seu direito, mas essa espera, representa tolerar o tempo processual, entre o pedido e a prestação jurisdicional.

Neste contexto aponta-se que o Estado tem o dever de conferir tutela ao direito material e o faz através de ferramentas, através de técnicas antecipatórias, para abreviar a espera processual, com o intuito, de concretizar a celeridade, adequação e a efetividade, estes os princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro.

Desta maneira, a antecipação trata-se de técnica processual que permitirá os efeitos da decisão final, repercutam prontamente no mundo dos fatos, é começar do fim para o começo, ou seja, da satisfação de seus resultados para a confirmação desses mesmos resultados, nada mais é do que a alteração da ordem dos provimentos executivos e declaratórios.

Dentre as técnicas antecipatórias disponibilizadas pelo legislador, encontra-se a Tutela da Evidência, que visa proteger e dar guarida para a parte que tenha um direito evidente. Todavia, nem por isso afirmar-se que a intenção foi positivada com os melhores contornos.

A Tutela da Evidência positivada no art. 311 inc. II do CPC, preceitua que a tutela será concedida quando em alguma situação jurídica estiver amparada em súmulas vinculantes ou em julgamentos de casos repetitivos. Desse modo, sugere-se um aprofundamento nessa hipótese do inciso II, pois, se revela um grande equívoco de orientação que incidiu o legislador, ao deixar expressamente na redação “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”.

Dessa forma, verifica-se uma aproximação de dois institutos, a Tutela da Evidência e os Precedentes Judiciais, pois, o julgamento de casos repetitivos ou súmulas vinculantes, são hipóteses expressas da redação do art. 927 do CPC. O legislador incluiu ao artigo 927 do CPC, previsões expressas de Precedentes Judiciais formalmente vinculantes, nesse mesmo artigo há outras hipóteses de precedentes de observância obrigatória pelas instâncias inferiores.

Tais sistemas, apresentam avanços substanciais e são resultados do grande objetivo atual do direito processual civil brasileiro, qual seja, a concretização das normas fundamentais do processo, de modo a obter desfecho justo e efetivo para os conflitos que são apresentados ao Estado-juiz.

No entanto, em torno de toda doutrina e como será visto no estudo, resta fortalecido que o rol do artigo 311 inc. II do CPC previu menos do que gostaria, vez que há outras maneiras de expressão jurisdicional que serão aptas a conferir ao magistrado a “certeza” a evidência do direito alegado para a concessão da Tutela da Evidência.

O que causa espanto em sua redação é a impossibilidade de ser concedida a Tutela da Evidência, por decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, pois, conforme consta o artigo 927 do CPC, os juízes e os tribunais deverão observar todos os tipos de precedentes atrelados ao art. 927 do CPC.

Por que decidiu o legislador escolher somente o inciso II e III do art. 927 (súmulas vinculantes e casos repetitivos) para a concessão da Tutela da Evidência? Foram considerados mais importantes ou dotados de superioridade pelo legislador do que os demais? Os restantes dos incisos não estariam aptos a conceder a Tutela da Evidência? À vista disso, não faz sentido o legislador escolher este caminho, considerando que todas as hipóteses do art. 927 do CPC são igualmente vinculantes, isto é, precedentes vinculantes.

Consequentemente, na prática processual o sistema da Tutela da Evidência é raramente utilizado pelos jurisdicionados, tendo em vista essa omissão do legislador, o que se demonstra um tanto quanto restrito considerando o vasto sistema de precedentes, assim, a justificativa desta pesquisa, se presta a analisar e identificar se seria possível autorizar a concessão da Tutela da Evidência com base em outros precedentes vinculantes, para que assim possa o instituto da Tutela da Evidência gerar uma maior e melhor aplicabilidade e adequação a prestação

jurisdicional no caso concreto.

Dessa forma, a presente monografia, irá propor, a junção de dois sistemas, a Tutela da Evidência e os Precedentes Judiciais, com o desígnio de analisar uma proposta de ampliação da norma do art. 311, inc. II do CPC. Pois, somente dessa forma, o sistema irá cumprir o principal objetivo do legislador no CPC de 2015, qual seja, garantir a segurança jurídica, estabilidade e a previsibilidade para as partes e para o sistema judiciário.

Acredita-se que o legislador na redação do art. 311 inc. II do CPC, foi omissivo no que tange a outros tipos de precedentes, assim, como problema central sinaliza-se que o legislador não contemplou todas as hipóteses do art. 927 do CPC e para além da positivação da norma, compreender se todos os outros precedentes, que não listados em lei, poderão se vinculantes, para autorizar a concessão da Tutela da Evidência. Hipótese que sendo verificada, de antemão afirmar-se que o legislador discorreu menos do que gostaria.

Em suma, a investigação em questão norteará em razão do art. 311, inciso II do CPC, que adotou como hipótese autorizadora da concessão da Tutela da Evidência a existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmulas vinculantes, mas deixou de elencar outros precedentes que o próprio código civil adota como sendo formalmente vinculantes que é o caso do art. 927 do CPC e para além dos precedentes inseridos no art. 927 do CPC, se propõe a autorização da Tutela da Evidência a partir de outras modalidades de precedentes obrigatórios vinculantes.

Em vista disso, a pesquisa terá como objetivos gerais, analisar quais as mudanças trazidas pelo Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), no procedimento da Tutela da Evidência e dos Precedentes Judiciais, a fim dos dois institutos trabalharem conjuntamente.

O método a ser utilizado para pesquisa, será o dedutivo, com uma pesquisa doutrinária majoritária posterior ao CPC. O Presente trabalho, não irá comparar os dois sistemas, apenas fazer uma leitura compartilhada. A pesquisa não fornecerá todo material sobre antecipação da tutela, mas abordará o instituto da Tutela da Evidência e seus principais assuntos pertinentes ao tema. O estudo também apontará todo conteúdo no que concerne a Teoria dos Precedentes Judiciais, tarefa de alta complexidade, até mesmo não sendo necessária análise integral dos precedentes.

De modo a contextualizar o presente trabalho, no primeiro capítulo, se propõe a demonstrar no que consiste a Tutela da Evidência, que é representada como técnica

antecipatória e, quanto às disposições gerais no que se refere as tutelas provisórias, conceituar os direitos evidentes e a Tutela da Evidência e por fim, analisar âmbito de sua aplicação, elencando as hipóteses autorizadoras de sua concessão, com ênfase no inc. II do art. 311 do CPC.

Quanto ao segundo capítulo, será realizada uma análise dos Precedentes Judiciais, dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Para isso pretende fazer uma breve análise da parte histórica dos Precedentes Judiciais e antes de adentrar no âmbito de sua aplicação, será analisado a definição, tipos e composição dos precedentes. No âmbito de sua aplicação, apresentam-se as diferenças, entre jurisprudências, súmulas vinculantes e Precedentes Judiciais, entender o motivo do respeito aos precedentes e, porque estes devem ser respeitados (segurança jurídica, previsibilidade e estabilidade) e por fim analisar, compreender a força vinculante dos precedentes.

Por fim no terceiro capítulo, será apresentado, a resposta ao tema inicial, se é possível comprovar a hipótese de ampliação da norma do art. 311, inciso II, do CPC.

O estudo pretende que o instituto da Tutela da Evidência e os Precedentes Judiciais, gere aprimoramento no sistema, uma maior e melhor aplicabilidade, que o procedimento seja munido de celeridade, efetividade e adequação da prestação jurisdicional no caso concreto. Para que assim, seja alcançada a máxima do ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, garantir a segurança jurídica, previsibilidade e a estabilidade.

2 TUTELA DA EVIDÊNCIA

O capítulo irá analisar onde se encontra o instituto da Tutela da Evidência, como será visto adiante.

A Tutela da Evidência faz parte das técnicas antecipatórias existentes, na qual são utilizadas pelo Estado como ferramentas para conferir tutela ao direito material. Posteriormente conceituar os direitos evidentes e a Tutela da Evidência, em síntese, analisar a tutela no âmbito de sua aplicação, de modo a listar as hipóteses autorizadoras de sua concessão, com ênfase no inc. II do art. 311 do CPC.

2.1 A TÉCNICA ANTECIPATÓRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

O direito sempre se preocupou em decisões pautadas em formalismo jurídico, ou seja, puro direito processual, mas deixando de lado o direito material. “Por essa razão, as sentenças obviamente não foram vistas como tutela aos direitos, *ou como instrumentos capazes de propiciar a tutela dos direitos*, mas apenas como provimentos de fecho do processo.”¹, dessa forma passando a não conferir tutela aos direitos.

O processo era pautado e visto de uma forma neutra em relação ao direito material, dentro de um Estado constitucional, um processo que visa se manter neutro em conexão ao direito material, seria o mesmo que negar esse direito tutelado e assim negando qualquer pressuposto de seu valor. Pois, uma decisão que não se pauta pelo direito material é incapaz de atender às necessidades de proteção ou de tutelas reveladas pelos novos direitos e, pelos direitos fundamentais.²

Outorgar à jurisdição o escopo de tutela dos direitos é impreterível para dar efetividade aos direitos fundamentais, tendo em vista, que a função do processo é tutelar, proteger os direitos, para que assim, possa impedir ou reparar eventual violação, sendo inquestionável que deve permitir a prestação das formas de tutela prometidas pelo direito material.³

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de Urgência e Tutela da Evidência**. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020. p.17.

² Id.

³ Ibid., p.18 -19.

Justifica-se a necessidade da aproximação entre o direito processual e o direito material, pois, este vai regular as formas próprias que vão sustentar e particularizar os atos jurídicos materiais, enquanto o direito processual é uma forma de definir e realizar o concreto, isto é, o direito material.⁴

Ainda sobre a aproximação entre o direito processual e material, é proeminente considerar que ao fim do processo deverá ser garantido a satisfação do direito material, é indispensável que ao final da lide, ao garantir o deleite do direito material, seja, um julgamento justo e efetivo às partes, de nada adiantaria um resultado inútil e intempestivo, mesmo que tenha alcançado o direito material, imagina chegar ao resultado esperado e ao longo de todo o processo o objeto da lide se perder? Do que adiantaria? Obviamente que a repercussão infrutífera vai sobressair, mesmo que o processo tenha chegado ao seu “objetivo” direito material.

Sabe-se que o provimento jurisdicional para ser útil, efetivo e eficaz, a parte deverá usufruir a tempo do bem jurídico tutelado ou até mesmo assegurar ao final do processo a sua realização e isso se dá através de técnicas antecipatórias, criada com o fito de garantir o bem tutelado seja para garantir, antecipar ou que seja concedido ao fim do processo.

Com efeito, José Carlos Barbosa Moreira, esclarece que:

[...] numa época em que se torna cada vez mais célere, para não dizer vertiginoso, o ritmo das atividades humanas, assume particular gravidade o problema do tempo necessário à realização do processo... Legisladores de todos os tempos e de todos os lugares têm-se preocupado em aviar receitas para atender a essas necessidades postas em xeque pela renitente propensão dos pleitos judiciais e durar bem mais que o desejável.⁵

Dessa maneira, a impossibilidade da parte aguardar a provisão final para gozar de um direito e a obrigação do Estado de garantir a prestação de uma tutela tempestiva dos direitos levaram à criação das técnicas antecipatórias, dentre elas a tutela provisória, ponto a ser abordado no próximo tópico.

Destaca-se que a técnica antecipatória foi criada com o intuito de atingir a celeridade, efetividade, adequação e a tutela jurisdicional, mas quando de sua criação não alcançava os seus objetivos basilares, assim, com o CPC de 2015 deixou evidente

⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 93.

⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. p. 81-91.

em sua exposição de motivos, o que pretendia e dentre as exposições como se verifica abaixo, é resolver problemas do código revogado, tal como de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.

Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.

Não há fórmulas mágicas. O Código vigente, de 1973, operou satisfatoriamente durante duas décadas. A partir dos anos noventa, entretanto, sucessivas reformas, a grande maioria delas lideradas pelos Ministros Athos Gusmão Carneiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira, **introduziram no Código revogado significativas alterações, com o objetivo de adaptar as normas processuais a mudanças na sociedade e ao funcionamento das instituições.**

A expressiva maioria dessas alterações, como, por exemplo, **em 1.994, a inclusão no sistema do instituto da antecipação de tutela;**

Na elaboração deste Anteprojeto de Código de Processo Civil, essa foi uma das linhas principais de trabalho: resolver problemas. Deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais.

Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: **1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal;** **2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa;** 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; **4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado;** e, **5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.**⁶ (GRIFO MEU)

Diante do exposto, averiguou-se que um Estado Democrático de Direito, tem como principal objetivo o de prestar a tutela ao direito material envolvido em crise de efetividade, assim, o papel do Estado Democrático não é mais somente visto como apenas realizar a vontade concreta da lei. Nenhuma lesão ou ameaça a direito será subtraída à apreciação do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Superando tal conflito, para prestação jurisdicional não importaria que o provimento judicial seja a favor da

⁶ Exposição de motivos do código de processo civil. **LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015.** Disponível em: <<https://www.verbojuridico.com.br/vademecum/CPC-Exposicao-de-motivos.pdf>>. Acesso em: 15 março 2021.

pretensão do autor ou à defesa do réu. O que primeiro caracteriza a atividade jurisdicional é “a tutela ao direito daquele que, no conflito, se acha na situação de vantagem garantida pela ordem jurídica.”

Observa-se que tutelar os direitos são funções da Justiça, o processo é usado como instrumento para que se alcance a efetividade da tutela.⁷ Antecipar a tutela é uma técnica processual que permite os efeitos da decisão final, já repercutam imediatamente no mundo dos fatos, como afirmam Cassio Scarpinella Bueno e Rogéria Fagundes Dotti a tutela antecipada é “começar do fim para o começo”, isto é, da satisfação de seus resultados para a confirmação desses mesmos, nada mais é do que a alteração da ordem dos provimentos executivos e declaratórios.^{8 9}

2.2 DISPOSIÇÕES GERAIS QUANTO ÀS TUTELAS PROVISÓRIAS

Como visto no tópico anterior o provimento jurisdicional apenas será proveitoso, útil, eficaz se a parte gozar do seu direito tempestivamente ou puder assegurar a sua satisfação futura por meio da técnica antecipatória. Portanto, o Estado tem como dever garantir a satisfação do direito em um tempo considerado adequado, somado a impossibilidade de a parte suportar a espera para o provimento final, ou seja, usufruir do seu direito, assim, com esse intuito foi criado o instituto da tutela provisória, o que passa a ser analisado nos próximos parágrafos.

A concepção de tutela provisória ganhou respectiva forma pelo Autor Calamandrei, este distinguiu os provimentos cautelares dos cognitivos e executivos em razão da sua estrutura. O autor afirma que os provimentos de cognição e de execução são definitivos, já os provimentos cautelares são provisórios.¹⁰

Mas cabe destacar que Calamandrei, não considerou a satisfatividade ou não do direito dado em provimento provisório, levando em conta somente como uma forma, um meio de assegurar o resultado útil do processo, apenas como uma medida assecuratória para que a repercussão do processo ao final fosse frutífero. Assim

⁷ JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 563.

⁸ DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela da Evidência: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo**. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020. p.165.

⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela antecipada**. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. XIII.

¹⁰ CALAMANDREI, 1936 apud MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 38-44.

sendo, não havia a distinção da época atual entre tutela satisfativa e tutela cautelar, podendo, este último ser medida assecuratória ou satisfativa.¹¹

Daniel Mitidiero em *Antecipação da Tutela*, aborda que a doutrina do autor Calamandrei, é passível de críticas, pois, o direito material ao provimento cautelar não estaria configurado como um direito subjetivo, mas um direito relacionado ao Estado.¹²

Carnelutti, segue a mesma linha de Calamandrei, este considera a tutela e o processo uma tutela própria do processo. Aqui mais uma vez, havendo uma separação entre direito material e processual, sendo que devem ter aproximação, como abordado em tópicos anteriores.¹³

A tutela cautelar foi tratada pela primeira vez em livro próprio (arts. 796 a 889 do Código revogado), conhecido como Código Buzaid (CPC/73), este apenas reconhecia medidas cautelares, não prevendo as urgentes satisfativas, apenas reconhecia as urgentes cautelares, assim, em 1973 primeiramente havia a tutela cautelar, que somente respondia pelas emergências da coisa.

Na prática, verificou-se que a tutela cautelar não era capaz de enfrentar todas as situações previstas na lide, pois, era uma medida somente assecuratória, não era suficiente para evitar a perda dos direitos. Assim sendo, foi através da reforma da lei 8.952/1994 que trouxe consigo um novo instituto, a chamada tutela antecipada e com ela um grande avanço, pois permitia ao juiz conceder, desde logo, a tutela antecipada, antecipando o “bem da vida” pretendido ao final do processo.

A tutela antecipada diferentemente da tutela cautelar, possibilita de imediato que seja realizado o direito pretendido, diferentemente da tutela cautelar que assegura o direito pretendido, para que ao final possa haver a sua devida fruição, isto é, “existe direito à satisfação dos direitos e existe direito à sua asseguaração – que é um direito referível àquele.”¹⁴

A reforma do CPC/73 ampliou o capítulo de tutelas e em seu art. 273 permitiu que o juiz:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela antecipada no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. I- Haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

¹¹ CALAMANDREI, 1936 apud MITIDIERO, 2019, p. 38-44.

¹² MITIDIERO, 2019. p. 38-45.

¹³ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. ed. Napoli: Morano, 1958, p. 355

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Curso de processo civil**: v.2, tutela dos direitos mediante procedimento comum. 5. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2019. p. 209.

II - Fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (GRIFO MEU)¹⁵

Assim, durante muito tempo, a inversão entre as atividades de cognição e execução se limitava apenas as situações de urgências, não se cogitava antecipar futura realização do direito, pois, para satisfazer um direito antecipadamente dependia do risco ou perigo da demora, a urgência era como uma chave que daria acesso ao mundo eficaz da antecipação da tutela.¹⁶

No Brasil, essa inversão passou a ser admitida, de forma genérica, com a edição da Lei nº 8.952/1994, como visto acima no art. 273, II do Código de 1973., foi admitido a antecipação da tutela nos casos dissociados da urgência, mas acrescentando algo a mais, desde que fosse vinculada *ao abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu*, mais tarde chamada de Tutela da Evidência.¹⁷

Observe-se que mesmo com as alterações, em relação à Tutela da Evidência, ainda não era bem utilizada para os seus propósitos, caindo em desuso, sendo pouco aplicada no sistema anterior, mesmo que não considerasse o requisito da urgência, o nível de exigência para a incidência da antecipação era alto que praticamente tornava letra morta essa previsão legal.¹⁸

Essa técnica voltada a atenuar os males do tempo no processo, foi ampliado pelo legislador em 2015, pois, antes estava restrita aos casos de *ao abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu*, tornando a sua incidência rara, Rogéria Fagundes Dotti, afirma, que pouquíssimos foram os acontecimentos de sua aplicação prática, considerando o enorme volume de antecipações baseadas na urgência.¹⁹

Atualmente os diversos incisos do art. 311 do Código de Processo Civil, asseguram uma antecipação baseada na produção de provas e na fragilidade da defesa do réu, não se limitando às atitudes abusivas. Desse modo, no Novo código, as tutelas cautelares e antecipadas, ou seja, satisfativas, são como subespécies da espécie tutela de urgência, assim, não há mais um livro próprio para o procedimento

¹⁵ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 17 março 2021.

¹⁶ DOTTI, 2020. p.171.

¹⁷ Ibid., p. 172.

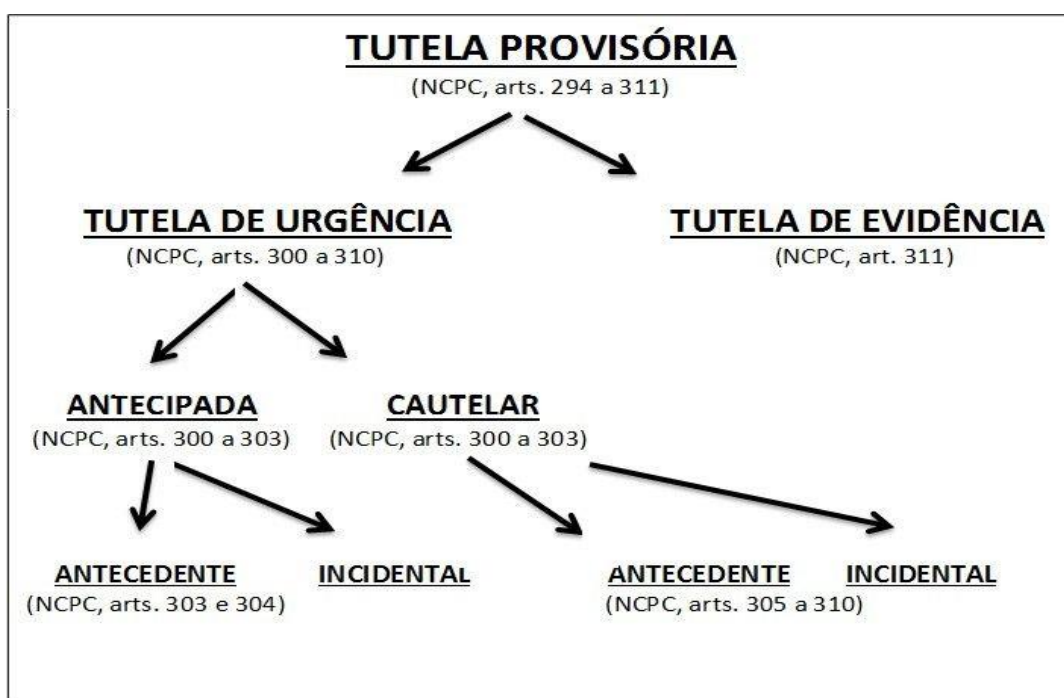
¹⁸ Ibid., p. 172 - 173.

¹⁹ Ibid., p.173-174.

cautelar, agora existe o termo tutela de urgência, que ao lado deste há a Tutela da Evidência, que compõe o gênero da Tutela provisória, descreve-se:

O CPC atual extinguiu o livro próprio que havia para o processo cautelar no CPC/1973, assim como todos os procedimentos cautelares em espécie, passando a reger a tutela de urgência (cautelar ou satisfativa) e a tutela de evidência no Título I do Livro V da Parte Geral, englobando-as sobre o gênero tutela provisória.²⁰

Portanto, para esclarecer, vejamos um fluxograma comparativo:



Fonte: Instituto de Direito Contemporâneo²¹

Explicando essa sistematização, o CPC de 2015 reuniu três técnicas processuais de tutela provisória, nas palavras de Humberto:

As tutelas provisórias têm em comum a meta de combater os riscos de *injustiça* ou de *dano*, derivados da espera, sempre longa, pelo desate final do conflito submetido à solução judicial. Representam provimentos imediatos que, de alguma forma, possam obviar ou minimizar os inconvenientes suportados pela parte que se acha numa situação de vantagem aparentemente tutelada pela ordem jurídica material (***fumus boni iuris***). Sem

²⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 393.

²¹ JUSBRASIL. **Entenda a tutela provisória do CPC definitivamente**. Disponível em: <<https://moller.jusbrasil.com.br/artigos/342705126/pare-de-fazer-drama-entenda-a-tutela-provisoria-do-cpc-definitivamente-e-de-show-na-balada>>. Acesso em: 17 março 2021.

embargo de dispor de meios de convencimento para evidenciar, de plano, a superioridade de seu posicionamento em torno do objeto litigioso, o demandante, segundo o procedimento comum, teria de se privar de sua usufruição, ou teria de correr o risco de vê-lo perecer, durante o aguardo da finalização do curso normal do processo (*periculum in mora*). Correspondem esses provimentos extraordinários, em primeiro lugar, às tradicionais *medidas de urgência – cautelares* (conservativas) e *antecipatórias* (satisfativas) –, todas voltadas para combater o perigo de dano, que possa advir do tempo necessário para cumprimento de todas as etapas do *devido processo legal*.²² (GRIFO MEU)

Seguindo a mesma linha de raciocínio Artur César, afirma que:

O novo C.P.C., mantendo-se fiel a essa construção de técnicas de resolução do problema da morosidade processual, sistematizou, em seu Livro V, tutela diferenciada com base na sumarização da cognição, denominada de tutela provisória

A tutela provisória, regulada no Livro V do novo C.P.C., pode fundar-se em duas circunstâncias jurídicas diferenciadas, ou seja, na urgência ou na evidência.

A tutela provisória fundada na urgência, por sua vez, pode ensejar uma tutela antecipada ou satisfativa ou uma tutela de natureza cautelar.²³

A tutela provisória, na sua generalidade, tem por finalidade concretizar o princípio do acesso à Justiça, especialmente pelo fato de que visa a tutelar direito que se encontra ameaçado, especialmente pela existência do *periculum in mora*, salvo em relação à tutela de evidência, quanto a esse requisito.²⁴

Como exposto acima a Tutela provisória é gênero, o qual são espécies a tutela de urgência e de evidência. A tutela de urgência é subdividida em tutela antecipada (antecipar os efeitos da sentença) e cautelar (medida assecuratória), tanto uma como a outra exigem dois elementos para sua concessão *fumus boni luri* que nada mais é do que a probabilidade do direito e *periculum in mora* que é a evidência do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. E a Tutela da Evidência foca da pesquisa, se funda somente em *fumus boni luri*, portanto, não há o requisito de urgência, somente a da probabilidade do direito do autor.

A diferença entre tutela de urgência e evidência, é que na Tutela da Evidência não são requisitos para a concessão o perigo de dano ou risco ao resultado do processo, somente se questiona a probabilidade do direito (*fumus boni luri*). Assim, diferentemente das demais tutelas (cautelar ou antecipada), que além de questionar-

²² JÚNIOR, 2021. p. 564.

²³ DE SOUZA, Artur César. **Tutela provisória Tutela de Urgência e Tutela de Evidência**. 2.ed. São Paulo: Almedina, 2017. p.62.

²⁴ Ibid., p. 64.

se a existência a probabilidade do direito, contam com o outro elemento, o *periculum in mora*, o perigo da demora, a ameaça do resultado se perder.

Na visão de Humberto Theodoro a Tutela da Evidência:

[...] tem como objetivo não propriamente afastar o risco de um dano econômico ou jurídico, mas, sim, o de combater a *injustiça* suportada pela parte que, mesmo tendo a evidência de seu direito material, se vê sujeita a privar-se da respectiva usufruição, diante da resistência abusiva do adversário. Se o processo democrático deve ser *justo*, haverá de contar com remédios adequados a uma gestão mais equitativa dos efeitos da duração da marcha procedimental. É o que se alcança por meio da *tutela sumária da evidência*: favorece-se a parte que à evidência tem o direito material a favor de sua pretensão, deferindo-lhe tutela satisfativa imediata, e imputando o ônus de aguardar os efeitos definitivos da tutela jurisdicional àquele que se acha em situação incerta quanto à problemática juridicidade da resistência manifestada.²⁵

Assim, conforme assevera o autor não se há de assimilar a Tutela da Evidência a uma simples modalidade de tutela de urgência, pois, o que se tem em mente, não é somente afastar o perigo de dano gerado pela demora processual, mas eliminar de plano, de imediato, qualquer injustiça de manter insatisfeito um direito subjetivo, pois, a evidência existe e, assim merece a tutela do Poder judiciário.²⁶ Portanto, cabe analisar os direitos evidentes e após o conceito de Tutela da Evidência, pontos a ser abordado nos próximos tópicos.

2.3 DIREITOS EVIDENTES

Diante da necessidade de tutela adequada aos direitos, cabe ao legislador infraconstitucional viabilizar a técnica antecipatória diante da urgência, isto é, perigo na demora, mas também compete nos casos em que o direito postulado em juízo for evidente, não justificando nenhum retardo na sua concessão.²⁷ Assim, cabe analisar o que é um direito evidente, para que assim se possa compreender o conceito da Tutela da Evidência.

Constata-se nas palavras do autor Luiz Guilherme Marinoni que “um direito é evidenciado de pronto quando é demonstrado desde logo.”²⁸

²⁵ DE SOUZA, 2017. p. 564.

²⁶ Id.

²⁷ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela – Da tutela cautelar à técnica antecipatória**. 4.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2019. p. 157.

²⁸ MARINONI, 2020. p. 278.

Rogéria Fagundes Dotti, segue a mesma linha de raciocínio do autor acima, a autora afirma que um direito é evidente quando um direito postulado é percebido desde logo, ou seja, os direitos evidentes são aqueles que podem ser compreendido desde do primeiro momento, sem a devida instrução processual, aquele direito já é percebido e não precisa de uma instrução processual para dizer que o autor tem o direito como seu. Portanto, os direitos evidentes são caracterizados pela percepção de sua existência e essa decorre de dois fatores conjugados, qual seja, a probabilidade e a fragilidade da defesa de outro.²⁹

Na visão do autor Rui Cunha Martins, evidente é o que dispensa prova, sendo um simulacro de autorreferencialidade, pretensão de uma justificação centrada em si mesma, para este a evidência vai corresponder a uma satisfação exagerada diante de indicadores de mera plausibilidade.³⁰

O direito evidente não tem por objetivo apurar a verdade dos fatos, como se faz com a prova, mas, produzir uma certeza conjuntural jurídica de persuasão racional no processo. Artur César concorda com Rui Cunha Martins, afirmando que “a evidência, como efeito alucinatório em razão da ‘prova forte’ que se revela ‘demasiado forte’, por ironia, acaba por dispensar a prova.”³¹

Nota-se que o direito evidente é demonstrado desde logo, não existindo razão para retardar a sua concessão, devendo o direito evidente ser reconhecido e efetivado. A evidência é a probabilidade da alegação feita em juízo, com a fragilidade da defesa, Rogéria Fagundes Dotti, afirma:

Evidente significa claro, patente, óbvio. Os direitos evidentes são aqueles que carreguem em si a alta probabilidade de reconhecimento judicial futuro, independentemente de sua natureza ou da relação jurídica de direito material em que estejam inseridos. Nesse passo, a tutela da evidência consiste na técnica especial (mais célere, antecipada em relação à final) que se aplica àquelas situações em que a probabilidade de a parte requerente estar com a razão se alia à defesa inconsistente apresentada pelo réu.³²

2.4 CONCEITO DA TUTELA DA EVIDÊNCIA

²⁹ DOTTI, 2020. p. 89.

³⁰ MARTINS, Rui Cunha. **O ponto cego do direito**. the brasilian lessons. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 1 - 8.

³¹ DE SOUZA, 2017. p. 76.

³² DOTTI, op. cit., p. 91- 92.

O tempo processual na maioria das vezes pode vir a causar eventuais danos as partes, não é plausível privar a parte de usufruir de seu direito postulado, quando esse direito é evidente, não gozar desse direito seria uma forma de provocar dano, que na atualidade é comumente chamado pela doutrina de “dano marginal”.

Portanto, havendo a possibilidade de incorrer em dano marginal ao autor que tem razão e o dano ser atenuado ou cessado, ser eliminado através de técnicas que antecipam o direito, que permitem a distribuição do ônus do tempo do processo e é exatamente nesse cenário que está o instituto Tutela da Evidência.³³ Nesse sentido, Daniel Penteado, aborda que “estaria caracterizado um “dano marginal”, o qual justificaria a antecipação de tutela sem o requisito da urgência”.³⁴

Antes de tudo cabe destacar, que a Tutela não é de Evidência e sim a Tutela é da Evidência, pois, a Evidência é o próprio objeto de proteção de análise, ou seja, a tutela não é evidente, mas o direito material que é evidente, o direito postulado se mostra evidente, diferentemente da Tutela de Urgência, pois, aqui a tutela é urgente, você precisa tutelar porque há urgência e não porque o direito é urgente, portanto, este trabalho vai adotar o termo Tutela da Evidência.

Voltando a análise do dano marginal, que decorre da espera de todo tramite processual, é extremamente necessário compreender que mesmo a lide não colocando em risco o direito do autor (*periculum in mora*), a simples duração do processo, somada ao fato do agente não poder ver seu direito realizado imediatamente, é por si só fonte de prejuízo.³⁵ Paulo Guilherme Mazini, segue a mesma linha de raciocínio:

No Brasil, não é difícil constatarem-se inúmeros exemplos de danos causados pelo demasiado tempo de tramitação do processo, o que resulta no dano marginal ora mencionado. Apenas para uma breve ilustração, antes da entrada em vigor do CPC/2015 – que passou a elencar o crédito oriundo de despesas de condomínio no rol dos títulos executivos extrajudiciais (os condomínios ajuizavam ações de cobrança para receber tais créditos, as quais, em geral, mesmo seguindo um rito procedimental mais acelerado (rito sumário), levavam anos até a satisfação do crédito do autor, já que, além de a legislação conferir efeito suspensivo à apelação interposta, a fase de cumprimento de sentença era permeada por outros debates lançados na impugnação, que envolviam especialmente os critérios de correção e juros do cálculo, contribuindo para a procrastinação do feito.³⁶

³³ MARINONI, 2020. p. 323-324.

³⁴ CASTRO, Daniel Penteado de. **Antecipação de tutela sem o requisito da urgência**: panorama geral e perspectivas no novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 151.

³⁵ MARINONI, loc. cit.

³⁶ MAZINI, Paulo Guilherme. **Tutela da Evidência** – perfil funcional e atuação do juiz à luz dos direitos fundamentais do processo. ed. São Paulo: Almedina, 2020. p. 29.

A citação acima, estabelece que o autor vai permanecer durante meses, anos sem receber os valores do condômino recalcitrante, sendo que esses eram destinados a fazer frente às despesas de uso das partes comuns do condomínio. Assim, verifica-se a existência de prejuízos devido ao tempo processual que foi causado em detrimento dos autores que com razão, que tinham probabilidade do direito postulado, independentemente da urgência, esse tinha razão do seu direito.³⁷

Assim sendo é exatamente nesse cenário que conceitua-se a Tutela da Evidência, primeiramente cabe ressaltar que a Tutela da Evidência não pode ser confundida com a tutela antecipada e cautelar, pois, a tutela antecipada e cautelar se funda em perigo (urgência) e probabilidade do direito (*fumus boni iuri*) e a Tutela da Evidência não precisa demonstrar perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, somente o requisito de sua probabilidade.

Como será visto mais adiante, a Tutela da Evidência tem a base na abreviação do tempo necessário à realização do direito material, renunciando a exigência de que a execução somente é possível após a cognição plena e exauriente, portanto, a Tutela da Evidência verifica-se no plano da cognição sumária, antecipando a tutela jurisdicional do direito material.³⁸

Não só as tutelas evidentes, como todas as outras tutelas se apresentam no plano de cognição sumária, Andrea Proto Pisani, apresentou em seu trabalho três razões fundamentais que caracteriza a cognição sumária nas tutelas diferenciadas, quais sejam:

- I – o custo excessivo de um processo de cognição plena e exauriente, notadamente quando desprovido de uma contestação consistente;
- II – a prevenção do abuso do direito de defesa do réu que não tenha razão;
- III – o assegurar a efetividade da tutela jurisdicional, em situações que poderiam causar um prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, que estaria compelida a manter seu estado de insatisfação pelo tempo necessário ao desenvolvimento do processo de cognição plena e exauriente.³⁹

³⁷ Ibid., p. 29 - 30.

³⁸ MARINONI, 2020. p. 287.

³⁹ PISANI, A. P. Appunti Sulla Giustizia Civile, Bari, IT: Cacucci Editore, 1982. p. 217, "I motivi per cui il legislatore disciplina (o dovrebbe o potrebbe disciplinare) ipotesi di procedimenti sommari possono essere ricondotti a tre filoni principali: A) Evitare (alle parti e all'amministrazione della giustizia) il costo del processo <<a cognizione piena ed esauriente>> quando esso non sia giustificato da una contestazione effettiva. B) Evitare l'abuso del diritto di difesa (degli strumenti di garanzia previsti dal processo <<a cognizione piena ed esauriente>> da parte del convenuto (del debitore, dell'obbligato, del titolare della soggezione) che abbia torto. C) Assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale con riferimento a tutte quelle situazioni di vantaggio che, avendo contenuto e/o funzione (esclusivamente o prevalentemente) non patrimoniale, subirebbero per definizione un pregiudizio irreparabile (cioè non

Paulo Guilherme Mazini, reforça a ideia:

É justamente nesta moldura que se encontra a tutela da evidência, ou seja, uma tutela diferenciada, caracterizada pela redução cognitiva tanto na sua amplitude (aspecto horizontal), quanto em sua profundidade (plano vertical), na medida em que a cognição sumária que caracteriza esta técnica processual é fundada em juízo de probabilidade ou verossimilhança, assim como ocorre com as tutelas de urgência.

Isto ocorre porque, ao reportar-se em evidência, estamos diante de hipóteses em que a *fattispecie* invocada pelo autor está respaldada em critérios previamente estabelecidos pelo legislador, mas que exigem a prova documental necessária para formar-se a convicção quanto à probabilidade da existência do direito invocado, cuja concessão provisória é permeada especialmente pelo critério da efetividade da prestação jurisdicional, dispensando-se o *periculum in mora*. [...]

Assim sendo, o código de 2015, seguiu a mesma ideia do artigo 273, II de 1973, qual era de instituir uma técnica processual destinada a proporcionar a tutela do direito do autor, sendo os fatos constitutivos incontroversos ou até mesmo evidentes e ainda uma defesa infundada. Dessa maneira, a tutela jurisdicional viabiliza a distribuição do ônus do tempo do processo, por isso, que essa não poderia dispersar dos critérios primários para a sua concessão, qual seja, da evidência do direito e da fragilidade da defesa, permitindo que a tutela do direito postulado se dê no início ou no curso do processo sem que seja pago o preço do direito de defesa.⁴⁰

Note-se como bem assevera Luiz Guilherme Marinoni:

Note-se que esta espécie de técnica de tutela dos direitos é o resultado da admissão de que: i) o tempo do processo não pode ser jogado nas costas do autor, como se esse fosse o culpado pela demora inerente à investigação dos fatos; ii) portanto, o tempo do processo deve ser visto como um ônus; iii) o tempo deve ser distribuído entre os litigantes em nome da necessidade de o processo tratá-los de forma isonômica.⁴¹

Percebe-se que o tempo do processo não poderá prejudicar o autor e acabando por beneficiar o réu, pois, o Estado proibiu a justiça de mão própria, assumindo o compromisso com aquele que busca o judiciário, portanto, além do Estado ter o dever de tutelar os direitos, deve tutelar de forma efetiva e ademais tratar

suscettibile di essere riparato adeguatamente nella forma dell'equivalente monetario) ove dovessero permanere in uno stato di insoddisfazione per tutto il tempo necessario allo svolgimento di un processo <<a cognizione piena ed esauriente.>>

⁴⁰ MARINONI, 2020. p. 272.

⁴¹ Id., 2020, p. 272 -273.

os litigantes de maneira isonômica.⁴² Por isso, afirma Luiz Fux, que a ausência de resposta a um direito evidente constitui por si só uma lesão.⁴³

Daniel Mitidiero, segue a mesma linha de raciocínio, afirmando que:

E isso porque, a uma, é profundamente injusto fazer com que a parte aguarde para fruição de um direito evidente à luz do direito fundamental à tempestividade da tutela jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, CF), e, a duas, quem deve pagar pelo tempo da instrução do processo não é a parte que muito provavelmente tem razão na sua postulação, mas a parte que dela precisa para mostrar que tem razão nas suas alegações, sob pena de invariavelmente o tempo do processo ser jogado nas costas do autor, independentemente de quão provável seja sua posição processual, com evidente afronta à igualdade no processo (art. 5º, I, CF, e 125, I, CPC).⁴⁴

Mais uma vez constata-se que a Tutela da Evidência visa promover a igualdade no processo entre os litigantes, “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.”⁴⁵ Pois, quando o legislador criou a modalidade antecipatória se baseou no abuso do direito de defesa ou contra manifesto protelatório do réu, assim, este visou que o demandado não fosse prejudicado ou beneficiado pelo tempo do processo.⁴⁶

A proposição desses pensamentos é analisar quem deverá suportar o tempo processual que habitualmente leva-se para o seu desenvolvimento e desfecho, será o litigante que dele necessita para demonstrar que tem razão. Só aí a tutela jurisdicional será deveras adequada à maneira como o direito material se apresenta em juízo. Pois, o litigante que desde logo apresentar um direito evidente, uma posição de maior evidência, conclui-se que provavelmente é o titular do direito discutido, deverá usufruir do bem da vida, enquanto no decorrer do processo o oponente deve provar que a sua colocação é merecedora de tutela jurisdicional.⁴⁷

Conforme Rogéria Dotti, em sua obra, afirma que a Tutela da Evidência:

Ela é, na verdade, uma técnica processual que permite antecipar os efeitos da tutela final em determinadas circunstâncias e sem qualquer vinculação à urgência, diante da probabilidade do direito do autor e da fragilidade da defesa. A propósito dessa denominação, e não estando presente a característica da urgência, adotou-se a expressão “tutela da evidência”, que

⁴² MARINONI, 2020. p. 273.

⁴³ Fux, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 309.

⁴⁴ MITIDIERO, 2019. p. 157.

⁴⁵ Ibid., p. 158.

⁴⁶ Id.

⁴⁷ Id.

identifica o aspecto essencial a essa modalidade de tutela provisória, qual seja o alto grau de plausibilidade do direito afirmado.

Relevante também perceber que se operou no sistema brasileiro uma grande transformação no que diz respeito aos objetivos dessa espécie de antecipação. Se antes o *periculum in mora* constituía a justificativa para a inversão das atividades de execução e cognição, atualmente isso decorre da aplicação dos direitos fundamentais e da lógica de que o ônus do tempo no processo deve ser suportado por aquele que ainda não produziu prova de suas alegações. Independentemente do risco, o legislador nesse caso contenta-se com a probabilidade de o autor ter razão.⁴⁸

Tendo em vista o que foi observado, Luiz Guilherme Marinoni, Rogéria Dotti, Daniel Mitidiero e Luiz Fux, concordam que é desproporcional e injusto que a parte que apresenta um direito evidente aguarde o tempo processual, ou seja, sem uma resposta prévia a um direito evidente é uma lesão aos seus direitos tutelados pelo ordenamento jurídico.

Compreende-se que um dos maiores problemas no direito processual civil é, o tempo, ou em outras palavras o lapso temporal que decorre desde o início do processo até a integral satisfação do direito do autor. O ônus do tempo do processo, na maioria das vezes, sempre acaba recaindo sobre o autor da demanda e, que não raro está amparado por tese jurídica verossímil, seja porque pacificada nos Tribunais Superiores, súmulas, provas documentais robustas ou até mesmo em face de outras circunstâncias que tornam o seu direito provável, isto é, há a probabilidade do direito. Em síntese, o ônus do tempo acaba sendo suportado pelo autor que aparentemente tem razão.⁴⁹

Assim, preceitua Paulo Guilherme Mazini, concordando com Luiz Guilherme Marinoni e outros:

A tutela da evidência, portanto, é uma técnica processual sumária que, apesar de não exigir o perigo do dano ou do ilícito para a sua admissibilidade, tem por finalidade justamente o restabelecimento do equilíbrio e da isonomia entre as partes litigantes, através da distribuição do ônus do tempo no processo, o qual, a rigor, sob a égide do procedimento ordinário, é atribuído exclusivamente em face do autor que tem razão.⁵⁰

Assim, ao contrário da tutela de urgência, a concessão de Tutela da Evidência representa a antecipação de forma provisória, técnica processual sumária, mas com aparência de certeza definitiva, do mérito do pedido principal, independentemente da

⁴⁸ DOTTI, 2020. p.163 - 164.

⁴⁹ MAZINI, 2020. p. 24.

⁵⁰ Ibid., p. 26.

comprovação de urgência (*periculum in mora*), não é necessário a existência de dano irreparável ou até mesmo de difícil reparação.⁵¹ Tendo por principal finalidade o restabelecimento do equilíbrio e da igualdade entre as partes litigantes, através da redistribuição do ônus do tempo no processo.

Além disso o legislador com a Tutela da Evidência, pretendeu realçar a exigência de celeridade e de economia do julgamento, atentando, a efetividade das tutelas e ainda, o reforço à determinação, na atual crise de justiça, de uma prevenção sistemática em relação a qualquer uso distorcido dos instrumentos ou dos direitos processuais, procurando introduzir novas perspectivas no âmbito dos costumes forenses e judiciários.⁵²

Em virtude dos fatos mencionados, revela-se que a maioria da doutrina concorda que é irracional obrigar o autor a sofrer com a demora processual, a título de exemplo afirma Luiz Guilherme Marinoni, que os eventos constitutivos são provados através de documento e o réu apresenta defesa de mérito indireta infundada que exige instrução dilatória.⁵³

Logo, a Tutela da Evidência pode ser definida da seguinte forma,

Para que impere a igualdade no processo é preciso que o tempo seja isonomicamente distribuído entre os litigantes. O tempo deve ser repartido no procedimento de acordo com o índice de probabilidade de que o autor tenha direito ao bem disputado. Esta probabilidade está associada à evidência do direito do autor e à fragilidade da defesa do réu. Quando o direito do autor é evidente e a defesa do réu carece de seriedade, surge a tutela da evidência como técnica de distribuição do ônus do tempo do processo, pois de outra forma uma defesa abusiva estará protelando a tutela jurisdicional do direito.⁵⁴

Na grande maioria do tempo dentro de um processo, o réu se utiliza desse 'tempo' para conservar o status quo pelo maior espaço do tempo possível, pois, com o andamento do processo o réu consegue se manter da mesma forma o qual ela se encontra no início do processo, por isso é extremamente essencial e admissível a antecipação da execução nos casos de direitos evidentes ou até mesmo de defesas infundadas. Por isso, a Tutela da Evidência é essencial para que o tempo processual

⁵¹ DE SOUZA, 2017. p. 79.

⁵² Ibid., p. 80.

⁵³ MARINONI, 2020, p. 274 - 275.

⁵⁴ Id.

não prejudique o autor que tem a probabilidade da razão, pois, este tem um direito evidente.⁵⁵

A análise em questão é, quem deve suportar o tempo necessário à produção da prova? Marinoni afirma que:

“Se o ônus da prova dos fatos litigiosos deve ser repartido entre o autor e o réu na medida do que estes alegam, cabe indagar se o *tempo* para a produção da prova também não deve ser repartido de acordo com a mesma regra.”⁵⁶

Continua o autor questionando se é racional obrigar o agente a pagar pelo tempo necessário à produção da prova de tais fatos? Este afirma que não seria racional tal ideia e que a Tutela da Evidência é de acentuada relevância concretizar o princípio da efetividade e princípio chiovendiano, onde o processo não poderá jamais prejudicar o autor que tem razão, portanto, está é a base da Tutela da Evidência.⁵⁷

E para além dessa justa distribuição do ônus do tempo no processo, a antecipação da tutela dos direitos evidentes, também produz benefícios em todo o sistema de prestação jurisdicional, pois, ocorrendo a antecipação do direito, vai consubstanciar impactos na esfera material de ambas as partes e, de tal modo gerar mudanças nos comportamentos processuais dentro do ordenamento jurídico, observa-se o que a autora Rogéria Fagundes Dotti, discorre sobre o assunto:

No momento em que a parte ré sofre os efeitos concretos da decisão antecipada, o que se verifica é que ela não tem mais razões para adotar condutas protelatórias. A lógica é a seguinte: a protelação não lhe servirá mais de escudo para evitar o desfecho do processo. Tal efeito antecipado faz cessar, consequentemente, o interesse de praticar abusos e de se valer do decurso do tempo. Este, que antes pesava para o autor, passará a pesar para o réu. Assim, tornar-se-á mais interessante obter desde logo o pronunciamento final do que alimentar uma espera longa e vazia. O que se procura demonstrar, portanto, é que a tutela da evidência constitui um importante estímulo para demover as partes de comportamentos protelatórios.⁵⁸

Conforme preceitua Rogéria Dotti a Tutela da Evidência além de fazer uma justa distribuição do ônus do tempo processual, estimula as partes a não ter comportamentos protelatórios, tendo em vista que o peso processual passa a pesar para o réu e não para o autor, assim, o interesse de praticar atos abusivos ou de se

⁵⁵ MARINONI, 2020. p. 277.

⁵⁶ Ibid., p. 280.

⁵⁷ Id.

⁵⁸ DOTTI, 2020. p. 201.

valer do decurso do tempo, cessa, tornando mais interessante obter desde logo o pronunciamento final do que ficar alimentando uma espera longa e sem resultados.

Dado o exposto à Tutela da Evidência, técnica processual que se funda na evidência do direito, nos fatos constitutivos do direito comprovado pelo autor e com a inconsistência da defesa do réu, tem como principal objetivo resolver as dificuldades do ônus do tempo processual, para aquele agente que mesmo sem o requisito de urgência (*periculum in mora*), obterá desde logo a tutela jurisdicional do direito, em outros termos, o seu pedido postulado, sem precisar aguardar o longo período de toda instrução processual,⁵⁹ a luz dos princípios da isonomia (CF, art. 5º, caput), da duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII e CPC, art. 4º), da efetividade (CPC, art. 6º), da eficiência (CF, art. 37) e do contraditório (CF, art. 5º, LV) que não apenas orientam a Tutela da Evidência, como também servem de fundamento para a antecipação dos direitos evidentes.⁶⁰ Assim, como afirma, Paulo Guilherme Mazini:

É justamente neste cenário que a técnica da evidência aparece para suprir uma lacuna importante, qual seja, a da necessidade de salvaguarda dos direitos fundamentais ao acesso à jurisdição e à duração razoável do processo, através da prestação da tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva, representada por uma tutela sumária que independe do *periculum in mora* para ser concedida.⁶¹

Revela-se que a Tutela da Evidência auxilia na existência de paridade de armas entre as partes, seguindo a lição de Chiovenda, “a necessidade de servir-se do processo para obter razão não deve reverter em dano a quem tem razão”.⁶² Nessa acepção, a Tutela da Evidência é uma ferramenta de efetivação e satisfação do direito antes mesmo do encerramento do processo, assim, o litigante poderá usufruir do bem da vida tempestivamente, mesmo que de forma provisória.

2.5 HIPÓTESES DO ARTIGO 311, DO CPC

Compreendida o conceito Tutela da Evidência, que pode ser concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil

⁵⁹ MAZINI, 2020. p.26.

⁶⁰ DOTI, 2020. p. 90.

⁶¹ MAZINI, op. cit., p. 17.

⁶² CHIOVENDA, Giuseppe. **Istituzioni di diritto processuale civile**. 2 ed. Napoli: Jovene, 1947, p. 234.

do processo, verifica-se quatro hipóteses contempladas no art. 311 do Código de Processo Civil de 2015, quais sejam:

- 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;
 - 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.⁶³

Conforme visto acima, a tutela dos direitos evidentes está disposta no art. 311 do CPC, apenas com uma leitura do artigo, identifica-se a técnica de distribuição do ônus do tempo no processo e tendo como base alguns dos mais relevantes direitos fundamentais.⁶⁴

O que elas têm em comum? Qual é o denominador habitual? Na obra de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, encontram-se os seguintes esclarecimentos:

[...] Para a tutela de evidência, contudo, são necessárias a evidência do direito do autor e a fragilidade da defesa do réu, não bastando apenas a caracterização da primeira. A defesa deve ser frágil, de modo que o seu exercício, ao dilatar a demora no processo, configure abuso. Note-se, aliás, que de lado o inciso I do art. 311 – que fala expressamente em abuso de direito de defesa –, os demais incisos deste artigo representam hipóteses em que o direito é evidente e a defesa de mérito deve ser frágil.⁶⁵

Do ponto de vista do direito positivo, a análise do art. 311, CPC, revela que o legislador procurou caracterizar a evidência do direito postulado em juízo capaz de justificar a prestação de “tutela provisória” a partir das quatro situações arroladas no art. 311, CPC. O denominador comum capaz de amalgamá-las é a noção de defesa inconsistente. A tutela pode ser antecipada porque a defesa articulada pelo réu é inconsistente ou provavelmente o será.⁶⁶

Percebe-se que todas as hipóteses do artigo 311 do CPC, guardam semelhanças, qual seja, a defesa inconsistente e a evidência do direito do autor, a

⁶³ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 17 março 2021.

⁶⁴ DOTTI, 2020. p. 90.

⁶⁵ MARINONI, 2020. p. 278.

⁶⁶ MITIDIERO, 2019. p. 160.

tutela será antecipada porque há fragilidade na defesa do réu, é inconsistente ou tem a probabilidade de ser incoerente, em virtude do direito evidente postulado, com exceção do inciso I do art. 311 que se trata de abuso de direito de defesa.

Antes de adentrar nas hipóteses de concessão da Tutela da Evidência, há dois temas que necessariamente precisam ser revisitados. Primeiramente, apenas a título de comentário há muitas divergências na doutrina quanto a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 311, o que se discute é do instituto Tutela da Evidência ser concedida em caráter liminar, isto, é, sem a oitiva da parte contrária, nas hipóteses dos incisos II e III. A discussão tomou uma grande proporção e atualmente há uma ADI em curso nº 5.492/2016, no entanto, não é objeto de análise desse presente trabalho.

Segundo, há uma discussão na doutrina e jurisprudencial se o rol do artigo 311 do CPC é um rol taxativo ou exemplificativo? Como bem pontua Rogéria Fagundes Dotti “Esse dispositivo disciplina a Tutela da Evidência e apresenta um rol de hipóteses não taxativas para sua concessão.”⁶⁷ ou seja, o rol do art. 311 do CPC é um rol exemplificativo e não taxativo, a técnica deve ser aplicada genericamente, e não apenas em possibilidades restritas.

Paulo Guilherme Mazini, segue a mesma linha de raciocínio:

Essas previsões somente confirmam a primazia do valor da efetividade da jurisdição, que possui assento constitucional como direito fundamental, e por extensão permitem concluir que as situações que foram disciplinadas no art. 311, I a IV do Código, mesmo conferindo-se uma interpretação sistemática, que ampliaria as hipóteses respectivas, constituiriam, por este prisma, um rol exemplificativo, incapaz de exaurir os casos que comportam a tutela sumária pautada na evidência no sistema jurídico nacional.⁶⁸

No mesmo sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves, conclui que o rol deverá ser interpretado de forma exemplificativa:

Já que o legislador criou um artigo para prever as hipóteses de tutela da evidência, deveria ter tido o cuidado de fazer uma enumeração mais ampla, ainda que limitada as situações previstas no Código de Processo Civil. Afinal, a liminar da ação possessória, mantida no Novo Código de Processo Civil, continua a ser espécie de tutela de evidência, bem como a concessão do mandado monitório e da liminar nos embargos de terceiro, e nenhuma delas

⁶⁷ DOTTI, 2020. p. 90.

⁶⁸ MAZINI, 2020. p. 45.

está prevista no artigo 311 do Novo CPC. A única conclusão possível é que o rol de tal dispositivo legal é exemplificativo.⁶⁹

Assim, averigua-se de antemão que as hipóteses do artigo 311 do CPC é tratada pela doutrina como um rol meramente exemplificativo, podendo haver outras possibilidades de concessão.

Conforme parágrafos posteriores será analisado de forma sucinta os incisos do art. 311 do CPC, entretanto, o objetivo deste trabalho é o inciso II do art. 311 do CPC.

2.5.1 Abuso do direito de defesa

Essa hipótese repete a dicção do inciso II do art. 273 do Código de 1973, que abria oportunidade para que a tutela antecipada fosse concedida quando houvesse abuso de direito de defesa. Luiz Guilherme Marinoni afirma que se trata de conceito jurídico indeterminado, que cabe a Tutela da Evidência, quando, “em qualquer caso, o juiz puder declarar, diante da evidência do direito e da inconsistência da defesa, que seu exercício, ao exigir instrução dilatória, constitui um abuso.”⁷⁰

Constata-se que essa cláusula do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, assegura uma aplicação *irrestrita e atípica da técnica da evidência*, aqui cabe quaisquer hipóteses em que o direito do autor é provido de juízo de verossimilhança somado a defesa do réu que se mostra abusiva, desprovida de seriedade.⁷¹

Luiz Guilherme Marinoni e Paulo Guilherme Mazini, concordam que não há distinção entre abuso de defesa e manifesto propósito protelatório, pois, aos dois é possível ter o mesmo sentido geral, capaz de se ambientar em vários casos conflitivos da lide, assim, possuem percepção equivalente e assim serão empregados dentro do mesmo contexto, não havendo indigência de fazer diferença entre às duas expressões.⁷²⁻⁷³

⁶⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume Único. 9. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 558

⁷⁰ MARINONI, 2020. p. 329.

⁷¹ MAZINI, 2020. p. 48.

⁷² MARINONI, loc. cit.

⁷³ MAZINI, loc. cit.

Em contrapartida, o autor Medina, afirma que o abuso de defesa e manifesto propósito protelatório diferenciam-se, leia-se “manifesto propósito protelatório’ pode ficar caracterizado antes da apresentação pelo réu” como exemplo, ele cita “pode-se demonstrar que o réu, tomando conhecimento da existência de ação contra si, oculta-se com o intuito de frustrar a citação).” Dessa forma para os que entendem essa distinção, em sua grande maioria, argumenta que o manifesto propósito protelatório é relacionado com ações adotadas pelo réu antes da apresentação da defesa.⁷⁴

Rogéria Fagundes Dotti, afirma que essa hipótese é considerada abusiva quando:

O abuso manifesta-se no âmbito do processo, mediante atos por aquele que tem uma faculdade para agir, porém, dela se utiliza não para seus fins normais, mas para protelar a solução do litígio ou desviar a correta apreciação judicial, causando embaraço ao resultado justo da prestação jurisdicional.⁷⁵

Em outras palavras, a autora constata-se que a defesa será abusiva quando deixar de manter uma relação instrumental adequada entre o ato processual e os fins ou efeitos deles extraídos⁷⁶, ou seja, o réu abusa no sentido de protelar, de abusar de instrumentos processuais, na percepção de fazer várias intromissões sem motivos no processo, tudo isso para que o processo não venha andar e isso ele colocar como um direito de defesa, se ele sai do *script*, dos instrumentos ordinários, ele está abusando do direito de defesa. E ainda a conduta será abusiva quando ocorrer defesa não séria “aquela inconsistente, assim, como aquela que não apresenta objeções, defesa direta ou exceções contra a pretensão deduzida pelo autor.”⁷⁷

2.5.2 Pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada contrato de depósito

Hipótese do inciso III do art. 311, CPC, substituiu a ação de depósito prevista no Código de 1973 revogado, está no atual código consiste em permitir tutela

⁷⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 4. ed. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 529.

⁷⁵ DOTTI, 2020. p. 238-239.

⁷⁶ Id.

⁷⁷ Ibid., p. 239.

antecipada com base no contrato de depósito, assim, estando comprovado o repositório (art. 646 e 648, CC), o juiz poderá determinar a entrega da coisa.⁷⁸

Assim, como a modalidade contrato de depósito havia sido extinta no código revogado, esse instituto trouxe de volta como categoria da Tutela da Evidência, abarcando situações da extinta ação de depósito, onde se pede para devolver um bem, traz a prova do depósito e o juiz com base nos documentos pode vir a conceder uma Tutela da Evidência, determinando que o réu devolva a coisa sob pena de multa.

Portanto, é hipótese que tutela a posse ou a propriedade de um bem que foi violado pelo devedor, isto é, pretensão reipersecutória, relacionada ao contrato de depósito.⁷⁹

2.5.3 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

Essa hipótese encontra-se no inciso IV do art. 311, CPC, cláusula geral que dá fundamento à Tutela da Evidência, qual seja, o tempo para produção da prova que deve ser suportado pelo réu e não pelo autor que tem razão do seu direito, que se desincumbiu do seu ônus probatório através de evidência documental.⁸⁰

O direito do autor vai de demonstrar evidente quando estiver baseado em prova documental, diante dos seus fatos constitutivos e ainda quando o réu não apresentou indício capaz de eliminar, portanto, não havendo se quer razão para que o autor espere o tempo de instrução da causa.

2.5.4 As alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante

A norma do inciso II do art. 311 do CPC, pretende abreviar uma hipótese de direito evidente. Contudo, jamais servirá a um devido fim caso não interpretada em concordância com a elaboração teórica supra desenvolvida.

⁷⁸ MITIDIERO, 2019. p. 160.

⁷⁹ MAZINI, 2020. p. 53.

⁸⁰ MITIDIERO, loc. cit.

Destaca-se que a Tutela da Evidência é técnica antecipatória da tutela final, quando presente a probabilidade do direito do autor e somada a fragilidade da defesa do réu e ainda pressupondo a continuidade da instrução processual. Assim sendo, a evidência do direito alegado é sobre os fatos constitutivos do direito do autor e não a demonstração da regra de direito aplicável, assim, provando o fato, já poderá ser aplicada a lei. O que é interessante é que os precedentes vão incidir sobre questões de direito, portanto, nessa hipótese o legislador misturou alegações de fato com questão jurídica.⁸¹

Luiz Guilherme Marinoni segue a mesma linha da autora Rogéria Fagundes Dotti:

Percebe-se desde logo que a norma misturou alegações de fato com questão jurídica que pode ser resolvida mediante a aplicação do entendimento devidamente consolidado em Corte suprema. A ideia de súmula vinculante e de decisão tomada em “casos repetitivos” indica meros exemplos do entendimento das Cortes Supremas, que, mais do que em qualquer outro lugar, está em seus precedentes⁸².

Observa-se, como bem afirma Rogéria Fagundes Dotti, a Tutela da Evidência diz respeito à comprovação dos fatos, assim, não havendo sentido basear a concessão da Tutela da Evidência em julgamento de casos repetitivos ou em súmulas vinculantes, pois, o que mais importa é a demonstração dos acontecimentos, assim, o precedente em nada interfere no convencimento do juiz acerca do direito alegado.⁸³

Na opinião de Luiz Guilherme Marinoni, conclui-se que quando as alegações de fato do autor, estiver provada com documentos, ou seja, sem depender de outras provas e não existindo quaisquer outras alegações de fatos do réu, “entendimento de Corte Suprema serviria apenas para mais uma vez viabilizar *o julgamento antecipado do mérito*.”⁸⁴

Consequentemente, encontra-se o seguinte esclarecimento quanto ao inc. II do art. 311 do CPC:

Isso significa que a norma só *tem algum* valor se interpretada no sentido de que as alegações do autor, evidenciadas por documento, têm fundamento jurídico amparado em entendimento de Corte Suprema, mas as alegações de fato do réu, a despeito de destituídas de seriedade, exigem instrução dilatória.

⁸¹ DOTTI, 2020. p. 257.

⁸² MARINONI, 2020. p. 330-331.

⁸³ DOTTI, op. cit., p. 258.

⁸⁴ MARINONI, op. cit., p. 331.

Note-se que a prova dos fatos constitutivos, somada ao entendimento de Corte Suprema, retira do autor qualquer necessidade de atuar no processo para convencer o juiz sobre seu direito. A única razão para o processo prosseguir está na necessidade de instrução dilatória, derivada das alegações de fato cujo ônus da prova é do réu. De modo que, se tais alegações não são dotadas de seriedade suficiente para fazer crer que podem ser ao final acolhidas, a tutela indispensável à distribuição do ônus do tempo do processo (tutela da evidência) dever ser concedida.⁸⁵

Em vista disso, a previsão legal é justificada de duas formas, a primeira parte do dispositivo refere-se à prova documental dos fatos e a segunda é a coerência do direito. Havendo comprovação dos fatos alegados pelo autor e somada a necessidade de continuidade da instrução probatória a requerimento do réu e principalmente estando baseado a pretensão em entendimento judicial a respeito da lei, a Tutela da Evidência deverá ser antecipada.⁸⁶

Abordada essas questões preliminares, o inciso II do artigo 311 do CPC é claro e discorre, que a Tutela da Evidência, será concedida quando os fatos puderem ser comprovados apenas documentalmente e houver tese firmada em caso de julgamento de casos repetitivos ou súmulas vinculantes.

A tese que está embasada em um fato e está sendo comprovado por documentos, e ainda está firmada em casos de julgamentos repetitivos ou súmulas vinculantes, isto é, quando essa tese firmada em fato que está devidamente documentado e for originário de casos repetitivos ou súmulas, será possível a concessão da Tutela da Evidência.

Destaca-se o que Paulo Guilherme Mazini, pontuou em sua obra:

É neste contexto que a hipótese normativa da tutela da evidência inserta no art. 311, II. do Código de Processo Civil foi prevista, ao definir uma situação jurídica amparada em súmula vinculante emanada do STF ou em julgamentos repetitivos como fundamento para a tutela fundada na evidência do direito. A necessidade de demonstrar as alegações fáticas pela via documental, a rigor, impõe apenas que os fatos subjacentes narrados na causa de pedir – que devem estar respaldados pela tese jurídica sedimentada em súmula vinculante ou em julgamento de incidentes de casos repetitivos – sejam comprovados de plano, o que somente é viável através de prova documental ou, em última hipótese, por intermédio de prova documentada.⁸⁷

Conforme preceitua Paulo Guilherme Mazini, a Tutela da Evidência ela será concedida quando em alguma situação jurídica estiver amparada em súmula

⁸⁵ MARINONI, 2020. p. 331.

⁸⁶ DOTTI, 2020. p. 258.

⁸⁷ MAZINI, 2020. p. 50.

vinculante emanada do STF ou em julgamentos repetitivos. Desse modo, é relevante um aprofundamento nessa hipótese do inciso II, pois, revela um grande equívoco de orientação que incidiu o legislador, ao deixar expressamente “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”.⁸⁸

No entanto, em torno da doutrina e como será visto adiante, resta fortalecido que o rol do artigo 311 inc. II do CPC, previu menos do que gostaria, vez que há outras maneiras de expressão jurisdicional que serão aptas a conferir ao magistrado a “certeza” a evidência do direito alegado para a concessão da Tutela da Evidência, como bem afirma Eduardo José da Fonseca Costa:

[...] há outras formas de expressão institucional, que podem reconhecer direitos e dar-lhes “certeza”: jurisprudência unânime dos Tribunais Superiores; julgamento de recurso extraordinário dotado de repercussão geral; resolução do Senado Federal que suspenda a eficácia de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF; decisão definitiva do STF em ação declarativa de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental [...]⁸⁹

O que causa espanto, é a impossibilidade da concessão da Tutela Da Evidência, por decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, pois, conforme consta o artigo 927 do CPC, os juízes e os tribunais deverão observar todos os tipos de precedentes atrelados ao art. 927 do CPC, nesse mesmo artigo há inúmeras outras hipóteses em que são de observância compulsória pelas instâncias inferiores, verifica-se:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
II - os enunciados de súmula vinculante;
III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

⁸⁸ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 17 março 2021.

⁸⁹ STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 397- 454.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.⁹⁰

Por que decidiu o legislador em eleger somente o inciso II e III (súmulas vinculantes e casos repetitivos) para a concessão da Tutela Da Evidência? Foram considerados mais importantes ou dotados de superioridade pelo legislador do que os demais? O restante dos incisos não seria apto a conceder a Tutela da evidência? Não faz sentido o legislador ter seguido este caminho, pois, todas as hipóteses do art. 927 do CPC são igualmente vinculantes, isto é, precedentes vinculantes.

Deste modo, a pesquisa norteia-se em razão do art. 311, inciso II do CPC, que adotou como hipótese autorizadora da concessão da Tutela da Evidência somente a existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmulas vinculantes, mas deixou de elencar outros precedentes que o próprio código civil adota como sendo formalmente vinculantes (art. 927) e para além dos precedentes inseridos no art. 927 do CPC, se propõe a autorização da Tutela da Evidência a partir de outras modalidades de precedentes.

Diante disso, para responder esses questionamentos se faz necessário considerar o sistema de precedentes, adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, o que será analisado no próximo capítulo.

⁹⁰ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 17 março 2021.

3 PRECEDENTE JUDICIAL

O legislador no Código de Processo Civil de 2015, preocupava-se em garantir a segurança jurídica para as partes e para o sistema judiciário, com jurisprudência estável, íntegra e racional. Desta forma, as partes que busquem ao judiciário a solução de um mesmo problema, tenham decisões, sentenças na mesma proporção, igual, evitando que problemas idênticos sofressem com resultados diversos.

Assim com a finalidade de conferir unidade ao direito e assim garantir a segurança jurídica, instituiu-se o conceito de precedentes no atual Código de Processo civil. Essa mudança legislativa é acurada nos arts. 926 e 927 do CPC, atribuindo a obrigatoriedade de observação dos precedentes pelos juízes e os tribunais.

Conforme Ronaldo Cramer, há alguns fundamentos que necessitam a adoção do sistema de precedentes no Brasil, segundo ele, dois são deontológicos, qual seja, “segurança jurídica e isonomia” e três são pragmáticos, quais sejam “celeridade processual, desestímulo à litigância e solução para as causas repetitivas”.⁹¹

Dessa forma, é exatamente nesse cenário que encontra-se o fenômeno do precedente, assim, para compreender o tema do referido trabalho acadêmico é indispensável compreender o modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes, a partir deste conceber se o artigo 311 inc. II foi omissivo no que tange aos outros tipos de precedentes, o que se verifica como problema central é que o legislador não contemplou todas as hipóteses do art. 927 do CPC e para além deste artigo, compreender quando os precedentes são vinculantes ou se sempre serão vinculantes, pois, sendo vinculantes, de antemão é plausível afirmar que o legislador percorreu menos do que gostaria.

Dessa maneira, o presente capítulo, não poderá fornecer todo conteúdo no que concerne a Teoria dos Precedentes Judiciais, tarefa de alta complexidade, até mesmo não sendo necessária toda análise dos precedentes, portanto, a partir de agora passa analisar de forma breve o instituto dos Precedentes Judiciais para compreensão em torno do tema em evidência.

⁹¹ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 53.

3.1 ANÁLISE SOBRE O PRECEDENTE JUDICIAL NO BRASIL

O presente capítulo, visa fazer uma breve análise da parte histórica dos Precedentes Judiciais, será analisado a definição, tipos e composição dos precedentes. No âmbito de sua aplicação, apresentam-se as diferenças, entre jurisprudências, súmulas vinculantes e Precedentes Judiciais, compreender o motivo do respeito aos precedentes e, porque estes devem ser respeitados (segurança jurídica, previsibilidade e estabilidade) e por fim analisar, conceber a força vinculante dos precedentes.

3.1.1 Breve parte histórica

Para compreender o precedente é fundamental entender o direito dentro de uma tradição cultural e é por isso que é tão importante estudá-lo como filho da história e como irmão do direito comparado, pois, só é possível compreender o direito quando o situa historicamente, porque ele é um objeto que é constituído de culturas.

O Brasil possui um sistema jurídico dos países de origem romano-germânica, seguem o sistema da escola da *Civil Law*, isto é, considera a lei como fonte primária do ordenamento jurídico, fundamentada no positivismo jurídico. Assim primeiramente a lei, o juiz é o intérprete e o aplicador da lei, não lhe sendo permitido criar o direito.⁹²

A constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso II, confirma o sistema adotado pelo Brasil, observa-se, “ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.⁹³ Desse modo, o Brasil considera primeiramente a lei, essa é a principal fonte do direito no ordenamento jurídico brasileiro.

No que refere-se aos países de origem anglo-saxônica é adotado um sistema denominado de *common law*, sua base é o Direito cuja aplicação de normas e regras não estão escritas, mas sancionadas pelo costume ou pela jurisprudência, diferentemente do Brasil que adota *civil law* e tem como fonte primária a lei, Elpídio Donizetti diferencia os dois sistemas dessa forma:

⁹² STRECK; NUNES; CUNHA, 2016. p. 397- 454.

⁹³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 março 2021.

Como dito, no Civil Law o ordenamento consubstancia-se principalmente em leis, abrangendo os atos normativos em geral, como decretos, resoluções, medidas provisórias etc. No sistema anglo-saxão os juízes e tribunais se espelham principalmente nos costumes e, com base no direito consuetudinário, julgam o caso concreto, cuja decisão, por sua vez, poderá constituir-se em precedente para julgamento de casos futuros. Esse respeito ao passado é inerente à teoria declaratória do Direito e é dela que se extrai a ideia de precedente judicial.⁹⁴

Importante destacar que os Precedentes Judiciais têm origem no sistema *common law*, um sistema que não adotado pelo Brasil, mas o novo código de processo civil entendeu a necessidade de levar os precedentes para o Brasil.

Elpídio Donizetti, continua afirmando que o sistema de precedentes foi adotado pelo Brasil, em razão da sociedade sofrer constantes mudanças sociais, culturais, políticas ou econômicas, o legislador muitas das vezes não conseguirá acompanhar esses avanços na comunidade, portanto, seria complicado conceber um Estado exclusivamente legalista. Sustenta que é necessário considerar que o ordenamento jurídico de certa forma, sempre está associada a uma interpretação jurisdicional.⁹⁵

Ressalta-se que os precedentes existem em ambos os sistemas (*civil law* e *common law*), mas este não irão se confundir em cada sistema, isto é, não é porque se utiliza precedentes no *Civil Law* que está afiliado ao *Common Law*, como bem afirma, Daniel Amorim Assumpção Neves, defende que o precedente em cada sistema se diferenciam, para ele o nascimento dos precedentes em cada sistema, ocorre em momentos distintos, ou seja, no *Common Law*, os precedentes vão surgir no momento em que passam a servir concretamente como fundamento de decisão de outras futuras, ao passo que no Civil Law, no Brasil, o código de processo civil vai prevê de forma expressa quais serão os julgamentos que vão ser considerados como precedentes vinculantes, ou seja, o precedente é predestinado a ser precedente obrigatório.⁹⁶

À vista disso, a lei ela poderá ser interpretada de diversas formas e, para garantir, igualdade e a segurança jurídica perante o Direito, foi adotado o instituto dos Precedentes Judiciais, assim como declara Luiz Guilherme Marinoni:

[...] a aproximação entre as jurisdições do *civil law* e do *common law* e, em

⁹⁴ DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017. pág. 1453.

⁹⁵ Ibid., p. 1452-1453.

⁹⁶ NEVES, 2017. p. 1404-1405.

tal dimensão, a necessidade de se prestar respeito aos precedentes no direito brasileiro. Num sistema que, ao expurgar os dogmas, depara-se com a realidade inafastável de que a lei é interpretada de diversos modos, não há outra alternativa para se preservar a igualdade perante o Direito e a segurança jurídica.”⁹⁷

Consequentemente, para garantir a segurança jurídica, os países germano-românicos estabelecem cada vez mais o respeito aos precedentes, pois, este contém força obrigatória. Deste modo, é adotado o *stare decisis*, em outras palavras, é manter a decisão e não ofender o que foi decidido, pois, decisões de Cortes Suprema, como exemplo, tem o condão de vincular os demais juízes de tribunais.

3.1.2 Definição

Para compreender a temática dos Precedentes Judiciais no ordenamento jurídico brasileiro, é inevitável analisar e entender a definição a partir de diversos autores, é o que será visto neste capítulo.

Precedentes Judiciais, são os famosos “*leading cases*” (casos líderes), eleição de um ou alguns casos que, uma vez analisados, servirão de fundamento para decidir outros iguais, todo precedente torna-se um caso a vincular as demais decisões, embora alguns autores declaram que nem todo precedente será vinculante, mas esse assunto será examinado em outro capítulo.

Os precedentes estão disciplinados no código de Processo Civil de 2015:

Art. 489. (...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...) V - se limitar a invocar **precedente** ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou **precedente invocado pela parte**, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (grifo meu)⁹⁸

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 21.

⁹⁸ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 março 2021.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade; II os enunciados de súmula vinculante;

III os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional;

V a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1o, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do STF e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.⁹⁹

Os referidos artigos foram introduzidos no CPC para que as decisões judiciais sejam tomadas de acordo com os precedentes já firmados, ou seja, casos similares, com as mesmas circunstâncias que sejam julgados de forma igual e não de uma maneira diversa, pois, se trata de um mesmo tema, para assim, garantir e trazer segurança jurídica, estabilidade e previsibilidade para os magistrados e principalmente para quem invocar o precedente.

Luiz Guilherme Marinoni, abrange em sua obra a noção de Precedente Judicial e o autor faz a partir de exemplos práticos, o doutrinador mostra o que não pode ser considerado um precedente e a partir de tal elemento o que pode ser

⁹⁹ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 30 março 2021.

apontado como um precedente. O autor afirma que o precedente é autônomo e independe da experiência e do raciocínio que fez o precedente surgir, pois, a experiência é algo do passado, que ensina algo a respeito do presente.¹⁰⁰

O autor continua afirmando que o Precedente Judicial não se refere ao presente e sim a uma situação do passado que já foi tratada e que servirá de baliza para um possível caso concreto. Marinoni discorre sobre precedente como um “paradigma” ou até mesmo assimilação como um “exemplo”, mas, ao mesmo tempo exemplo e precedente diferem-se entre si. Marinoni afirma que “Ademais, a mera liberalidade pode constituir exemplo, ao passo que só há precedente quando o ato vincula quem o praticou ou aqueles que estão em situação similar”. Assim, como o precedente não se confunde com costume, mas o precedente poderá ser questionado por um costume.¹⁰¹

Ruy Alves Henrique Filho, compartilha do mesmo entendimento de Luiz Guilherme Marinoni, observa-se:

Precedentes não se confundem com as regras de experiência, pois estas nascem permeadas por carga de subjetivismo de quem as experimentou. De outro lado, o precedente é aplicado independentemente de agradar ou não ao julgador que o utiliza. Difere do exemplo à medida que este se trata de faculdade, enquanto o precedente cuida-se de ato vinculado. É certo também que não se confunde precedente e costume, embora ambos estejam umbilicalmente ligados, podendo modificar-se entre si, mas demandando o precedente de declaração judicial enquanto o costume existe, independente desta interpelação. Difere da coisa julgada, na medida em que esta fixa o entendimento acerca de determinada demanda, enquanto o precedente estabelece o entendimento acerca da interpretação dada a determinada celeuma jurídica.¹⁰²

O precedente interfere na vida das pessoas, este deve ser respeitado por quem produziu e para quem está obrigado a decidir em caso parecido, o que se coloca em condição semelhante ao do caso concreto, deverá possuir “legítima expectativa”, pois, não pode ser surpreendido com algo diverso do precedente. Firmar um precedente é poder ter a certeza que você não será surpreendido com uma decisão diversa do caso em comento, é necessário crer na racionalidade e na estabilidade das decisões.¹⁰³

¹⁰⁰ MARINONI, 2019. p.81.

¹⁰¹ Ibid., p. 82 – 83.

¹⁰² FILHO. Ruy Alves Henriques. **Diálogo de tradições e a formação dos precedentes judiciais qualificados na civil law**. 620 f. Tese (Doutorado em ciências jurídico-políticas) - Universidade de Lisboa, 2018. p. 376.

¹⁰³ MARINONI, 2019. p.83 - 85.

Assim, Luiz Guilherme Marinoni afirma que “o precedente atinge as questões de direito, ainda que a partir dos fatos do caso.” e ainda “Deve estar evidente, portanto, que a parte da decisão que constitui precedente é, tão somente, aquela que trata de uma questão de direito.”¹⁰⁴. Rupert Cross, segue a mesma linha de Luiz Guilherme Marinoni, “As decisões sobre questões de fato não constituem precedentes, pois cada caso é considerado único. A fim de constituir um precedente, a decisão deve abranger uma questão de direito”.¹⁰⁵ Ruy Alves Henriques Filho, compartilha do entendimento “Precedentes devem versar necessariamente sobre questão de direito, visto que a decisão sobre questão de fato não tem o condão de vincular, em respeito ao princípio da individualidade.”¹⁰⁶

Didier Jr., define precedente como sendo: “o precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”.¹⁰⁷

Ressalta-se que por mais que um precedente ressaia de uma decisão, nem toda decisão, irá constituir um precedente, pois, como visto acima o precedente será constituído por matéria de direito e não de fato, aponta-se:

Quando são enfrentados pontos de direito, as decisões muitas vezes se limitam a anunciar o que está escrito na lei, não revelando propriamente uma solução judicial acerca da questão de direito, no sentido de solução que ao menos de uma interpretação da norma legal. De qualquer forma, a decisão que interpreta a lei, mas segue julgado que a consolidou, apenas por isso não constitui precedente. Contudo, para constituir precedente, não basta que a decisão seja a primeira a interpretar a norma. É preciso que a decisão enfrente todos os principais argumentos relacionados à questão de direito posta na moldura do caso concreto. Até porque os contornos de um precedente podem surgir a partir da análise de vários casos, ou melhor, mediante uma construção da solução judicial da questão de direito que passa por diversos casos.¹⁰⁸

Portanto, não se deve afirmar que toda decisão judicial será um precedente, pois, “um precedente exige definição, ao menos por maioria, da questão de direito.” Ou seja, “a decisão que resolve o recurso por maioria de votos, mas soluciona a questão de direito com base em fundamentos compartilhados por minorias, não

¹⁰⁴ Ibid., p. 85.

¹⁰⁵ CROSS, Rupert; Harris, J. W., p. 169.

¹⁰⁶ FILHO, 2018. p. 377.

¹⁰⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Santos Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, v. 2. 12. ed. rev. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 505.

¹⁰⁸ MARINONI, op. cit., p. 154.

constitui precedente.”, pois, “só há precedente quando o fundamento (não apenas o resultado) for compartilhado pela maioria dos membros do colegiado.”¹⁰⁹

Eduardo Talamini, conceitua precedentes da seguinte forma:

[...] passou-se a usar o termo "precedente" para indicar, de modo mais amplo, pronunciamentos judiciais que, já quando são emitidos, nascem com a declarada finalidade de servir de parâmetro, de vincular, em maior ou menor grau, decisões judiciais (ou mesmo atos administrativos e até condutas privadas) subsequentes, que versem sobre casos em que se ponha a mesma questão jurídica.¹¹⁰

Alexandre Freitas Câmara, em sua obra “O Novo Código de Processo Civil Brasileiro”, conceitua o precedente, abaixo:

“Precedente é um pronunciamento judicial, proferido em um processo anterior, que é empregado como base da formação de outra decisão judicial, prolatada em processo posterior. Dito de outro modo, sempre que um órgão jurisdicional, ao proferir uma decisão, parte de outra decisão, proferida em outro processo, empregando-a como base, a decisão anteriormente prolatada terá sido um precedente.”¹¹¹

O conceito também é trabalhado por Daniel Amorim, em sua obra “Manual de Direito Processual Civil”, quando afirma que precedentes, não serão formados a partir de qualquer decisão proferida pelo juiz ou tribunal, para ele, assim, como para os autores acima, o precedente deverá necessariamente transcender o caso concreto, sendo possível utilizar a sentença em outros casos concretos.¹¹²

Na definição de Daniel Mitidiero, os precedentes são “razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir da decisão judicial”¹¹³

Portanto diante do exposto, em linhas gerais, trata-se de uma decisão judicial baseada em um caso específico, e seus elementos normativos podem ser usados como um guia para julgamentos posteriores em casos semelhantes. A rigor, precedente pode ser definido como a razão de decidir, em latim “*ratio decidendi*” em si, ou seja, a base jurídica que ampara a decisão é a essência de ensaios jurídicos

¹⁰⁹ MARINONI, 2019. p. 154.

¹¹⁰ MIGALHAS. **O que são os “precedentes vinculantes”**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/236392/o-que-sao-os--precedentes-vinculantes--no-cpc-15>>. Acesso em: 01 abr. 2021.

¹¹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 367

¹¹² NEVES, 2017. p. 1389-1390.

¹¹³ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 91.

suficientes para determinar um caso específico. A razão é a base normativa para a resolução dos casos, necessariamente, a norma que constituir o precedente será uma regra. Distingue-se que as decisões judiciais são atos jurídicos dos quais se extraem as soluções para casos específicos, que podem ser encontradas no dispositivo, e os precedentes geralmente são retirados do terreno.¹¹⁴

Precedente judicial nada mais é do que o juiz propor uma decisão e essa servir de base para outras causas semelhantes que possam receber a mesma resposta do judiciário, lembrando que essas decisões deverão versar sobre questões de direito, tendo em vista, que as sobre questões de fatos não terão o condão de vincular.

Consequentemente a decisão pode não ter as marcas necessárias para configurar um precedente, seja porque não trata de uma questão jurídica de direito ou não apoia a alegação por maioria de votos, seja porque se limita a confirmar a letra da lei ou reafirmar um precedente. Além disso um precedente requer uma análise dos principais argumentos relativos a uma questão jurídica de direito e também solicita o delineamento final de muitas decisões. Nesta dimensão, pode-se dizer que o precedente é a primeira decisão que igualmente, pelo menos por maioria de votos, o estabelece de forma decisiva, deixando-o cristalino.¹¹⁵

3.1.3 Tipos de precedentes

Não é necessário aqui instruir em detalhes a natureza jurídica desse fenômeno, mas apenas sua noção geral e a acentuação dos diversos sentidos que a expressão pode assumir.

A rigor, dada a jurisdição inferior, todas as decisões judiciais são vinculativas no âmbito do seu procedimento proferido. Portanto, se o tribunal mantiver um agravo de instrumento e reformar a sentença de primeira instância para indeferir a liminar do tribunal, uma vez conhecida a sentença, deve cessar imediatamente a execução das medidas emergenciais. Caso contrário, violará a força vinculante da decisão judicial (e poderá interpor reclamação). Nesse caso, "força vinculante" nada mais é do que a

¹¹⁴ NET, Direito. **Precedente Judicial – Novo CPC (Lei nº 13.105/15)**. Direito Net, 11/ABR/2016. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/1642/Precedente_judicial-Novo-CPC-Lei-no-13105-15>. Acesso em: 01 abr. 2021

¹¹⁵ MARINONI, 2019. p. 154 - 155.

autoridade das decisões judiciais, autoridade, este é seu atributo inerente como condição do comportamento do Estado.¹¹⁶

No ordenamento jurídico brasileiro, existem precedentes que têm mais "força" e outros que contêm menor força. Os precedentes vinculativos têm mais peso, maior força vinculativa, enquanto os persuasivos têm menos peso argumentativo perante os tribunais. O precedente vinculativo, aquele que, uma vez estabelecida, deve ser respeitada pelas cortes inferiores da mesma jurisdição que a criou. No entanto, um precedente persuasivo é um precedente não vinculativo que não vincula as cortes a uma decisão específica, mas que é respeitado e considerado nas deliberações. Por fim, existe um precedente *sub silentio* que surge quando uma questão legal não foi levantada ou discutida explicitamente em uma decisão judicial, mas foi resolvida implicitamente e pode ser tomada como um precedente.¹¹⁷ Para Michele Taruffo, "A força do precedente, em realidade, não se exprime de maneira geral e de modo indiferenciado em relação a qualquer juiz, mas depende, advirto, da sua direção."¹¹⁸

Segundo Marinoni, somente haverá a garantia do respeito aos Precedentes Judiciais, se existir o correspondente dever judicial de respeito. Esse dever judicial de respeito poderá ter a sua intensidade medida ou graduada, assim, variando até mesmo de um "respeito absoluto a um respeito despido de vinculação." Neste sentido, o precedente pode ter eficácias variadas.¹¹⁹

Como bem afirma, Eduardo Talamini, a força vinculante não é um dos temas que gera mais debates teóricos e até mesmo dificuldade práticas mais intensas, a questão complicada é entender em que "medida a decisão tomada por um tribunal em um dado caso vincula os órgãos jurisdicionais inferiores (e, eventualmente, órgãos de toda a Administração Pública)" até "mesmo em relação a outros casos, entre outras partes, que são objeto de outros processos. Vale dizer, trata-se da questão da força vinculante erga omnes ou ultra partes."¹²⁰

¹¹⁶ MIGALHAS. **O que são os "precedentes vinculantes" no CPC/15.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/236392/o-que-sao-os--precedentes-vinculantes--no-cpc-15>>. Acesso em: 01 abr. 2021.

¹¹⁷ FILHO, 2018. p. 386.

¹¹⁸ TARUFFO. Michele. **Precedente e jurisprudência.** Disponível em: <<file:///C:/Users/letic/Desktop/Faculdade/MONOGRAFIA/PONTOS%20NOVOS%202021/TARUFFO-Precedentes-Repro-199.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2021.

¹¹⁹ MARINONI, 2019. p. 86.

¹²⁰ TARUFFO. Michele. **Precedente e jurisprudência.** Disponível em: <<file:///C:/Users/letic/Desktop/Faculdade/MONOGRAFIA/PONTOS%20NOVOS%202021/TARUFFO-Precedentes-Repro-199.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2021.

Assim, são diversos os autores que tratam desse tema, com intuito de solucionar essa dificuldade prática, são eles: Hermes Zaneti classifica os precedentes da seguinte forma: Precedentes normativos vinculantes, precedentes normativos formalmente vinculantes e precedentes normativos formalmente vinculantes fortes.¹²¹ Fredie Didier Junior aponta seis efeitos jurídicos, são eles: vinculante/obrigatório; persuasivo; obstativo da revisão de decisões; autorizante; rescidente/desenfocizante; e de revisão da sentença.¹²² Para Eduardo Talamini, vinculação padrão (fraca), vinculação média e vinculação forte (força vinculante em sentido estrito).¹²³ Na direção de Cruz e Tucci, os precedentes terão eficácia meramente persuasiva, relativa eficácia vinculante e com eficácia vinculante.¹²⁴ Por fim, para Marinoni, os precedentes poderão ser persuasivos ou vinculatórios, sendo que os precedentes com força vinculatória possuem eficácia vertical e horizontal.¹²⁵

Contudo, como visto acima, são diversas as terminologias adotadas pela doutrina classificando os diferentes níveis de eficácia dos Precedentes Judiciais, assim, o presente tópico irá abordar apenas três forças de forma breve, quais sejam os precedentes persuasivos, força vinculatória média e vinculação obrigatória.

Observa-se que os precedentes de eficácia persuasiva, também chamados de força vinculatória fraca, são os precedentes que vão possuir uma finalidade de orientação de uma decisão, mas sem obrigatoriedade de seguir o precedente.

O precedente persuasivo não tem força vinculante, mas possui poder persuasível, pois, se revela na forma de “indício de uma solução racional e socialmente adequada”.¹²⁶ O magistrado não é obrigado a observar o precedente persuasivo, mas “se o segue, é por estar convencido de sua correção”.¹²⁷

Eduardo Talamini, define da seguinte forma:

¹²¹ ZANETI JR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: Teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 343.

¹²² DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Santos Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 2. Ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 454.

¹²³ EDUARDO TALAMINI. **O que são os "precedentes vinculantes" no CPC/15**. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/87547/2016_talamini_eduardo_precedentes_vinculantes.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 01 abr. 2021.

¹²⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 111-112.

¹²⁵ MARINONI, 2019, p. 86-91.

¹²⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, op. cit. p. 13.

¹²⁷ SOUZA. Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**, Biblioteca de Estudos em Homenagem ao Professor Arruda Alvim. Editora Juruá, Curitiba, 2006. p. 53

Em um primeiro sentido, o termo "vinculação" é utilizado para designar a força persuasiva de um determinado precedente jurisprudencial. Trata-se da eficácia tradicional da jurisprudência nos sistemas da civil law. Mas não se deve subestimar essa dimensão do precedente. Mesmo em sistemas de civil law, como o brasileiro, a segurança jurídica, a isonomia e a certeza do direito impõem que os tribunais decidam de modo harmônico e coerente. Nos estados descentralizados, adiciona-se ainda outro fundamento: a exigência de unidade federativa.¹²⁸

No entanto, Marinoni ao tratar da eficácia persuasiva, entende que "Para que se tenha eficácia persuasiva é preciso que exista algum constrangimento sobre aquele que vai decidir." Isto é o juiz deve possuir alguma obrigação, considerando a decisão tomada, para o autor Marinoni, a corte é responsável, não pode ignorar o precedente e deve fornecer razões imperiosas para não adotar o precedente, ou seja, devendo apresentar fundamentação para não aderir ao precedente. O doutrinador faz uma crítica, afirmando que os precedentes no Brasil, nem se quer são tidos como persuasivos, pois, os tribunais e juízes na maioria das vezes não respeitam os precedentes das Cortes Supremas.¹²⁹

Por fim, segundo Luiz Guilherme Marinoni, somente haverá a eficácia persuasiva "quando o precedente deve ser considerado pelo juiz, o que significa que pode rejeitá-lo, mas sempre com a adequada justificativa." Contudo, a rejeição, sendo justificada, poderá constituir na negação do fundamento da decisão anterior, diferentemente do que ocorre com o precedente vinculante. Assim, conclui-se, que a natureza persuasiva dos Precedentes Judiciais vai derivar da própria "estrutura e lógica do sistema de produção de decisões judiciais, ao exigir respeito do órgão que proferiu a decisão ou do órgão inferior diante das suas próprias decisões tribunais que lhe são superiores."¹³⁰

Quanto aos precedentes de força vinculatória média, também chamados de precedentes obstativos e autorizativos vão obstar o recebimento do recurso ou que até mesmo autorizam o recebimento dos atos postulatórios.

Nesse sentido, refere-se ao "efeito vinculativo" a existência de precedentes ou de orientação jurídica uniforme, a lei autoriza o judiciário ou a administração pública

¹²⁸ TALAMINI, Eduardo. **O que são os "precedentes vinculantes" no CPC/15**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/236392/o-que-sao-os--precedentes-vinculantes--no-cpc-15>>. Acesso em: 01 abr. 2021.

¹²⁹ MARINONI, 2019. p. 90.

¹³⁰ Ibid., p. 91.

a tomar medidas de simplificação de procedimentos, abreviando a duração do processo.¹³¹

Eduardo Talamini, exemplifica da seguinte forma:

(i) as regras que autorizam o relator a decidir monocraticamente recursos respaldado em súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; em entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; ou em súmula ou jurisprudência predominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores (art. 932, IV e V); (ii) a regra que dispensa o órgão fracionário do tribunal de remeter a questão de constitucionalidade para o seu plenário ou órgão especial, nos termos do art. 97 da Constituição, quando já há anterior pronunciamento destes ou do Plenário do STF (art. 949, par. ún.); (iii) as regras que autorizam o órgão a quo a não conhecer do recurso extraordinário por falta de repercussão geral quando já houver um prévio pronunciamento do STF nesse sentido, em outro recurso tratando de questão constitucional idêntica (art. 1.035, § 8.º); (iv) as regras que autorizam o órgão a quo a retratar-se em recurso extraordinário ou especial, ou negar-lhe seguimento, quando a mesma questão constitucional ali versada já houver sido decidida no mérito, respectivamente, pelo STF ou STJ (decisão-quadro) no procedimento de recursos repetitivos (arts. 1.040, I e II); (v) regras que dispensam procuradores judiciais do Poder Público da propositura de ações e recursos quando a pretensão for contrária a decisões reiteradas do STF ou dos tribunais superiores (Lei 9.469/1997, art. 4.º) ou a "declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal - STF, súmula ou jurisprudência consolidada do STF ou dos tribunais superiores" (Lei 8.213/1991, art. 131).

Entende-se que a lei vai autorizar os órgãos judiciais ou até mesmo a administração pública, para simplificar o processo, o procedimento, reduzindo a duração, mas somente diante de precedentes ou orientações jurisprudenciais consolidadas.

Didier Junior, afirma que o precedente ele terá força média, quando se tornar indispensável para a admitir ou até mesmo acolher qualquer ato postulatório.¹³²

Destaca-se que a ênfase está na autorização ao órgão jurisdicional inferior, para que deixe de observar alguma determinada imposição, para que ele possa, “invocando o precedente, simplificar sua atividade (em vez de levar a apelação ao julgamento do colegiado, o relator mesmo julga; em vez de mandar o recurso especial ao STJ, o próprio tribunal local já o extingue - e assim por diante).”

No que concerne à eficácia dos precedentes com vinculação obrigatória, irá incidir sobre os tribunais e juízes que lhe são inferiores, portanto, como bem afirma

¹³¹ TALAMINI, Eduardo. **O que são os "precedentes vinculantes" no CPC/15**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/236392/o-que-sao-os--precedentes-vinculantes--no-cpc-15>>. Acesso em: 01 abr. 2021.

¹³² DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015. p. 458.

Luiz Guilherme Marinoni, refere-se à eficácia vertical dos precedentes, mas também a vinculação da própria corte aos seus próprios precedentes, chamada de eficácia horizontal dos precedentes.¹³³

Para o autor Michele Taruffo, o precedente em sua direção vertical:

O caso típico de aplicação do precedente se dá quando a sua direção é vertical, ou seja, quando o juiz sucessivo, que deve decidir um caso idêntico ou similar, encontra-se sob um grau inferior na hierarquia judiciária. Isso depende do fato de que, tradicionalmente, a força do precedente se funda sobre a autoridade e sobre o respeito do órgão que emitiu a decisão. A este turno, autoridade e respeito se relacionam à posição do órgão: quanto mais elevado é o grau da corte que emite o precedente, mais respeitáveis são as suas decisões.¹³⁴

Pode-se dizer que o poder do precedente é de cima para baixo, ou seja, as verdadeiras "cortes do precedente" são as cortes superiores, cujos julgamentos são impostos a todas as instituições judiciais de nível inferior; em seguida, vem as cortes de apelação, que reduz a escala de justiça. Claro, pode ser que o tribunal superior tenha anunciado uma decisão ruim e o juiz de primeiro nível tenha proferido uma excelente, mas isso é acidental e não prejudica o fundamento do conceito vertical de precedente.¹³⁵

No que tange, a eficácia horizontal, Marinoni trata da seguinte forma:

Na verdade, a mesma lógica que impõe o respeito aos precedentes obrigatórios pelos órgãos judiciais inferiores, exige que os órgãos de um mesmo tribunal respeitem as suas decisões. Ora, seria impossível pensar em coerência da ordem jurídica, em igualdade perante o Judiciário e em segurança jurídica caso os órgãos do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, pudessem negar, livremente, as suas próprias decisões ou as decisões da própria corte.¹³⁶

Em outras palavras, é a força que o precedente pode ter em relação aos órgãos judiciários que estão no mesmo grau daquele que pronunciou a primeira decisão, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já enfatizou a importância de a Corte respeitar as suas próprias decisões. Vejamos a ementa do acórdão proferido no AgRg nos EDiv no RESP 228432:

¹³³ MARINONI, 2019. p. 91.

¹³⁴ TARUFFO. Michele. **Precedente e jurisprudência.** Disponível em: <file:///C:/Users/letic/Desktop/Faculdade/MONOGRAFIA/PONTOS%20NOVOS%202021/TARUFFO-Precedentes-Repro-199.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2021.

¹³⁵ Id.

¹³⁶ MARINONI, op. cit., p. 91 -92.

"Processual -STJ—Jurisprudência — Necessidade de que seja observada. O Superior Tribunal de Justiça foi concebido para um escopo especial: orientar a aplicação da lei federal e unificar-lhe a interpretação, em todo o Brasil. Se assim ocorre, é necessário que sua jurisprudência seja observada, para se manter firme e coerente. Assim sempre ocorreu em relação ao Supremo Tribunal Federal, de quem o STJ é sucessor, nesse mister. Em verdade, o Poder Judiciário mantém sagrado compromisso com justiça e a segurança. Se deixarmos que nossa jurisprudência varie ao sabor das convicções pessoais, estaremos prestando um desserviço a nossas instituições. "Se nós — os integrantes da Corte — não observarmos as decisões que ajudamos a formar, estaremos dando sinal para que os demais órgãos judiciários façam o mesmo, Estou certo de que, em acontecendo isso, perde sentido a existência de nossa Corte. Melhor será extingui-la."¹³⁷

Desta forma, conforme sinalizado acima, a eficácia das decisões em que é absolutamente vinculante, vai proibir diretamente "o juiz de decidir de forma contrária ao tribunal que lhe é superior, assim como proíbe o órgão jurisdicional de negar o que já decidiu." Imperioso destacar, que ainda que o precedente seja absolutamente vinculante, não irá impedir do juiz fazer o *distinguished* do caso em apreço, evidenciando que questão de direito colocada em julgamento é distinta, diferente, ou os fatos da causa torna a questão de direito diversa da decidida. "O que caracteriza a eficácia absolutamente vinculante é a circunstância de a Corte Suprema não poder revogar o precedente, ainda que tenha bons fundamentos para não o respeitar."¹³⁸

3.1. 4 Composição dos precedentes

Os precedentes são compostos por duas partes, ou seja, que formam o precedente, quais sejam denominadas *ratio decidendi* e *obiter dictum*, que passam a ser analisadas nesse tópico.

Dentro da fundamentação estarão sempre presentes os motivos determinantes da decisão, analisando-se a será possível isolar os motivos determinantes, chama-se assim a *ratio decidendi*. Como bem afirma Luiz Guilherme Marinoni:

Um fundamento ou motivo, embora não necessário, pode ser suficiente para se alcançar a decisão. O motivo suficiente, porém, torna-se determinante

¹³⁷ PARANÁ. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg nos EREsp 228432, Relator. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18.03.2002. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/295114/agravo-regimental-nos-embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-agrg-nos-eresp-228432-rs-2000-0049237-0>>. Acesso em: 01 abr. 2021

¹³⁸ MARINONI, 2019. p. 86.

apenas quando, individualizado na fundamentação, mostra-se como premissa sem a qual não se chegaria à específica decisão. Motivo determinante, assim, é o motivo que, considerado na fundamentação, mostra-se imprescindível à decisão que foi tomada. Este motivo, por imprescindível, é essencial, ou melhor, é determinante da decisão. Constitui a ratio decidendi.¹³⁹

Para o autor Ruy Alves Henriques Filhos, a Ratio decidendi: “é a essência do precedente, é o que garante a segurança jurídica da decisão.”¹⁴⁰

Marcelo Alves Dias de Souza conceitua ratio decidendi de seis maneiras diferentes, quais sejam:

- a) a regra de Direito explicitamente estabelecida pelo juiz como base de sua decisão, isto é, a resposta explícita à questão de Direito do caso;
- b) a razão explicitamente dada pelo juiz para decisão, isto é, a justificação explícita para a resposta dada à questão do caso;
- c) a regra de Direito implícita nas razões do juiz para justificação de sua decisão, isto é, a resposta implícita à questão de Direito do caso;
- d) a razão implicitamente dada pelo juiz para decisão, isto é, a justificação implícita para a resposta dada à questão do caso;
- e) regra de Direito na qual se fundamenta o caso ou se cita como autoridade para um posterior intérprete, isto é, a resposta dada à questão de direito do caso.¹⁴¹

Segundo Teresa Arruda Alvim Wambier, “A ratio decidendi pode ser considerada o núcleo do precedente. Proposições jurídicas que consistem na ratio decidendi do precedente devem necessariamente ser seguidas.”¹⁴²

Assim sendo, em um primeiro momento, entende-se que a razão de decidir é a interpretação da norma colocada na decisão, lembrando é claro que está não se confunde com a fundamentação, mas se encontra nesta. A fundamentação ainda pode conter variadas teses jurídicas e somente uma destas ser a razão de decidir, mas é importante destacar que poderá haver casos em que vai ocorrer mais de um motivo determinante, assim, quando houver dois motivos suficientes à decisão, será necessário verificar se todos foram e quais serão devidamente discutidos e também analisados.¹⁴³

¹³⁹ MARINONI, 2019. p. 205.

¹⁴⁰ FILHO, 2018. p. 411.

¹⁴¹ SOUZA., 2006. p. 126

¹⁴² WAMBIER. Teresa Arruda Alvim. **Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito:** civil law e common law. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/estabilidade_e_adaptabilidade_como_objetivos_do_direito_civil.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2021.

¹⁴³ MARINONI, 2019. p. 205 - 206.

No entanto, quanto a *obter dictum*, não é um elemento vinculativo como a *ratio decidendi*, mas em determinados casos poderá ser considerado um elemento de persuasão para a decisão ao final, “constitui nas questões não essenciais para a solução específica do problema, ou seja, o que não é a parte vinculante, o *obter dictum* ou *obter dicta*.”¹⁴⁴

Lenio Streck, afirma que a *obter dictum*, é composto de fragmentos de argumentação jurídica que está na decisão judicial, mas que somente agrega conteúdo a decisão proferida e não ao Precedente Judicial. Assim, a *obter dicta* “não têm nenhuma eficácia e não podem ser invocados como precedentes nas decisões dos casos sucessivos, já que não condicionaram a decisão do caso anterior.”¹⁴⁵

Diante do exposto, um julgamento poderá ter ratios múltiplas. E ainda, nem todas as afirmações sobre direito vão constituir a *ratio decidendi* ou *obter dicta*, tendo em vista, que para ser *ratio*, o juiz deverá explicitar sua concordância com o princípio apresentado, assim, “os fatos que circundam o julgamento devem estar relacionados ao princípio vencedor de possível ponderação e, conseqüentemente, basilar da decisão.”¹⁴⁶ E a *obter dictum* o elemento que está na fundamentação, mas não se confunde com a *ratio decidendi*, pois, é um elemento acessório, são comentários apenas feitos de passagem, ou seja, coisas que foram ditas ou escritas pelos julgadores, mas que não constituem passos necessários para a decisão, portanto, não fazendo parte da *ratio decidendi*.

3.1.5 A diferenciação da Jurisprudência, Súmula Vinculante e precedentes

É corriqueiro o uso das terminologias súmula, jurisprudência e precedente como sinônimos ou até mesmo de uma forma errônea, assim, é importante distinguir esses institutos, pois, se diferenciam em diversos aspectos.

Primeiramente no que tange a diferença entre jurisprudência e precedente, vejamos duas distinções essenciais apontadas pelo autor Michele Taruffo, quanto ao seu caráter quantitativo:

¹⁴⁴ FILHO, 2018. p. 416.

¹⁴⁵ TARUFFO. Michele. **Precedente e jurisprudência.** Disponível em: <file:///C:/Users/letic/Desktop/Faculdade/MONOGRAFIA/PONTOS%20NOVOS%202021/TARUFFO-Precedentes-Repro-199.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2021.

¹⁴⁶ FILHO, op. cit., p. 418.

O fato é que nos sistemas que se fundam tradicionalmente e tipicamente sobre o precedente, em regra a decisão que se assume como precedente é uma só; ademais, poucas decisões sucessivas vêm citadas em apoio do precedente. Deste modo, é fácil identificar qual decisão de verdade “faz precedente”. Ao contrário, nos sistemas – como o nosso – nos quais se alude à jurisprudência, se faz referência normalmente a muitas decisões: às vezes, são dúzias ou até mesmo centenas, ainda que nem todas venham expressamente citadas.¹⁴⁷

Portanto, a jurisprudência é um grande número de decisões judiciais, que assim, vão estabelecer uma linha sucessiva, continua de sentenças a respeito de determinada matéria. Desta forma, permitindo que se entenda como os tribunais estão decidindo, ou seja, qual interpretação do tribunal sobre determinada matéria.¹⁴⁸ Enquanto quando se fala em precedente, normalmente será referência a uma decisão que se refere a um caso em particular, diferentemente da jurisprudência que é uma pluralidade.¹⁴⁹

Quanto ao caráter qualitativo, pois, a quantidade vai condicionar a qualidade, vejamos:

O precedente fornece uma regra (universalizável, como já foi dito) que pode ser aplicada como critério de decisão no caso sucessivo em função da identidade ou – como acontece em regra – da analogia entre os fatos do primeiro caso e os fatos do segundo caso. [...] É, portanto, o juiz do caso sucessivo que estabelece se existe ou não existe o precedente e desta forma – por assim dizer – “cria” o precedente. Além desse perfil – sobre o qual voltarei em seguida –, fica claro que a estrutura fundamental do raciocínio que sustenta e aplica o precedente ao caso sucessivo é fundada na análise dos fatos. [...] O emprego da jurisprudência tem características bastante diversas. Primeiramente, falta a análise comparativa dos fatos, ao menos na grandíssima maioria dos casos. [...] em regra, os textos que constituem a nossa jurisprudência não incluem os fatos que foram objeto das decisões, por isso a aplicação da regra formulada em uma decisão precedente não se funda sobre analogia dos fatos, mas sobre subsunção da fattispecie sucessiva em uma regra geral.¹⁵⁰

Assim, o precedente não irá se confundir com jurisprudência e tão pouco com a súmula, pois, a jurisprudência é o conjunto de decisões sobre determinado assunto,

¹⁴⁷TARUFFO. Michele. **Precedente e jurisprudência.** Disponível em: <file:///C:/Users/letic/Desktop/Faculdade/MONOGRAFIA/PONTOS%20NOVOS%202021/TARUFFO-Precedentes-Repro-199.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2021.

¹⁴⁸CÂMARA, 2017. p. 368.

¹⁴⁹TARUFFO. Michele. **Precedente e jurisprudência.** Disponível em: <file:///C:/Users/letic/Desktop/Faculdade/MONOGRAFIA/PONTOS%20NOVOS%202021/TARUFFO-Precedentes-Repro-199.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2021.

¹⁵⁰TARUFFO. Michele. **Precedente e jurisprudência.** Disponível em: <file:///C:/Users/letic/Desktop/Faculdade/MONOGRAFIA/PONTOS%20NOVOS%202021/TARUFFO-Precedentes-Repro-199.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2021.

ao passo que enquanto o “precedente é a decisão prévia de uma corte que pode ser considerada, aproveitada para caso subsequente que tenha por objeto a discussão de mesma questão jurídica.”¹⁵¹

Juraci Mourão Lopes Filho, faz essa diferenciação, afirma que o precedente não se equivale à súmula e tão pouco a jurisprudência e não deverá ser aplicado da mesma forma, para o autor, “precedente é um julgamento que passa a ser referência em julgamentos posteriores.” Enquanto, jurisprudência para o autor “é um conjunto de decisões sobre o mesmo assunto.” E a súmula, “constitui um ato administrativo de tribunal pelo qual exprime o resumo de um entendimento contido em uma jurisprudência dominante.”¹⁵²

Desse modo, estabelecido a premissa de que a jurisprudência não se confunde com precedente, cabe entender o Precedente Judicial e a súmula vinculante, que comportam o princípio da separação dos poderes, e tanto um, como o outro, têm a pretensão de atribuição de estabilidade ao âmbito processual, assim, se torna imprescindível compreender os dois, suas definições e limites de atuação, abrangências e formas para garantir a aplicação correta de cada um.

As súmulas em um primeiro momento sempre foram conhecidas no ordenamento jurídico brasileiro, servindo para identificar algum entendimento de determinado tribunal sobre alguma questão jurídica, portanto, não havendo eficácia praticas no âmbito e nem mesmo eram obrigatórias. Marinoni elucida que as súmulas nem se quer tiveram alguma serventia e ainda se questiona como será visto mais adiante a utilização das súmulas, para o autor a súmula somente serviria para evidenciar, que naquele momento o tribunal decidiu sobre determinada questão.¹⁵³

A partir da conceituação de Marinoni, esclarece que as súmulas são enunciados do tribunal acerca das suas decisões e assim, não sendo decisão que se qualificará como precedente. Desse modo, afirma que a súmula fará parte de “uma linguagem que descreve as decisões. Trata-se, neste sentido, de uma metalinguagem, pois, voltada a enunciar algo que já faz parte da linguagem da decisão judicial.”¹⁵⁴

¹⁵¹ FILHO, 2018. p. 378.

¹⁵² LOPES FILHO, Juraci M. **Os Precedentes Judiciais no Constitucionalismo Brasileiro**. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 115-120

¹⁵³ MARINONI, 2019. p. 155.

¹⁵⁴ MARINONI, 2019. p. 155.

Portanto, como bem aclara o autor a súmula é um enunciado externo a decisão judicial, ademais, o autor faz o seguinte esclarecimento:

O problema é que um enunciado acerca de decisões judiciais não tem as mesmas garantias de um precedente. Para que exista precedente não basta apenas um enunciado acerca da questão jurídica, mas é imprescindível que este enunciado tenha sido elaborado em respeito à adequada participação em contraditório dos litigantes e, assim, tenha surgido como um resultado do processo judicial, ou melhor, como um verdadeiro resultado do debate entre as partes.¹⁵⁵

Enquanto as súmulas no procedimento de elaboração não estarão presentes as partes, o litígio que irão dar origem a convicção da tese jurídica. Ainda, que o precedente obrigatório, se relacione com indivíduos que não participaram do processo, terá a sua legitimidade instruída ao passo de ter sido “proferido em processo com adequada participação dos litigantes em contraditório, os quais zelam para que a tese jurídica não seja desfigurada.”¹⁵⁶

Ainda diferencia da seguinte maneira:

Quando há metodologia adequada para se compreender os precedentes, a tese jurídica proclamada na decisão judicial é necessariamente relacionada às circunstâncias do caso, as quais, quando não presentes no caso sob julgamento, podem levar a um *distinguished*, isto é, a uma diferenciação do caso e à não aplicação do precedente. Não obstante, as súmulas simplesmente neutralizam as circunstâncias do caso ou dos casos que levaram à sua edição. As súmulas apenas se preocupam com a adequada delimitação de um enunciado jurídico.¹⁵⁶

Por conseguinte, o precedente quando não aplicado ao caso concreto, poderá ser afastado através do *distinguishing* pelo magistrado, diferentemente da súmula o juiz ainda poderá analisar o caso concreto e ver se aquele precedente realmente se aplica aquele caso e afastar por meio do *distinguishing*, diferente da súmula, que será aplicado aquele caso e pronto, sem se investigar se realmente caberia.¹⁵⁷

Segundo Marinoni as súmulas geralmente foram criadas com o intuito de facilitar a resolução de casos fáceis que se repetem, como um mecanismo que se presta a tal ofício. Afirma-se que as súmulas não foram criadas com a preocupação em garantir a coerência da ordem jurídica, igualdade e a previsibilidade, portanto, ela

¹⁵⁵ Id.

¹⁵⁶ Ibid., p. 156.

¹⁵⁷ ROCHA, José de Albuquerque. **Súmula vinculante e democracia**. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 57-61.

surgiu com o objetivo de facilitar o trabalho do tribunal ou “racionalizar o trabalho do Tribunal”, mas nunca com a intenção de afirmar a coerência da ordem jurídica, garantir a segurança jurídica e impedir que casos semelhantes fossem decididos de modo desigual, ao menos não antes da Súmula Vinculante.¹⁵⁸

Aponta-se que a súmula foi criada com o intuito de facilitar, adequar o trabalho do judiciário em julgamentos de recursos, portanto, com enunciados meramente abstratos e gerais voltados à solução de casos. Marinoni continua:

Note-se, entretanto, que as súmulas são calcadas em precedentes e, portanto, não podem fugir do contexto dos casos que por eles foram solucionados. Bem por isso, para se saber se uma súmula é aplicável a outro caso, é necessário verificar o contexto fático dos casos que lhe deram origem, assim, como as proposições sociais que fundamentaram os precedentes que os solucionaram. Sem a busca da história ou, ainda melhor, do DNA – por assim dizer – das súmulas, jamais será possível tê-las como auxiliares do desenvolvimento do direito, já que não existirão critérios racionais capazes de permitir a conclusão de que determinada súmula pode, racionalmente, ter o seu alcance estendido ou restrito (*distinguishing*) para permitir a solução do caso sob julgamento. Da mesma forma, enquanto enunciado geral e abstrato, não será possível dizer que os valores que estiverem à base dos precedentes que lhe deram origem foram superados, de modo a justificar a sua revogação ou cancelamento.¹⁵⁹

Assim, como visto em parágrafos anteriores, é preocupante a súmula não estar atrelada “à afirmação da coerência da ordem jurídica e à garantia da segurança jurídica e da igualdade”, dessa forma, sendo vistas como normas gerais e abstratas, podendo compreendê-la como autônomas no que tange aos fatos e os valores que estão relacionados aos precedentes, que inspirou a súmula.¹⁶⁰

Por conseguinte, a súmula sendo um enunciado geral e abstrato, “a sua leitura pode aproximá-la ou afastá-la, sem qualquer critério racionalmente adequado, do caso sob julgamento.”, pensando dessa forma, é evidente que será árduo, verificar se os precedentes que elegeu a súmula, se estes estão superados, pois, para verificar a superação, teria o interprete se aprofundar no ambiente que lhe era próprio.¹⁶¹

Em vista disso, critica-se o instituto da súmula e o mesmo cabe para a súmula vinculante, o que será visto mais adiante, a súmula sendo um enunciado externo a decisão judicial, um instituto que permite o anúncio da tese jurídica que foi adotada por decisões anteriores, não havendo razão ou vantagem em ter um procedimento

¹⁵⁸ MARINONI, 2019. p. 306.

¹⁵⁹ Ibid., p. 307.

¹⁶⁰ Id.

¹⁶¹ MARINONI, 2019. p. 307.

para comunicar algo que já foi proclamado, “a menos que não se saiba – ou não se tenha dogmática ou critérios suficientes para saber – o que foi realmente dito pela decisão judicial que passou.”¹⁶²

Verifica-se que a súmula é um mero “guia de interpretação”, sem corresponder com os casos de onde emanou e até mesmo com a prática do direito. “Transformou-se, melhor dizendo, num “guia de interpretação estático” e sem qualquer compromisso com o desenvolvimento do direito e com a realização da justiça nos casos concretos.”¹⁶³

No período da vigência do código de 1973, ocorreu a instituição de súmulas vinculantes que foi introduzida pela EC 45/2004, para constar no art. 103-A da CF e art. 481 do CPC. Inicialmente, as súmulas visavam facilitar a tarefa de controle então exercida pelo próprio STF e após para evitar a admissão de recursos, passando “a ter uma função de determinação do conteúdo das decisões judiciais.” As súmulas passaram ter uma função preventiva, deixaram de conter as orientações para os ministros do STF e “passaram a veicular normas para todo o Poder Judiciário e para toda a Administração Pública.”¹⁶⁴

No que se refere ao código de 2015, trouxe consigo outros intuitos, conforme abaixo:

É claro que o Código conta com técnicas repressivas para outorgar unidade ao direito (recurso extraordinário, recurso especial, arts. 102, III, 105, III, CF, e 1.029, e embargos de divergência, art. 1.043) e uniformizar a sua aplicação (apelação, art. 1.009, agravo de instrumento, art. 1.015, e agravo interno, art. 1.021). Nada obstante, o que sobressai da sua leitura é o dever de as Cortes Supremas outorgarem unidade ao direito afim de que a ordem jurídica passa ser segura e capaz de prover liberdade e igualdade de todos perante o direito (art. 926), sendo instrumento para tanto o precedente (art. 927). Avulta da sua leitura ainda o dever de as Cortes de Justiça uniformizarem a interpretação de questões relevantes (art. 947) e repetidas (arts. 976 a 987), sendo instrumento para tanto a jurisprudência. Em ambos os casos, precedente e jurisprudência poderão ser objeto de súmulas (art. 926, §§1.º e 2.º). Além disso, manteve e ampliou os poderes do relator para estimular a adesão aos precedentes e à jurisprudência (art.932).¹⁶⁵

Assim, a súmula vinculante tem como visão garantir a coerência da ordem jurídica, pois, a partir dessa EC, a jurisprudência se tornaria estável, pois, com a introdução da súmula vinculantes, devendo ser esta obrigatória e respeitada

¹⁶² Ibid., p. 156.

¹⁶³ Ibid., p. 307.

¹⁶⁴ MITIDIERO, 2018. p. 77.

¹⁶⁵ MITIDIERO, 2018. p.78.

hierarquicamente, considerando o lugar ocupado por cada tribunal e ainda como um princípio constitucional a colegialidade dos tribunais, com o fito de neutralizar as decisões individuais.¹⁶⁶

Entretanto, a súmula vinculante, surgiu com o objetivo de acelerar os processos judiciais e uniformizar a jurisprudência constitucional. Tendo em vista que as ditas súmulas, não era vinculada aos demais, portanto, apareceu com a Emenda constitucional 45/2004, que a partir daí vincularia os outros órgãos judiciais.

Para Marinoni, não há distinção, em essência, entre a súmula e súmula vinculante, nem mesmo pelo fato da razão de qualificativo “vinculante”, pois, diante da função do STF, seria inadmissível compreender que as suas decisões, ainda que em sede de controle difuso, não tenham eficácia vinculante ou até obrigatória. Isto é, as súmulas sendo vistas como enunciados elucidativos dos precedentes sobre determinada questão, terão eficácia vinculante.

O autor faz uma crítica ao sistema, afirma que o sistema jurídico brasileiro não precisaria dizer que as súmulas do STF “têm eficácia vinculante”, pois, como bem afirma, elas têm esta eficácia vinculativa, pela “simples razão de enunciarem o entendimento derivado de um conjunto de precedentes da Corte, cuja missão é dar sentido único ao direito mediante a afirmação da Constituição.”¹⁶⁷

O autor continua afirmando que a real distinção entre as súmulas tradicionais e as súmulas vinculantes, “está no fato de apenas a súmula vinculante se dirigir contra a Administração Pública e abrir oportunidade à reclamação contra atos administrativos e decisões judiciais (art. 103-A, § 3º, da CF/1988).”¹⁶⁸

Ruy Alves Henriques Filho, define da seguinte maneira:

A nomenclatura súmula vinculante somente aflora a autoridade das decisões deste tribunal em face dos demais. No mesmo sentido, entende que a súmula tem capacidade de vincular os demais tribunais, enquanto a súmula vinculante orienta com autoridade não somente os demais tribunais, mas também a administração pública.¹⁶⁹

O autor continua sua elucidação quanto a súmula vinculante, expõe:

¹⁶⁶ PARANÁ. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Agravo Regimental 556508/TO, Relator. Min. Luiz Fux., DJ 30.05.2005. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/89291/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-556508-to-2003-0179006-0>>. Acesso em: 01 abr. 2021

¹⁶⁷ MARINONI, 2019. p. 308 -309.

¹⁶⁸ MARINONI, 2019. p. 309.

¹⁶⁹ FILHO, 2018. p. 448-449.

Precedentes diferem-se das súmulas vinculantes porque estas representam abstratamente o entendimento de um tribunal acerca de determinado assunto, notadamente derivado de decisões reiteradas. O precedente origina-se de uma decisão em concreto, com contraditório e adequada participação dos litigantes no processo, do mesmo modo que não demanda a reiterada decisão acerca de mesmo assunto para que se qualifique precedente: em verdade é mesmo possível, defende a doutrina, que uma decisão *prima facie* possa ser concebida como precedente, deste que qualificada a ponto de ensejar tal instituto. A exatidão desse mecanismo formador será, provavelmente, trabalho para os próprios tribunais.¹⁷⁰

Constata-se que o autor Ruy Alves Henriques Filho, compartilha da mesma premissa que Luiz Guilherme Marinoni, afirma que o precedente irá depender de uma decisão em concreto, com o devido contraditório e com os litigantes participando no processo, sendo evidente que o precedente não necessitará de reiteradas decisões acerca de um mesmo tema, diferentemente das súmulas que serão derivadas de reiteradas decisões e assim cabendo a súmula representar em abstrato o entendimento de um determinado tribunal.

O próprio STF se pronunciou quanto as súmulas vinculantes, afirmando que, “conquanto as súmulas não sejam lei em sentido formal, traduzem elas o entendimento reiterado dos tribunais no que diz respeito a determinada questão”.¹⁷¹

Lênio Streck, por sua vez, define súmula vinculante da seguinte maneira:

“A Súmula Vinculante não é boa nem má. É um componente importantíssimo para preservar a integridade e a coerência do Direito, além de colocar o selo jurídico em conquistas da sociedade. Mas, será um problema sempre que a comunidade jurídica pretender aplicá-la sem o contexto e sem a fundamentação. O advento da Súmula Vinculante não significou a morte dos casos concretos. Não matou a hermenêutica por uma razão singela: nenhuma norma jurídica (e a Súmula Vinculante é uma norma) consegue abarcar todas as futuras hipóteses de aplicação. A súmula, como qualquer lei, não dispensa uma fundamentação detalhada.”¹⁷²

Afirma, Ruy Alves Henriques Filho, que é exatamente nesse ponto que vai residir a diferença do precedente e a súmula, sendo vinculante ou não, mesmo que seja evidente que qualquer súmula editada pela Suprema Corte, sempre será, automaticamente vinculará os tribunais inferiores, “não havendo sequer necessidade

¹⁷⁰ Ibid., p. 377.

¹⁷¹ Agravo de instrumento N° 428.452. Relator: ministro Castro Filho. DJ 05/8/2002. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=agravo+regimental+no+agravo+de+instrumenten>>. Acesso em: 01 abr. 2021

¹⁷² Consultor jurídico. **Ativismo Judicial não é bom para a democracia**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-mar-15/entrevista-lenio-streck-procurador-justica-rio-grande-sul>>. Acesso em: 05 abr. 2021.

de que o assunto seja efetivamente sumulado para que o entendimento da corte superior passe a submeter os demais órgãos” assim, seguindo a mesma linha de raciocínio do autor Luiz Guilherme Marinoni.¹⁷³

Jorge Amaury Maia Nunes conceitua as súmulas vinculantes, como enunciado que resulta de uma análise de reiteradas discussões sobre determinada matéria constitucional, editados pelo STF e que devem ser observados pelos órgãos jurisdicionais quanto administrativos.¹⁷⁴

Luiz Guilherme Marinoni diverge do autor Jorge Amaury Nunes, aborda em sua obra, conforme visto acima, para o Luiz Guilherme Marinoni, que antes da instituição da força vinculante das súmulas, nunca impediram que casos iguais fossem tratados de formas diferentes, ou seja, nunca conferiram nenhuma segurança à sociedade.

Para Fernando Dias Menezes e Victor Nunes, a súmula, consiste unicamente em uma síntese do precedente ou da própria jurisprudência: trata-se de método de trabalho que passou a vigorar no Supremo Tribunal Federal em 1964, tendo sido criado pelo Ministro Victor Nunes Leal para racionalizar e otimizar o trabalho dos tribunais. Assim, a súmula nada mais é do que um instrumento às mãos dos operadores do direito para facilitar a aplicação de precedentes e de jurisprudência.¹⁷⁵⁻

176

Na definição de Humberto Theodoro Júnior:

Esses enunciados procuram reproduzir a tese que serviu de fundamento ao entendimento dominante no tribunal acerca de determinado problema jurídico. Não é o caso em sua inteireza e complexidade que o enunciado sumulado reproduz, mas apenas a ratio decidendi em que os precedentes se fundamentaram. [...] Não corresponde, a súmula, a uma reprodução global do precedente (i.e., do caso ou casos anteriores julgados). Nela se exprime o enunciado que uniforme e repetitivamente tem prevalecido na interpretação e aplicação pretoriana de determinada norma do ordenamento jurídico vigente.¹⁷⁷

¹⁷³ FILHO, 2018. p. 448.

¹⁷⁴ NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 129.

¹⁷⁵ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Memória jurisprudencial**: Ministro Victor Nunes. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/VictorNunes.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2021.

¹⁷⁶ Sobre o tema, cf. LEAL, Victor Nunes. **Passado e futuro da súmula do STF**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 145, p. 1-20, jan. 1981. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43387/>>. Acesso em: 05 abr. 2021.

¹⁷⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: v. III. 50. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 796-798.

Ruy concorda com Marinoni, ao afirmar que a súmula ela vai se diferenciar do precedente ao passo que os precedentes vão buscar a unidade da ordem jurídica, a segurança e a igualdade, vocacionado ao futuro, ao passo que a súmula será um enunciado geral e abstrato, destinado à regulação de casos futuros, portanto, fazendo esquecer o caso em concreto que deu início, origem a súmula. Além disso dispõe que a súmula vinculante ela não poderá “ter seu sentido estendido ou restrito”, ou seja, sofrer um *distinguishing*¹⁷⁸, tendo em vista que é possível afirmar quais os valores que formou a súmula.¹⁷⁹

Guilherme Sarri Carreira expõe a diferença entre a súmula vinculante e os Precedentes Judiciais em cinco categorias diversas, quais sejam, quanto: a) à forma de ingresso no ordenamento jurídico; b) ao modo de aplicação; c) ao alcance; d) à finalidade; e) ao âmbito de vinculação.¹⁸⁰

Este autor explica que quanto à forma de ingresso, a súmula vinculante entra no ordenamento jurídico através de uma declaração normativa e deve seguir os procedimentos previstos para sua implementação. No que lhe concerne, os precedentes não seguem rituais específicos, mas derivam de simples atividades judiciais, que parecem correr o risco de uma falta de controle criativa. Em relação ao método de aplicação, a visão geral é aplicada da mesma forma que a lei por meio do método lógico-subjuntivo, enquanto o precedente precisa usar o peso na utilização e na lógica do caso aumenta com o tempo em toda a tarefa ponderada. Em relação ao escopo do alcance, ele acrescentou que o conteúdo do resumo vinculativo e da lei em oposição ao geralmente aplicável é fácil de identificar.

Já o precedente requer análise ambiental para avaliação de sua proporção determinada, ou seja, para aferição da sua ratio, por isso só é aplicável em casos específicos, e sua identificação será limitada apenas na análise de casos específicos. Sobre este propósito, quanto a finalidade, acrescentou que o propósito da precedente é garantir a estabilidade e unidade da tomada de decisões e manter premissas especiais. E no que se refere a súmula, esta vai funcionar como uma amarra, pois,

¹⁷⁸ FILHO, 2018. p. 451. “Isso porque o *distinguishing* é uma forma de se fugir ao rigor dos precedentes, ao se demonstrar que o caso possui particularidades que o diferenciam do precedente em questão.”

¹⁷⁹ Ibid., p. 449-450.

¹⁸⁰ CARREIRA, Guilherme Sarri. **Algumas questões a respeito de súmula vinculante e precedente judicial**. Revista de Processo. v. 199. 2011. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2011;1000931132>>. Acesso em: 05 abr. 2021. p. 228-229.

não permite, mesmo que fundamentado, afastar o cabimento dos enunciados normativos. Por último, quanto a vinculação, a súmula autoriza a cassação das decisões que afronte, já os precedentes vão admitir o seu afastamento através de um juízo de ponderação.

Luiz Guilherme Marinoni, esclarece pontos no que tange ao artigo 103-A:

O *caput* do art. 103-A deixa clara a eficácia da súmula vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública Direta e Indireta nas esferas federal, estadual e municipal. A norma também esclarece que a súmula vinculante poderá não só ser editada, mas também revista ou cancelada, de ofício ou por provocação. Quanto à legitimidade para esta provocação, afirma o §2º que, "sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade"¹⁸¹

Assim, considerando o que diz o §1º do art. 103-A¹⁸², a súmula vinculante ela tem como objetivo superar as controvérsias atuais, que podem acarretar "grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica".¹⁸³

Segundo o autor Marinoni, esses requisitos apresentam importantes questionamentos, isto é, a súmula somente poderá ser editada se houver controvérsia atual, assim, controvérsia atual e desculpe a redundância, não significa questão constitucional que está em discussão ou que até mesmo acabou de ser discutida. "A controvérsia é atual quando há discussão acerca da precisa *ratio decidendi* dos precedentes que dizem respeito a uma mesma questão constitucional." Portanto, a controvérsia "representa dúvida sobre a *ratio decidendi* dos precedentes respeitantes a determinada questão constitucional."¹⁸⁴

Assim, conclui-se que:

Ora, se os precedentes, uma vez proferidos, não geram dúvida quanto à *ratio decidendi*, não há razão para editar súmula. Quando os precedentes, ou o

¹⁸¹ MARINONI, 2019. p. 310.

¹⁸² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 abr. 2021. Art. 103-A § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

¹⁸³ MARINONI, 2019. p. 310

¹⁸⁴ Id.

precedente do Plenário, têm *ratio decidendi* claramente decifrável, inexistindo motivo para ter súmula vinculante. Os tribunais saberão como aplicar o precedente e os jurisdicionados terão consciência do modo como devem se comportar para não o violar. Quando os julgados não geram *ratio decidendi* clara ou objetivamente decifrável, é evidente que podem dar margem a insegurança jurídica. Note-se que o § 1.º do art.103-A exige a presença de "controvérsia atual" capaz de acarretar "grave insegurança jurídica" e "relevante multiplicação de processos" sobre "questão idêntica".¹⁸⁵

De acordo com Marinoni, a súmula vinculante é indispensável para um sistema de vinculação dos juízes, mesmo criticando o sistema de súmulas vinculantes, o autor acha inadmissível que somente algumas decisões devem ser confiáveis e respeitáveis. Para Marinoni, a "súmula vinculante é um enunciado escrito a partir da *ratio decidendi* de precedentes — ou, excepcionalmente, de precedente — que versaram uma mesma questão constitucional".¹⁸⁶ Calmon de Passos, entende que o instituto da súmula vinculante é desnecessário, tendo em vista, que há vinculação nas decisões dos tribunais superiores.¹⁸⁷

Assim a grande diferença entre súmulas e precedentes está relacionada à sua definição como enunciados, que são extraídos de julgamentos, e os precedentes referem-se à análise efetiva e aprofundada de casos específicos. Dessa forma, o uso de súmulas não traz a mesma garantia que o uso de precedentes, pois, nesses casos, não há como entender os precedentes que embasaram a súmula. Na verdade, a utilização de resenhas estagna a análise aprofundada de um litígio judicial, evitando o importante enriquecimento jurídico que ocorre quando, através de precedentes, os juristas discutem se determinado precedente é adequado ou não, ao atalho real, a hipótese em que para aplicar a flexibilidade do *stare decisis*, ao contrário da súmula que simplesmente impõe a decisão sem consolidar seus fundamentos e empobrecer a ciência do direito. Neste ponto, verifica-se que a defesa aos precedentes repousa essencialmente em um procedimento lógico e justificativo para a criação, formação, estabilização e modificação de precedentes pelas cortes brasileiras.¹⁸⁸⁻¹⁸⁹

Portanto, as súmulas vinculantes em nada se aparentam aos precedentes, pois, como visto em parágrafos anteriores, a súmula apenas irá se preocupar com a

¹⁸⁵ Id.

¹⁸⁶ Ibid., p. 311.

¹⁸⁷ J. J. CALMON DE PASSOS. **Súmula Vinculante**. Revista do TRF 1º Região, 1997, v. 9, p. 171.

¹⁸⁸ MARINONI, 2019. p. 306-311.

¹⁸⁹ FILHO, 2018. p. 447.

adequada delimitação de um enunciado jurídico, ao passo que o precedente vai refletir questões jurídicas intrínsecas às circunstâncias de um caso concreto.

3.1.6 Motivos para seguir Precedentes – Segurança Jurídica, Previsibilidade e Estabilidade

A norma é o resultado da interpretação, que surge da necessidade de pensar como o direito será produzido e efetivado e, é dentro dessa ideia que se manifesta os Precedentes Judiciais que possuem força vinculante, com o intuito de garantir a segurança jurídica, previsibilidade, proteção da liberdade e da igualdade de todos, isto é, quando da interpretação do direito, deverá ser considerado esses princípios constitucionais.

Grande maioria dos doutrinadores, afirmam que a adoção dos precedentes, visa proporcionar segurança jurídica, previsibilidade e igualdade a sociedade, tal como ao ordenamento jurídico brasileiro.

Luiz Guilherme Marinoni, ao abordar o respeito aos precedentes, afirma que, trata-se de um precedente com características de normas gerais, que podem e devem proporcionar maior segurança do que as próprias normas legislativas e, pela previsibilidade, conseguem orientar os cidadãos na aproximação das normas legislativas. Este é o resultado da adequação da ordem jurídica da infraestrutura à Constituição. Ressalte-se que, em qualquer caso, não se trata do direito de regular e proteger direitos básicos, mas de controlar a adequação dessa proteção para garantir a eficácia do procedimento.¹⁹⁰

Constata-se que para ocorrer a eficácia da unidade do direito, é necessário enfrentar esses princípios constitucionais dentro do elemento direito, a tradicional visão acerca dos efeitos de uma decisão judicial para as partes daquele processo é ultrapassada, tendo em vista a realidade atual dos conflitos existentes, onde ao julgar uma lide, ela deverá ser julgada considerando que ela servirá para outros casos futuros.

Desse modo, é relevante analisar esses princípios constitucionais, para compreender de que forma um precedente, que possui força vinculante, visa a aplicação dos princípios da segurança jurídica, previsibilidade, liberdade e igualdade.

¹⁹⁰ MARINONI, 2019. p. 118.

Partindo-se de uma perspectiva constitucional, compreende-se que a segurança jurídica é composta por dois prismas, quais sejam; objetiva: onde segurança jurídica implica a publicidade e transparência no processo de elaboração normativa, bem como clareza e densidade das normas jurídicas, ou seja, a estabilidade das relações jurídica e, a subjetiva: a segurança jurídica importa a proteção da confiança e legítimas expectativas das pessoas na continuidade da ordem jurídica.¹⁹¹

Analisando-se os direitos fundamentais do indivíduo, a doutrina contemporânea demonstra a relação íntima entre a segurança jurídica, liberdade e a igualdade, com o objetivo de interpretar e dar um sentido real ao propósito do legislador constituinte, para que as pessoas possam alcançar o almejado direito garantidor de uma sociedade livre, justa e igualitária, nos moldes da Constituição da República Federativa do Brasil.¹⁹²

Nas palavras de José Afonso da Silva,

[...] a segurança jurídica consiste no 'conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida'. Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída".¹⁹³

O doutrinador Luiz Guilherme Marinoni ensina em sua obra (Precedentes Obrigatórios), que:

A doutrina considera a segurança jurídica como expressão do Estado de Direito, conferindo àquele a condição de subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito.

¹⁹¹ MORAIS, Guilherme Penã de. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 219.

¹⁹² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 abr. 2021. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana; Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

¹⁹³ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

Assim, a segurança jurídica assume as figuras do princípio da ordem jurídica estatal de direito fundamental. A Constituição brasileira refere-se a segurança como valor fundamental, arrolando-a no *caput* do art. 5º como direito inviolável, ao lado dos direitos à vida, liberdade, igualdade e propriedade. Ainda que não fale de um direito fundamental a segurança jurídica, a Constituição Federal possui inúmeros dispositivos que a tutelam, como os incisos II (princípio da legalidade), XXXVI (inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito), XXXIX (princípio da legalidade e anterioridade em matéria penal), e XL (irretroatividade da lei penal desfavorável) do art. 5º.

O Estado brasileiro, por ter o dever de tutelar a segurança jurídica, deve realizar suas funções de modo a prestigiá-la, estando proibido de praticar atos que a reneguem.¹⁹⁴

Para o autor a segurança jurídica é indispensável para a formação de um Estado que pretenda ser um Estado de direito.¹⁹⁵ Pressupõe que para o cidadão possua a segurança, todos devam agir conforme o direito, tanto o Estado como terceiros e, a sua observância serve de baliza para seu próprio comportamento perante a sociedade, todavia essa segurança deve ser estável e, ter continuidade, aplicando-se tanto à legislação quanto a produção judicial dos tribunais.¹⁹⁶

Em toda tradição jurídica ocidental, como a *commow law* e *civil law*, a sociedade civil politicamente organizada está preocupada basicamente em proporcionar confiança e segurança entre as instituições e as pessoas. Basicamente porque na tradição ocidental preocupa-se em fazer com que se tenha um ambiente seguro e confiável, para que se possa ter autodeterminação, em outras palavras que se possa escolher o que fazer e o que deixar de fazer e, observar as consequências jurídicas que são associadas aos atos e, para que seja capaz uma vez tendo autodeterminação, ser tratados de maneira idêntica perante a mesma ordem jurídica.

Questiona-se o que se deve fazer e, porque será necessário um ambiente seguro e tratamento de maneira idêntica perante o direito? esse questionamento pode ser respondido observando a constituição brasileira, mas também pode ser respondida considerando a história do constitucionalismo e do direito. Uma sociedade segura é uma sociedade que caracteriza-se por um direito que tem quatro atributos essenciais, um direito cognoscível, estável, confiável e o um direito efetivo, são as

¹⁹⁴ MARINONI, 2019. p. 93.

¹⁹⁵ Âmbito Jurídico. **O Estado Democrático de Direito.** Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-estado-democratico-de-direito/>>. Acesso em: 11 abr. 2021 “O Estado democrático de direito é um conceito que designa qualquer Estado que se aplica a garantir o respeito das liberdades civis, ou seja, o respeito pelos direitos humanos e pelas garantias fundamentais, através do estabelecimento de uma proteção jurídica. Em um estado de direito, as próprias autoridades políticas estão sujeitas ao respeito das regras de direito.”

¹⁹⁶ MARINONI, op. cit., p. 93 -94.

quatro características de um direito seguro e, de uma sociedade acautelada pelo direito.

O direito é cognoscível, todo dispositivo e texto serão passíveis de mais de uma interpretação. Uma sociedade em que a certeza, o respeito de um significado prévio que pode ser outorgada a um texto, uma comunidade segura é aquela em que o direito é cognoscível em que existem condições de cognoscibilidade a respeito do que é o direito. Igualmente uma sociedade será segura, onde o direito não muda de forma abrupta, em outras palavras que conta com um direito estável.

Mas é preciso compreender que o direito pode mudar, as pessoas mudam e com isso também muda o direito, por vezes muda o direito e, por isso os indivíduos mudam, de modo que é essencial à vida, mas essa mudança não pode ser repentina, pois, é essencial à pessoa fazer planos a partir do direito que se conhece e se faz para que se possa dimensionar as opções da vida, deve ser considerado aquilo que se conhece de modo que um direito estável é uma condição inafastável para que se possa fazer planos e com isso buscar a realização da própria felicidade, dos próprios objetivos.

Desse modo a cognoscibilidade e a estabilidade são elementos objetivos que dizem respeito à maneira como todos se relacionam com o direito, a confiabilidade tem um elemento a maior, ela comparece para compor o núcleo duro, da ideia de segurança.

É necessário compreender como se dará a vinculação do direito, como ele vincula? Como saber como as decisões judiciais poderão ser proferidas, de que modo será decidido aquele caso específico? Isto é, prever qual decisão será prolatada para aquele caso concreto.

Verifica-se que para Daniel Mitidiero, a resposta as essas indagações são elucidadas da seguinte maneira:

Portanto, para que o Direito seja capaz de proporcionar uma sociedade livre, justa e igualitária (art. 1º, III, 3º, I, e 5º, caput, I e II, CF) é preciso resolver o problema central da vinculação do exercício do poder à ordem jurídica. Esses objetivos, no entanto, *só são alcançáveis em uma sociedade pautada pela segurança jurídica.*¹⁹⁷

Ou seja, é somente a partir da segurança jurídica que é possível chegar a uma efetiva vinculação do direito, em um ambiente jurídico seguro e além disso somente a

¹⁹⁷ MITIDIERO, 2018. p. 24.

partir da segurança jurídica que será possível “conceber a própria existência do direito”.¹⁹⁸

Luiz Guilherme Marinoni, preceitua sobre o assunto, da seguinte forma:

O Estado brasileiro, por ter o dever de tutelar a segurança jurídica, deve realizar as suas funções de modo a prestigiá-la, estando proibido de praticar atos que a reneguem.

O cidadão precisa ter segurança de que o Estado e os terceiros se comportarão de acordo com o direito e de que os órgãos incumbidos de aplicá-lo o farão valer quando desrespeitado. Por outro lado, a segurança jurídica também importa para que o cidadão possa definir o seu próprio comportamento e as suas ações. O primeiro aspecto demonstra que se trata de garantia em relação ao comportamento daqueles que podem contestar o direito e têm o dever de aplicá-lo; o segundo quer dizer que ela é indispensável para que o cidadão possa definir o modo de ser das suas atividades.¹⁹⁹

Assim, o Estado, terá o dever de garantir a segurança jurídica, pois, todo cidadão precisará ter a efetiva segurança de que o Estado e os terceiros vão se comportar de acordo com o direito posto e que os órgãos farão valer, quando desrespeitado. Ainda para este autor em entrevista à Gazeta do Povo, destacou que as decisões desproporcionais no Brasil levaram à anulação do princípio constitucional da isonomia, pois, casos idênticos têm decisões diferentes, o que o interlocutor chamou de “justiça instável”.²⁰⁰ Como as pessoas irão pautar suas vidas se nem se quer sabem como a sua conduta será qualificada pelo juiz, é necessário que ao entrar com um processo, se saiba qual será a resposta do judiciário para determinado caso.

Ainda, dentro do princípio da segurança jurídica é preciso compreender dois elementos imprescindíveis para a sua compreensão, primeiro a previsibilidade em relação às consequências de suas ações que poderão produzir e como cada cidadão poderá reagir diante destas. Segundo a estabilidade, que visa manter a ordem jurídica estável, pois, quando se pratica atos efetivos de disposição da vida, considerando uma interpretação do direito que se conhece e que é estável, de modo que um direito seguro é um direito estável, sobretudo confiável, em que quando se aposta no direito, se pratica atos considerando o direito que se conhece e, é estável, pois, esse direito socorre, portanto, ele tutela. Assim, “a segurança jurídica será a base para garantir a

¹⁹⁸ Ibid., p. 25.

¹⁹⁹ MARINONI, 2019. p. 93.

²⁰⁰ Gazeta do povo. Entrevista Marinoni para a gazeta do povo de 28 de outubro de 2011. vida e cidadania: **Código civil pretende pacificar decisões.** Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/advogados-vaio-debater-novoscodigosprocessuaisa1mexoyfjsra2uxdnn4uy4pce/>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

previsibilidade, uniformidade de interpretação e aplicação do direito, além da estabilidade das decisões.”²⁰¹

Observa-se que a teoria dos Precedentes Judiciais está diretamente relacionada à previsibilidade, a confiabilidade em garantir uma interpretação uniforme do direito, entendimento uniforme da jurisdição sobre um determinado assunto. É uma condição subjetiva. Ressalte-se que a previsibilidade não diz respeito à quantidade e ao conhecimento das normas, mas à inteligência da jurisprudência do judiciário, à aplicação de uma norma em um caso concreto, bem como à certeza da lei aplicada. Portanto, representa a eficácia do sistema jurídico, pois, a norma legislada não será suficiente para garantir a previsibilidade.²⁰²

Sobre a previsibilidade vale colacionar os ensinamentos de Marinoni:

A previsibilidade é essencial ao Estado de Direito. É preciso que o sujeito saiba o significado das condutas que pode praticar para viver com liberdade e se desenvolver.

(...)

Isso quer dizer que para a previsibilidade não resta alternativa a não ser a unidade do direito, derivada do exercício da função das Cortes Supremas. Um sistema que realmente se preocupa com a previsibilidade não pode admitir que, depois da pronúncia da Corte Suprema, as condutas possam ser avaliadas ao sabor dos casos e conforme a opinião de cada juiz.²⁰³

Continua afirmando que a:

“previsibilidade, além de evitar surpresas, permite ter confiança nos direitos. Sabe-se, dessa forma, que a opção por uma conduta não só não acarretará algo imprevisto, como também se tem a garantia de que, diante de determinada situação, decorrerá um direito que não poderá ser contestado e, assim, poderá ser plenamente exercido.”²⁰⁴

Dito isso, “tanto as decisões que afirmam direitos independentemente da lei quanto as decisões que interpretam a lei”²⁰⁵ inobstante o sistema, seja ele *common law* ou *civil law*, “devem gerar previsibilidade aos jurisdicionados, sendo completamente absurdo supor que a decisão judicial que se vale da lei pode variar livremente de sentindo sem gerar insegurança”²⁰⁶, mas cabe ressaltar que a

²⁰¹ FILHO, 2018. p. 458.

²⁰² Ibid., p. 458-459.

²⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes:** justificativas do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 109

²⁰⁴ MARINONI, 2014. p. 110.

²⁰⁵ MARINONI, 2019. p. 98.

²⁰⁶ Id.

previsibilidade não é regra absoluta, pois, em certos casos a corte pode revogar um precedente ou mudar seu entendimento sobre a constitucionalidade, ou inconstitucionalidade de uma lei. No entanto, a previsibilidade não perde o seu significado paradigmático, pois, modificar ou revogar um precedente é uma medida excepcional, e a estabilidade, como veremos a seguir, é uma regra a ser seguida visto que o paradigma em avaliação é qualificado.

Nas palavras de Ruy Alves Henriques Filho,

A estabilidade significa a continuidade do Direito, das decisões judiciais e da confiabilidade, razão pela qual esta e aquela são interdependentes, já que não há como prever sem confiar. A estabilidade é a face da segurança jurídica encarregada de perpetuar no tempo o poder e a autoridade do Estado de Direito, garantia de que tanto a norma legislada quanto o entendimento do Poder Judiciário acerca desta mesma norma serão perenes, não se modificando ao sabor das vontades passageiras.²⁰⁷

Luiz Guilherme Marinoni, segue a mesma linha do autor acima, afirma que:

É preciso que a ordem jurídica – e, assim, a lei e as decisões judiciais – tenham estabilidade. Ela deve ter um mínimo de continuidade, até mesmo para que o Estado de Direito não seja Estado provisório, incapaz de se impor enquanto ordem jurídica dotada de eficácia e potencialidade diante dos cidadãos.

Mas o que importa, no presente contexto, é demonstrar que a estabilidade não se traduz apenas na continuidade do direito legislado, exigindo, também a continuidade e o respeito às decisões judiciais, ou melhor, aos precedentes.

²⁰⁸

De nada adiantaria uma legislação estável e, ao mesmo tempo, uma mudança agitada nas decisões judiciais. Para dizer o mínimo, as decisões judiciais devem ser estáveis porque são atos de poder, que geram responsabilidade para com quem os fez. Assim, as decisões não podem ser livremente desconsideradas pelo próprio Judiciário.²⁰⁹

Além disso, o uso de um precedente (se qualificado) não coloca fim à independência de um juiz, uma vez que cada juiz é considerado partes integrantes no sistema. Não se trata de cumprimento absoluto, pois, o precedente garante isonomia, a correta divisão do direito, respeito, consistência, eficiência e eficácia. No entanto, o fato de a administração da justiça se organizar em níveis hierárquicos,

²⁰⁷ FILHO, 2018. p. 459.

²⁰⁸ MARINONI, 2019. p. 99.

²⁰⁹ Id.

independentemente da autonomia individual de cada juiz, por motivos óbvios, cria uma obrigação de obediência aos precedentes ao nível vertical, o que ainda causa certo espanto no Brasil. Desse modo, os juízes deverão respeitar às decisões que já tomaram, mas principalmente às decisões das Cortes Supremas, quando estas ao decidir, conferem interpretação a uma norma ou até mesmo atribui qualificação jurídica a determinada situação.²¹⁰

A este respeito, se ao caso se aplica uma lei e já existe uma decisão adequada as situações análogas em que essa lei se aplica, isso conduz à igualdade das partes. Isso seria uma garantia de previsibilidade, consistência e estabilidade. Neste ponto, a função jurisdicional deve assegurar a igualdade substancial entre as partes, não se conformando com à mera igualdade processual formal, uma vez que a mera previsão da paridade entre as partes em litígio conduzirá a uma decisão irrefutavelmente justa. Para o alcance da igualdade fundamental ou material prevista na Constituição Federal, é necessário garantir a segurança jurídica, previsibilidade e estabilidade do judiciário, conforme já mencionado, garantindo a igualdade de tratamento e a solução dos casos.²¹¹

Assim, o juiz jamais poderá julgar como lhe convém, diante de casos semelhantes, como analisado em tópicos anteriores, deverá haver um respeito aos Precedentes Judiciais na vertical e horizontal, os juízes deverão respeitar as decisões preexistentes, pois, isso é racional ao uso de recursos, dessa forma, somente casos que não sejam semelhantes e que sejam casos de relevância e flagrante erros jurídicos, irão para os tribunais superiores para a devida revisão. Conforme Marinoni, “o sistema em que a eficácia das decisões é absolutamente vinculado proíbe o juiz de decidir de forma contrária ao tribunal que lhe é superior, assim como proíbe o órgão jurisdicional de negar que já decidiu”.²¹²

Portanto, os precedentes garantem a igualdade no julgamento e antes das decisões judiciais, ajudando a conter a opressão e promovendo a realização do Estado de Direito, exigindo que quaisquer diferenças frívolas na forma como as decisões são tomadas entre os tribunais sejam evitadas, “já que a previsibilidade das

²¹⁰ Id.

²¹¹ FILHO, 2018. p. 460.

²¹² LUIZ GUILHERME MARINONI. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 122.

decisões constitui valor moral imprescindível para o homem poder se desenvolver – demonstrando a simbiose dos princípios da segurança jurídica e da confiança.”²¹³

A razão de decidir deve ser usada igualmente em todos os casos. A força obrigatória de precedentes é um indicador obrigatório. A *ratio decidendi* que conecta-se um caso ao outro, é o elemento vinculante, ou seja, as razões determinantes são vinculativas, transcendentais, são imprescindíveis, essenciais. Desse modo, os recursos seriam significativamente reduzidos, bem como o desencadeamento de atividades em massa.

Diante do exposto, saber o resultado da disputa com antecedência reduzirá a tendência de litigar, pois, sabendo de antemão o entendimento sobre determinado assunto, sem divergências, ao juiz será possível dar celeridade no julgamento de casos massivos, pela simples aplicação de julgados anteriores, é exatamente nesse cenário que se visualiza o instituto dos Precedentes Judiciais.²¹⁴

3.1.7 A força vinculante dos precedentes no processo civil brasileiro

Os precedentes obrigatórios, deverão incidir sobre os tribunais e juízos inferiores, demonstrando a sua eficácia vertical e eficácia horizontal que é o autorrespeito das próprias decisões, pois, assim evidencia a coerência da ordem jurídica, da igualdade, segurança jurídica e a previsibilidade perante o judiciário.

Constata-se que os tribunais deverão dar unidade ao direito, para orientar os comportamentos sociais, mas surge o seguinte questionamento, todos os tribunais poderão ter suas decisões qualificadas como precedentes? E quando as decisões serão consideradas precedentes, todos deverão ser vinculantes? O que passa a ser analisado nos parágrafos seguintes.

Desde o final do século XIX, o sistema jurídico brasileiro foi gradualmente se abrindo para o sistema precedente. Diante dessa situação, aliada às rápidas mudanças na sociedade, as Cortes Supremas se depararam com a necessidade de adequar seu entendimento a essas transformações, trazidas pelos Precedentes Judiciais. Assim, existe uma relação fundamental entre o tempo e o direito, de modo que a lei deve se adaptar às mudanças que ocorrem ao longo do tempo, sem prejudicar as expectativas dos cidadãos.

²¹³ FILHO, 2018. p. 462.

²¹⁴ Ibid., p. 462 - 466.

Dessa forma, adotar a teoria do precedente tem ocasionado algumas mudanças nas cortes supremas, fazendo com que gradativamente as pessoas deixem de se preocupar com a aplicação exata da lei para lidar com a unificação da lei, por meio da interpretação jurídica. A principal razão para essa mudança é que entendem-se que texto e normas não se confundem, normas são resultados da interpretação de textos e a responsabilidade por esse trabalho cabe às Cortes Supremas.^{215 - 216}

Na exposição do autor Marinoni, afirma que somente através de um sistema de precedentes obrigatórios, será possível alcançar a devida segurança jurídica e principalmente a unidade do direito:

A unidade do direito é o resultado de um sistema de precedentes obrigatórios e reflete a coerência da ordem jurídica, viabilizando a previsibilidade e o tratamento uniforme de casos similares. O precedente, portanto, é um valor em si, pois é algo indispensável para que se tenha unidade do direito e uma ordem jurídica coerente, requisitos para a racionalidade do direito.²¹⁷

Contudo verifica-se que no processo civil Brasileiro o sistema adotado de precedentes, tem status de fonte formal do direito, como percebe-se da redação dos arts. 926 e 927 do CPC. Da leitura desses artigos, verifica-se que a lei prevê a existência de precedentes formalmente vinculantes, todavia, não é somente a lei que irá autorizar que um precedente seja vinculante e tampouco a lei será necessária para que ocorra a vinculação do precedente.

O que irá determinar a vinculação de um precedente, serão os fundamentos da decisão que lhe deu origem e principalmente a instância em que foi proferida. Desse modo não trata-se de uma questão legislativa quando aos precedentes, mas de todo o sistema jurídico, o legislador elencou súmulas, acórdãos em incidente de resolução de demandas repetitivas, teses firmadas em julgamento de casos repetitivos, etc., como sendo obedecidas obrigatoriamente por juízes e tribunais. No entanto, nem todas essas hipóteses são precedentes e além disso, o legislador não apresentou uma lista final de precedentes positivados pelo Código. Para Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni, por exemplo, o incidente de resolução de demandas repetitivas configura-se como “jurisprudência uniformizadora” para gerir

²¹⁵ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas:** do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

²¹⁶ ZANETI JR, 2019. p. 311.

²¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes:** justificativa do novo CPC. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 105.

casos de massa, e não precedente, ou seja, incidente voltado às soluções dos fatos concretos e não à formação do precedente.²¹⁸

Assim, o novo código de processo civil privilegiou a adoção das técnicas acima para a prevenção e assim dar a devida unidade ao direito e, através do artigo 926 do CPC, este dispôs que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la íntegra, estável e coerente” sem, no entanto, distinguir Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Essa diferenciação é essencial para entender o sistema de precedentes vinculantes.

O art. 926 do CPC ao lado do art. 6º são de duas dimensões da tutela dos direitos, a primeiro de viabilizar em tempo razoável a prolação de uma decisão de mérito justa e efetiva e de outro lado, promover a unidade do direito, através da ordem jurídica segura, livre e igualitária.

Através da leitura do artigo 926 do CPC, percebe-se que todos os “tribunais” que fazem parte da composição do poder judiciário tem a mesma função na ordem jurídica. Mas segundo Daniel Mitidiero, essa suposição está equivocada, para este autor a luz do art. 926 do CPC, há uma distinção entre as funções das *Cortes de Justiça*, quais sejam, os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, que irão exercer um controle retrospectivo diante de causas decididas em primeira instância e uniformizar a jurisprudência e ainda a função das *Cortes de Precedentes*, que irão ocupar o “vértice” da organização judiciária, quais sejam, o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de justiça, que conferem uma interpretação prospectiva e a unidade ao direito.²¹⁹

Portanto, como afirma Daniel Mitidiero, é necessária uma divisão entre Cortes de Justiça e Cortes de precedentes, onde determinadas cortes vão prolatar decisões justa e outras cortes irão formar somente precedentes. A grande maioria da Doutrina, traça uma distinção, afirma que a duas funções às cortes, quais sejam: “i) prolatar decisões justas – e efetivá-las adequadamente, em sendo o caso – e ii) dar unidade ao direito mediante a formação de precedentes.”²²⁰

Ronaldo Cramer, acompanha o mesmo raciocínio ao afirmar que “só podem ser consideradas “Cortes Supremas” – e, portanto, cortes de precedentes – aquelas

²¹⁸ MITIDIERO, 2018. p. 84-85.

²¹⁹ MITIDIERO, 2018. p. 79-81.

²²⁰ Ibid., p. 82.

encarregadas de dar a última palavra a respeito do significado do direito.²²¹ Ou seja, aquela capaz de dar unidade ao direito.

Luiz Guilherme Marinoni, compartilha do mesmo entendimento, abaixo:

Lembre-se de que ao Judiciário podem ser reconhecidas duas funções básicas, a resolução de conflitos (resolution of disputes) e o desenvolvimento do direito ou enriquecimento das normas jurídicas (enrichment of the supply of legal rules). Cabe aos juízes e tribunais de apelação a primeira tarefa, e às Cortes Supremas, a segunda. Isso significa que, enquanto perante os tribunais de apelação importa especialmente o desejo do litigante de ver bem solucionado o caso, diante das Cortes Supremas espera-se a aderência das soluções jurídicas à realidade e à cultura sociais, ou seja, a emissão de decisões capazes de atribuir ao direito um sentido conforme às necessidades da vida das pessoas. Não é por outro motivo que as decisões, quando resolvem litígios, interessam às partes (res judicata) e, quando atribuem sentido ao direito, interessam à sociedade (ratio decidendi).²²²

Parte-se do pressuposto que os tribunais de justiça devam ser diferenciados em Cortes de Justiça e Cortes Precedentes, às Cortes de Justiça desempenham a função de revisão retrospectiva dos casos julgados em primeira instância e padronização da jurisprudência, enquanto às Cortes de Precedentes são responsáveis por ações ao longo prazo garantindo a unidade ao direito através de sua interpretação adequada. Assim, os únicos tribunais que podem formar precedentes são, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, significa dizer que são considerados tribunais de precedentes e, suas respectivas funções são entendidas na perspectiva do ceticismo moderado, entendendo que sua essência se reflete na interpretação da constituição ou do texto legal. Além disso, uma vez que interpretem o texto e retirem as regras, as Cortes pode reconsiderar o significado que lhe foi atribuído, pois, a redação está fora da necessidade de sua jurisdição.²²³

O doutrinador Luiz Guilherme Marinoni, compartilha do mesmo entendimento:

Um tribunal de apelação não firma precedentes por uma razão muito simples. Não é função sua atribuir sentido ao direito e dar-lhe desenvolvimento, mas resolver os litígios. Os tribunais atuam de modo a revisar a "justiça" das sentenças de primeiro grau sem qualquer restrição. Há, assim, dois juízos repetitivos sobre o litígio, devendo o tribunal estar atento aos fatos litigiosos e à prova. Isso não quer dizer, como é óbvio, que os juízes e os tribunais não tenham que dedicar tempo e esforço para dar interpretação aos textos legais. Os juízes e tribunais têm aí a importante missão de colaborar para o amadurecimento da interpretação das leis, e da solução das questões de direito. Se os juízes e tribunais não podem negar o sentido atribuído ao direito

²²¹ CRAMER, 2016. p. 115.

²²² MARINONI, 2019. p. 288.

²²³ MITIDIERO, 2018. p. 86 - 86.

pelas Cortes Supremas, cabe-lhes dar início à atividade interpretativa do Poder Judiciário, fornecendo os primeiros exemplos de interpretação e de solução das questões de direito.²²⁴

Entende-se que os precedentes serão criados pela interpretação de uma Corte Suprema à constituição ou ao texto legal, isto é, interpretação realizada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça e, consiste em dois elementos básicos: *ratio decidendi* e *obiter dictum*, componentes observados em tópicos anteriores.

As cortes de precedentes não poderá ser identificadas como de uniformização, pois, quando se entende o STF e o STJ como cortes de interpretação e de precedentes, entende-se que estes deve dar unidade ao direito e não propriamente uniformizá-lo, as cortes supremas, não podem e não devem repetir inúmeras vezes milhares de casos concretos a mesma solução jurídica para então uniformizar, mas sim, dar unidade ao direito, tendo como base a solução de casos que sirvam como precedentes para guiar interpretações futuras do direito. Assim, nesta linha, uniformizar é dever das Cortes de Justiça.²²⁵

Como afirma o autor Michele Taruffo, “*É preciso que as cortes trabalhem menos para que trabalhem melhor.*”²²⁶ e “*Le vere ‘corti di precedente’ sono le sorti supreme*” – as verdadeiras ‘cortes de Precedentes’ são as cortes supremas.²²⁷ Em outras palavras, as cortes devem formar precedentes.

Em sentido contrário a esse entendimento, o autor Hermes Zaneti Jr.:

Contudo, não se pode esquecer da premissa fixada pela teoria do direito segundo a qual o direito regula inclusive as suas fontes, a sua criação. Como o direito é artificialmente construído nos parece impossível limitar os precedentes apenas às Cortes Supremas, especialmente no ordenamento jurídico brasileiro, formalizado pelo art. 927 e incisos. Neste caso serão precedentes mesmo as decisões que não forem de Cortes Supremas, desde que, por evidente, limitem-se à sua esfera de influência formal e, portanto, respeitem as decisões das instâncias formalmente superiores.²²⁸

²²⁴ MARINONI, 2019. p. 288 - 289.

²²⁵ MITIDIERO, 2018. p. 86.

²²⁶ TARUFFO, Michele, “**Linee per una Riforma della Cassazione Civile**”, **Il Vertice Ambiguo – Saggi sulla Cassazione Civile**. ed. Bologna: Il Mulino, 1991. p. 173.

²²⁷ Michele Taruffo. **Precedente e giurisprudenza**. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milano: Giuffrè, 2007. p. 718.

²²⁸ ZANETI JR, 2019. p. 404.

Ainda no que refere-se ao artigo 926, §2º do CPC, apesar do parágrafo afirmar que, "ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação" isso reconhece que essa norma é uma curiosa admissão de que as súmulas são critérios que concerne ao passado, diferentemente dos precedentes, que são critérios voltados ao futuro, as súmulas não conferem unidade ao direito, diversamente dos precedentes, a súmula vinculante não condiz com a moderna função das Cortes de precedentes.

Para Luiz Guilherme Marinoni, as súmulas se baseiam em uma compreensão muito superficial de um sistema que tem um efeito obrigatório na tomada de decisão, isto é, tentativas lamentáveis e ineficaz de certos sistemas da *civil law* de buscar a unificação de interpretação. As súmulas foram concebidas como enunciados da interpretação das Cortes de correção e tem como objetivo facilitar a decisão sobre o recurso. No entanto, observe-se que a súmula é um enunciado de tese de direito e não pode, jamais, explicar os motivos da adoção da tese em face de um caso concreto, o que nos precedentes é totalmente cabível.²²⁹

Desse modo, importante notar que a atual Lei de Processo Civil vincula a jurisprudência unificada, a qual é gerada pelo IRDR ou IAC, basta que apenas um caso seja julgado através de IRDR e IAC, para que a decisão, o entendimento por aquele tribunal, seja de observância obrigatória. Contudo, deve-se observar que as decisões firmadas pelas Cortes de Justiça, responsáveis pelas decisões do IRDR e do IAC são aplicáveis apenas aos processos da competência dos respectivos tribunais.

No que tange ao art. 927 do CPC, estabelece o que seria um precedente e quais deverão ser observados pelos juízes e tribunais, quais sejam, as (i) decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (ii) enunciados de súmula vinculante; (iii) acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; (iv) enunciados de súmulas do Supremo Tribunal Federal em matérias constitucionais e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; e (v) orientação do plenário ou do órgão especial aos quais o julgador estiver vinculado.

²²⁹ MARINONI, 2019. p. 284 - 285.

O legislador procurou dar força aos precedentes, conferindo autoridade através de regras positivadas, mas, ignorando que a força do precedente independe da existência de dispositivo legal.

Portanto, o precedente está relacionado ao respeito à *ratio decidendi* - ou seja, aos motivos que os tribunais superiores utilizaram na interpretação da lei. Assim sendo, será errado entender que um precedente somente se aplicará havendo uma disposição legal explícita. Para Marinoni, o art. 927 do CPC é meramente exemplificativo, verifica-se:

[...] além de desnecessário, tem caráter meramente exemplificativo. À parte das súmulas — que obviamente não são precedentes e só existem por terem que ser respeitadas —, decisões lembradas nos seus incs. I e III estão situadas entre os precedentes das Cortes Supremas. Precedente é gênero, que obviamente encarta os precedentes firmados em controle concentrado (art. 927, I do CPC/2015) e os precedentes estabelecidos em "julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos" (art. 927, III, do CPC/2015). Já as decisões proferidas nos incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas — deixando-se de lado, por enquanto, a questão da ilegitimidade constitucional das decisões que prejudicam os que não participaram —, deveriam ser observadas em razão de sua natureza erga omnes.²³⁰

Isto é, a norma da art. 927 do CPC, trata-se apenas de recordar alguns dos precedentes existentes, “além de súmulas e controversas decisões tomadas em incidentes de natureza erga omnes, que deverão ser observados pelos juízes e tribunais.”²³¹ É claro que ainda há razões para falar de jurisprudência uniforme perante os tribunais de apelação, mas, essas razões, bem como a função da jurisprudência perante o Tribunal de Justiça ou Regional Federal, desconhecem completamente os motivos da *ratio decidendi*, do precedente.²³²

Assim, somente o STF e o STJ formam precedentes e os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça formam jurisprudência e quantos as súmulas poderão colaborar na interpretação e na aplicação do direito, tanto, para as Cortes Supremas, quanto para as Cortes de Justiça, ou seja, poderá emanar de quaisquer dessas cortes.

Dessa forma, a fidelidade e o respeito aos Precedentes Judiciais, terão de ser observados pelas Cortes de Justiça e pelas Cortes de precedentes, observa-se as “razões necessárias e suficientes empregadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo

²³⁰ MARINONI, 2019. p. 286.

²³¹ MARINONI, 2019. p. 286.

²³² Ibid., p. 288.

Superior Tribunal de Justiça para solução de determinada questão de um caso (vertical), assim, como estes também deverão respeitar suas próprias decisões (horizontal).²³³

Mais uma vez, confira-se a lição de Daniel Mitidiero:

Os precedentes emanam exclusivamente das Cortes Supremas e são sempre obrigatórios – isto é, vinculantes. Do contrário, poderiam ser confundidos com simples exemplos. Isso quer dizer que existe no direito brasileiro um forte efeito vinculante dos precedentes (“Strong-binding-force”). Embora o Novo Código tenha introduzido legislativamente o conceito de precedente entre nós, a autoridade do precedente obviamente dele não decorre. Na verdade, a autoridade do precedente decorre do fato desse encarnar o significado que é adscrito ao direito pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Vale dizer: a autoridade do precedente é a própria autoridade do direito interpretado e a autoridade de quem o interpreta.²³⁴

Como afirma o autor, a força do precedente não decorre do seu positivismo, pois, independente do fato de ter recebido poderes do legislador, os precedentes serão emanados de Cortes Supremas e serão sempre obrigatórios vinculantes.²³⁵

Ruy Alves Henriques Filho, em sua tese, aborda que parte da doutrina que é desfavor a vinculação dos precedentes, afirma que a ao adotar os precedentes, é aceitar o total enfraquecimento do juiz ordinário, pois, o juiz ordinário estaria limitado, a somente repetir decisões das cortes superiores, em confronto a esta doutrina,²³⁶ Marinoni declara que o enfraquecimento dos juízes ordinário, se dá pela manutenção de um sistema em que glorifica os tribunais em detrimento ao juiz de primeiro grau, onde será considerado mera introdução ao tribunal.²³⁷

O autor acima em sua tese, continua abordando argumentos contra e a favor da vinculação, afirma que alguns doutrinadores, se opõe a adoção dos precedentes, sustentando que há uma violação à autonomia e a independência do magistrado, pois o juiz singular não poderia exercer o convencimento acerca do caso concreto, porque

²³³ MITIDIERO, 2018. p. 91 - 92.

²³⁴ Ibid., p. 92-93.

²³⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às Alterações cpc**. ed. São Paulo: Ed, RT, 2015. p. 945-949: “Doutrinadores contrário a opinião: Adotando um conceito mais amplo de precedente, de modo a englobar também a jurisprudência das Cortes de Justiça a que o Código emprestou efeito vinculante.” ZANET JR. Hermes. **O valor vinculante dos Precedentes: Teoria dos Precedentes Normativos formalmente vinculantes**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 341 e seguintes: “embora corretamente reconheça a necessidade de tratar do precedente sempre nos domínios da vinculação, procura classificá-los a partir da equivocada premissa de que a força do precedente deve estar legalmente prevista. Sustentando a possibilidade de falar-se em precedentes obrigatórios precedentes persuasivos.

²³⁶ FILHO, 2018. p. 468.

²³⁷ MARINONI, 2019. p. 131-136.

estaria obrigado a adotar entendimento dos tribunais superiores, em confronto a essa posição, o doutrinador aborda que isso é indiscutível, pois, não cabe ao magistrado a prolação do seu entendimento particular e subjetivo acerca de determinada questão.

238

Ainda em sua tese, observa-se:

Outro ponto de repúdio à vinculatividade dos precedentes diz respeito à ausência de respeito às peculiaridades de cada caso, em prejuízo à igualdade substancial. Aduz a doutrina que a necessidade de respeito aos precedentes generaliza de forma incoerente a solução dos casos, incidindo numa uniformidade irracional e em prejuízo a solução justa de cada caso.²³⁹

Alegação acima é confrontada na medida que se permite a diferenciação entre os casos e eventual afastamento do precedente, efetivado através do *distinguishing*.

Outro ponto, para os doutrinadores que se contrapõe a vinculação dos precedentes é, a adoção da obrigatoriedade dos precedentes, que poderá vir a violar à separação de poderes, Ruy Alves Henriques Filho, responde da seguinte forma essa crítica:

Ocorre que tal argumentação não subsiste se considerarmos que a vinculatividade dos precedentes se relaciona exclusivamente ao Poder Judiciário, em sentido vertical e horizontal, e não caracteriza efeito cogente e força obrigatória à coletividade, à sociedade como um todo.²⁴⁰

Significa dizer que a tomada de decisão (*stare decisis*) não viola a divisão da tripartição de poderes, pois, o Judiciário não concede efetivamente poderes legislativos de caráter obrigatório, mas apenas uma linha obrigatória inscrita nesse poder, o que obviamente leva a reflexos que vão além de seus limites e, ao mesmo tempo, significa a previsibilidade do entendimento preconizado pelo juiz, mas não estabelece ou introduz novas regras de conduta, ou delimitações ao direito. Ressalte-se que o problema discutido é tratado exclusivamente pela *civil law*.²⁴¹

Diante do exposto, é necessário compreender a teoria da interpretação em uma perspectiva lógico-argumentativa, que retira o foco apenas da Lei e o coloca no precedente, de modo que a liberdade e a igualdade a partir daí também devam ser

²³⁸ FILHO, op. cit., p. 468.

²³⁹ Ibid., p. 469.

²⁴⁰ FILHO, 2018. p. 469.

²⁴¹ Ibid., p. 469 - 470.

consideradas, diante do produto da interpretação e da segurança jurídica e, de uma estrutura que inclui tanto a atividade interpretativa quanto seu resultado.

Assim, o precedente resultante dessa reestruturação, passa a ser o garante último da liberdade, igualdade e da segurança jurídica em um Estado de direito. Nesta linha, o Precedente Judicial constitui-se a principal fonte de direito, cuja eficácia vinculativa não decorre do costume, doutrina judiciária, idoneidade, cumprimento social dos motivos invocados e nem da norma constitucional ou legal que o determina, mas do poder institucionalizador da interpretação da jurisdição, significa dizer, o poder institucional da jurisdição como função fundamental do Estado.²⁴²

A força vinculante não irá depender de uma manifestação da lei, ela é uma “consequência de uma determinada concepção a respeito do que é o Direito e do valor que deve ser reconhecido à interpretação” a vinculação do precedente, vai resultar “da consideração do ordenamento jurídico como um todo e, especialmente, do valor que deve ser dado à liberdade, à igualdade e à segurança jurídica.” Isso significa que não há vinculação com um precedente apenas nos casos em que uma determinada norma de direito positivo reconhece eficácia normativa geral em relação às razões em que se baseiam certas decisões judiciais - como é o caso do art. 927 do Código de Processo Civil. Uma vez que um precedente é formado, ele faz parte do sistema jurídico como a principal fonte de direito e deve ser considerado na determinação da regra que se aplica a um caso concreto, isto é, institui parte do âmbito protegido pela segurança jurídica, objetivamente considerada parte integrante do conhecimento.²⁴³

Daniel Mitidiero, conceitua que:

Precedentes são razões necessárias e suficientes para solução de uma questão devidamente precisada do ponto de vista fático-jurídico obtidas por força de generalizações empreendidas a partir do julgamento de casos pela unanimidade ou pela maioria de um colegiado integrante de uma Corte Suprema. Como resultam de interpretações de textos dotados de autoridade jurídica ou de elementos não textuais integrantes da ordem jurídica formuladas por cortes encarregadas de dar a última palavra sobre o significado do direito constitucional ou do direito federal, os precedentes são sempre obrigatórios, isto é, têm sempre força vinculante. Não tem a função de ilustração do direito e não têm a função de persuasão judicial a respeito da bondade da solução nele encerrada. Precedentes são razões jurídicas necessárias e suficientes que resultam da justificação das decisões prolatadas pelas Cortes Supremas a pretexto de solucionar casos concretos e que servem para vincular o comportamento de todas as instancias

²⁴² MITIDIERO, 2018. p. 93.

²⁴³ MITIDIERO, 2018. p. 94.

administrativas e judiciais do Estado constitucional e orientar juridicamente a conduta dos indivíduos e da sociedade civil.²⁴⁴

Assim, é exatamente dentro desse contexto que a possibilidade de conceder proteção temporária (tutela provisória), como exemplo, a Tutela Da Evidência, não se pôde limitar a concessão da tutela, aos precedentes que o legislador considera como vinculativas. A fidelidade ao precedente é um meio pelo qual a nossa ordem jurídica ganha a almejada unidade ao direito, desse modo, tornando-se um ambiente seguro, isonômico e livre, predicados sem os quais, ou seja, sem os precedentes, nenhuma ordem jurídica poderia ser considerada como legítima. Portanto, diante do exposto, essas são as razões, pelas quais os precedentes serão vinculantes na nossa ordem jurídica.²⁴⁵

²⁴⁴ Ibid., p. 98 - 99.

²⁴⁵ Ibid., p. 95.

4 TUTELA DA EVIDÊNCIA E PRECEDENTES JUDICIAIS: UMA PROPOSTA DE AMPLIAÇÃO DA NORMA DO ART. 311, INC. II DO CPC – INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA NORMA

A Tutela da Evidência, como visto no capítulo dois do trabalho, consiste em uma técnica de antecipação da tutela final, desde que presentes a probabilidade do direito do autor, fragilidade da defesa do réu e precisamente da continuidade da instrução. Como visto anteriormente, a Tutela da Evidência decorre da justa distribuição do tempo da espera processual, baseando-se naquilo que já foi possível comprovar. Para a Tutela da Evidência, o que deverá ser comprovado serão os fatos constitutivos do direito do autor e não da demonstração da regra de direito aplicável, ou seja, bastará que seja confirmado o fato, para se aplicar a lei.²⁴⁶

Além disso deverá haver fixação de teses jurídicas pelos tribunais superiores sobre o tema em questão, assim se tornando um elemento a mais para aplicação da Tutela da Evidência. Dessa forma, comprovados os fatos alegados pelo autor e estando baseado em entendimento judicial a respeito da lei e havendo necessidade de instrução probatória, a tutela deverá ser antecipada.²⁴⁷

Em suma, para que seja conferida uma tutela adequada, tempestiva e efetiva aos direitos e tão logo, conferir aos precedentes a sua eficácia vinculante, o CPC de 2015 juntou Tutela da Evidência e Precedentes Judiciais, trazendo como hipótese autorizadora da concessão da Tutela da Evidência a presença de *tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante, com à existência da prova documental* (art. 311, inciso II, do CPC).

Paulo Guilherme Mazini em sua obra traz um exemplo prático que explica a atuação da Tutela da Evidência, observa-se:

Imagine-se, assim, o exemplo de uma pessoa jurídica cujo objeto empresarial seja a locação de veículos, e que, irresignada com a exação ilegal do ISSQN sobre a sua atividade, ajuizou ação anulatória de débito fiscal em face do município em que é sediada. Nesta ilustração, a causa de pedir remota estaria delimitada pela alegação da autora de que a sua empresa foi autuada e notificada pelo fisco municipal para recolher o ISSQN, fundado na atividade de locação de veículos. O auto de infração e a notificação acostados à inicial provariam tal fato. Os fundamentos jurídicos, por seu turno, teriam suporte na afronta ao princípio constitucional da legalidade, com a observância de que o

²⁴⁶ DOTTI, 2020. p. 257-258.

²⁴⁷ Id.

Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito da matéria e sufragou entendimento que deu origem à súmula vinculante n. 31.²⁴⁸

Constata-se na hipótese ilustrativa, que estão presentes os requisitos para autorizar a concessão da Tutela da Evidência, com o fim de afastar a exação do ISSQN, quais sejam: “i) os fatos ventilados na causa de pedir remota estão devidamente comprovados por prova documental;” e ainda “ii) os fundamentos jurídicos do pedido estão calcados na súmula vinculante que entendeu inconstitucional a exação fiscal combatida;” e ao fim, não menos importante “iii) a defesa do réu neste caso, diante do acervo probatório suficiente para comprovar as alegações do autor, muito provavelmente, seria inconsistente.

Após essa breve noção preliminar da concessão da Tutela da Evidência, o que causa espanto é, que *a tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante*, compõem o rol de precedentes listados no art. 927 do CPC, precedente que devem ser obrigatoriamente respeitados e observados pelos juízes e tribunais para a devida solução dos casos concretos. Apesar do rol do art. 927 do CPC, tratar de uma positivação dos Precedentes Judiciais, um rol do que possa vir a ser um precedente, desse modo comparando o art. 311, inc. II, com o próprio art. 927 do CPC, verifica-se uma certa inconsistência legislativa.

Inconsistência que ocorre devido ao legislador, que embora tenha arrolado cinco incisos que se referem a diferentes modelos de precedentes no art. 927 do CPC, optou, exclusivamente pela existência de somente dois destes para a devida concessão da Tutela da Evidência, isto é, considerando que os precedentes elencados no art. 927 do CPC, são de observância obrigatória pelos juízes e tribunais, estes não teriam força vinculativa suficiente, em conjunto com a prova documental, para conceder a Tutela da Evidência? Em uma breve análise, a resposta seria sim, o que passa a ser analisado nos próximos parágrafos.

O legislador optou por excluir das hipóteses possibilitadoras da Tutela da Evidência, as, i. decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; ii. acórdãos em incidente de assunção de competência; iii. enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do

²⁴⁸ MAZINI, 2020. p. 93 - 94.

Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; iv. a orientação do plenário ou do órgão especial a que os juízes e tribunais estiverem vinculados;

Todas as hipóteses do art. 927 do CPC, assim, como às duas possibilidades da Tutela da Evidência, são precedentes vinculantes. Dessa maneira, diante dessa incoerência legislativa, boa parte da jurisprudência e doutrina, como será visto adiante, se posicionam que os precedentes arrolados no art. 927 do CPC são aptos a ensejar a concessão da Tutela da Evidência.

Deste modo, não se pode afirmar, que as situações elencadas no art. 311, II, do CPC, constituam limitações meramente taxativas para aplicação da regra. Como bem afirma, Rogéria Dotti, que o inciso II do art. 311 do CPC não pode ser considerado um rol taxativo, pois, este sendo apontado como um rol taxativo, apenas autorizaria a concessão da tutela na hipótese de julgamentos repetitivos ou em súmulas vinculantes, a autora faz uma crítica válida, afirmando que esse raciocínio nem sequer sobreviveria a uma análise sistêmica do Código, pois, não haveria sentido, uma decisão em IAC autorizar a improcedência liminar, conforme o art. 332, III, do CPC, mas não a Tutela da Evidência?²⁴⁹

O art. 332 do CPC, prevê hipóteses de improcedência liminar do pedido, confere ao juiz a possibilidade de julgar a lide diante da presença de súmulas do STJ/STF e enunciado de súmula de TJ sobre direito local, no conhecimento de Leonardo Ferres da Silva Ribeiro, poderá o juiz utilizá-los também para a concessão da Tutela da Evidência, pois, se um juiz pode julgar uma demanda improcedente com base em precedentes, este também conseguirá utilizar estes precedentes para conceder a Tutela da Evidência, visto que, “quem pode o mais, pode o menos”²⁵⁰

Paulo Guilherme Mazini, concorda com Leonardo Ferres da Silva, sustentando que:

[...] representaria um verdadeiro contrassenso restringir a tutela da evidência apenas aos casos de teses fundadas em súmulas vinculantes e julgamentos repetitivos, e permitir o próprio julgamento liminar de improcedência, com fundamento na jurisprudência sumulada das cortes superiores ou de tribunal local, conforme autoriza o art. 332, I e IV, do Código.²⁵¹

²⁴⁹ DOTTI, 2020. p. 265.

²⁵⁰ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência**. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 196.

²⁵¹ MAZINI, 2020. p. 96.

A exemplo de doutrina dominante no que tange a afirmação de que todos os precedentes arrolados no art. 927 do CPC, serão aptos a conceder a Tutela da Evidência, Rogéria Dotti, leciona que:

Na verdade, todos os incisos do art. 311 e todas as hipóteses do inciso II referem-se a situações de uma defesa frágil, inconsistente. A propósito, a ideia de súmula vinculante e de decisão tomada em casos repetitivos representam meros exemplos do entendimento das Cortes Supremas, o que está contido em decisões vinculantes. Daí por que todas as hipóteses descritas no art. 927 do Código de Processo Civil podem autorizar a concessão da tutela da evidência.²⁵²

Ainda sobre o tema, Marinoni, Arenhart e Mitidiero, afirmam que a composição do art. 311, II, do CPC aponta um “equívoco de orientação” que incidiu o legislador, pois, a incoerência da defesa do réu não resta demonstrada pelo fato de que a tese do autor se encontra fundamentada em súmula vinculante ou em julgamento de casos repetitivos, como prevê o artigo. O que, realmente, demonstra a incoerência da defesa do réu, é o fato da tese do autor estar fundamentada em precedente do STF/STJ ou em jurisprudência formalmente vinculante, como aquela formada em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais.²⁵³

Destarte os doutrinadores acima, além dos precedentes e a jurisprudência formalmente vinculante que constam no art. 927 do CPC, há outros precedentes que vão autorizar a concessão da Tutela da Evidência, isto é, os precedentes formalmente vinculantes “podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas vinculantes”, pois, se parte do seguinte questionamento, os precedentes como afirma os autores, são as razões do julgado que poderão servir de paradigma para decisões futuras, portanto, não havendo motivos para torna rígida a sua utilização, visto que, assim, limitaria a abrangência de aplicação da Tutela da Evidência.²⁵⁴

Seguindo os escritores dos parágrafos anteriores, Paulo Guilherme Mazini, declara que o rol do art. 311, inc. II do CPC, trata-se de rol não exaustivo, portanto, cabendo interpretação extensiva diante da previsão do art. 927, I à V do CPC, pois, a

²⁵² DOTTI, 2020. p. 265.

²⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, v.2. 5. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2019. p. 212.

²⁵⁴ Id.

outras decisões que poderão espelhar o posicionamento dos tribunais, não havendo razão para excluir do art. 311, inc. II do CPC, decisões que emanam das cortes brasileiras, “desde que sejam capazes de exprimir seu entendimento a respeito das matérias versadas nos pedidos de tutela sumária da evidência.” isto é, desde que “a decisão proclamada pelo colegiado, hábil à formação de precedente, teria o condão de orientar casos futuros e, assim, servir de elemento de convicção quanto à verossimilhança das alegações do autor.”²⁵⁵

No que concerne ao ponto de vista de Eduardo Lamy, a incongruência do art. 311, inciso II, do CPC, consiste na omissão legislativa do legislador, que desconsiderou as outras hipóteses de precedentes vinculantes formais do art. 927 do CPC.²⁵⁶

Neste sentido, Flávio Yarshell e Helena Abdo fazem a seguinte observação:

Nesse ponto, o legislador foi incompleto porque fez referência apenas a duas das espécies de precedentes obrigatórios do art. 927 do CPC de 2015. Nada se falou sobre a possibilidade de concessão de tutela da evidência nos casos em que a tese jurídica esteja baseada em decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, tampouco em enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal (em matéria constitucional) e do Superior Tribunal de Justiça (em matéria infraconstitucional). Sobre o tema, a doutrina tem proposto a interpretação sistemática, teleológica e extensiva da regra para admitir a concessão de tutela da evidência quando baseada em qualquer desses precedentes”.²⁵⁷

Fredie Didier júnior da mesma forma, previu a incoerência do art. 311, inc. II, do CPC, o autor assevera que “A interpretação desse dispositivo deve conjugar-se com a interpretação do art. 927 do CPC.”, considerando que o art. 927 do CPC, trata-se de uma lista de precedentes que deverão ser observados pelos juízes e tribunais.²⁵⁸

A exemplo de jurisprudência a favor dessa interpretação extensiva, existem entendimentos, enunciados, quais sejam, na I Jornada de Direito Processual Civil, que possui a seguinte redação: “é admissível a tutela provisória da evidência, prevista no art. 311, II, do CPC, também em casos de tese firmada em repercussão geral ou em súmulas dos tribunais superiores”,²⁵⁹ enunciado da II Jornada de Direito Processual

²⁵⁵ MAZINI, 2020. p. 95-96.

²⁵⁶ LAMY, Eduardo. **Tutela provisória**. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 20.

²⁵⁷ BUENO, C. S. et al. (Coords.). **Tutela Provisória no Novo CPC**. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 461.

²⁵⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. v. 1, 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 671.

²⁵⁹ JUSTIÇA FEDERAL. Centro de estudos judiciais do conselho da justiça federal. Enunciado n. 48. In: **I Jornada de Direito Processual Civil**. Disponível

Civil cuja redação: “é admissível a concessão de Tutela da Evidência fundada em tese firmada em incidente de assunção de competência”²⁶⁰ e ainda a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) que editou o seguinte enunciado sobre o tema, verifica-se:

Enunciado n. 30. É possível a concessão da tutela de evidência prevista no art. 311, II, do CPC/2015 quando a pretensão autoral estiver de acordo com orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade ou com tese prevista em súmula dos tribunais, independentemente de caráter vinculante.²⁶¹

Embora o legislador não tenha elencado no inciso II do art. 311 do CPC, a concessão da Tutela da Evidência com base no art. 927, do CPC, observa-se abaixo, a confirmação de que o rol não é taxativo:

[...] No mesmo sentido TJSP: Agravo de Instrumento nº 2179938-2.2016.8.26.0000, Rel. Fermino Magnani Filho, j. em 16/11/2016; Agravo de Instrumento nº 2201814-73.2016.8.26.0000, Rel. Osvaldo Magalhães, j. em 07/11/2016; Agravo de Instrumento nº 2209219- 63.2016.8.26.0000, Rel. Venicio Salles, j. em 09/11/2016; Agravo de Instrumento nº 2118858-97.2016.8.26.0000; Rel. Marcos Pimentel Tamassia, j. em 19/07/2016; Apelação nº 1049375- 66.2015.8.26.0053, Rel. Ponte Neto, j. em 29/06/2016; Apelação/ Reexame necessário nº 1012339- 53.2015.8.26.0032; e Rel. Ronaldo Andrade, j. em 08/06/2016. Sendo assim, considerando que o ICMS incide sobre operações relativas à circulação de mercadorias, serviços de transporte e comunicação, nos termos do art. 155, inciso II, da Constituição Federal, e que a energia elétrica, para fins de tributação, é considerada como mercadoria, a hipótese de incidência do imposto restringe-se ao efetivo consumo pelo destinatário. Portanto, em que pese o entendimento do ilustre Juízo singular, na hipótese em apreço, é de reconhecer-se a presença dos requisitos da tutela de evidência, que são a comprovação da alegação documentalmente e a existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante (art. 311, inciso II, do CPC/2015), o que afasta a necessidade de comprovação da urgência.²⁶²

em:<file:///C:/Users/letic/Downloads/Enunciadosaprovadosvfpub%20(2).pdf>. Acesso em: 15 abr. 2021.

²⁶⁰ JUSTIÇA FEDERAL. Centro de estudos judiciários do conselho da justiça federal. Enunciado n. 135. In: **II Jornada de Direito Processual Civil**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1268>>. Acesso em: 15 abr. 2021.

²⁶¹ ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. Enunciado n. 30. In: **O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2021.

²⁶² SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Agravo de Instrumento n. 2236595-24.2016.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Antonio Celso Faria, j. 20/3/2017, TJ/SP. Disponível:<<https://www.jusbrasil.com.br/processos/135101474/processo-n-22365952420168260000-do-tjsp>>. Acesso em: 15 abr. 2021.

Os enunciados acima e a jurisprudência, ampliam a possibilidade da Tutela da Evidência, para muito além das hipóteses expressas no art. 927 do CPC, verifica-se que ao analisar o caso concreto, o julgador não se limitou somente à aplicação do art. 311, inc. II do CPC, mas prestigiou a inteligência do art. 927 do CPC.

Deste modo, partindo-se da premissa básica da Tutela da Evidência, onde o tempo do processo deverá ser mais bem equilibrado entre as partes, a Tutela da Evidência decorre da justa distribuição do tempo da espera processual, baseando-se naquilo que já foi possível comprovar, não seria razoável limitar a tutela apenas algumas situações específicas (taxativamente previstas em lei), por isso que tal técnica precisará ser aplicada de modo amplo.²⁶³

A tutela não tendo sua aplicação ampliada, inviabiliza o alcance da efetividade processual, para assim, concretizar o direito da parte a tempo, ou seja, tempestivamente e assim satisfazê-lo de forma eficiente, Freddie Didier júnior, Paulo Sarno Braga e Rafael Oliveira, nesse rumo, demonstra:

Propõe-se, contudo, interpretação sistemática, teleológica e extensiva da regra, para que se entenda que deve ser possível a concessão de tutela de evidência também quando houver tese jurídica assentada em outros precedentes obrigatórios, tais como aqueles previstos no art. 927, CPC. [...].²⁶⁴

Portanto, parece haver um consenso doutrinário e jurisprudencial, que as hipóteses da concessão da Tutela da Evidência não devem ser restringidas à existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, pois, não seria razoável e nem lógico excluir do regramento da Tutela da Evidência o conjunto completo de todos os precedentes obrigatórios, não tendo sentido algum²⁶⁵ se aplicado dessa forma, assim, se fazendo necessário a extensão hermenêutica. Assim, não há sentido algum, dois artigos 311 e 927 ambos do CPC,

²⁶³ DOTTI, 2020. p.178.

²⁶⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. v.2. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 237.

²⁶⁵ GOUVEIA, Lúcio Grassi de; SOUZA JÚNIOR, Antônio Carlos F. de; ALVES, Luciana Dubeux Beltrão. **Breves considerações sobre a tutela da evidência no CPC/2015**. In: COSTA, Eduardo José Fonseca da; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto Campos (Org.). Tutela Provisória. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 644: “Não tem nenhum sentido a restrição do dispositivo a esses casos mencionados no dispositivo legal, devendo ainda ser proposta uma interpretação sistemática para que se entenda que deve ser possível a concessão de tutela da evidência também quando houver tese jurídica assentada em outros precedentes obrigatórios, tais como aqueles previstos no art. 927 do CPC, no caso da tese fixada em decisão do STF dada em sede de controle concentrado e dos enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça.”

não ter previsão expressa de que as hipóteses do art. 927 do CPC, poderão sim autorizar a concessão da Tutela da Evidência.

A partir deste momento em uma abordagem ampla, para além dos precedentes e da jurisprudência uniformizadora do art. 927 do CPC, deverá ser considerado ainda como hipótese autorizadora da concessão da Tutela da Evidência, outros precedentes, isto é, todos e quaisquer precedentes que sejam vinculantes, mesmo que não previsto no art. 927 do CPC e, além disso, mesmo que não previstos em lei.

Inicialmente cabe relatar que conforme visto no capítulo anterior o art. 927 do CPC é meramente exemplificativo, em outras palavras, a norma trata apenas de alguns dos precedentes existentes, pois, não é somente a lei que poderá autorizar a criação de um precedente e tampouco a lei será necessária para que ocorra a vinculação do precedente. O que vai determinar a vinculação de um precedente, serão os fundamentos da decisão que lhe deu origem e principalmente a instância em que a decisão foi proferida, como visto em capítulo próprio, para uma parte da Doutrina, os precedentes emanam de cortes de Precedentes, quais sejam, STF e STJ.

Assim, como visto no capítulo três do trabalho, os precedentes e sua força independem da existência de dispositivos legais, não irão depender de manifestações da lei, pois, a “consequência de uma determinada concepção a respeito do que é o Direito e do valor que deve ser reconhecido à interpretação” a vinculação do precedente, vai resultar “da consideração do ordenamento jurídico como um todo e, especialmente, do valor que deve ser dado à liberdade, à igualdade e à segurança jurídica.”²⁶⁶ Isso significa que não há vinculação de um precedente apenas nos casos em que uma determinada norma de direito positivo reconhece eficácia normativa geral em relação às razões em que se baseiam certas decisões judiciais - como é o caso do art. 926 e 927 do Código de Processo Civil.

Consequentemente uma vez que um precedente é formado, ele fará parte do sistema jurídico como a principal fonte de direito e precisará ser considerado na determinação da regra que se aplica a um caso concreto, isto é, faz parte do âmbito protegido pela segurança jurídica, objetivamente considerada parte integrante do conhecimento.²⁶⁷

²⁶⁶ MITIDIERO, 2018. p. 94.

²⁶⁷ Id.

Os precedentes serão sempre emanados de Cortes Supremas, portanto, serão sempre obrigatórios vinculantes.

Nessa perspectiva de outros precedentes autorizarem a concessão da Tutela da Evidência, confira-se a doutrina de Fredie Didier Jr., Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira:

Devem ser levados em conta todos os precedentes vinculantes exatamente porque o estabelecimento de uma *ratio decidendi* com força obrigatória por tribunal superior já foi antecedido de amplo debate dos principais argumentos existentes em torno do tema, limitando as possibilidades argumentativas da parte em face da qual se requer a tutela de evidência e tornando pouco provável o seu êxito (salvo se conseguir demonstrar uma distinção do caso em exame com o caso paradigma ou a superação do precedente).²⁶⁸

Marinoni, por seu turno, justifica que “A ideia de súmula vinculante e de decisão tomada em “casos repetitivos” indica meros exemplos do entendimento das Cortes Supremas, que, mais do que em qualquer outro lugar, está em seus precedentes.”²⁶⁹

Dessa forma, se a norma do art. 311 inc. II do CPC, permitiu que casos repetitivos e súmulas vinculantes, sejam consideradas como autorizadoras da Tutela da Evidência, por qual, outro motivo, não poderia a Tutela da Evidência ser concedida sob a perspectiva de outros precedentes vinculantes? Sendo que essas hipóteses são meros exemplos de precedentes, entendimento das Cortes Supremas.

Além disso como visto no capítulo anterior um precedente é muito mais do que uma súmula vinculante, é evidente que a leitura do art. 311, II, do CPC, deverá ser feita a partir da isonomia e consequentemente o devido respeito as decisões vinculantes e não somente a meros comandos abstratos expostos em súmula. Mesmo que a lei diga que deva ser considerado os recursos repetitivos ou as súmulas vinculantes, se sabe que esses enunciados não serão capazes de garantir a igualdade no direito.²⁷⁰

Conforme observado em tópicos anteriores a diferença entre súmulas e precedentes, está relacionada à sua definição como enunciado extraídos de julgamentos, e os precedentes referem-se à análise efetiva e aprofundada de casos

²⁶⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Tutela provisória de evidência. In: COSTA, Eduardo José Fonseca da; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto Campos (Org.). Tutela Provisória. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 629.

²⁶⁹ MARINONI, 2020. p. 330-331.

²⁷⁰ DOTTI, 2020. p. 259.

específicos. Dessa forma, o uso de súmulas não traz a mesma garantia que o uso de precedentes, as súmulas vinculantes em nada se aparentam aos precedentes, a súmula apenas irá se preocupar com a adequada delimitação de um enunciado jurídico, ao passo que o precedente vai refletir questões jurídicas intrínsecas às circunstâncias de um caso concreto. Isso só afirma que essa norma é uma curiosa admissão de que as súmulas são critérios que concerne ao passado, diferentemente dos precedentes, que são parâmetros voltados ao futuro, as súmulas não conferem unidade ao direito, diversamente dos precedentes, a súmula vinculante não condiz com a moderna função das Cortes de precedentes.

A norma só fará sentido se interpretada da seguinte forma “as alegações do autor, evidenciadas por documento, têm fundamento jurídico amparado em entendimento de Corte Suprema”, mas desde que “as alegações de fato do réu, a despeito de destituídas de seriedade, exigem instrução dilatária.”, pelo contrário, seria julgamento antecipado do mérito. Portanto, a soma do entendimento da Corte Suprema, em conjunto com a prova dos fatos constitutivos, retira do autor a necessidade de instrução dilatária, pois, este não precisará convencer o juiz sobre o seu direito.²⁷¹

Nesse sentido o que sustenta Rogéria Dotti:

O que caracteriza a inconsistência dos argumentos do réu (hipótese geral) não é especificamente a decisão proferida em julgamentos repetitivos ou nas súmulas vinculantes, mas sim aquilo que já foi decidido em decisões vinculantes ou em precedentes das Cortes Superiores, quaisquer que sejam eles. Em outras palavras, a força vinculante não está obviamente no invólucro processual em que fora proferida a decisão, mas na decisão em si mesma. Daí porque o legislador não poderia escolher esse ou aquele instituto jurídico, deixando de lado todos os outros que também encerram decisões vinculantes.²⁷²

Como afirma a autora Rogéria Dotti, o legislador incorreu em equívoco ao escolher apenas dois institutos jurídicos (recursos repetitivos ou súmulas vinculantes), deixando de lado todos os outros precedentes vinculantes.

Para corroborar esse entendimento, confira-se o Agravo de Instrumento n. 70076356773, da relatora Des. Marilene Bonzanini, julgado em 2018, cuja ementa expressa a necessidade de interpretação extensiva ao disposto no art. 311, II, do CPC, com vistas a “abranger, também, as pretensões que, a despeito de inexistir tese

²⁷¹ MARINONI, 2020. p. 331.

²⁷² DOTTI, 2020. p. 265-266.

firmada em recurso repetitivo, estejam em conformidade com orientações firmadas pelo Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade”²⁷³ entendimento este compatível com o enunciado n. 30 da ENFAM, que inclui a orientação firmada pelo STF em controle abstrato de constitucionalidade como hipótese autorizadora da concessão da Tutela da Evidência.

Revela-se o entendimento exarado pelo Des. Paulo Sérgio Scarparo, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 70077253730 de 2018, onde concedida a Tutela da Evidência, com fundamento no art. 311, inciso II, do CPC, em razão de, além de prova documental suficiente, existir entendimento firmado em Súmula do STJ – hipótese esta não contemplada na redação do dispositivo.²⁷⁴

Diante do entendimento exaurido, o posicionamento da jurisprudência e da doutrina em sua grande maioria, defendem que a concessão da Tutela da Evidência não deverá jamais se limitar à existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmulas vinculantes. Desse modo, fica evidente que necessitará haver a uma interpretação extensiva do artigo 311, inc. II do CPC, pois, é somente partir da ampliação da norma do artigo que será atingido o objetivo do processo de prestar uma tutela adequada, efetiva, tempestiva e eficaz ao direito material posto.

Assim, uma vez tendo sido comprovada as alegações de fato da parte autora por meio da prova documental e somado ao precedente formalmente vinculante, seja ele positivado ou não, a parte poderá usufruir do seu direito sem precisar arcar com o ônus do tempo do processo e, além disso o juiz terá muito mais tempo hábil para apreciar casos concretos que não há entendimento firmado pelas Cortes Supremas.

Portanto, não havendo se quer motivo, para restrição da concessão da Tutela da Evidência somente as hipóteses previstas no inciso II do art. 311 do CPC e as do art. 927 do CPC, assim, existindo decisões que sejam precedentes e, portanto, como visto acima, precedentes irão sempre emanar do STF e STJ, estes terão sempre força vinculante e serão sempre obrigatórios.

²⁷³ BRASIL, **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Agravo de Instrumento n. 70076356773. Relatora: Marilene Bonzanini. Julgado em 12 abr. 2018. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/569362875/agravo-de-instrumento-ai-70076356773-rs>>. Acesso em: 15 abr. 2021.

²⁷⁴ BRASIL, **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Agravo de Instrumento n. 70077253730. Relator: Paulo Sérgio Scarparo. Julgado em 14 jun.2018. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/590784062/agravo-de-instrumento-ai-70077253730-rs/inteiro-teor-590784083>>. Acesso em: 15 abr. 2021.

Constata-se a orientação do ilustríssimo do doutrinador Luiz Guilherme Marinoni:

Essa, em outras palavras, não é suficiente para orientar a sociedade ou para sozinha espelhar o direito que conduz a vida social. O direito precisa de algo a mais: necessita da colaboração do Judiciário. Contudo, se todos os juízes têm poder para proclamar esse “algo mais” ou o direito que não se limita ao sentido exato da lei, só as Cortes Supremas – STJ e STF – têm a função de defini-lo e desenvolvê-lo. Os juízes e tribunais inferiores têm a função de resolver os casos e, apenas antes da pronúncia das Cortes Supremas, dizer sobre o sentido de uma questão de direito ou sobre a interpretação de um texto legal ou constitucional. A função de dar unidade aos conteúdos acrescidos ao texto é apenas do STJ e do STF.²⁷⁵

Tais “conteúdos”, exatamente porque revelam sentidos ou compreensões jurídicas dotadas de novidade, são imprescindíveis para orientar a sociedade e, por consequência, não podem ser ignorados pelos demais órgãos judiciais, sob pena de violação da igualdade perante o direito. Perceba-se que tais “conteúdos”, que se revelam mediante o que se chama de precedentes, também constituem direito, pois aperfeiçoam o produto do legislativo, dando-lhe plena capacidade de operar com imperatividade e eficiência social. Esses “conteúdos”, a partir de valorações racionalizadas mediante a devida argumentação, especificam o significado da lei diante das circunstâncias concretas do caso. Só isso é suficiente para ver que os precedentes são, em razão apenas da sua substância, dotados de força obrigatória. Afinal, nessas condições os precedentes integram a ordem jurídica, naturalmente vinculante.²⁷⁶

Dessa maneira, essa é a proposta de ampliação das hipóteses elencadas no art. 311, inciso II, do CPC, para que os precedentes e a jurisprudência uniformizadora listadas no rol do art. 927 do CPC, assim, como, qualquer precedente obrigatório com força vinculante, autorizem a concessão da Tutela da Evidência, assegurando assim uma prestação de tutela adequada, tempestiva e efetiva e ainda concretizando a função do STF e STJ, pois, estes precedentes contêm força obrigatória vinculante, sempre serão vinculantes e assim servem de parâmetro para provimentos provisórios, como é o caso da Tutela da Evidência.

²⁷⁵ MARINONI, 2020. p. 348.

²⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto Corte de Precedentes**, 2ª. ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 154-155.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando se iniciou o presente trabalho de pesquisa constatou-se que o sistema da Tutela da Evidência é raramente utilizado pelos jurisdicionados e um dos problemas identificado, foi o inc. II do art. 311 do CPC, que em sua redação afirma que a Tutela da Evidência poderá ser concedida, fundamentada com base em julgamento de casos repetitivos ou em súmulas vinculantes, o que se demonstra um tanto quanto restrito considerando o vasto sistema de precedentes, assim, a justificativa deste trabalho, foi para analisar e identificar se seria possível autorizar a concessão da Tutela da Evidência com base em outros precedentes vinculantes, para que assim possa o instituto da Tutela da Evidência gerar uma maior e melhor aplicabilidade e adequação a prestação jurisdicional no caso concreto.

O ordenamento jurídico processual brasileiro abriu portas aos sistemas de precedentes, ao positivar no Código de Processo Civil, os precedentes e jurisprudência de observância obrigatória pelos tribunais e juízes. No entanto, o art. 311, inc. II do CPC, ao elencar as hipóteses de concessão, apenas elegeu somente dois destes, assim, parece incongruente, o legislador elencar, somente alguns dos precedentes e jurisprudência uniformizadora, para autorizar a Tutela da Evidência.

Diante disso a pesquisa estabeleceu como objetivos gerais, analisar quais as mudanças trazidas pelo Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), no procedimento da Tutela da Evidência e dos Precedentes Judiciais, a fim dos dois institutos trabalharem conjuntamente.

Assim, o trabalho teve como objetivo, apontar a aproximação dos dois sistemas, analisar a Tutela da evidência fundada com base em Precedente Judicial obrigatório vinculante, com o fito de investigar uma proposta de ampliação da norma do art. 311, inc. II do CPC, tendo em vista, o sistema de precedentes obrigatórios vinculantes. Como será visto mais adiante, os objetivos gerais do presente trabalho foram atendidos, pois, conseguiu constatar no âmbito da prática a ampliação da redação da norma para outras hipóteses.

Os objetivos específicos iniciais da pesquisa, se prestou a demonstrar no que consiste a Tutela da Evidência (técnica antecipatória), e quanto as disposições gerais no que se refere as tutelas provisórias, conceituar os direitos evidentes e a Tutela da Evidência e por fim, analisar o âmbito de sua aplicação, elencando as hipóteses autorizadoras da concessão da tutela.

Apresenta-se como objetivo específico analisar o sistema dos Precedentes Judiciais, dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Para isso se propôs a pesquisar de forma breve a parte histórica dos Precedentes Judiciais e antes de adentrar no âmbito de sua aplicação, se indicou a analisar a definição, tipos e composição dos precedentes. No âmbito de sua aplicabilidade, se propôs a diferenciar jurisprudências e as súmulas vinculantes de Precedentes Judiciais, compreender o motivo do respeito aos precedentes e, porque estes devem ser respeitados (segurança jurídica, previsibilidade e estabilidade) e, contudo, analisar, conceber a força vinculante dos precedentes.

Inicialmente verificou-se que em um Estado constitucional, o próprio conceito de processo refere-se a uma específica função, qual seja, de proteção do direito material, o Estado Democrático de direito, tem como principal objetivo prestar a tutela ao direito material envolvido em crise de efetividade, desse modo, o papel do Estado Democrático não é mais somente visto como apenas realizar a vontade concreta da lei.

Observa-se que o Estado tem o dever de conferir tutela ao direito material, e o faz através de ferramentas, quais sejam, técnicas antecipatórias. Constatou-se que antecipar a tutela é uma técnica processual que permite os efeitos da decisão final, já repercutam imediatamente no mundo dos fatos, é começar do fim para o começo, ou seja, da satisfação de seus resultados para a confirmação desses mesmos resultados, nada mais é do que a alteração da ordem dos provimentos executivos e declaratórios.

Identificou-se que entre as técnicas antecipatórias existentes no ordenamento jurídico brasileiro, inclui-se o sistema da Tutela provisória, gênero, o qual são subespécies a tutela de urgência e da evidência. A tutela de urgência é subdividida em tutela antecipada (antecipa os efeitos da sentença) e cautelar (medida assecuratória), tanto uma como a outra exigem dois elementos para sua concessão *fumus boni luri* que nada mais é do que a probabilidade do direito e *periculum in mora* que é a evidência do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. A Tutela da evidência é foco dessa pesquisa, que se funda somente em *fumus boni luri*, não há o requisito de urgência, somente a da probabilidade do direito do autor.

Demonstrou-se que a grande diferença entre tutela de urgência e evidência, é que na Tutela da Evidência não irá se questionar o perigo de dano ou risco ao resultado do processo, somente se questiona a probabilidade do direito (*fumus boni luri*), diferentemente da Tutela de urgência que pode ser cautelar ou antecipada, e

estas além de questionar a existência do *fumus boni iuri*, contam com o outro elemento que é o *periculum in mora*, o perigo da demora, o risco do resultado se perder.

Adiante, se propôs a compreender o que é a Tutela da Evidência, e inicialmente, sugeriu-se identificar que os direitos evidentes são demonstrados desde logo, não existindo razão para retardar a sua concessão, devendo o direito evidente ser reconhecido e efetivado.

No que concerne a definição do instituto da Tutela da Evidência, identificou-se que para que haja igualdade no processo, é necessário que o tempo do processo, seja distribuído de forma igual entre as partes, ou seja, o tempo deverá ser repartido, considerando a probabilidade de que o autor possa ter razão do seu direito ao bem disputado. Verificou-se que a probabilidade está diretamente ligada a evidência do direito do autor e à fragilidade da defesa do réu.

Reconhece-se que o direito do autor sendo evidente e a defesa do réu ser carente de seriedade, a Tutela da Evidência surge como técnica antecipatória da distribuição do ônus do tempo do processo. Percebe-se que a Tutela da Evidência além de fazer uma justa distribuição do ônus do tempo processual, estimula as partes a não ter comportamentos protelatórios, tendo em vista que o peso processual passa a pesar para o réu e não para o autor, o interesse de praticar atos abusivos ou de se valer do decurso do tempo, cessa, tornando mais interessante obter desde logo o pronunciamento final do que ficar alimentando uma espera longa e sem resultados.

Constatou-se que a Tutela da Evidência, técnica processual que se funda na evidência do direito ou até mesmo nos fatos constitutivos do direito comprovado pelo autor e com a inconsistência da defesa do réu, tem principal objetivo resolver os problemas do ônus do tempo processual, para aquele autor que mesmo sem o requisito de urgência (*periculum in mora*), vai obter desde logo a tutela jurisdicional do direito, ou seja, o seu pedido postulado, sem precisar aguardar o longo período de toda instrução processual, a luz dos princípios da isonomia, da duração razoável do processo, da efetividade, da eficiência e do contraditório que não apenas orientam a Tutela da Evidência, como também servem de fundamento para a antecipação dos direitos evidentes.

Posteriormente compreendido o conceito de Tutela da Evidência, se propôs a analisar o âmbito de sua aplicação, demonstrando as hipóteses autorizadoras de sua concessão, que estão previstas no art. 311 do CPC. Em especial deu-se maior

compreensão no que tange ao inc. II do art. 311 do CPC, que é foco do presente trabalho.

Demonstrou-se que a primeira parte do dispositivo (art. 311 inc. II do CPC) refere-se à prova documental dos fatos e a segunda é a coerência do direito. Assim, havendo comprovação dos fatos alegados pelo autor e somada a necessidade de continuidade da instrução probatória a requerimento do réu e principalmente estando baseado a pretensão em entendimento judicial a respeito da lei, a Tutela da Evidência deverá ser antecipada. A tutela será concedida quando os fatos puderem ser comprovados apenas documentalmente e houver tese firmada em caso de julgamento de casos repetitivos ou súmulas vinculantes.

Compreendeu-se que a Tutela da Evidência estando embasada em um fato, através de documentos comprobatórios e estando firmado em casos de julgamentos repetitivos ou em súmulas vinculantes, isto é, quando essa tese firmada em fato que está devidamente documentado e for originário de casos repetitivos ou súmulas vinculantes, nesse caso o juiz irá conceder a Tutela da Evidência.

Adiante, no capítulo três, constatou-se em analisar o sistema dos Precedentes Judiciais no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, para ao final compreender a ampliação da norma do art. 311 inc. II do CPC.

Identificou-se que o legislador no Código de Processo Civil de 2015, define como principal preocupação garantir a segurança jurídica para as partes, e o fez, com jurisprudência estável, íntegra e racional. Desta forma, as partes que buscam o judiciário a solução de um mesmo problema, obtenham decisões na mesma proporção, igual, evitando que problemas idênticos sofressem com resultados diversos. Com a finalidade de conferir unidade ao direito e assim garantir a segurança jurídica, instituiu o conceito de precedentes no atual Código de Processo civil.

Verifica-se que essa grande mudança legislativa é principalmente nos arts. 926 e 927 do CPC, atribuindo obrigatoriedade de observação dos precedentes pelos juízes e os tribunais.

Dessa forma, para compreender o tema do referido trabalho acadêmico se propôs a entender o modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes, para, a parti daí, conceber se o artigo 311 inc. II do CPC foi omissivo no que tange a outros tipos de precedentes. Verifica-se como problema central é que o legislador não contemplou todas as hipóteses do art. 927 do CPC e para além deste artigo, compreender quando os precedentes são vinculantes ou se sempre serão vinculantes,

pois, sendo, vinculantes, de antemão é possível afirmar que o legislador percorreu menos do que gostaria.

Constatou-se, que os Precedentes Judiciais têm origem no sistema *common law*, sistema não adotado pelo Brasil, pois, o sistema adotado pelo Brasil é a escola da *Civil law*. Mas o novo código de processo civil compreendeu a necessidade de trazer os precedentes para o Brasil, em razão da sociedade sofrer constantes mudanças, sociais, culturais, políticas e econômicas, isto é, o legislador muitas das vezes não vai conseguir acompanhar esses avanços na sociedade, portanto, seria complicado conceber um Estado exclusivamente legalista (*civil law*).

Verificou-se que ainda que os Precedentes Judiciais existem em ambos os sistemas (*civil law* e *common law*), estes não irão se confundir em cada sistema, ou seja, não é porque se utiliza precedentes no Civil Law que o sistema está afiliado ao *Common Law*.

Em sequência demonstrou-se a definição dos precedentes, tipos de precedentes e a sua composição.

Os Precedentes judiciais são os famosos “*leading cases*” (casos líderes), eleição de um ou alguns casos que, uma vez analisados, servirão de fundamento para decidir outros iguais, todo precedente torna-se um caso a vincular as demais decisões.

Em linhas gerais, observou-se que o Precedente Judicial nada mais é do que o juiz propor uma decisão e essa servir de base para outras causas semelhantes que possam receber a mesma resposta do judiciário, ou seja, trata-se de uma decisão judicial baseada em um caso específico e seus elementos normativos podem ser usados como um guia para julgamentos posteriores em casos semelhantes, lembrando que essas decisões necessariamente deverão versar sobre questões de direito, ainda que a partir dos fatos do caso, portanto, a parte da decisão que constituir um precedente, será aquela que trata de uma questão do direito, as decisões sobre questões de fatos não terão o condão de vincular.

Investigou-se que no ordenamento jurídico brasileiro, existem precedentes que possuem mais “força” e outros que contêm uma menor força. Constatou-se que foram adotadas diversas terminologias pela doutrina, classificando os em diferentes níveis de eficácia dos Precedentes Judiciais.

Dentre todas as posições doutrinárias, a pesquisa acadêmica, filia-se ao entendimento doutrinário de Luiz Guilherme Marinoni e Michele Taruffo, pois, esta se apresenta de maneira mais adequada. Essa posição entendeu que os Precedentes

Judiciais poderão ser persuasivos ou vinculatórios, sendo que os precedentes com força vinculatória possuem eficácia vertical e horizontal.

Marinoni ao tratar da eficácia persuasiva, compreendeu que será necessário existir algum constrangimento sobre aquele que vai decidir, ou seja, o juiz tenha alguma obrigação, tendo em vista a decisão tomada, para o autor Marinoni, a Corte é responsável, não pode ignorar o precedente e deve fornecer razões imperiosas para não adotar o precedente, ou seja, devendo apresentar fundamentação para não adotar o precedente. O doutrinador faz uma crítica, afirma que os precedentes no Brasil, nem se quer são tidos como persuasivos, pois, os tribunais e juízes na maioria das vezes não respeitam os precedentes das Cortes Supremas.

No que concerne aos precedentes com força vinculatória, estes se dão de maneira vertical e horizontal. Quanto a eficácia vertical, vão incidir sobre os tribunais e juízes que lhe são inferiores, isto é, o poder do precedente é de cima para baixo, ou seja, as verdadeiras "cortes do precedente" são as cortes superiores, cujos julgamentos são impostos a todas as instituições judiciais de nível inferiores.

Eficácia horizontal, é a vinculação da própria corte aos seus próprios precedentes, é a força que o precedente pode ter em relação aos órgãos judiciários que estão no mesmo grau daquele que pronunciou a primeira decisão, inclusive como verificado no trabalho a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já enfatizou a importância da Corte respeitar as suas próprias decisões.

Desta forma, como verificado no decorrer da pesquisa a eficácia das decisões em que é absolutamente vinculante, vai proibir diretamente "o juiz de decidir de forma contrária ao tribunal que lhe é superior, assim como proíbe o órgão jurisdicional de negar o que já decidiu." Imperioso destacar, que ainda que o precedente seja absolutamente vinculante, não irá impedir do juiz fazer o *distinguished* do caso em apreço, evidenciando que questão de direito colocada em julgamento é distinta, diferente, ou os fatos da causa torna a questão de direito diversa da já decidida. O que caracteriza a eficácia absolutamente vinculante é a circunstância de a Corte Suprema não poder revogar o precedente, ainda que tenha bons fundamentos para não o respeitar.

Ainda, foi identificado que os Precedentes Judiciais, são compostos por duas partes que formam o precedente, quais sejam, *ratio decidendi*, que é o núcleo do precedente, o que garante a segurança jurídica e a interpretação da norma colocada na decisão, são os motivos determinantes da decisão que necessariamente serão

vinculativos. E *obter dictum*, é o elemento que está na fundamentação, mas não se confunde com a *Ratio Decidendi*, pois, é um elemento acessório, são comentários apenas feitos de passagem, isto é, palavras que foram ditas ou escritas pelos julgadores, mas que não constituem passos necessários para a decisão, portanto, não fazendo parte da *ratio decidendi*.

Após, analisou-se que a jurisprudência, súmulas e precedentes, muito se diferencia entre eles.

Verificou-se que a jurisprudência é um grande número de decisões judiciais, que assim, vão estabelecer uma linha sucessiva a respeito de determinada matéria, é um conjunto de decisões sobre um mesmo assunto. Desta forma, permitindo que se entenda como os tribunais estão decidindo, ou seja, qual interpretação do tribunal sobre determinada matéria, enquanto quando se fala em precedente, normalmente será referência a uma decisão que se refere a um caso em particular, diferentemente da jurisprudência que é uma pluralidade.

No que concerne as súmulas vinculantes, filiando-se ao entendimento de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero e outros, foi constatado que o Precedente Judicial é muito mais que uma súmula vinculante.

Assim a grande diferença entre súmulas e precedentes está relacionada à sua definição como enunciados, que são extraídos de julgamentos, e os precedentes referem-se à análise efetiva e aprofundada de casos específicos. Dessa forma, o uso de súmulas não traz a mesma garantia que o uso de precedentes, pois, nesses casos, não há como entender os precedentes que embasaram a súmula. Na verdade, a utilização de resenhas estagna a análise aprofundada de um litígio judicial, evitando o importante enriquecimento jurídico que ocorre quando, através de precedentes, os juristas discutem se determinado precedente é adequado ou não, ao atalho real, a hipótese em que para aplicar a flexibilidade do *stare decisis*, ao contrário da súmula que simplesmente impõe a decisão sem consolidar seus fundamentos e empobrecer a ciência do direito. Neste ponto, verifica-se que a defesa aos precedentes repousa essencialmente em um procedimento lógico e justificativo para a criação, formação, estabilização e modificação pelas cortes brasileiras.

Portanto, as súmulas vinculantes em nada se aparentam aos precedentes, ainda que as súmulas venham advir de precedentes, a súmula apenas irá se preocupar com a adequada delimitação de um enunciado jurídico, ao passo que o

precedente vai refletir questões jurídicas intrínsecas às circunstâncias de um caso concreto.

Posteriormente reconheceu-se a grande maioria dos doutrinadores, afirmam que a adoção dos precedentes, visa proporcionar segurança jurídica, previsibilidade e igualdade a sociedade, tal como ao ordenamento jurídico brasileiro. Assim, devendo haver o devido respeito aos precedentes, pois, trata-se de um precedente com características de normas gerais, que podem e devem proporcionar maior segurança do que as próprias normas legislativas e pela previsibilidade podem orientar os cidadãos na aproximação das normas legislativas.

Compreendeu-se que é partir segurança jurídica que é possível chegar a uma efetiva vinculação do direito, com um ambiente jurídico seguro, pois, todo cidadão precisará ter a efetiva segurança de que o Estado e os terceiros vão se comportar de acordo com o direito posto e que os órgãos farão valer, quando desrespeitado.

Portanto, dentro do princípio da segurança jurídica, a dois elementos imprescindíveis para a sua devida compreensão, quais sejam, primeiro a previsibilidade em relação às consequências de suas ações que poderão produzir e como cada cidadão poderá reagir diante destas. Segundo a estabilidade, que visa manter a ordem jurídica estável. A este respeito, se ao caso se aplica uma lei e já existe uma decisão adequada as situações análogas em que essa lei se aplica, isso conduz à igualdade das partes, garantia de previsibilidade, consistência e estabilidade.

Reconheceu-se que o juiz diante de casos semelhantes, não poderá julgar como lhe convém, deverá haver um respeito aos Precedentes Judiciais em sua eficácia vertical e horizontal, os juízes deverão respeitar as decisões preexistentes, pois, isso é racional ao uso de recursos, dessa forma, somente casos que não sejam semelhantes e que sejam casos de relevância e flagrante erros jurídicos, vão para os tribunais superiores para a devida revisão, pois, o sistema em que a eficácia das decisões são absolutamente vinculativas, irá proibir o juiz de decidir de forma oposta ao tribunal que lhe é superior, assim como proíbe o órgão jurisdicional de negar que já decidiu.

Por fim como ponto culminante, se propôs a identificar a força vinculante dos Precedentes Judiciais no processo civil brasileiro, o qual, esse presente trabalho filiou-se a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero e outros, doutrina que é a mais adequada ao modelo de precedentes.

Constatou-se que, o sistema adotado de Precedentes Judiciais no Brasil, tem status de fonte formal do direito, como se percebe na redação dos arts. 926 e 927 do CPC. Da leitura dos artigos, verifica-se que a lei prevê a existência de precedentes formalmente vinculantes, todavia, como foi verificado no decorrer do trabalho, não é somente a lei que irá autorizar a formação de um precedente e tampouco a lei será necessária para que ocorra a vinculação do precedente.

Pois, o que vai determinar a vinculação de um precedente, serão os fundamentos da decisão que lhe deu origem e principalmente a instância em que a decisão foi proferida. O legislador elencou (art. 926 e 927 do CPC) súmulas, acórdãos em incidente de resolução de demandas repetitivas, teses firmadas em julgamento de casos repetitivos etc., como sendo obedecidas obrigatoriamente pelos juízes e tribunais. No entanto, nem todas essas hipóteses são precedentes e além disso, o legislador nem se quer deu o trabalho de apresentar uma lista final de precedentes positivados pelo Código.

Identificou-se que o artigo 926 do CPC, dispõe que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la íntegra, estável e coerente” sem, no entanto, distinguir Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, como restou demonstrado, o sistema judiciário necessariamente precisará ser dividido em Cortes de Justiça e Cortes de Precedentes, onde as Cortes de Justiça é composta pelos TRF e os TJ, que desempenham a função de revisão retrospectiva dos casos julgados em primeira instância e padronização da jurisprudência.

Portanto, os únicos tribunais que podem formar precedentes é o STF e o STJ. Significa dizer que o STF e o STJ são considerados Cortes de precedentes, e suas respectivas funções são entendidas na perspectiva do ceticismo moderado, entendendo que sua essência se reflete na interpretação da constituição ou do texto legal.

Investigou-se que o art. 927 do CPC, estabelece o que seriam precedentes e quais deverão ser observados pelo julgador, afirma que os juízes e tribunais deverá observar, quais sejam: (i) decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (ii) enunciados de súmula vinculante; (iii) acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; (iv)

enunciados de súmulas do Supremo Tribunal Federal em matérias constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; e (v) orientação do plenário ou do órgão especial aos quais o julgador estiver vinculado.

Assim, verifica-se que o legislador procurou dar força aos precedentes, conferindo autoridade a estes, através de regras positivistas, mas ignorando que a força do precedente independe da existência de dispositivos legais, o precedente está relacionado ao respeito à *ratio decidendi*, ou seja, aos motivos que os tribunais superiores utilizam na interpretação da lei. Portanto, é errado entender que um precedente só se aplicará se houver uma disposição legal explícita.

Comprovou-se com base em doutrina majoritária e jurisprudencial, que somente o STF e o STJ formam precedentes e os TRF e os TJ formam jurisprudência e as súmulas poderão colaborar na interpretação e na aplicação do direito, para as Cortes Supremas e as Cortes de Justiça, isto é, conseguirá emanar de quaisquer dessas cortes.

Desse modo, constatando-se que os precedentes emanam de Cortes Supremas, a força do precedente não irá decorrer do seu positivismo, pois, os precedentes serão emanados das Cortes de Precedentes e serão sempre obrigatórios, ou seja, vinculantes.

Isso significa que não há vinculação com um precedente apenas nos casos em que uma determinada norma de direito positivo reconhece eficácia normativa geral em relação às razões em que se baseiam certas decisões judiciais - como é o caso do art. 927 do Código de Processo Civil. Uma vez que um precedente é formado, ele faz parte do sistema jurídico como a principal fonte de direito e deve ser considerado na determinação da regra que se aplica a um caso concreto, ou seja, faz parte do âmbito protegido pela segurança jurídica, objetivamente considerada parte integrante do conhecimento.

Ainda é imperioso destacar que a maioria da doutrina e alguns enunciados sobre o tema (Enunciado n. 48 da I Jornada de Direito Processual Civil, enunciado n. 135 da II Jornada de Direito Processual Civil e o enunciado n. 30 do poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil) afirmam que o art. 927 do CPC é meramente exemplificativo, o artigo apenas listas alguns dos precedentes existentes e jurisprudência uniformizadora.

Dessa forma, partindo-se para o fim, retorna-se ao início do presente trabalho, a hipótese levantada, foi a de ampliação da norma do art. 311, inc. II do CPC e para

essa hipótese se levantou o seguinte questionamento, o art. 311, inciso II do CPC, adotou como hipótese autorizadora de sua concessão, a existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, mas deixou de elencar outros precedentes que o próprio código civil adota como sendo formalmente vinculantes, como é o caso do art. 927 do CPC e ainda se propôs a analisar a possibilidade de outras modalidades de precedentes, para autorizar a concessão da Tutela da Evidência.

Desse modo, alcançados os objetivos gerais e específicos, verificou-se que essa hipótese poderá ser constatada. Em síntese, o art. 927 do CPC são precedentes formalmente vinculantes, mas não existindo somente estes, o artigo possui um caráter meramente exemplificativo, os precedentes não necessariamente irão derivar de lei, os precedentes irão emanar de cortes de precedentes (STF e STJ).

Assim sendo, a resposta para a pergunta inicial é facilmente respondida, “é possível o artigo 311, inc II do CPC ter sua redação ampliada de autorização de sua concessão para as hipóteses do art. 927 do CPC e todos os outros precedentes obrigatórios vinculantes?”

Sim, pois, como exposto no decorrer de toda a pesquisa acadêmica, o sistema processual civil brasileiro ao adotar os precedentes, listou alguns artigos com previsões expressas de precedentes vinculantes, como é exemplo do art. 927 do CPC e justamente por serem precedentes vinculantes devem ser respeitados obrigatoriamente por todos os juízes e tribunais, assim, causaria estranheza e seria incongruente todas as hipóteses do art. 927 do CPC não autorizar a concessão da Tutela da Evidência, sendo que o inc. II do art. 311 do CPC, autoriza a sua concessão pelos recursos repetitivos e súmulas vinculantes, hipóteses essas elencadas no art. 927 do CPC, inexistem ressalvas ou até mesmo diferenças estabelecidas pela lei do art. 927 do CPC, portanto, todas as opções do art. 927 do CPC, gozam do mesmo poder e estão no mesmo nível hierárquico.

Quanto a outros precedentes, também verifica-se a sua ampliação no âmbito de hipóteses autorizadoras da Tutela da Evidência, pois, como visto e analisado, o art. 927 do CPC é meramente exemplificativo. Grande maioria da doutrina, afirmam, que as hipóteses do artigo 927 do CPC, são alguns dos muitos precedentes existentes no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que para se formar um precedente não necessariamente precisa estar positivado na norma e tão pouco para a sua vinculação, pois, precedentes emanam de cortes de precedentes, quais sejam, STF e

STJ, assim, todos os precedentes serão obrigatórios e vinculantes.

E exatamente dentro desse contexto e por esta razão que a possibilidade de conceder proteção temporária (tutela provisória), como exemplo, a Tutela da Evidência, não poderá limitar-se a concessão da Tutela da Evidência, aos precedentes que o legislador considera como vinculantes. A fidelidade ao precedente é um meio pelo qual a ordem jurídica ganha a unidade ao direito, tornando-se um ambiente seguro, isonômico e livre. Sem os precedentes, nenhuma ordem jurídica poderia ser considerada como legítima e assim, essas são as razões, pelas quais os precedentes são vinculantes na ordem jurídica.

Dessa forma, parece coerente a ampliação da norma para essas hipóteses, pois, somente dessa forma é que o instituto da Tutela da Evidência, irá atingir o que se pretendeu desde do início, gerar uma maior e melhor aplicabilidade e adequação a prestação jurisdicional no caso concreto. E assim, analisadas a partir dos Precedentes Judiciais, a Tutela da Evidência, irá alcançar a máxima do ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, a segurança jurídica, previsibilidade e a estabilidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Memória jurisprudencial**: Ministro Victor Nunes. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/VictorNunes.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2021.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Âmbito Jurídico. **O Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-estado-democratico-de-direito/>>.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n. 70077253730**. Relator: Paulo Sérgio Scarpato. Julgado em 14 jun.2018. Disponível em:<<https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/590784062/agravo-de-instrumento-ai-70077253730-rs/inteiro-teor-590784083>>.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n. 70076356773**. Relatora: Marilene Bonzanini. Julgado em 12 abr. 2018. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/569362875/agravo-de-instrumento-ai-70076356773-rs>>. Acesso em: 15 abr. 2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela antecipada**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BUENO, C. S. et al. (Coords.). **Tutela Provisória no Novo CPC**. São Paulo: Saraiva, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CARREIRA, Guilherme Sarri. **Algumas questões a respeito de súmula vinculante e precedente judicial**. Revista de Processo, v. 199. 2011. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2011;1000931132>>.

CASTRO, Daniel Penteado de. **Antecipação de tutela sem o requisito da urgência**: panorama geral e perspectivas no novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2017.

Consultor jurídico. **Ativismo Judicial não é bom para a democracia**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-mar-15/entrevista-lenio-streck-procurador-justica-rio-grande-sul>>.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Istituzioni di diritto processuale civile**. 2 ed. Napoli: Jovene, 1947.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DE SOUZA, Artur César. **Tutela provisória Tutela de Urgência e Tutela de Evidência**. 2.ed. São Paulo: Almedina, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

_____. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Santos Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 2. Ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

_____. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Santos Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, v. 2. 12. ed. rev. Salvador: JusPodivm, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela da Evidência: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo**. 1.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **Enunciado n. 30**. In: O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>.

Exposição de motivos do código de processo civil. **LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015**. Disponível em: <<https://www.verbojuridico.com.br/vademecum/CPC-Exposicao-de-motivos.pdf>>.

FILHO, Ruy Alves Henriques. **Diálogo de tradições e a formação dos precedentes judiciais qualificados na civil law**. (Tese Doutorado em ciências jurídico-políticas) - Universidade de Lisboa, 2018.

Fux, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996.

Gazeta do povo. Entrevista Marinoni para a gazeta do povo de 28 de outubro de 2011. vida e cidadania: **Código civil pretende pacificar decisões**. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/advogados-vao-debater-novoscodigosprocessuaisa1mexoyfjsra2uxdnn4uy4pce/>>.

JUSBRASIL. **Entenda a tutela provisória do CPC definitivamente**. Disponível em: <<https://moller.jusbrasil.com.br/artigos/342705126/pare-de-fazer-drama-entenda-a-tutela-provisoria-do-cpc-definitivamente-e-de-show-na-balada>>.

JUSTIÇA FEDERAL. Centro de estudos judiciários do conselho da justiça federal. Enunciado n. 135. In: **II Jornada de Direito Processual Civil**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1268>>.

JUSTIÇA FEDERAL. Centro de estudos judiciários do conselho da justiça federal. Enunciado n. 48. In: **I Jornada de Direito Processual Civil**. Disponível em: <[file:///C:/Users/letic/Downloads/Enunciadosaprovadosvfpub%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/letic/Downloads/Enunciadosaprovadosvfpub%20(2).pdf)>.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

LAMY, Eduardo. **Tutela provisória**. São Paulo: Atlas, 2018.

LEAL, Victor Nunes. **Passado e futuro da súmula do STF**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 145, p. 1-20, jan. 1981. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43387>>.

LOPES FILHO, Juraci M. **Os Precedentes Judiciais no Constitucionalismo Brasileiro**. Salvador: JusPodivm, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **O STJ enquanto Corte de Precedentes**, 2ª. ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Precedentes obrigatórios**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019.

_____. **Tutela de Urgência e Tutela da Evidência**. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

_____. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Curso de processo civil: v.2, tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 5. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2019.

MARTINS, Rui Cunha. **O ponto cego do direito – the brasilian lessons**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

MAZINI, Paulo Guilherme. **Tutela da Evidência – perfil funcional e atuação do juiz à luz dos direitos fundamentais do processo**. 1.ed. São Paulo: Almedina, 2020.

MEDINA, J. M. G. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 4. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MIGALHAS. **O que são os “precedentes vinculantes” no CPC/15**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/236392/o-que-sao-os--precedentes-vinculantes--no-cpc-15>>.

MIGALHAS. **O que são os “precedentes vinculantes”**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/236392/o-que-sao-os--precedentes-vinculantes--no-cpc-15>>.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela**: Da tutela cautelar à técnica antecipatória. 4.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2019.

_____. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 3.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2018.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. E-book.

MORAIS, Guilherme Penã de. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo, Atlas, 2017.

NET, Direito. **Precedente Judicial – Novo CPC (Lei nº 13.105/15)**. Direito Net, 11/ABR/2016. Disponível em: <[https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/1642/Precedente judicial-Novo-CPC-Lei-no-13105-15](https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/1642/Precedente_judicial-Novo-CPC-Lei-no-13105-15)>.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil – Volume Único – 9. ed. – Salvador**: Ed. JusPodivm, 2017.

NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante**. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PARANÁ. **Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Agravo Regimental 556508/TO**, Relator. Min. Luiz Fux., DJ 30.05.2005. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/89291/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-556508-to-2003-0179006-0>>.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg nos EREsp 228432**, Relator. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18.03.2002. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/295114/agravo-regimental-nos-embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-agrg-nos-eresp-228432-rs-2000-0049237-0>>.

PISANI, A. P. **Appunti Sulla Giustizia Civile**, Bari, IT: Cacucci Editore, 1982.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência**. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ROCHA, José de Albuquerque. **Súmula vinculante e democracia**. São Paulo: Atlas, 2009.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Agravo de Instrumento n. 2236595-24.2016.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Antonio Celso Faria, j. 20/3/2017, TJ/SP. Disponível: <<https://www.jusbrasil.com.br/processos/135101474/processo-n-22365952420168260000-do-tjsp>>.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**, Biblioteca de Estudos em Homenagem ao Professor Arruda Alvim. Editora Juruá, Curitiba, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

TALAMINI, Eduardo. **O que são os "precedentes vinculantes" no CPC/15**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/236392/o-que-sao-os--precedentes-vinculantes--no-cpc-15>>.

TARUFFO, Michele, **“Linee per una Riforma della Cassazione Civile”, Il Vertice Ambiguo – Saggi sulla Cassazione Civile**. Bologna: Il Mulino, 1991.

_____. **Precedente e jurisprudência**. Revista de Processo, São Paulo. 2011. Disponível em: <<file:///C:/Users/letic/Desktop/Faculdade/MONOGRAFIA/PONTOS%20NOVOS%202021/TARUFFO-Precedentes-Repro-199.pdf>>.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: v. III. 50 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes:** teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito Jurisprudencial.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito:** civil law e common law. Disponível em:<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/estabilidade_e_adaptabilidade_com_o_objetivos_do_direito_civil.pdf>.